

Zuckerbrot und ... – die Änderungen der 5. IV-Revision

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher,
stv. Generalsekretär

Die wichtigsten Änderungen für den behandelnden Arzt

- Meldung zur Früherfassung nach 30 Tagen AUF oder nach mehreren kürzen Absenzen in einem Jahr möglich.
- Integrationsmassnahmen sind möglich, sobald die betroffene Person «von Invalidität bedroht» ist.
- An neuen Arbeitsplatz können Integrationszuschüsse bezahlt werden.
- Medizinische Eingliederungsmassnahmen nur noch für unter 20jährige.
- Restarbeitsfähigkeit für IV wird vom RAD festgelegt.

Die wichtigsten Änderungen für die Gutachterin

- Neudefinition Erwerbsunfähigkeit im IVG, UVG und MVG: Sie liegt «nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist».
- Neudefinition Zumutbarkeit von Eingliederungsmassnahmen im IVG: «jede Massnahme, die der Eingliederung der versicherten Person dient; ausgenommen sind Massnahmen, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind».
- Neudefinition Kriterien für den Rentenanspruch im IVG. «a. ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können; b. während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind; und c. nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid (Art. 8 ATSG) sind.»

Die Materialien zu den neu definierten Begriffen sind teilweise widersprüchlich. Im Sinne einer Hilfestellung an die Gutachter gibt der Beitrag in den Fussnoten die relevanten Passagen aus der Botschaft und der parlamentarischen Debatte wieder. Die Gerichte werden die Widersprüche klären müssen ...

Die Ziele der 5. IV-Revision

Der Bundesrat wollte mit der Revision die Anzahl der Neurenten senken und negative Anreize im Zusammenhang mit der Eingliederung beseitigen [1]. Das Parlament ist dem Bundesrat weitgehend gefolgt – mit Ausnahme der Zusatzfinanzierung, die noch nicht unter Dach und Fach ist. Im nachhinein wissen wir: Das Parlament sah bei der Diskussion der 5. IV-Revision nicht voraus, dass die Anzahl Neurenten schon mit der 4. Revision massiv zurückgegangen war und sich erstmals seit vielen Jahren das Total aller Renten stabilisiert hatte [2].

Nachfolgend sind die wichtigsten Änderungen im Invalidenversicherungsgesetz erläutert.

Früherfassung nach 30 Tagen Arbeitsunfähigkeit

Im Rahmen der Früherfassung können sich betroffene Personen bei der IV-Stelle *melden* und auch vom Arzt *gemeldet* werden, die während mindestens 30 Tagen ununterbrochen arbeitsunfähig waren oder die ihrer Arbeit innerhalb eines Jahres aus gesundheitlichen Gründen wiederholt fernbleiben mussten [3]. Selbstverständlich macht die Meldung nur dann Sinn, wenn tatsächlich eine Chronifizierung und damit der Verlust der Arbeitsstelle drohen.

Die Versicherten werden schon im Hinblick auf die Frühintegrationsmassnahmen aufgefordert, die Ärzte zu ermächtigen, Auskünfte zu erteilen und auch «alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die für die Abklärung im Rahmen der Früherfassung erforderlich sind» [4]. Immerhin muss sich der Sozialversicherer gemäss Bundesgericht ans Verhältnismässigkeitsprinzip halten [5].

Gemäss dem vorstehenden Beitrag der IVSK wird die IV-Stelle den behandelnden Arzt nach Eingang einer Meldung nur im Einverständnis mit der betroffenen Person kontaktieren. (Der Gesetzestext würde eine Kontaktnahme auch gegen den Willen des Betroffenen erlauben.) [6]

Frühintervention und Integration: Massnahmen

Die IV hat die folgenden Massnahmen der *Frühintervention* nach der Meldung im Rahmen der Früherfassung zur Verfügung: «a. Anpassun-

Korrespondenz:
FMH
Rechtsdienst
Elfenstrasse 18
CH-3000 Bern 15
Tel. 031 359 11 11
Fax 031 359 11 12
lex@fmh.ch

gen des Arbeitsplatzes; b. Ausbildungskurse; c. Arbeitsvermittlung; d. Berufsberatung; e. sozialberufliche Rehabilitation; f. Beschäftigungsmassnahmen» [7].

Die IV kann neu Integrationsmassnahmen früher übernehmen, nämlich sobald die betroffene Person «von Invalidität bedroht» ist [8]. Für Umschulungsmassnahmen reicht in Zukunft eine prognostizierte Erwerbsunfähigkeit von 20%.

Nach erfolgter IV-Anmeldung gibt es folgende *Integrationsmassnahmen*: «a. medizinische Massnahmen; a^{bis}. Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung; b. Massnahmen beruflicher Art (Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung, Kapitalhilfe); und d. die Abgabe von Hilfsmitteln» [9].

Einarbeitungszuschüsse bei neuer Stelle

«Versicherten, die im Rahmen der Arbeitsvermittlung einen Arbeitsplatz gefunden haben, kann während der erforderlichen Anlern- oder Einarbeitungszeit, längstens jedoch während 180 Tagen, ein Einarbeitungszuschuss entrichtet werden.» [10]

Medizinische Eingliederung nur noch für unter 20jährige, Hilfsmittel für alle

«Versicherte haben *bis zum vollendeten 20. Altersjahr* Anspruch auf medizinische Massnahmen, die nicht auf die Behandlung des Leidens an sich, sondern unmittelbar auf die Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich gerichtet und geeignet sind, die *Erwerbsfähigkeit* oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, *dauernd und wesentlich zu verbessern* oder vor wesentlicher Beeinträchtigung zu bewahren.» [11]

Die Ausrichtung auf die Eingliederung bedeutet, dass die aus medizinischer Sicht in jedem Fall nötige Behandlung auf Kosten von Krankenkasse oder Unfallversicherung bereits abgeschlossen und im wesentlichen (ausser bei psychischen Leiden [12]) ein stabiler Zustand erreicht ist – der aber im Hinblick auf die Erwerbsfähigkeit verbessert werden kann und soll. Faktisch werden mit der IV-Revision somit nur noch die Behandlungen für Geburtsgebrechen übernommen, die schon bisher 90% der IV-Behandlungskosten ausmachten [13].

Für medizinische Behandlungen gemäss IVG muss wie bisher vorgängig eine Kostengutsprache eingeholt werden.

Bei den *über 20jährigen* muss neu die Krankenkasse bzw. die Unfallversicherung die Kosten für die medizinischen Massnahmen überneh-

men. Im KVG-Bereich wird die versicherte Person dafür Franchise und Selbstbehalt bezahlen müssen.

Die IV übernimmt weiterhin und auch für erwachsene Versicherte jene *Hilfsmittel* für die Eingliederung, «deren er für die Ausübung der Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich, zur Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit, für die Schulung, die Aus- und Weiterbildung oder zum Zwecke der funktionellen Angewöhnung bedarf» [14].

Restarbeitsfähigkeit wird vom RAD festgelegt

Der behandelnde Arzt wird von der Aufgabe entbunden, die verbleibende Arbeitsfähigkeit zuhanden der IV festzulegen – dies ist nun Aufgabe des RAD [15].

Erwerbsunfähigkeit, Zumutbarkeit und Rentenanspruch verschärft

Erwerbsunfähigkeit, Zumutbarkeit und Rentenanspruch waren im ATSG und im IVG nach Auffassung vieler Sozialversicherungsrechtler sachgerecht definiert. Trotzdem haben Bundesrat und Parlament diese Definitionen mit der 5. IV-Revision umgeschrieben. Dabei sind die Materialien zur 5. IV-Revision zum Teil widersprüchlich [16]. Konkret wird es folgende Neuerungen geben:

Erwerbsunfähigkeit

«Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt.» [17]

Das gilt bisher und auch in Zukunft. Aber mit der 5. IVG-Revision kommt der zweite Absatz dazu: «Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.» Diese Änderung gilt für alle Sozialversicherungen, also auch für das UVG und das MVG.

Wie ist der neue Wortlaut zu verstehen? Der Bundesrat beruft sich in der Botschaft auf die bestehende Rechtspraxis [18]. Er stellt den neuen Text aber gleichzeitig explizit als Verschärfung des geltenden Rechts vor [19]. Und im Parlament hat man aneinander vorbeigesprochen [20]. Die Rechtspraxis wird den Weg weisen müssen.

Zumutbarkeit

Der Invaliditätsbegriff in Art. 8 ATSG, der für alle Sozialversicherungsgesetze gilt, bleibt zwar gleich [21], aber die *Zumutbarkeit von Eingliederungsmassnahmen* wird mit der 5. IVG-Revision neu definiert: «Als zumutbar gilt jede Massnahme, die der Eingliederung der versicherten Person dient; ausgenommen sind Massnahmen, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind» [22]. Diese Änderung gilt nur im IVG. Der Bundesrat behauptet in der Botschaft, dass es sich dabei nur um eine Beweislastverteilung handelt [23].

Dass die Zumutbarkeit gemäss Gesetzestext nur aus gesundheitlichen Gründen verneint werden können soll, schafft den falschen Anreiz für die Versicherten, den «blauen Weg» (Arztzeugnis) zu beschreiten.

Kriterien für Rentenanspruch

Ebenfalls umdefiniert wurden die *Kriterien für den Rentenanspruch*. «Anspruch auf eine Rente haben Versicherte, die: a. ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können; b. während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind; und c. nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid (Art. 8 ATSG) sind» [24]. Auch diese Änderung gilt nur im IVG.

Im Parlament haben zwar die Kommissionsprecher im National- und Ständerat betont, es gehe nicht darum, Patienten mit instabilen medizinischen Verhältnissen von der Rente auszuschliessen [25]. Diesfalls hätte man allerdings den Gesetzesartikel nicht umformulieren müssen. Der Bundesrat hat in der Botschaft klar festgehalten, es gehe um eine Verschärfung der Definition [26], und auch im Parlament gab es Voten in dieser Richtung [27].

Die Gerichtspraxis wird zeigen, ob die neuen Definitionen letztlich nur die in den letzten Jahren härtere Praxis des Bundesgerichts ins Gesetz übernahmen oder ob sie eine über diese härtere Gerichtspraxis hinausgehende Verschärfung bedeuten.

Leistungskürzung bei verzögerter Anmeldung durch die betroffene Person

«Leistungen können [...] ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren gekürzt oder verweigert werden, wenn die versicherte Person [...] trotz Aufforderung der IV-Stelle [nach der Früherfassung]

nicht unverzüglich eine Anmeldung vorgenommen hat [...]» [28].

Auch diese Neuregelung, die bewusst vom Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil der Sozialversicherungen [29] abweicht, zeigt das Primat der Bekämpfung der sogenannten Missbräuche in der 5. IV-Revision.

Anmerkungen

- 1 Botschaft, BBl 2005 4502.
- 2 Dies wurde offiziell erst am 12.3.2007 und damit nach Abschluss der parlamentarischen Beratung bekannt: «Die Daten aus dem Monitoring der Invalidenversicherung für 2006 ergeben, dass im Vergleich zu 2005 erneut weniger Neurenten zugesprochen worden sind: minus 16%. Zudem hat sich das Total der laufenden Renten erstmals stabilisiert. Das Defizit der IV hat bei rund 1,6 Milliarden Franken stagniert. Trotz der Ergebnisse von 2006 und auch mit der finanziellen Entlastung durch die anstehende 5. IV-Revision wird die IV weiterhin Defizite in Milliardenhöhe verzeichnen. Damit der IV-Schuldenberg nicht weiter anwächst – was mittelfristig die Liquidität der AHV gefährdet –, sind neue Einnahmen für die IV notwendig.» www.bsv.admin.ch/themen/iv/aktuell/01340/index.html?lang=de&msg-id=11403.
- 3 Art. 3 IVG und Art. 1^{er} IVV.
- 4 Art. 3c IVG. Der Bundesrat hat diese Ergänzung des Gesetzestextes in der Botschaft mit keinem Wort begründet. Die Botschaft erwähnt nur die Auskünfte: «Damit sich die Fachstelle insbesondere im medizinischen Bereich ein Bild von der Sachlage machen kann, benötigt sie die Ermächtigung der versicherten Person, damit beispielsweise *Auskünfte* beim behandelnden Arzt oder bei der behandelnden Ärztin eingeholt werden können.» BBl 2005 4515f. Die Herausgabepflicht von Unterlagen wurde auch im Parlament nicht diskutiert.
- 5 EVGE 21. März 2007, K 12/06 (KVG-Fall): «Die Auskunftspflicht unterliegt freilich dem Verhältnismässigkeitsprinzip; sie kann sich sowohl im Lichte des Datenschutzrechts als auch unter Berücksichtigung der administrativen Belastung für den Leistungserbringer nur auf Angaben erstrecken, die *objektiv erforderlich und geeignet* sind, um die Wirtschaftlichkeit der Leistungen überprüfen zu können.»
- 6 Gemäss Gesetz dürfte der Arzt des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) den behandelnden Arzt auch gegen den Willen der betroffenen Person kontaktieren, und der behandelnde Arzt wäre gesetzlich vom Patientengeheimnis entbunden. (Art. 3c Abs. 4 IVG: «Gibt die versicherte Person diese Ermächtigung nicht, so kann ein Arzt des regionalen ärztlichen Dienstes [Art. 59 Abs. 2] die erforderlichen Auskünfte bei den behandelnden Ärzten der versicherten Person einholen. Diese sind von ihrer Schweigepflicht entbunden. Der Arzt beurteilt, ob Massnahmen zur Frühintervention nach Artikel 7d angezeigt sind, und informiert die IV-Stelle, ohne die medizinischen Auskünfte und die Unterlagen weiterzuleiten.») Diese Durchlöcherung des Patientengeheimnisses war im Abstimmungskampf zu Recht umstritten. Es macht meines Erachtens Sinn,

- wenn sie nicht angewendet wird – Frühintegration mit einem Vertrauensbruch beginnen zu wollen wäre nicht erfolgversprechend.
- 7 Art. 7d Abs. 2 IVG.
- 8 IVG Art. 8. Das IVG verzichtet damit – endlich – auf das Kriterium, dass eine Invalidität bestehen oder *unmittelbar* drohen muss, damit die IV Integrationsmassnahmen übernehmen kann. Diese Bedingung und die Schwerfälligkeit der IV-Behörden hatten Ärzte in früheren Jahren davon abgehalten, ihren Patienten eine rasche Anmeldung zu empfehlen.
- 9 IVG Art. 8 Abs. 3.
- 10 IVG Art. 18a.
- 11 Art. 12 IVG gemäss 5. IVG-Revision.
- 12 Das Parlament hatte in den Beratungen erkannt, dass es bei psychischen Leiden oft keinen stabilen Zustand gibt; vgl. [25].
- 13 Botschaft zur 5. IVG-Revision, BBl 2005 4563.
- 14 Art. 21 IVG.
- 15 IVG Art. 59 Organisation und Verfahren, regionale ärztliche Dienste
[...] 2^{bis} Die regionalen ärztlichen Dienste stehen den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Sie setzen die für die Invalidenversicherung nach Artikel 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben. Sie sind in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig.
- 16 Die sogenannten Materialien sind die Botschaft des Bundesrats und die Voten im Parlament. Wegen der Widersprüche in der Botschaft und in der parlamentarischen Diskussion wurde die Revision von Sozialversicherungsrechtlern unter anderem als «konzeptlose Haurückübung, die bei der Rechtsanwendung grosse Schwierigkeiten verursachen wird», beschrieben (Prof. Dr. iur. Thomas Locher, Bern, in einer Stellungnahme an die FMH, Februar 2007).
- 17 Art. 7 ATSG (Abs. 2 neu).
- 18 «Entscheidend ist, ob dieser Person aus objektiver Sicht zugemutet werden kann, trotz der subjektiv erlebten gesundheitlichen Probleme (z.B. Schmerzen) einer Arbeit nachzugehen (vgl. BGE 130 V 352).» BBl 2005 4530f.
- 19 «Diese Bedingung stellt eine Verschärfung des Rentenzugangs im Vergleich zur heutigen gesetzlichen Regelung dar.» BBl 2005 4530f.
- 20 Proposition Huguenin: «Il est proposé de biffer la phrase: «De plus, il n’y a incapacité de gain que si celle-ci n’est pas *objectivement surmontable*.» Le critère d’objectivité donne l’illusion que la santé et la médecine sont des sciences exactes, avec des échelles absolues et générales permettant de juger sans risque d’erreur une situation. Ce critère est dangereux et son application peut donner lieu à toutes les dérives, en premier lieu en ce qui concerne les maladies psychiques qu’il vise au premier plan, mais également pour l’ensemble des appréciations médicales sur une situation donnée.» Entgegnung Guisan als Kommissionssprecher: «La commission n’a pas pu délibérer de cette question, aucune proposition n’ayant été formulée dans ce sens au cours de ses délibérations. J’aimerais rappeler ici que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales a introduit surtout un certain nombre de définitions dans le but d’harmoniser la terminologie de l’assurance sociale et d’assurer la coordination. L’introduction de la notion d’*incapacité de gain objectivable*, qui de toute évidence déplaît à Mesdames Huguenin et Menétréy-Savary, est tout à fait conséquente sur le plan du droit. [...] A titre personnel, je vous demande de rejeter cette proposition.»
- 21 Art. 8 ATSG lautete und lautet:
a Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.
b Nicht erwerbstätige Minderjährige gelten als invalid, wenn die Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit voraussichtlich eine ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird.
c Volljährige, die vor der Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, gelten als invalid, wenn eine Unmöglichkeit vorliegt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.
- 22 Art. 7a IVG (neu).
- 23 «Musste bis anhin dargelegt werden, dass eine Massnahme einer versicherten Person in ihrer konkreten Lage zumutbar ist, so kann neu davon ausgegangen werden, dass eine Massnahme prinzipiell zumutbar ist. Es liegt sodann an der versicherten Person darzulegen, inwiefern die Massnahme eben doch unzumutbar ist. Allerdings wirkt sich diese Beweislastverteilung faktisch nur im Streitfalle aus, da die IV-Stelle aufgrund des in Artikel 43 Absatz 1 ATSG geregelten Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen verpflichtet ist zu prüfen, ob eine unzumutbare Massnahme vorliegt. Im zweiten Satz wird ausdrücklich festgehalten, dass lediglich der Faktor Gesundheit dazu führen könnte, dass eine Massnahme im konkreten Einzelfall als unzumutbar bezeichnet werden muss.» BBl 2005 4560. Ueli Kieser: «Theoretisch könnte die IV folglich der versicherten Person eine Arbeitsstelle vermitteln, die einen Wohnortwechsel erfordert» (Dr. iur. Ueli Kieser, Übersicht über die 5. IV-Revision, Referat djb 23. März 2007, S. 8). Thomas Locher: «Der Begriff der Zumutbarkeit einer Massnahme als Teilgehalt der in Art. 5 Abs. 2 BV verfassungsrechtlich gewährleisteten Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns verlangt neben der Prüfung der objektiven immer auch eine solche der subjektiven Verhältnismässigkeit einer Massnahme» (Prof. Thomas Locher, Invalidität, Invaliditätsgrad und Entstehung des Rentenanspruchs nach dem Entwurf zur 5. IV-Revision, in: René Schaffhauser/Franz Schlauri (Hrsg.), Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, St. Gallen 2006, S. 294ff.).
- 24 Art. 28 IVG (neu).
- 25 Votum Reto Wehrli: «Die Minderheit befürchtete, dass mit dieser Formulierung Personen mit instabilen Krankheitsbildern von der Rente ausgeschlossen werden, weil beispielsweise bei einem Krankheitsverlauf in Schüben der Anspruch auf eine Rente nie gegeben sei. Diese Befürchtung hat die Kommission aus dem Weg geräumt, indem sie das Wort «voraussichtlich» aus dem Entwurf des Bundesrates gestrichen hat. Die Kommission ist damit auch den Behindertenverbänden entgegengekommen, nach-

dem diese befürchtet haben, dass ebendieses Wort «voraussichtlich» Rentenentscheide bis in alle Ewigkeit verschieben könnte. Das wäre falsch.» AB 2006 N 381. Votum Erika Forster: «Es geht also nicht darum, den Rentenanspruch von Versicherten mit unsteten Krankheitsverläufen einzuschränken, oder mit anderen Worten: Entscheidend ist die Eingliederungsfähigkeit bzw. die Unfähigkeit zur Eingliederung.» AB 2006 S 607.

- 26 «Mit dieser Formulierung wird im Vergleich zu heute der Anspruch auf Renten verschärft.» BBl 2005 4531.
- 27 Siehe etwa das Votum von Yves Guisan als Kommissionssprecher: «Les mesures de réintégration

doivent primer sur la rente et ne pas donner prise aux assurés qui «ne peuvent jamais» et qui font échouer les mesures de réintégration entreprises pour forcer l'octroi d'une rente. Elles ne sont pas une sorte de délai d'épreuve dans l'attente d'une rente, mais une alternative à la rente. Cette attitude de principe a bien entendu ses limites. Il y a de toute évidence des situations qui ne peuvent qu'aboutir à l'octroi d'une rente. L'article 28 ne les exclut en aucun cas et entend au contraire les prendre pleinement en compte.»

28 Art. 7b.

29 Art. 21 Abs. 4 ATSG.