

Somatoforme Schmerzstörungen**Leitsatz**

Auch im Privatversicherungsrecht ist bei somatoformen Schmerzstörungen (und ihnen gleichgestellten Gesundheitsbeeinträchtigungen) vermutungsweise davon auszugehen, dass einer betroffenen Person durch willentliche Leidensüberwindung die (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Die Vermutung kann widerlegt werden, wenn anhand definierter Kriterien angenommen werden darf, dass der betroffenen Person die persönlichen Ressourcen fehlen, um wieder eine Tätigkeit aufzunehmen.

Sachverhalt

Ein über seinen Arbeitgeber krankentaggeldversicherter Bauarbeiter verunfallte auf der Baustelle. Ein acht Monate später erstattetes Gutachten diagnostizierte eine somatoforme Schmerzstörung. Gestützt darauf stellte die SUVA ihre Taggeldzahlungen ein.

Der Bauarbeiter nahm jedoch seine Arbeit nicht mehr auf. Während eines Jahres bezog er Leistungen der kantonalen Sozialhilfe. Eine IV-Rente wurde ihm vom kantonalen Sozialversicherungsgericht mit der Begründung verweigert, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Anerkennung des invalidisierenden Charakters einer somatoformen Schmerzstörung seien nicht erfüllt.

Nach einer Schlaufe beim Bundesgericht wegen formeller Rechtsverweigerung (Urteil 4A_39/2010 vom 29.4.2010) verurteilte das kantonale Sozialversicherungsgericht den privaten Krankenversicherer zur Bezahlung der Taggelder. Dagegen rekurrierte der Versicherer beim Bundesgericht.

Erwägungen

Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass das kantonale Sozialversicherungsgericht in seinem Entscheid über die eingeklagten Taggelder nicht an die von ihm ausgesprochene Ablehnung des Anspruchs auf IV-Leistungen gebunden ist.

Das Bundesgericht hat sich in verschiedenen invalidenversicherungsrechtlichen Urteilen zum Einfluss von somatoformen Schmerzstörungen auf die Arbeitsfähigkeit ausgesprochen. Die dabei entwickelten Grundsätze gelten auch, wenn die zu beurteilenden Leistungen privat- und nicht sozialversicherungsrechtlicher Natur sind. Dabei gilt als allgemeine Regel, dass somatoforme Schmerzstörungen keine längerdauernde Arbeitsunfähigkeit zu begründen vermögen. Es gilt vielmehr eine widerlegbare Vermutung, wonach solche Störungen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwunden werden können.

Zur Widerlegung der Vermutung hat die Rechtsprechung Kriterien entwickelt, nach denen eine invalidisierende Wirkung somatoformer Schmerzstörungen angenommen werden kann. In erster Linie ist dies der Fall, wenn eine ernsthafte, heftige und andauernde psychische Begleiterkrankung vorliegt. Andere Kriterien sind ein sich über mehrere Jahre erstreckender Krankheitsprozess mit unveränderten Symptomen, chronische körperliche Beschwerden, ein Verlust der sozialen Integration und der Misserfolg der traditionellen medizinischen Behandlung. Voraussetzung der Anerkennung einer invalidisierenden Wirkung ist schliesslich eine kooperative Haltung des Betroffenen sowie das Fehlen aggravierender oder widersprüchlicher Behauptungen. In der Regel muss zur Klärung, ob eine versicherte Arbeitsunfähigkeit vorliegt, ein psychiatrisches Gutachten eingeholt werden.

Vorliegend sahen die kantonalen Richter und ihnen folgend das Bundesgericht im Lichte dieser Grundsätze die Voraussetzungen der Leistungspflicht des Versicherers als erfüllt.

Hilfsweise berief sich der Versicherer noch auf eine Klausel in den AVB, wonach Leistungen anderer Privat- oder Sozialversicherer sowie Haftpflichtiger an allfällige Taggelder anzurechnen sind. Daraus leitete er eine Berechtigung zur Kürzung seiner Leistungen im Umfang jener der kantonalen Sozialhilfe ab. Dem hielt das Bundesgericht unter Berufung auf das kantonale Sozialhilfegesetz entgegen, dass die Sozialhilfe ihrerseits nur unter Anrechnung aller anderer Leistungen (Familienunterstützung, Einkommen, Versicherungs- oder Haftpflichtleistungen, etc.) erfolgen darf. Aufgrund dieser gesetzlichen Subsidiarität lehnte das Bundesgericht eine Anrechnung der Sozialhilfeleistungen an die Taggelder ab. Nicht zu beantworten hatte es die Frage, ob umgekehrt der Kanton, gestützt auf eine einschlägige Bestimmung des Sozialhilfegesetzes und aufgrund der nunmehr zu erfolgenden Taggeldzahlungen, die Sozialhilfeleistungen zurückverlangen kann.

Anmerkung

Der Entscheid ist von erheblicher präjudizieller Bedeutung. Erstaunlicherweise begründet das Bundesgericht die entscheidende Aussage, wonach seine sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen auch im privaten Versicherungsrecht anwendbar ist, nicht näher (*Il convient de s'y référer également lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de se prononcer sur des indemnités journalières en cas de maladie fondées sur un contrat relevant de la LCA*).

Private Erwerbsunfähigkeitsleistungen setzen voraus, dass der Versicherte infolge medizinisch objektiv feststellbarer Gesundheitsbeeinträchtigung und nach zumutbarer Behandlung und Umschulung eine zumutbare Erwerbstätigkeit weder vollständig noch teilweise ausüben kann.

Das *Sozialversicherungsrecht* definiert in Art. 7 ATSG die Erwerbsunfähigkeit wie folgt:

¹ 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.

² 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.

Erstes Tatbestandsmerkmal ist in beiden Bereichen die Gesundheitsbeeinträchtigung. Privat- und Sozialversicherungsrecht sind in Bezug auf die Anforderungen an eine Gesundheitsbeeinträchtigung deckungsgleich. Sie liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Sozialversicherungsrecht dann vor, wenn neben den subjektiven Schmerzen korrelierende, fachärztlich schlüssig feststellbare Befunde die Schmerzen hinreichend erklären. Gleiches kann für die privatrechtlich geforderte objektive Feststellbarkeit verlangt werden.

Entscheidend ist, ob die Frage der Zumutbarkeit im Privat- und im Sozialversicherungsrecht ebenfalls gleich auszulegen ist. Die Zumutbarkeit kommt im Tatbestand der Erwerbsunfähigkeit gleich doppelt vor: Erstens bei der Frage, welchen Behandlungen und Umschulungen sich der Betroffene unterziehen muss und zweitens, welche Möglichkeiten einer Erwerbstätigkeit ihm angerechnet werden können.

Gleiche Begriffe können im Sozialversicherungs- und im Privatrecht unterschiedlich verwendet werden. Das Schulbeispiel stellt die Adäquanz des Kausalzusammenhanges dar (BGE 123 III 110, 123 V 104). Begründet werden solche Unterschiede im Wesentlichen mit verschiedenen rechtspolitischen Zielsetzungen der beiden Rechtsgebiete. Damit werden in konstanter Rechtsprechung strengere Anforderungen an die Adäquanz im Sozialversicherungsrecht begründet. Mit der gleichen Logik liessen sich auch strengere Anforderungen an die Zumutbarkeit begründen.

Der Gesetzgeber verwendet den Begriff der Zumutbarkeit an verschiedener Stelle. Exemplarisch sei auf die fristlose Auflösung von Dauerverträgen verwiesen (Art. 337 OR für den Arbeitsvertrag [Unzumutbarkeit der Weiterführung]; Art. 404 OR für den Auftrag [keine Kündigung zur Unzeit] oder das allgemeine Auflösungsrecht aus wichtigem Grund [BGE 128 III 428]). Das Gesetz spricht vom Vorliegen wichtiger Gründe. Dies ist jedoch gleichbedeutend: Unzumutbarkeit stellt regelmässig einen wichtigen Grund dar und umgekehrt. Zur Beurteilung dessen, was als wichtiger Grund im Sinne einer gesetzlichen Bestimmung gilt, verweist Art. 4 ZGB auf eine nach Recht und Billigkeit zu treffende Entscheidung des Richters. Zu diesem Mittel greift der Gesetzgeber dann, wenn die Vielfalt der Sachverhalte sich einer Normierbarkeit entzieht. Dann soll es dem Richter obliegen, im Einzelfall für eine gerechte Lösung zu sorgen. Es gibt keinen Grund, andere Regeln anzuwenden, wenn nicht der Gesetzgeber, sondern Vertragsparteien auf wichtige Gründe (bzw. die Zumutbarkeit) abstellen. Es obliegt somit dem Richter, im Einzelfall zu entscheiden, welche Behandlungen und Erwerbstätigkeiten einem Verletzten zugemutet werden können.

Für die sozialversicherungsrechtlichen Fälle hat das Bundesgericht mit den Entscheidungen zu den somatoformen Schmerzstörungen zumindest Leitplanken zur Beurteilung der Zumutbarkeit gesetzt. Zum Privatversicherungsrecht fehlten bisher vergleichbare Präjudizien. Nach den Grundsätzen der Adäquanz-Rechtsprechung muss gefragt werden, ob abweichende rechtspolitische Zielsetzungen einer Übernahme der sozialversicherungsrechtlichen Leitplanken ins Privatrecht entgegenstehen. Solche sind nicht erkennbar. Daraus lässt sich auch für das Privatversicherungsrecht ableiten, dass trotz objektiver Gesundheitsbeeinträchtigung dann keine Erwerbsunfähigkeit vorliegt, wenn dem Versicherten zugemutet werden darf, diejenige Willenskraft aufzuwenden, die notwendig ist, um trotz der Schmerzen einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. *Zu Recht hat deshalb das Bundesgericht vorliegend entschieden, dass bei somatoformen Schmerzstörungen und diesen gleichgestellten Beschwerden die sozialversicherungsrechtlichen Kriterien zur Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit auch auf die Voraussetzungen zur Ausrichtung von Leistungen aus privaten Versicherungsverträgen anwendbar sind.*

Konsequenterweise muss die neue privatversicherungsrechtliche Praxis des Bundesgerichts auch auf den somatoformen Schmerzstörungen gleichgestellte Beeinträchtigungen anwendbar sein. Dies sind: Fibromyalgie (BGE 132 V 65, 70), dissoziative Sensibilitäts- und Empfindungsstörung (I 9/07 vom 9.2.2007 und 9C_903/2007), chronifizierte Somatisierungsstörung (8C_195/2008 vom 16.12.2008), Dysthymie (I 649/06 vom 13.3.2007), Neurasthenie, Chronic Fatigue Syndrom (I 70/07 vom 14.4.2008) und HWS-Trauma (BGE 136 V 279).

Da die zumutbare Willensanstrengung Tatbestandsmerkmal der Erwerbsunfähigkeit ist, bleibt kein Raum mehr, sie auch als schadenmindernde Massnahme zu verlangen.

Das Bundesgericht hat mit dem vorliegenden Urteil seine sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen nicht allgemein im Privatrecht, sondern lediglich im privaten Versicherungsrecht als anwendbar erklärt. Insbesondere die Frage, welche Konsequenzen aus dieser Rechtsprechung für das Haftpflichtrecht zu ziehen sind, ist damit nicht präjudiziert.