

Das Adipositas-Urteil, eine wahre Wundertüte!

**Erwartetes, Erhofftes und weitere Schlüsse,
die zu ziehen sind**

Max B. Berger*

I. Adipositas, ...

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 8C_104/2024 vom 22. Oktober 2024, das Ende 2024 veröffentlicht wurde, eine abweisende Rentenverfügung aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, unter Berücksichtigung aller Beschwerdebilder neu zu entscheiden. Dabei soll auch die Adipositas einbezogen werden, die die Vorinstanz davor als invaliditätsfremd ausgeklammert hatte.

Die Rechtsprechung zur Adipositas wird damit geändert, «dass die grundsätzliche Behandelbarkeit des Leidens einem Rentenanspruch nicht per se entgegensteht».

Das Bundesgericht erklärte, dass dabei nicht eine Beurteilung analog psychosomatischer Störung erfolgen muss: «Bei einer Adipositas [...] ist deshalb von der Sache her weder gerechtfertigt noch effizient, sämtliche Indikatoren aus BGE 141 V 281 auf alle Erkrankungen zu übertragen».

Das ist eine massive Abkehr von der noch auf den Alkoholismus zurückgehenden Praxis, wonach die Adipositas körperliche oder geistige Schäden verursacht haben muss und nicht die Folge von solchen Schäden ist.¹ Die Tendenz erschien zwar absehbar, seit das Bundesgericht bei Suchterkrankungen die Tür bereits einen Spalt geöffnet hatte (BGE 145 V 215). Allerdings hatte das Bundesgericht damals noch darauf bestanden, die Beschwerden der Indikatorenprüfung² von BGE 141 V 281 zu unterwerfen.

Einmal mehr wird nun aber festgestellt, dass die willentliche Überwindbarkeit bloss eine Fiktion ist. Das Bundesgericht hat das zwar nicht (es war ja auch noch Oktober, als das Gericht urteilte) an den jährlich neu gefassten und schon Mitte Januar fallengelassenen Neujahrsvorsätzen festgemacht – die ja als Sinnbild sehr gut dienen würden – sondern an der Definition der Adipositas in der ICD-11³. Das klingt zwar wissenschaftlicher,

im Wesentlichen kommt es aber auf das immer Gleiche hinaus: Der überwiegende Teil der Bevölkerung tut sich extrem schwer, Abkehr von Gewohnheiten zu leisten, sich ernstlich zu verändern. Wenn wir es allerdings wieder etwas ernsthafter betrachten, hat das Argument des Bundesgerichts einen sehr wichtigen Kern: Die ICD-11 sieht als Ursachen der Adipositas vor allem auch genetische Ursachen. Das erscheint ein höchst plausibler Grund, eine willentliche Überwindungs-Möglichkeit in Zweifel zu ziehen.

Da nun die Tür aufgestossen ist für die Adipositas, stellt sich die Frage der konkreten Bewertung. Wäre das Bundesgericht der bisherigen Praxis gefolgt, hätte es erneut die Indikatorenprüfung anwenden müssen. Hier hat das Bundesgericht aber festgestellt, dass von BGE 141 V 281 abzulassen ist. Der Grund ist so einfach wie schlüssig: Adipositas ist ein körperliches Leiden. Es bestehen keine Schwierigkeiten dieses zu diagnostizieren und zu bewerten. Damit muss bei Adipositas bloss noch gefragt werden, wie sich die Krankheit leistungsmindernd auswirkt.

Im Wesentlichen steigt die Adipositas durch dieses Urteil in die oberste Liga auf: In die der körperlichen Krankheiten, denen einfache Beweisbarkeit zuerkannt wird und welchen man ohne Argwohn zugesteht, dass sie Menschen in ihrer Leistungsfähigkeit behindern. Es bleibt trotzdem nicht zu vergessen, dass bei Adipositas, wie aber auch bei jedem anderen körperlichen Beschwerdebild auch, Bemühungen zur gesundheitlichen Verbesserung gefordert werden dürfen. Allerdings kann und muss berücksichtigt werden, dass diese Bemühungen fast nie von heute auf morgen fruchten. Und während der Zeit, welche es braucht, um die mögliche Verbesserung zu erreichen, ist die Behinderung anzuerkennen und die Leistung zu gewähren.

II. ... aber nicht nur

Das Urteil erscheint mir aber weiter zu gehen. Das Bundesgericht spricht hier nicht bloss für Adipositas. Das heisst: Bei Adipositas *und jedem anderen körperlichen Beschwerdebild* ist danach zu fragen, ob und wie sich die Krankheit leistungslimitierend auswirkt.

Es ist nicht einzusehen, warum dieses Urteil bloss für Adipositas gelten soll. Es ist ab sofort zu hinterfragen, wie die Beeinträchtigung zu bemessen ist. Überall, wo eine Krankheit vernünftigerweise als beweisbar anzusehen ist, hat die Indikatorenprüfung keinen Platz.

Wenn sich zudem ergibt, dass eine Person es nicht in der Hand hat, auf die Schnelle (wenn überhaupt) die Gesundheit in einem Masse zu verbessern, das ihre Leistungsfähigkeit wiederherstellt, so ist dieser Person in diesem Zeitraum die Krankheit vollständig anzuer-

* MLaw, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Advokatur Berger AG, Bern.

¹ Erich Züblin, Änderung der Rechtsprechung zur Adipositas, in: Jusletter vom 16. Dezember 2024, N 7.

² Zur Indikatorenprüfung bzw. zur «Trennung von Medizin und Recht» siehe Erich Züblin, a.a.O., N 26 ff.

³ 11. Version der internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme vom 1. Januar 2022 (engl. *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*) (ICD-11).

kennen und anzurechnen. Es ist also zu klären, ob und bis wann die betroffene Person die Lage verbessern kann. Bis dahin wird der IV nichts anderes übrigbleiben als eine Rente zu gewähren. Sinnvollerweise wird der Verlauf nach Berentung mittels von Amtes wegen angestossener Revisionen regelmässig zu prüfen sein.

Die IV-Stelle darf sich laut Bundesgericht nicht auf den Standpunkt stellen, die versicherte Person habe aufgrund der Empfehlungen der Ärzte seit Langem gewusst, dass sie eine Gewichtsreduktion hätte erreichen sollen bzw. dass eine Behandlung der Krankheit wichtig wäre bzw. ggf. die Leistungsfähigkeit fördernd. «Denn der Zustand, wie er bei Ausschöpfung aller zumutbaren schadenmindernden Vorkehren erreicht werden könnte, ist nur anrechenbar, wenn das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nach Art. 21 Abs. 4 ATSG durchgeführt wurde (BGer 8C_219/2009 vom 25. August 2009 E. 5.5).»

Kurz: Dieses Urteil ist ein wohlthuendes Füllhorn an juristischen Einordnungen, welche in Ihrer Reichweite derzeit vielleicht noch gar nicht vollständig erkannt werden können.

Adipositas in der Krankenversicherung

Kaspar Gehring*

I. Einleitung

Während die Adipositas in der Invalidenversicherung lange Jahre nicht als versicherte Erkrankung mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit anerkannt wurde, besteht in der Krankenversicherung schon lange eine Leistungspflicht bei Übergewicht. Dies obwohl die Abgrenzung zwischen behandlungsbedürftiger Adipositas/Übergewicht und einer Nichtkrankheit häufig nicht so klar ist, zumal doch insbesondere bei leichterem Übergewicht eine Behandlung nicht zwingend notwendig ist und auch keine Arbeitsunfähigkeit besteht, eine dieser beiden Voraussetzungen jedoch Gegenstand der gesetzlichen Definition der Krankheit sind.¹ Da bei der Frage, ob Übergewicht behandelt wird oder nicht, häufig auch gesellschaftliche und persönliche Aspekte respektive Präferenzen einfließen, gab und gibt die Dia-

gnose immer wieder Anlass zu Differenzen zwischen den Krankenversicherern und den Versicherten und daraus resultierend gerichtliche Verfahren. Nachfolgend werden einige dieser Problematiken aufgegriffen.

II. Adipositas als krankenversicherungsrechtliche Erkrankung

Eine generelle gesetzliche Definition des Krankheitsbildes Adipositas im Sinne einer klaren Leistungsvoraussetzung besteht im Krankenversicherungsrecht nicht. Ganz grundsätzlich ist bezogen auf die Adipositas zu berücksichtigen, dass auch hier das Listenprinzip und die *Pflichtleistungsvermutung* gilt, wonach eine Behandlung von einem zugelassenen Leistungserbringer grundsätzlich als Pflichtleistung vermutet wird und nur beim Nachweis des Gegenteils,² oder eben wenn entsprechende Limitationen vorgesehen sind, die Behandlung nicht von der obligatorischen Grundversicherung übernommen werden muss.

Bezogen auf einzelne Leistungen werden jedoch gewisse Mindestvoraussetzungen für die Leistungspflicht der Krankenversicherung postuliert. Diese knüpfen in der Regel an die Masseinheit des Body-Mass-Index BMI an.³ So wird z.B. in Art. 9b KLV der Anspruch auf *Ernährungsberatung* an die Voraussetzung geknüpft, dass ein BMI von über 30 kg/m² besteht sowie Folgeerkrankungen von Übergewicht oder dass bei Kindern die Adipositas in einer multiprofessionellen strukturierten Therapie behandelt wird (Art. 9b Abs. 1 lit. b und c KLV). Für *operative Eingriffe*⁴ sieht der Anhang der KLV vor, dass als Voraussetzung für solche ein BMI von mehr als 35 kg/m² bestehen muss, und dem operativen Eingriff eine 2-jährige adäquate Therapie zur Gewichtsreduktion vorausgegangen ist.⁵ Dabei zu beachten ist, dass die vorgängige Therapie zielgerichtet, zweckmässig, ärztlich verordnet und kontrolliert sein muss sowie zeitnah vor dem Eingriff durchgeführt wurde.⁶ Im gleichen Entscheid wurde auch festgelegt, dass eine marginale Unterschreitung der BMI-Grenze eine Operation nicht per se ausschliesst, was die entsprechende Voraussetzung in der KLV relativiert.⁷

Neben den genannten Behandlungen bestehen auch *medikamentöse Behandlungen* zur Gewichtsreduktion. Im Zentrum stehen die Medikamente Orlistat und Liraglutid. Für Orlistat besteht die Limitation eines BMI von mindestens 28 kg/m², wenn eine Diabetes 2 be-

* Dr. iur., Rechtsanwalt.

¹ Art. 1 KVG; Art. 3 ATSG, worin die Krankheit als Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit definiert ist, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

² BGer 9C_712/2020 vom 24. Januar 2022 E. 3.3.

³ Gewicht in kg durch Grösse in m², RKUV 1996 K972 1 E. 5c.

⁴ Magenband oder Magenbypass, nicht jedoch Magenballon.

⁵ KLV Anhang Ziff. 1.1, wo auch bestimmt wird, dass die Operation nur in entsprechenden Zentren ausgeführt wird, und eine Adipositasbehandlung mit Magenballon keine Pflichtleistung darstellt.

⁶ BGer 9C_820/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 2.2.

⁷ BGer 9C_820/2009 vom 21. Dezember 2019 E. 2.1.2.