



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Post Cancer Fatigue (PCF) Sozialversicherungsrechtliche Langzeitfolgen der Krebstherapie

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter, Universität Zürich

Lymphome.ch, Patientensymposium 2018,
15. September 2018



Vorstellung

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter

- Geb. 1971, verheiratet, vier Kinder (2001, 2003, 2006, 2009)
- 1996–1999 Assistent bei Prof. Alfred Kölz
- 2001–2004 Verwaltungsgericht Zürich
- 2002 Habilitation an der Universität Zürich
- 2004–2006 Professuren in Luzern und Zürich
- Seit 2006: Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich



Übersicht

- I. Sozialversicherungsrechtliche Fragen rund um die PCF
- II. Invalidität als Rechtsbegriff
- III. Alte «Schmerzrechtsprechung» (BGE 130 V 352)
- IV. PCF im Verhältnis zur alten Schmerzrechtsprechung (BGE 139 V 346)
- V. «Indikatorenrechtsprechung» (BGE 141 V 281) und deren Ausweitung auf sämtliche psychische Erkrankungen (BGE 143 V 418)
- VI. Auswirkungen auf die Beurteilung der PCF?
- VII. Fazit



**Universität
Zürich** ^{UZH}

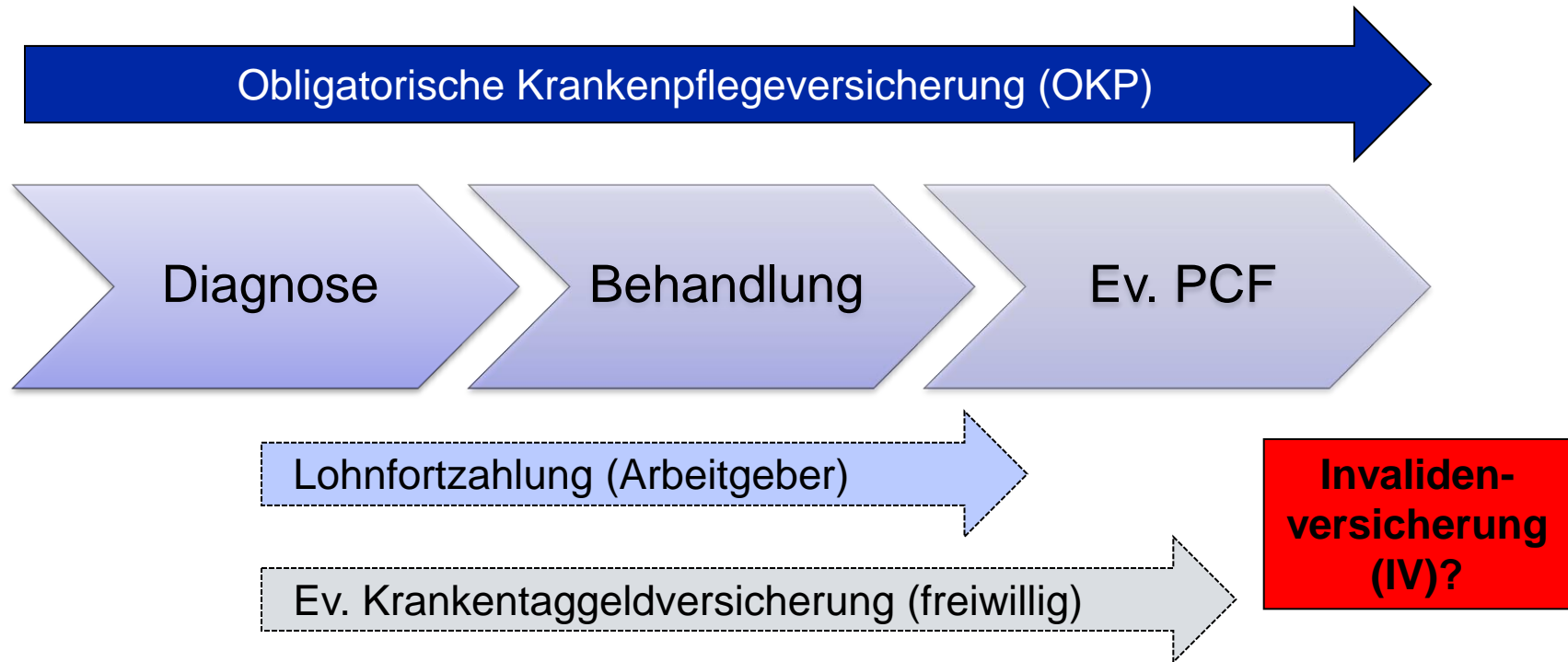
Rechtswissenschaftliches Institut

I. Sozialversicherungsrechtliche Fragen rund um die PCF



Lymphom, PCF und soziale Absicherung

Medizinische Leistungen



Erwerbsersatz



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

II. Invalidität als Rechtsbegriff



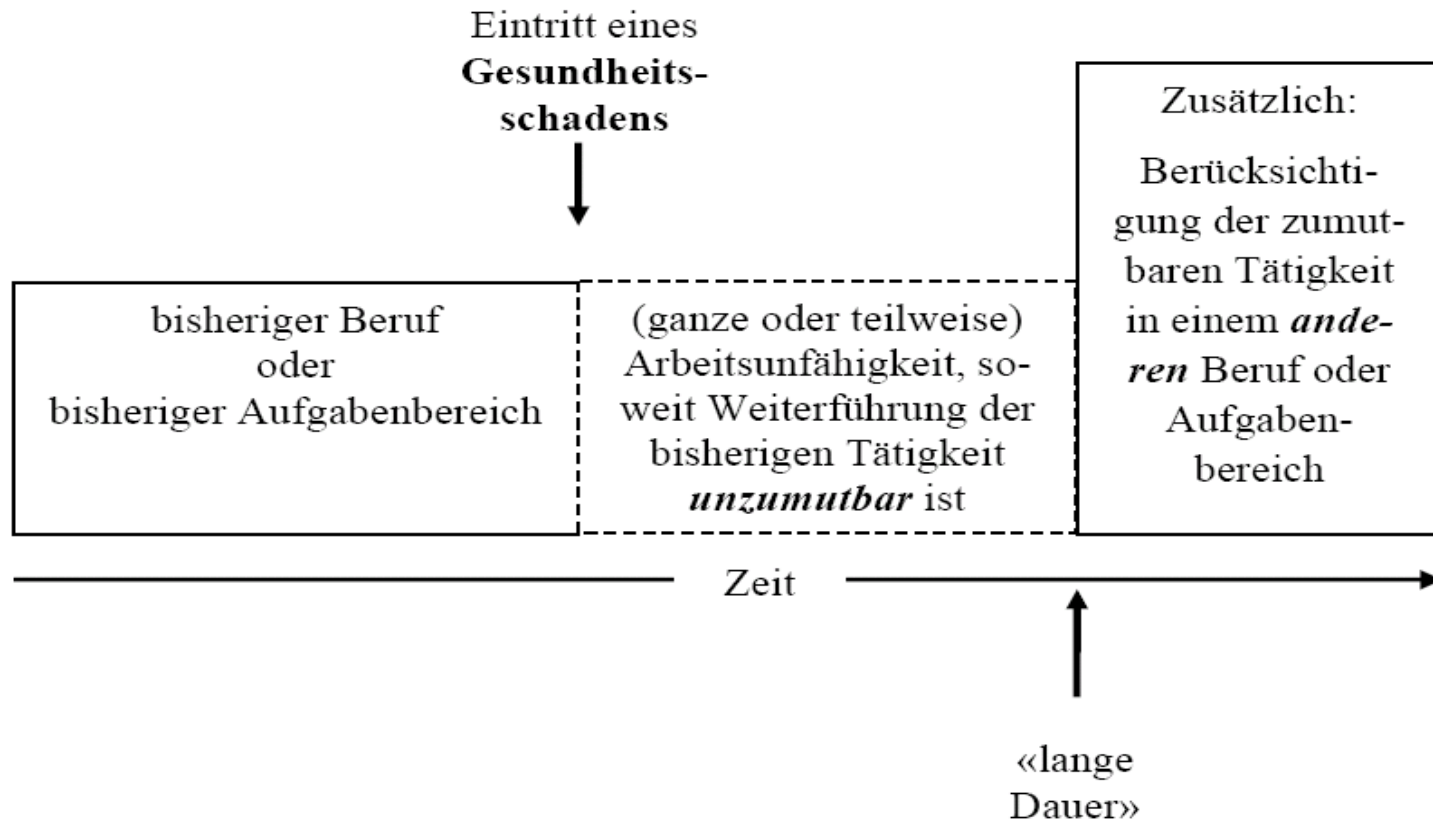
Invaliditätsbegriff gem. Art. 8 ATSG

Art. 8 Invalidität

¹ Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.

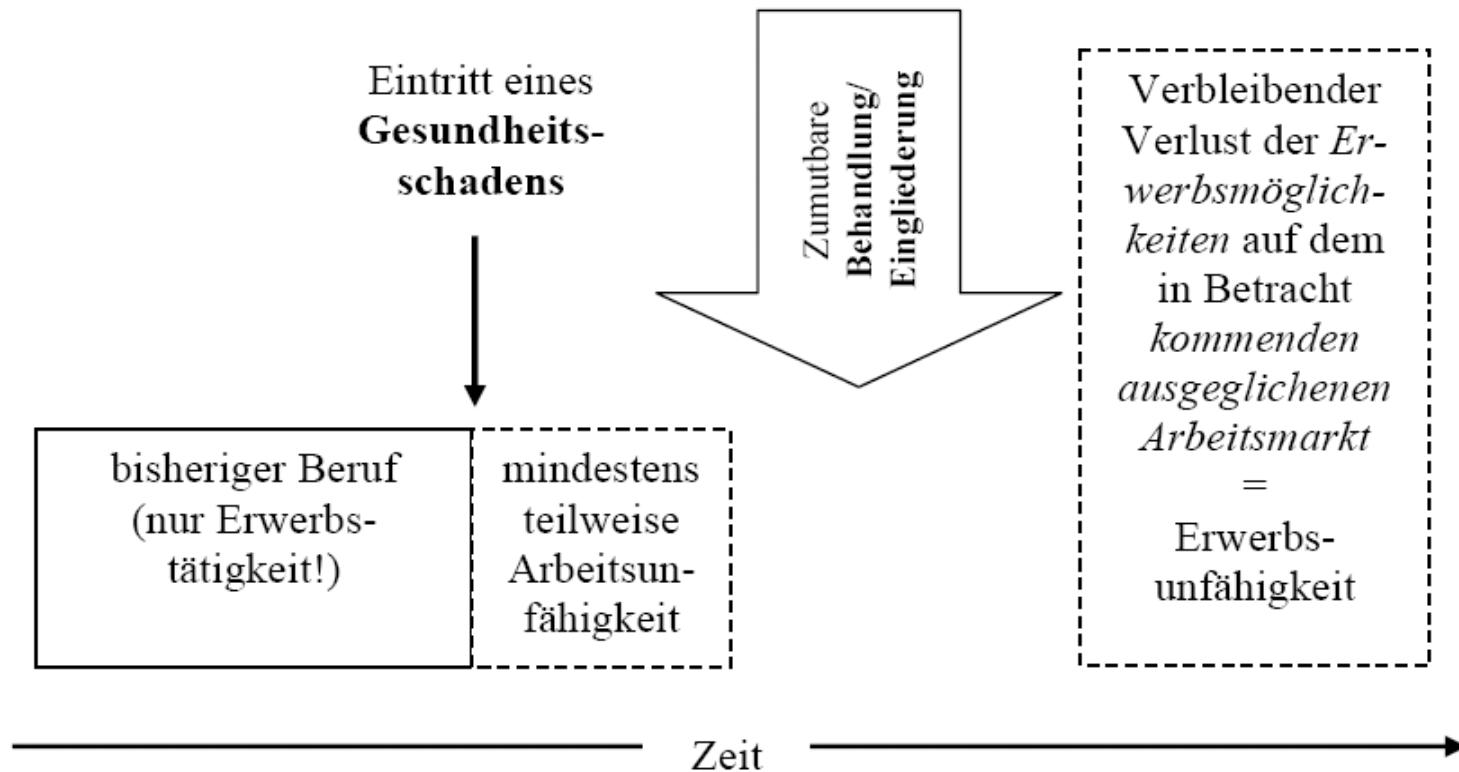


Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG)





Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG)





Ausgeglichener Arbeitsmarkt im Sinn von Art. 7 ATSG

Zweck des Kriteriums:

Abgrenzung von der Arbeitslosigkeit

Merkmale eines ausgeglichenen
Arbeitsmarkts:

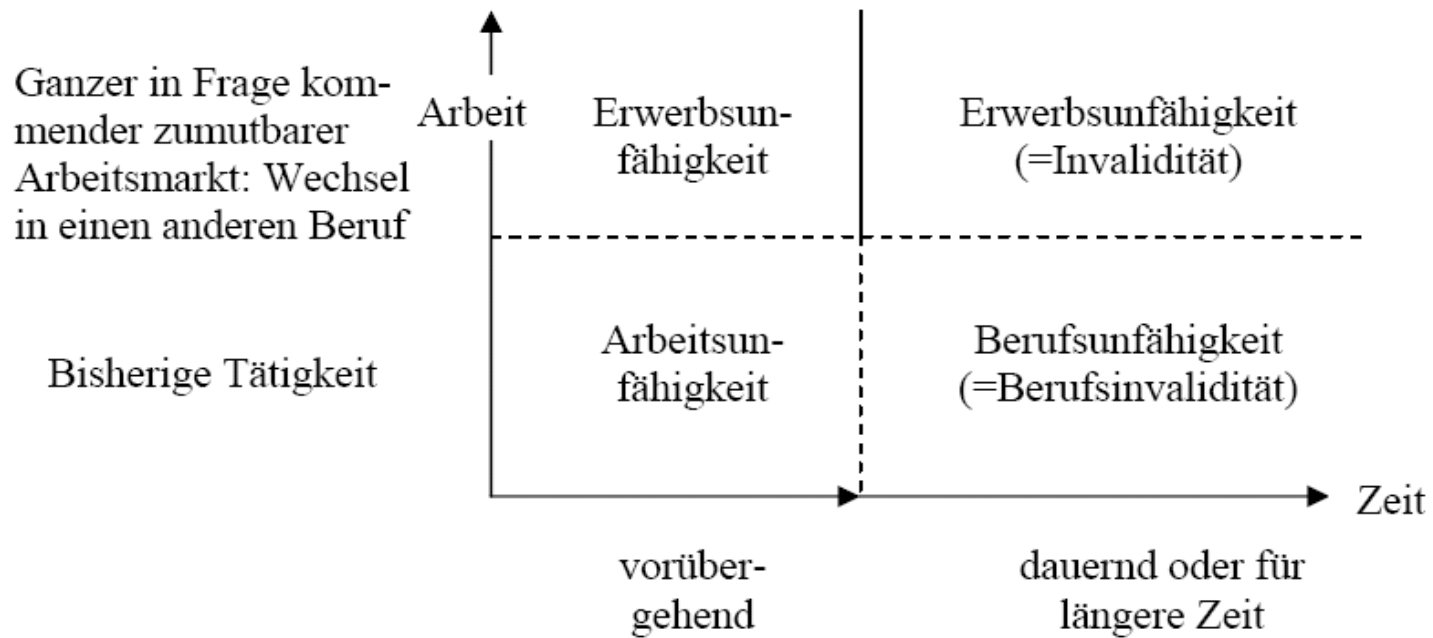
- *Gleichgewicht* zwischen Angebot und Nachfrage von Stellen
- Angebot *verschiedenartiger Stellen* für die berufliche, intellektuellen und körperlichen Fähigkeiten

Nicht gegeben bei

- sehr seltenen Stellen
- unrealistischem Entgegenkommen eines Arbeitgebers



Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität



Aufstellung nach GABRIELA RIEMER-KAFKA, Arbeitsunfähigkeit – hat man nun den Begriff im Griff?, SZS 2004, S. 108.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

III. Alte «Schmerzrechtsprechung» (BGE 130 V 352)

Struktur der Praxis zur somatoformen Schmerzstörung

Somatoforme Schmerzstörung
bzw. gleichgestellte Krankheit.

(Qualifizierte natürliche)
Vermutung: Krankheit begründet
keine Unzumutbarkeit der
(Erwerbs-)Tätigkeit.

Ev. Widerlegung der Vermutung
in Ausnahmefällen (Foerster-
Kriterien) aufgrund eines
medizinischen Gutachtens.

Keine IV-Rente

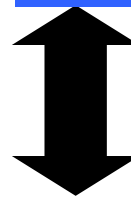
IV-Rente



Zumutbare Willensanstrengung bei somatoformen Schmerzstörungen

Medizinische Unzumutbarkeit
(nach bio-psycho-sozialem
Krankheitsmodell)

Rechtliche Unzumutbarkeit
(bio-psychisches
Krankheitsmodell)

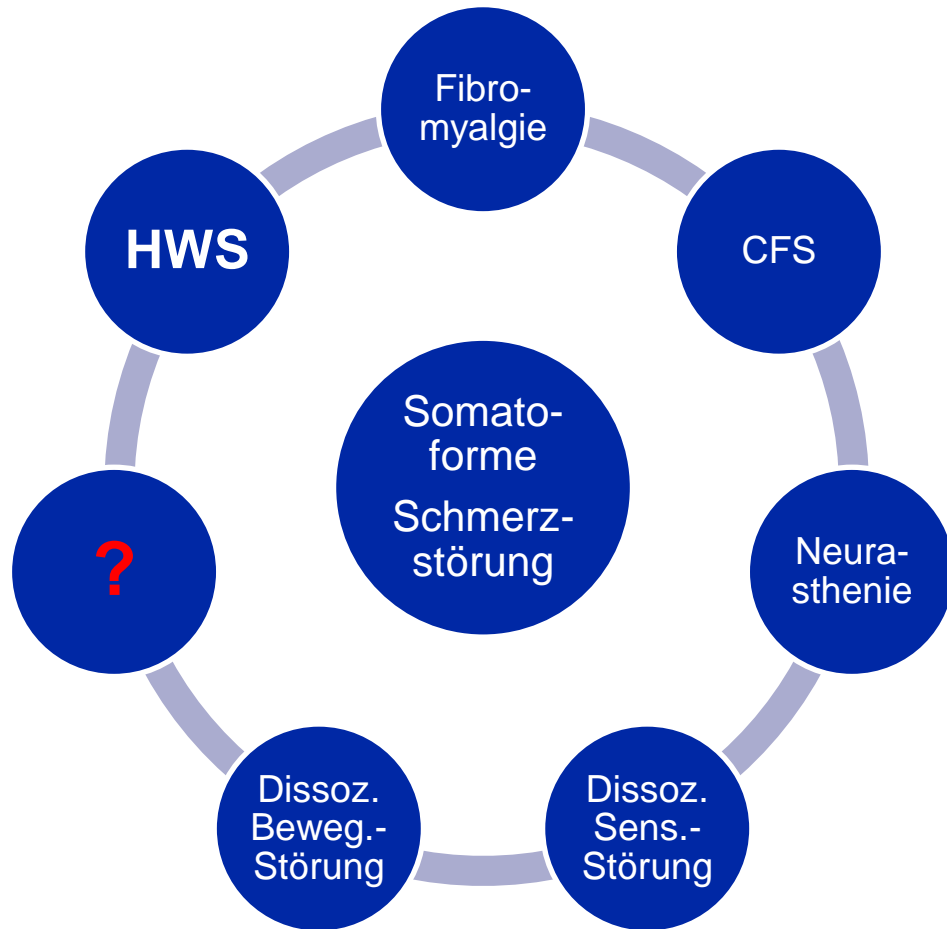


Vermutung: Schmerz
ist zumutbarerweise
überwindbar

Gegenbeweis möglich:
Erfüllen der «Foerster-Kriterien».

Ausdehnung der „Schmerzpraxis“ (BGE 130 V 352)

Pathogenetisch-
ätiologische **unklare**
syndromale
Beschwerdebilder
ohne **nachweisbare**
organische
Grundlage
(PÄUSBONOG)





**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

IV. PCF im Verhältnis zur alten Schmerzrechtsprechung (BGE 139 V 346)



BGE 139 V 346 (2013) (I)

Erw. 3.3

Ursachen und Entstehung der CrF sind demnach nach derzeitigem Forschungsstand nicht ganz geklärt. Es besteht in der medizinischen Fachwelt aber Einigkeit darüber, dass sie **komplex sind und, wie dargelegt, somatische, emotionale, kognitive und psychosoziale Faktoren zusammenspielen**. Die CrF kann - auch wenn zugrunde liegende internistische oder psychiatrische Erkrankungen behandelt worden sind - in 30 bis 40 % noch längere Zeit nach Therapieabschluss andauern. **Diese (hier vorliegende) chronische Fatigue wird in Zusammenhang gebracht mit der Krankheitsverarbeitung oder langfristigen Anpassungsproblemen. Sie wird aber auch als mögliche Spätfolge der Therapie im Bereich von Störungen des Stoffwechsels oder der psychovegetativen Selbstregulation des Körpers gesehen.**



BGE 139 V 346 (2013) (II)

Erw. 3.4

Definitionsbedingt tritt diese Form der Fatigue zwingend in Zusammenhang mit einer Krebserkrankung auf. Ein Hinweis auf die Einordnung in die somatoformen Störungen findet sich in der medizinischen Literatur nicht. ...

Als Begleitsymptom onkologischer Erkrankungen und ihrer Therapie liegt der CrF zumindest mittelbar eine organische Ursache zugrunde, weshalb es sich mit der Vorinstanz nicht rechtfertigt, sozialversicherungsrechtlich auf die tumorassoziierte Fatigue die zum invalidisierenden Charakter somatoformer Schmerzstörungen entwickelten Grundsätze (BGE 130 V 352) analog anzuwenden.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

V. «Indikatorenrechtsprechung» (BGE 141 V 281) und deren Ausweitung auf sämtliche psychische Erkrankungen (BGE 143 V 418)



Einordnung des Entscheids in die bisherige Praxis

A. Entfallen der Überwindbarkeitsvermutung

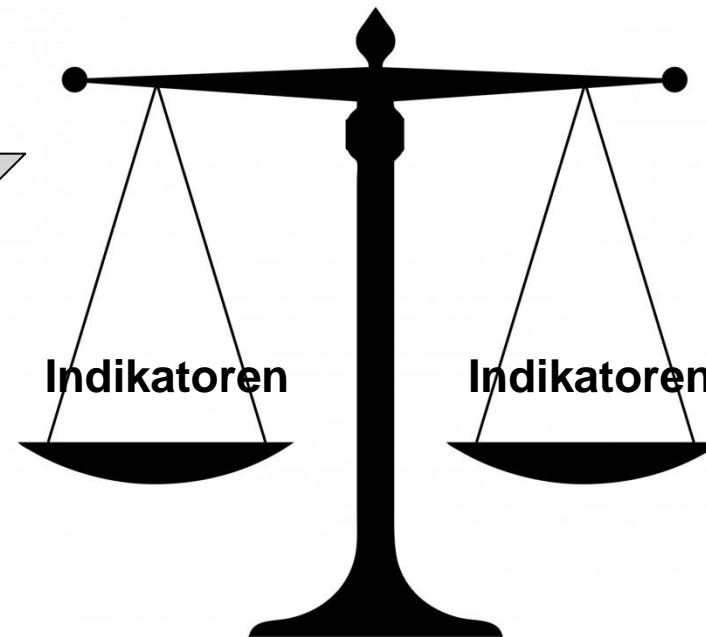
„Die Überwindbarkeitsvermutung ist aufzugeben.“
(BGE 141 V 281 E. 3.5)

„Die Frage, ob die diagnostizierten Schmerzstörungen zu einer ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit führe, stellt sich nicht mehr im Hinblick auf die Widerlegung einer Ausgangsvermutung. Das bisherige <Regel/Ausnahme-Modell> (Vermutung) wird durch einen strukturierten, **normativen** [...] Prüfungsraster ersetzt.“ (BGE 141 V 281 E. 3.6)

B. Strukturierte, normative Prüfung nach neuer Praxis

(Stark) erhöhte
Eintrittshürde: Viel
präzisere Diagnostik und
deutlicher Bezug auf
ICD-Kriterien

Keine (faktisch)
vorweggenommene
Entscheidung (Regel-
Ausnahme-Verhältnis)





Normativer Prüfraster

Vorfragen

- Ausschlussgründe
- ICD-Diagnose

Prüfraster

- **Funktioneller Schweregrad**
 - Komplex I ([Gesundheitsschädigung](#))
 - Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde
 - Behandlungs- und Eingliederungserfolg oder -resistenz
 - Komorbiditäten
 - Komplex II ([Persönlichkeit](#))
 - Persönlichkeitsentwicklung
 - Persönlichkeitsstruktur
 - Persönlichkeitsstörungen
 - Komplex III ([Sozialer Kontext](#))
 - Abgrenzung psychosozialer und soziokultureller Faktoren
 - Negative Faktoren (z.B. sozialer Rückzug)
 - Positive Faktoren (z.B. Einbettung in Familie und Freundeskreis)
- **Konsistenzprüfung**
 - Gleichmässige Einschränkung des Aktivitätenniveaus
 - Ausgewiesener Leidensdruck

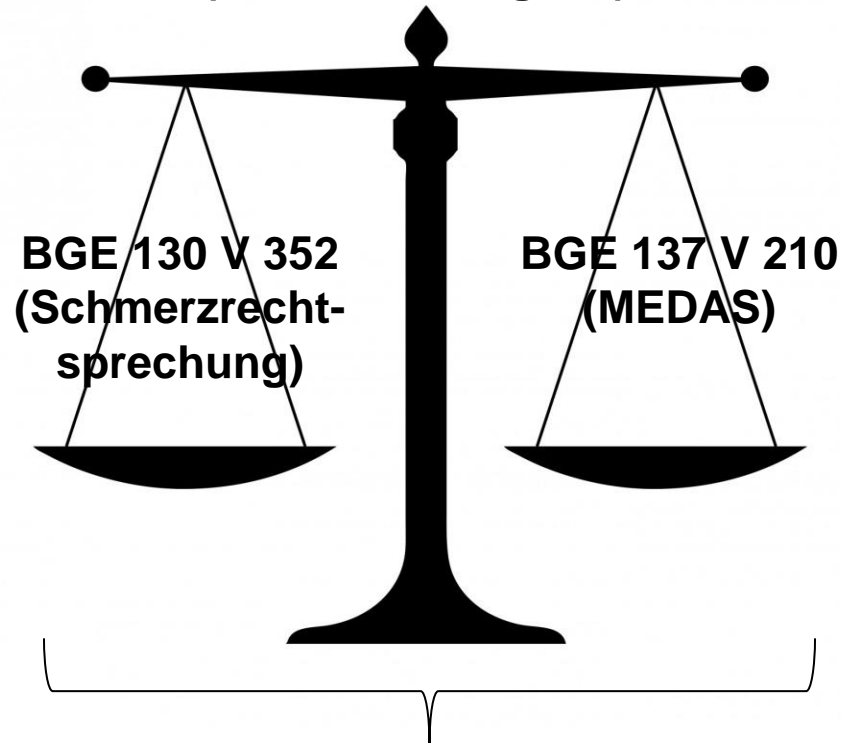


C. Verhältnis von Recht und Medizin

Kritik an der früheren Praxis (Auswahl):

- Marginalisierung der medizinischen Expertise durch normative Vorgaben (Vermutung, Foerster-Kriterien)
- Geringe Bedeutung der medizinischen Einschätzung
- Wirklichkeitsfernes „Krankheitsverständnis“ der Invalidenversicherung

**BGE 140 V 193
(Arbeitsunfähigkeit)?**



BGE 141 V 281

Verlagerung auf Beweis (Diagnostik,
Indikatoren)

Präzisierte normative Vorgaben, **(eher)**
gestärkte Rolle der Medizin.



Indikatorenrechtsprechung für alle psychischen Leiden (BGE 143 V 418)

Die I. und II. sozialrechtliche Abteilung haben ein Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 BGG (Vereinigung der Abteilungen) durchgeführt und folgende zwei Rechtsfragen bejahend entschieden:

- «1. Sind sämtliche psychischen Erkrankungen einem strukturierten Beweisverfahren zu unterziehen; und
2. Sind die funktionellen Folgen sämtlicher psychischer Befunde anhand des strukturierten Beweisverfahrens gesamthaft zu beurteilen?»



Auswirkungen «Indikatorenpraxis» (06.2015-12.2017)

Rentenzusprache durch das Bundesgericht	1
(Teil-)Rentenzusprachen der Vorinstanz geschützt	11*
Rückweisungen zur Neubegutachtung	18
Rentenablehnungen	260

* Juni 2015–Juli 2017: **5**; August 2017–Dezember 2017: **6**.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

VI. Auswirkungen auf die Beurteilung der PCF?



Grundsätzliche Auswirkungen auf die PCF

- Grundsätzlich gilt die PCF nach wie vor **NICHT** als psychische oder psychosomatische Erkrankung.
- Die «Indikatorenrechtsprechung» findet nach dem gegenwärtigen Stand der Praxis keine Anwendung auf die PCF.
- Faktisch erfolgen die medizinischen Begutachtungen durch die IV aber nach einem einheitlichen Gutachtensauftrag, der sich an den «Indikatoren» orientiert.
- Im Ergebnis dürfte die Chancen, mit einer PCF eine IV-Rente zu erhalten, nur geringfügig höher sein als mit einem psychosomatischen oder einem psychischen Leiden.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

VII. Fazit



Kernpunkte

- Es ist für die Betroffenen verwirrend, dass ihr Lymphom sowie eine allfällige PCF als Krankheiten anerkannt und von der OKP übernommen, gleichwohl aber nur sehr zurückhaltend IV-Renten gesprochen werden.
- Die Invalidenversicherung prüft nicht in erster Linie das Vorliegen einer Krankheit, sondern deren funktionelle Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit.
- In der Praxis wird die «Zumutbarkeit» einer weiteren Tätigkeit (trotz Krankheit) restriktiv beurteilt, d.h. die Zumutbarkeit wird auch bei bestehenden Leiden bejaht, wenn noch positive Ressourcen vorhanden sind.
- Gegenüber anderen Leiden (psychische oder psychosomatische Leiden) ist die PCF gleichwohl noch «privilegiert», weil sie auf eine organische Ursache zurückgeführt werden kann.