

DIE RECHTSVORSTELLUNG DER ZUMUTBAREN WILLENSANSTRENGUNG ZUR KOMPENSATION EINES GESUNDHEITLICHEN DEFIZITS

von PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M.,
Rechtsanwalt und Urkundsperson, Glarus

Inhaltsverzeichnis:

I. EINLEITUNG	1
II. VORAUSSETZUNGEN FÜR SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE LEISTUNGSANSPRÜCHE	2
A. PERSÖNLICHE ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN	2
B. SACHLICHE ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN	2
1. <i>Versichertes Risiko</i>	2
i) Allgemeines	2
ii) Unwohlsein	3
a) Allgemeines	3
b) Unwohlsein als körperliche Beeinträchtigung	5
1) Beeinträchtigungen kosmetischer oder anderer ästhetischer Art	5
2) Schmerzen	5
c) Unwohlsein als geistige Beeinträchtigung	7
1) Allgemeines	7
2) Zum Problem des „eingebildeten Kranken“	9
(i) Allgemeines.....	9
(ii) Willensdefizite mit Krankheitswert.....	9
(iii) Willensdefizite ohne Krankheitswert	12
2. <i>Versicherte Bedarfsituation</i>	15
i) Versicherungsleistungen	15
ii) Spezifischer Versicherungsfall	15
3. <i>Kausalzusammenhang</i>	16

III. WILLENTLICHE HERBEIFÜHRUNG DES VERSICHERUNGSFALLES	18
A. GRUNDSATZ DER LEISTUNGSVERWEIGERUNG BEI VORSATZ	18
1. <i>Allgemeines</i>	18
2. <i>Besonderheiten der Leistungsverweigerung in einzelnen Sozialversicherungszweigen</i>	21
i) UV	21
a) Nichtberufsunfälle.....	21
1) Grobfahrlässigkeit.....	21
2) Aussergewöhnliche Gefahren und Wagnisse	22
b) Fahrlässige Begehung eines Verbrechens oder Vergehens.....	23
ii) IV	23
B. SUIZID UND SELBSTVERSTÜMMELUNG	23
1. <i>Suizid und Selbstverstümmelung als Unfall</i>	24
2. <i>Suizid und Selbstverstümmelung als adäquate Unfallfolge</i>	26
C. SUCHTVERHALTEN	27
1. <i>Allgemeines</i>	27
2. <i>Sucht als Krankheit bzw. Invalidität</i>	28
i) Allgemeines	28
ii) Essstörung bzw. Fettleibigkeit (Adipositas) als Krankheit	28
3. <i>Sucht als Leistungsverweigerungstatbestand</i>	31
i) Allgemeines	31
ii) Alkohol- und Nikotinsucht	33
iii) Rauschgiftsucht.....	36
IV. WILLENTLICHE VERSCHLIMMERUNG DES VERSICHERUNGSFALLES.....	37
A. SCHADENMINDERUNGS- UND MITWIRKUNGSGRUNDSATZ.....	37
B. ZUMUTBARKEIT DER SCHADENMINDERUNGSPFLICHT	38
1. <i>Allgemeines</i>	38
2. <i>Objektivierter Zumutbarkeitsbegriff</i>	38
i) Allgemeines	38
ii) Angeschlagener Gesundheitszustand	39
iii) Angewöhnung und Anpassung	40
3. <i>Subjektivierter Zumutbarkeitsbegriff</i>	42
i) Allgemeines	42
ii) Aussergewöhnliche Anstrengungen.....	43
4. <i>Bedeutung der Grundrechte</i>	44
C. RECHTSFOLGEN BEI EINER VERLETZUNG DER SCHADENMINDERUNGSPFLICHT	45

V. KONKRETISIERUNG DES ANFORDERUNGSPROFILS DER ZUMUTBAREN WILLENSANSTRENGUNG	46
A. FINANZIELLE NACHTEILE	46
1. <i>Lohneinbusse</i>	46
2. <i>Mehrkosten</i>	47
i) Allgemeines	47
ii) Hilfsmittelkosten	47
iii) Transport-, Besuchs- und Reisekosten	48
B. ERHALTUNG DER SELBSTSTÄNDIGKEIT	51
1. <i>Allgemeines</i>	51
2. <i>Pflegebedürftige und hilflose Versicherte</i>	51
C. MEDIZINISCHE UND THERAPEUTISCHE MASSNAHMEN	52
D. SCHADENMINDERUNG UND WOHNEN	53
1. <i>Bau bzw. Suche einer behindertengerechten Wohnung</i>	53
2. <i>Wohnsitzwechsel</i>	54
E. SCHADENMINDERUNG UND ARBEIT	55
1. <i>Arbeitsweg</i>	55
2. <i>Massnahmen am Arbeitsplatz</i>	56
i) Im Haushalt tätige Versicherte	56
ii) Selbstständig erwerbende Versicherte	57
3. <i>Schadenminderung und Berufswahlfreiheit</i>	58
i) Allgemeines	58
ii) Berufsschutz und berufliche Eingliederung	59
iii) Berufsschutz und Berentung	60

I. EINLEITUNG

1. „Wo ein Wille ist, ist auch ein Weg!“ – Dieses Sprichwort gibt ein absolutes, anstrengendes Programm vor: Wer „will“, der „kann“, koste es auch noch so grosse Mühe. Der Jurist sieht das – wie vieles andere auch – natürlich ganz anders. Er wird erfahrungsgemäss den Umfang der Willensanstrengung von den Umständen abhängig machen. Es gibt ausweglose Situationen, weiss er festzustellen, in denen noch so viel guter oder schlechter Wille nichts bewirken kann.

2. Auch den umgekehrten Fall kennt der Mediziner nur zu gut. Nicht jeder kann gleich viel Willen mobilisieren, um ein Ziel zu erreichen. Der eine kapituliert früher, der andere später. Der Dritte schliesslich glaubt, krank zu sein, ist es aber nicht. Wenn deshalb im Zusammenhang mit der sozialrechtlichen Leistungsgewährung zu entscheiden ist, wieviel guter Wille erbracht werden muss oder wieviel schlechter Wille tolerierbar ist, muss – ausgehend von den konkreten Umständen – ein objektivierter Massstab angewendet werden.

3. Der *objektivierte Massstab einer durchschnittlichen Willensanstrengung* – im Titel mit zumutbarer Willensanstrengung umschrieben – ist nicht nur, aber immer dann aktuell, wenn es darum geht festzulegen, ob eine bestimmte Person auf Grund ihres Verhaltens oder Zustandes eine Leistung beanspruchen kann. In einem solchen Fall ist zu entscheiden, ob ein allfälliges Willensdefizit krankheitsbedingt besteht (siehe dazu infra Ziff. II) oder allenfalls böser Wille im Spiel war (siehe dazu Ziff. III. und IV.). Im ersten Fall soll der Kranke oder Invalide leistungsberechtigt sein; im letztgenannten Fall soll der „Betrüger“ nichts oder zumindest nur das erhalten, was ihm zustände, wenn er sich nicht böswillig oder eben in zumutbarer Weise verhalten hätte (siehe dazu Ziff. V.).

4. Im Sozialversicherungsrecht dreht sich – für den Versicherten – letztlich alles um den Erhalt von Versicherungsleistungen. Die Frage nach der zumutbaren Willensanstrengung oder eben die Rechtsvorstellung der zumutbaren Willensanstrengung des Versicherten ist deshalb besonders in diesem Rechtsgebiet von zentraler Bedeutung¹. Die Problematik ist auch aus der Sicht der Sozialversicherer bedeutsam. In Zeiten von Kos-

¹ Der gute oder böse Wille ist auch in anderen Rechtsgebieten von Bedeutung (vgl. z.B. Art. 2 und 3 ZGB sowie Art. 12, Art. 57 Ziff. 1 und 2, Art. 261 Abs. 2 und 3, Art. 262 Ziff. 1 StGB).

tenexplosion beinhaltet nämlich die Grenzziehung zwischen Zumutbarkeit–Leistungspflicht und Unzumutbarkeit–Leistungsverweigerung ein nicht geringes Sparpotenzial.

II. VORAUSSETZUNGEN FÜR SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE LEISTUNGSANSPRÜCHE

A. Persönliche Anspruchsvoraussetzungen

5. Damit eine bestimmte Person Leistungsansprüche geltend machen kann, muss sie vom fraglichen Leistungssystem (IV, UV, KV etc.) erfasst, mithin versichert sein. Der Wille spielt bei der Frage des Versichertseins eine untergeordnete Rolle. Die einschlägigen Erlasse (IVG, UVG, KVG etc.) definieren, wer versichert ist und wer nicht². In seltenen Fällen kann der Betreffende freiwillig Leistungen versichern³.

B. Sachliche Anspruchsvoraussetzungen

1. Versichertes Risiko

i) ALLGEMEINES

6. Eine Leistungspflicht besteht, wenn sich in der Person des Versicherten ein versichertes Risiko (Invalidität, Unfall, Krankheit etc.) verwirklicht⁴. Wie bereits angedeutet, stellt sich diesbezüglich die Frage, inwieweit ein Willensdefizit – mithin die mangelnde Bereitschaft, das zu tun, was objektiv an sich gerechtfertigt wäre – einen Krankheitswert aufweisen kann⁵.

7. Der „Wille“ ist ferner in zweierlei Hinsicht relevant. Der Versicherte kann das versicherte Risiko durch sein Verhalten bewusst oder unbewusst herbeiführen. Mit der *ab-*

² Siehe dazu Art. 1 AHVG/IVG (Personen mit Schweizer Wohnsitz, Arbeitnehmer und Schweizerbürger mit Wohnsitz im Ausland), Art. 1 UVG (Arbeitnehmer) und Art. 3 ff. KVG (Personen mit Schweizer Wohnsitz).

³ Vgl. z.B. Art. 4 f. UVG (Selbstständigerwerbende) sowie Art. 12 KVG (Zusatzversicherungen) und Art. 67 ff. KVG (Taggeldversicherung).

⁴ Vgl. dazu die Legaldefinitionen in Art. 3 ff. ATSG und infra N 11 ff.

⁵ Siehe dazu infra N 17 ff.

sichtlichen oder fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls korrespondiert die Problematik der Leistungsverweigerung infolge Selbstverschuldens⁶.

8. Trifft den Versicherten keine (Mit-)Schuld am Eintritt des versicherten Risikos, dann ist der Weg grundsätzlich geebnet für den Erhalt der versicherten Leistungen. Die Frage nach der zumutbaren Willensanstrengung ist aber auch in diesem Fall nicht obsolet. Der Versicherte kann nämlich durch sein Verhalten das *Ausmass der Folgen des versicherten Risikos* mitbestimmen. Wer verunfallt oder erkrankt, der wird nicht automatisch vollständig arbeitsunfähig, hilfsmittel- oder pflegebedürftig.

9. Mit gutem Willen lassen sich die Schmerzen oder die bestehenden Funktionsausfälle oft – teilweise – kompensieren. Der wehleidige Faule gibt schneller auf und jammert über seine unerträglichen Schmerzen, während ein Versicherter von der Provenienz eines gestählten Elitesoldaten eine höhere Schmerzgrenze hat, getreu der Parömie, dass ein echter Kerl keine Schmerzen kennt⁷. Das Regulativ ist in beiden Fällen der „Wille“ oder – in eine rechtliche Begrifflichkeit gefasst – die *Bereitschaft zur Schadenminderung*⁸.

ii) UNWOHLSEIN

a) *Allgemeines*

10. Eine Beeinträchtigung der Gesundheit ist mit einem Unwohlsein, in der Regel Schmerzen, und/oder mit Funktionsausfällen verbunden. Man kann – wie der „Simulant“ – aber auch nur vorgeben, sich unwohl zu fühlen. Der „Hypochonder“ fühlt sich zwar auch krank, obwohl er es nicht ist, erlebt im Gegensatz zum Simulanten aber sein Kranksein. Ein blosses Unwohlsein sagt somit letztlich nichts darüber aus, ob der Betreffende krank oder invalid ist.

⁶ Siehe dazu infra N 39 ff.

⁷ Die Wissenschaft hat längstens nachgewiesen, dass Frauen viel schmerzempfindlicher als Männer sind, weshalb sie hier ausgeklammert bleiben.

⁸ Siehe dazu infra N 77 ff.

11. Krankheit ist jede *Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit*⁹, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine *medizinische Untersuchung oder Behandlung* erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat¹⁰. Wurde die Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, namentlich auch der Tod, durch eine plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper bewirkt, so liegt ein Unfall vor¹¹.

12. Ein krankheits- oder unfallbedingter Gesundheitsschaden wird zur Invalidität¹², wenn er entweder eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit¹³ oder – falls die Ausübung einer Erwerbstätigkeit dem Versicherten nicht zugemutet werden kann – eine Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen¹⁴, oder einen anderen spezifischen Invaliditätsfall¹⁵ verursacht hat.

⁹ Die beiden wichtigsten international gebräuchlichsten Klassifikationssysteme für Krankheiten im medizinischen Sinn sind die von der WHO herausgegebene *Internationale Klassifikation der Krankheiten* (International Classification of Diseases, Injuries and Causes of Death, ICD-10; auf dem Internet abrufbar z.B. unter <http://www.dimdi.de/de/klassi/diagnosen/icd10/>). Für psychische Erkrankungen sind das Kapitel V (F) über psychische Störungen der ICD-10 und das *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM) der American Psychiatric Association, das 1994 in der vierten Auflage herausgegeben wurde und darum mit DSM-IV abgekürzt wird.

¹⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 ATSG und Art. 2 Abs. 1 KVG. Als Geburtsgebrechen gelten diejenigen Krankheiten, die bei vollendeter Geburt bestehen (vgl. Art. 3 Abs. 2 ATSG). Siehe z.B. BGE 116 V 239 E. 3, wonach eine HIV-Infektion (positiver HIV-Befund) Krankheitswert hat (vgl. betreffend Leistungspflicht der IV für HIV-positive Neugeborene Ziff. 490 GgV Anhang).

¹¹ Vgl. Art. 4 ATSG.

¹² Gemäss der zu Art. 4 IVG ergangenen Rechtsprechung erfasst das Gesetz alle körperlichen Gesundheitsschäden unabhängig von ihrer Genese (vgl. statt vieler MEYER-BLASER, U., [1994] Kausalitätsfragen aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts, in: SZS 1994, 81 ff., 84 m.H.)

¹³ Siehe Art. 4 Abs. 1 IVG und Art. 8 ATSG. Ähnliche Umschreibungen kennt das ATSG für Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit (vgl. Art. 6 und 7 ATSG).

¹⁴ Vgl. Art. 8 Abs. 3 ATSG.

¹⁵ Siehe supra N 32.

b) Unwohlsein als körperliche Beeinträchtigung

1) Beeinträchtigungen kosmetischer oder anderer ästhetischer Art

13. Körperliche Beeinträchtigungen kosmetischer oder anderer ästhetischer Art stellen grundsätzlich weder Krankheits- noch Invaliditätsursachen dar¹⁶. Dies ist selbst dann der Fall, wenn das EVG das subjektive Missbehagen des Versicherten als „verständlich“ qualifiziert¹⁷. Eine Leistungspflicht des Krankenversicherers für die Beseitigung ästhetischer „Mängel“ besteht nur dann, wenn der fragliche Mangel entweder als Folge einer leistungspflichtigen Behandlung entstanden ist¹⁸ oder eine physische oder psychische Störung mit Krankheitswert darstellt¹⁹.

2) Schmerzen

14. Die „Schmerzproblematik“ befindet sich ebenfalls im Graubereich zwischen Leistungspflicht und entschädigungslosem Lebensrisiko. Das EVG hat – entgegen anderslautenden Lehrmeinungen²⁰ – festgehalten, dass „Behinderungen untergeordneter Art und ein gewisses Mass an Schmerzen, wie sie nach Unfällen häufig zu beobachten seien“, vom Versicherten nicht von vornherein entschädigungslos hingenommen werden

¹⁶ Vgl. ZAK 1977, 111 E. 2 (unterschiedliche Entwicklung der Brustdrüsen). Siehe ferner EUGSTER, G., (1998) Krankenversicherung in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band III: Soziale Sicherheit* (Eds. Koller, H./Müller, G./Rhinow, R. und Zimmerli, U.), Basel, N 85 ff., ZAK 1971, 382 und 1975, 33.

¹⁷ Vgl. z. B. ZAK 1977, 111 E. 2.

¹⁸ Vgl. dazu BGE 111 V 229 und Ziff. 1.1 Anhang 1 KLV betreffend operative Mammarekonstruktion nach medizinisch indizierter Brustamputation.

¹⁹ Siehe dazu U EVG vom 17.2.2003 (K 132/02), vom 28.12.2001 (K 80/00 Ws) (keine Leistungspflicht für die Behebung einer Busenasymmetrie nach einer teilweisen Entfernung von Brustgewebe) und vom 8.2.2000 = RKUV 2000, 126 ff. (keine Leistungspflicht für das Anbringen neuer Brustprothesen als Ersatz für alte Prothesen, die aus rein ästhetischen Zwecken angebracht worden waren und deren Wegnahme wegen der Bildung von Zysten in der Brust notwendig geworden war), sowie U EVG vom 10.1.2003 (K 98/01) (keine Leistungspflicht für die Beseitigung von aknebedingten Gesichtsnarben). Siehe ferner RKUV 1984, 212.

²⁰ Siehe z.B. OMLIN P., (1995) *Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung*, Diss. Freiburg, 218.

müssen²¹. Entscheidend sei vielmehr, dass ein „versicherter Gesundheitsschaden [bezogen auf den Rentenanspruch]²² beachtliche negative Erwerbsfolgen hinterlässt“²³.

15. Art und Umfang der geltend gemachten Schmerzen sind deshalb im konkreten Einzelfall gutachterlich festzustellen und im Hinblick den in Frage stehenden versicherten Bedarf hinsichtlich ihrer Relevanz zu würdigen²⁴. Im Bereich der KV wird der Umfang der Leistungspflicht im Anhang 1 zur KLV detailliert geregelt²⁵, während im Bereich der IV/UV solche Vorgaben fehlen und insoweit im Rahmen eines medizinischen Gutachtens festgestellt werden muss, ob die geltend gemachten Schmerzen bzw. die dadurch verursachten Funktionseinbußen im Hinblick auf den spezifischen Versicherungsfall (Heilbehandlung, Eingliederung, Hilfsmittel, Rente etc.) anspruchsbegründend wirken²⁶.

²¹ Vgl. BGE 122 V 335 E. 4c/bb.

²² Einschub durch Verfasser.

²³ BGE 122 V 335 E. 4c/bb und EVGE 1967, 203 E. 1.

²⁴ Eine Stichwortsuche („Schmerzen“, „zumutbar“) bei der offiziellen Internetseite <http://www.bger.ch> ergibt eine kaum mehr überblickbare Trefferzahl von (unveröffentlichten) Urteilen zur Schmerzproblematik. Die Urteile betreffen dabei in der Regel die Relevanz der vom Versicherten geltend gemachten Schmerzen im Hinblick auf die Zumutbarkeit der Ausführung einer Verrichtung, insbesondere einer Erwerbs- bzw. Arbeitstätigkeit (vgl. statt vieler U EVG vom 3.9.2002 [U 222/01] [Schmerzen nach einer Distorsion des linken Ellbogens], U EVG vom 8.5.2002 [I 367/01 Gr] [Schmerzen bei Poliomyelitis mit praktisch totaler Lähmung der unteren Extremitäten], U EVG vom 7.11.2001 [U 491/00 Gr] [Einschränkung der Gehfähigkeit und beachtliche belastungsabhängige Schmerzen bei einer Sekretärin], U EVG vom 5.5.2000 [I 195/99 Ge] [psychogene Schmerzfehlerverarbeitung mit generalisierendem Schmerzsyndrom]). In selteneren Fällen muss sich das EVG mit der Frage befassen, inwieweit ein Schmerzsyndrom an sich einen Gesundheitsschaden darstellt (vgl. z.B. U EVG vom 31.10.2002 [I 458/02] [somatoforme Schmerzstörung und diffus chronisches Schmerzsyndrom mit multiplen vegetativen Begleitbeschwerden], U EVG vom 24.5.2002 [I 518/01 Gb] [anhaltende somatoforme Schmerzstörung, nach der internationalen Klassifikation psychischer Störungen: ICD-10 F45.4], U EVG vom 18.6.2002 [I 139/02 Gi] [langjährige chronische und sehr intensive Schmerzen] und BVR 1997, 233 ff. [Rentenanspruch bei chronischen Schmerzen]). In beiden Fällen ist eine gutachterliche Einschätzung eines Arztes erforderlich.

²⁵ Siehe dazu Ziff. 1.3 Anhang 1 KLV (Viskosupplementation zur Gonarthrosebehandlung bei Patienten mit schmerzhafter Gonarthrose und eingeschränkter Bewegungsfreiheit), Ziff. 2.3 Schmerztherapie und Ziff. 9.3 (Radiochirurgie mit LINAC bei Hirnmetastasen zur Beseitigung nicht anders behandelbarer Schmerzen).

²⁶ Vgl. dazu BGE 115 V 133 E. 2: „Es ist Aufgabe des Unfallmediziners und allenfalls des Psychiaters, sämtliche Auswirkungen eines Unfalles auf den Gesundheitszustand, namentlich auch die psychischen Unfallfolgen sowie allfällige Wechselwirkungen zwischen physischen und psychischen Gesundheitsstörungen zu beurteilen

16. Bei der *Integritätsentschädigung*²⁷ wird eine „dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen oder geistigen Integrität“ vorausgesetzt²⁸. Eine „sehr starke schmerzhaft Funktionseinschränkung der Wirbelsäule“²⁹ stellt z.B. einen 50%-igen Integritätsschaden dar. Gemäss Tabelle 7 „Integritätsschaden bei Wirbelsäulenerkrankungen“ sind vier Schmerzfunktionsskalen zu unterscheiden³⁰.

c) Unwohlsein als geistige Beeinträchtigung

1) Allgemeines

17. Ein Sich-Unwohlfühlen, das weder mit invalidisierenden Schmerzen noch mit invalidisierenden Funktionsausfällen verbunden ist, mithin nicht mit einem objektiv feststellbaren Befund korrespondiert, ist nicht von vornherein unbeachtlich. Je nach den Umständen des Einzelfalles kann das Sich-Unwohlfühlen einen psychischen Gesundheitsschaden bewirken. Nach dem Wortlaut des Gesetzes fallen grundsätzlich alle geistigen Gesundheitsschäden als Invaliditätsursachen in Betracht³¹.

18. Den Auswirkungen einer seelischen Anomalie geht jedoch dann die erforderliche leistungsbegründende Schwere ab, wenn der Versicherte die Möglichkeit hat, bei „Aufbietung allen guten Willens“ die geltend gemachte Beeinträchtigung zu kompensieren,

und dazu Stellung zu nehmen, bezüglich welcher konkreten Tätigkeiten und in welchem Umfang der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten im Hinblick auf seine persönlichen Verhältnisse noch zugemutet werden können. Im Streitfall entscheidet der Richter.“ – Siehe ferner BGE 125 V 351 (Relevanz von Parteigutachten) und U EVG vom 14.8.2001 (U 139/01 Gb) (Zulässigkeit von Aktengutachten).

²⁷ Vgl. Art. 24 ff. UVG.

²⁸ Vgl. Art. 24 Abs. 1 UVG.

²⁹ Vgl. Anhang 3 UVV.

³⁰ Die Skala sieht folgende Abstufungen vor: „0“ = keine nennenswerten Schmerzen, „+“ = mässige Beanspruchungsschmerzen, „++“ = geringe Dauerschmerzen und „+++“ = starke Dauerschmerzen. Siehe dazu den Anwendungsfall U EVG vom 8.3.2001 (U 402/00 Gb), E. 4.

³¹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 IVG.

insbesondere Arbeit in ausreichendem Mass zu verrichten oder Schmerzen zu erdulden³².

19. Praxisgemäss genügt es für die Annahme einer leistungsbegründenden seelischen Abwegigkeit nicht, dass der Versicherte wegen seiner Abnormität nicht hinreichend *erwerbstätig* ist. Zur Annahme einer durch einen geistigen Gesundheitsschaden verursachten³³ relevanten *Erwerbsunfähigkeit* ist praxisgemäss erforderlich, dass die Verwertung der Arbeitsfähigkeit dem Versicherten sozialpraktisch nicht mehr zumutbar oder – als alternative Voraussetzung – sogar für die Gesellschaft untragbar ist³⁴. Der Versicherte hat zudem zumutbare Massnahmen, insbesondere psychotherapeutische Massnahmen, zu ergreifen³⁵. Das EVG hat sodann festgestellt, dass die Behandelbarkeit einer psychischen Störung, für sich allein betrachtet, nichts über deren invalidisierenden Charakter aussagt³⁶.

20. Diese Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung für Depressionen³⁷, Psychopathien³⁸, psychische Fehlentwicklungen³⁹, Trunksucht⁴⁰, suchtbedingten Missbrauch

³² Vgl. z.B. U EVG vom 18.4.2002 (I 354/00 Gr), E. 2a: „Der Beschwerdeführer ist psychisch nicht krank, sondern leidet an Schmerzen im Gefolge des als schweren Schicksalsschlag empfundenen Unfalles und der Aufgabe der – einen zentralen Lebensinhalt darstellenden – Tätigkeit als anerkannter hochqualifizierter Motorradfachmann und Geschäftsinhaber. Sozialversicherungsrechtlich muss von ihm, namentlich aus Gründen der Rechtsgleichheit, verlangt werden, dass er mit diesen Schmerzen – nötigenfalls unter therapeutischem Beistand (z.B. des Hausarztes) – zu Rande kommt, soweit dies im Rahmen der somatischen Restarbeitsfähigkeit zumutbar ist und soweit er daran nicht durch einen psychischen Gesundheitsschaden gehindert wird.“

³³ Vgl. dazu z.B. U EVG vom 28.8.1981 i.S. I., E. 2b: „Folglich bedeutet eine fachärztlich festgestellte psychische Krankheit nicht ohne weiteres auch das Vorliegen einer Invalidität. Unabhängig von der Diagnose muss eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit ausgewiesen sein und in ihrem Ausmass bestimmt sein. ... Aufgrund dieser ärztlichen Feststellungen ergibt sich indessen höchstens, dass die Beschwerdeführerin behandlungsbedürftig ist. Daraus kann aber nicht auf einen seelischen Gesundheitsschaden geschlossen werden, der eine IV-rechtliche relevante Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit in ihrem Aufgabenbereich als Hausfrau zur Folge hätte.“

³⁴ Vgl. ZAK 1984, 342, BGE 102 V 165 und ZAK 1977, 153.

³⁵ Vgl. z.B. BGE 127 V 294 E. 4b/cc.

³⁶ Vgl. BGE 127 V 294 E. 4.

³⁷ Vgl. BGE 127 V 294.

³⁸ Vgl. EVGE 1963, 36 E. 3, ZAK 1963, 331, EVGE 1961, 164 E. 3, ZAK 1961, 415 und 1980, 588 E. 3.

³⁹ Vgl. EVGE 1961, 326 E. 3, ZAK 1962, 41.

von Medikamenten⁴¹, Rauschgiftsucht⁴² und Neurosen⁴³. Hinsichtlich der Neurosen ist zu beachten, dass deren Auswirkungen unter Umständen dadurch behoben werden können, wenn die Versicherungsleistungen abgelehnt oder – wo gesetzlich vorgesehen – durch eine Abfindung abgegolten werden, was zur Lösung der neurotischen Fixierung führt. Ist deshalb von der Verweigerung einer IV-Rente wahrscheinlich zu erwarten, dass der Versicherte von den Folgen der Neurose befreit und wieder arbeitsfähig werde, so ist keine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit vorhanden⁴⁴.

2) Zum Problem des „eingebildeten Kranken“

(i) Allgemeines

21. Bei der Beurteilung, ob ein psychischer Gesundheitsschaden vorliegt, muss festgestellt werden, ob beim Versicherten eine anerkannte psychische Störung vorliegt und – wird diese Frage bejaht – ob und inwieweit es dem Versicherten unter Aufbieten des ihm zumutbaren Willens möglich ist, die Folgen dieser Störung zu überwinden. Die Beantwortung dieser beiden Fragen kann nicht getrennt voneinander erfolgen, da das Willensdefizit bzw. die fehlende Bereitschaft zu einer zumutbaren Willensanstrengung sowohl einen Krankheitswert aufweisen als auch vorgetäuscht sein kann.

(ii) Willensdefizite mit Krankheitswert

22. Eine sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht für Willensdefizite setzt voraus, dass diesen eine anerkannte Krankheit zu Grunde liegt oder sie als adäquat kausale Folge eines Unfalles eingetreten sind. In beiden Fällen ist es dem Versicherten aus pathologischen Gründen nicht mehr möglich, so zu wollen wie es einem „Gesunden“ zumutbar wäre.

⁴⁰ Vgl. EVGE 1968, 278 E. 3a, ZAK 1969, 257.

⁴¹ Vgl. ZAK 1964, 122 E. 3.

⁴² Vgl. BGE 99 V 28 E. 2, ZAK 1973, 646; 1984, 345 und 1987, 439.

⁴³ Vgl. EVGE 1964, 157 E. 3 und 4, ZAK 1965, 106; EVGE 1962, 34 E. 2, ZAK 1962, 218 und 1981, 43 E. 2 und 135 ff. sowie 1977, 154.

⁴⁴ Vgl. dazu BGE 102 V 165, ZAK 1977, 153; vgl. auch BGE 106 V 89 f., ZAK 1981, 134 ff.

23. Das Vorliegen eines anerkannten Krankheitsbildes gemäss ICD-10 oder DSM-IV⁴⁵, z.B. einer hypochondrischen Störung⁴⁶ oder einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung⁴⁷, lässt sich in Anbetracht der relativen Diagnosekriterien oft nicht eindeutig bestimmen, weshalb die Abgrenzung zwischen Vortäuschung und Krankheit Mühe bereitet, vor allem dann, wenn sich objektiv kein Befund für eine körperliche Störung feststellen lässt⁴⁸.

24. Dies trifft insbesondere für die sog. Unfall-⁴⁹ bzw. Schreck-⁵⁰ und Behandlungsneurosen⁵¹ zu, für die praxismässig eine sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht

⁴⁵ Siehe dazu bereits supra FN 9.

⁴⁶ Vgl. Ziff. F45.2 ICD-10: „Vorherrschendes Kennzeichen ist eine beharrliche Beschäftigung mit der Möglichkeit, an einer oder mehreren schweren und fortschreitenden körperlichen Krankheiten zu leiden. Die Patienten manifestieren anhaltende körperliche Beschwerden oder anhaltende Beschäftigung mit ihren körperlichen Phänomenen. Normale oder allgemeine Körperwahrnehmungen und Symptome werden von dem betreffenden Patienten oft als abnorm und belastend interpretiert und die Aufmerksamkeit meist auf nur ein oder zwei Organe oder Organsysteme des Körpers fokussiert. Depression und Angst finden sich häufig und können dann zusätzliche Diagnosen rechtfertigen.“

⁴⁷ Vgl. Ziff. F45.4 ICD-10: „Die vorherrschende Beschwerde ist ein andauernder, schwerer und quälender Schmerz, der durch einen physiologischen Prozess oder eine körperliche Störung nicht vollständig erklärt werden kann. Er tritt in Verbindung mit emotionalen Konflikten oder psychosozialen Belastungen auf, die schwerwiegend genug sein sollten, um als entscheidende ursächliche Faktoren gelten zu können. Die Folge ist meist eine beträchtlich gesteigerte persönliche oder medizinische Hilfe und Unterstützung. Schmerzzustände mit vermutlich psychogenem Ursprung, die im Verlauf depressiver Störungen oder einer Schizophrenie auftreten, sollten hier nicht berücksichtigt werden.“

⁴⁸ Dieselbe Problematik besteht bei den Schleudertraumata, siehe dazu KAHIL-WOLFF, B., (2002) La distorsion de la colonne cervicale. Sson appréciation en droit des assurances sociales, in: *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale* 2002, 57 ff., KRAMER, E. A., (2002) Schleudertrauma. Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht in: *Schleudertrauma. Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht*, Bern, 73 ff., LOCHER, T., (2002) HWS-Distorsion (Schleudertrauma). Einführung in die Rechtslage nach schweizerischem Recht in: *HWS-Distorsion (Schleudertrauma). Einführung in die Rechtslage nach schweizerischem Recht*, Bern, 29 ff., MURER, E., (2002) HWS-Distorsionstrauma ohne sichtbare Folgen: konstruktive Ansätze statt Schleuderkurs in: *Strassenverkehrsrechts-Tagung 2002*, Freiburg i.Ü., 3 ff., NIEDERER, P., (2002) Unfallanalyse, Biomechanik. Was ist ein "schwerer", was ein "leichter" Verkehrsunfall?, in: *SZS* 2002, 27 ff., SIDLER, M., (2002) Betrachtungen nach einer Dekade der besonderen Adäquanzprüfung bei sog. Schleudertraumen, in: *AJP* 2002, 791 ff.

⁴⁹ Die „Unfallneurose“ entspricht einem psychischen Gesundheitsschaden, der als adäquate Folge eines Unfalles eintritt (vgl. dazu MAURER, A. [1989] *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*. 2. A., Bern, 402 f., 409 und N 1012, sowie die Kasuistik bei MURER, E./STAUFFER, H.-U. [2003] *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht. Bundesgesetz über die Unfallversicherung*. 2. A., Zürich, 54 ff.). Vgl. dazu z.B. BGE

besteht⁵². Diese „Neurosen“⁵³ stellen im Gegensatz zu den anerkannten psychischen Krankheiten, z.B. hypochondrische Störung, die Invaliditätsursachen sind, adäquate Unfallfolgen dar.

25. Ist eine psychische Störung bzw. ein pathologischer Willensmangel zu bejahen, hat dies aber nicht automatisch die Unzumutbarkeit jedweder Betätigung zur Folge. Im konkreten Einzelfall haben Arzt und Richter festzulegen, inwieweit der krankhafte Willensmangel eine zumutbare Willensanstrengung ausschliesst. Aus medizinischer Sicht

112 V 30 E. 3, 107 V 173, 103 V 83, 104 V 27 E. 2, U EVG vom 12.9.2001 [I 578/00 Vr] , U EVG vom 18.10.1982 = SUVA 1982, Nr. 5, und U EVG vom 17.8.1983 i.S. Aresu.

⁵⁰ Die „Schreckneurose“ stellt einen psychischen Gesundheitsschaden dar, den der Versicherte als adäquate Folge des Erlebens eines versicherten Ereignisses erleidet (vgl. MAURER, A., [1989] *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*. 2. A., Bern, 401 und N 1025, und BGE 112 V 30 E. 3c, 104 V 27 E. 2a, U EVG vom 19.12.2002 [U 412/99], E. 3.3). Schreck- und Unfallneurose sind nicht identisch. Eine Unfallneurose ist mit einer Schreckneurose gleichbedeutend, wenn der Versicherte auf Grund des Unfallherganges oder der Besonderheit der Unfallfolgen erschreckt, die Erfahrung nicht verarbeiten kann und dadurch eine psychische Störung entsteht. Denkbar ist ferner, dass eine vom Unfall oder einer Krankheit des Versicherten nur mittelbar betroffene Person eine „Schreckneurose“ erleidet. Letztere Fälle werden im Haftpflichtrecht im Rahmen der „Angehörigen- genugtuung“ und u.U. eines Reflexschadens abgegolten (vgl. z.B. BGE 112 II 220 und 123 III 204 E. 2); im Sozialversicherungsrecht setzt eine Leistungspflicht gemäss UVG für unfallbedingte Schreckneurosen von Drittpersonen voraus, dass der Betroffene im Zeitpunkt des Schreckereignisses gegen Nichtbetriebsunfall versichert war und der Unfall eines Dritten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet war, eine psychische Störung infolge des direkten Miterlebens des Unfalles und seiner Folgen hervorzurufen.

⁵¹ Unter einer „Behandlungsneurose“ werden psychische Störungen verstanden, die als Folge einer unsachgemässen Behandlung von Krankheits- oder Unfallfolgen bzw. der Abwicklung des Versicherungsfalles eintreten (vgl. dazu EVGE 1954, 78 E. 2 und MAURER, A., [1989] *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*. 2. A., Bern, 401 und N 664 und 1025a f.)

⁵² Vgl. dazu BGE 112 V 30, E. 3b, 107 V 173, 103 V 83, 104 V 27 E. 2, U EVG vom 12.9.2001 (I 578/00 Vr) , U EVG vom 18.10.1982 = SUVA 1982, Nr. 5, und U EVG vom 17.8.1983 i.S. Aresu sowie SGGVP 1984 Nr. 10 und LGVE 1982 II Nr. 26.

⁵³ Die Begriffe Unfall-, Schreck- und Behandlungsneurose existieren in den einschlägigen Klassifikationen, insbesondere der ICD-10, nicht, weshalb sie vermieden werden sollten, vgl. betreffend dem Begriff „Rentenneurose“ Ziff. 4.5 DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR PSYCHOTHERAPEUTISCHE MEDIZIN/DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR PSYCHOTHERAPIE, PSYCHOSOMATIK UND TIEFENPSYCHOLOGIE, Ärztliche Begutachtung in der Psychosomatik und Psychotherapeutischen Medizin – Sozialrechtsfragen, Leitlinien vom 12.02.2001 (abrufbar z.B. <http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/ll/psyt022.htm>).

stellen der Schweregrad der Krankheit und die Prognose die entscheidenden Beurteilungskriterien dar⁵⁴.

(iii) Willensdefizite ohne Krankheitswert

26. Der Versicherte, der nicht krank ist und nur einen mangelhaften Willen vortäuscht – im landläufigen Sinne Simulant geheissen –, soll keine Leistungen erhalten. Es lassen sich – je nach der bewussten oder unbewussten Motivation und Symptombildung – drei Kategorien von Täuschungspänomenen unterscheiden: Die Simulation i.w.S. (Simulation i.E.S., Aggravation und Dissimulation), die somatoforme Störung und die artefizielle Störung⁵⁵.

⁵⁴ Vgl. dazu Ziff. 4.3 DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR PSYCHOTHERAPEUTISCHE MEDIZIN/DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR PSYCHOTHERAPIE, PSYCHOSOMATIK UND TIEFENPSYCHOLOGIE, Ärztliche Begutachtung in der Psychosomatik und Psychotherapeutischen Medizin – Sozialrechtsfragen, Leitlinien vom 12.02.2001: „Die Frage nach der zumutbaren Willensanspannung ist wegen der Abstraktheit und/oder der Normengebundenheit des Willensbegriffs nur schwer konkret zu beantworten. Es ist jedoch sinnvoll, diese Frage zu übersetzen in die im wesentlichen deckungsgleiche Frage nach dem bisherigen und aktuellen Schweregrad sowie der Prognose einer krankheitsbedingten Beeinträchtigung. Wenn in einer plausibel nachvollziehbaren, konkreten Darstellung der Schweregrad als erheblich und die Prognose als eher ungünstig erscheinen, wird eine zumutbare Willensanspannung eher zu verneinen sein als bei leichteren Schweregraden und besserer Prognose.“

⁵⁵ In Anlehnung an Ziff. 4.4 DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR PSYCHOTHERAPEUTISCHE MEDIZIN /DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR PSYCHOTHERAPIE, PSYCHOSOMATIK UND TIEFENPSYCHOLOGIE, Ärztliche Begutachtung in der Psychosomatik und Psychotherapeutischen Medizin – Sozialrechtsfragen, Leitlinien vom 12.02.2001.

<i>Täuschungsphänomen</i>	<i>Motivation</i>	<i>Symptombildung</i>
Simulation, Aggravation, Dissimulation	bewusst	bewusst
Somatoforme Störung ⁵⁶	unbewusst	unbewusst
Artefizielle Störung ⁵⁷	unbewusst	bewusst

27. Die somatoforme und die artefizielle Störung sind als eigentliche Krankheiten anerkannt. Eine sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht kommt in diesen Fällen in Frage, wenn der „eingebildete“ Krankheitszustand eine Behandlungsbedürftigkeit oder sogar eine spezifische Invalidität zur Folge hat. Die Simulation demgegenüber stellt keine Krankheit, sondern einen (versuchten) Leistungsbetrug dar.

28. *Simulation* ist das bewusste Vortäuschen einer krankhaften Störung zu bestimmten, klar erkennbaren Zwecken, insbesondere um Sozialleistungen zu erhalten. Der direkte Nachweis einer Simulation (Eingeständnis, versteckte Überwachung des Versicherten etc.) ist schwierig; in der Regel kann eine Simulation nur begründet vermutet werden (z.B. gänzlich unplausible Beschwerdeentstehung, fehlende Anzeichen einer

⁵⁶ Vgl. dazu Ziff. F45 ICD-10: „Das Charakteristikum ist die wiederholte Darbietung körperlicher Symptome in Verbindung mit hartnäckigen Forderungen nach medizinischen Untersuchungen trotz wiederholter negativer Ergebnisse und Versicherung der Ärzte, dass die Symptome nicht körperlich begründbar sind. Wenn somatische Störungen vorhanden sind, erklären sie nicht die Art und das Ausmass der Symptome, das Leiden und die innerliche Beteiligung des Patienten.“ – Zu den somatoformen Störungen zählen: Somatisierungsstörung (F45.0), undifferenzierte Somatisierungsstörung (F45.1), hypochondrische Störung (F45.2), somatoforme autonome Funktionsstörung (F45.3), anhaltende somatoforme Schmerzstörung (F45.4) und sonstige somatoforme Störungen (F45.8).

⁵⁷ Vgl. dazu Ziff. F68.1 ICD-10: „Der betroffene Patient täuscht Symptome wiederholt ohne einleuchtenden Grund vor und kann sich sogar, um Symptome oder klinische Zeichen hervorzurufen, absichtlich selbst beschädigen. Die Motivation ist unklar, vermutlich besteht das Ziel, die Krankenrolle einzunehmen. Die Störung ist oft mit deutlichen Persönlichkeits- und Beziehungsstörungen kombiniert.“ Dazu gehören insbesondere das Hospital-hopper-Syndrom und das Münchhausen-Syndrom.

prämorbidem Vulnerabilität, ausgeprägte Inkonsistenzen in der Beschwerdeschilderung und -ausprägung etc.)⁵⁸.

29. Während bei der eigentlichen Simulation nicht vorhandene Beschwerden vorgespielt werden, schildert und präsentiert der Versicherte bei der *Aggravation* bestehende Symptome im Verhältnis zum objektiven Befund übertrieben⁵⁹. Im umgekehrten Fall – wenn der Versicherte bestehende Beschwerden aus krankheitsbedingt oder sozialen Gründen (z.B. Verleugnung, Angst, Scham) herunterspielt – handelt es sich um eine *Dissimulation*.

30. Simulation und Aggravation stellen – wie erwähnt – keine anspruchsbegründenden Tatbestände dar. Dies trifft insbesondere selbst dann zu, wenn sich aus den simulierten Beschwerden eine eigentliche Versicherungsneurose (Renten- bzw. Begehrungs-

⁵⁸ Der Versicherer ist berechtigt, eine allfällige Simulation durch Hinzuziehen eines Privatdetektivs zu beweisen (vgl. dazu U EVG vom 25.2.2003 [U 161/01]). Siehe zur Beweisproblematik ferner folgende Urteile des EVG: U EVG vom 15.1.2003 (I 634/01), vom 14.1.2003 (I 338/02), vom 25.7.2001 (I 139/01 Mh), vom 26.6.2001 (I 664/00 Mh), vom 21.9.2000 (I 447/99 Gi) und vom 21.3.2000 (I 415/98 Co) (Simulation bejaht bzw. bestätigt) sowie U EVG vom 28.8.2002 (U 416/01 Bh), vom 13.5.2001 (U 301/01 Vr) und vom 16.1.2002 (I 157/01 Kt) (Simulation verneint). Vgl. ferner U EVG vom 11.9.2001 (I 152/01 Tn) und vom 13.11.2000 (I 371/00 Ge).

⁵⁹ Vgl. zur Begriffsbildung PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch, Berlin/New York, 259. A. 2002, 28, und U EVG vom 24.5.2002 (I 518/01 Gb), E. 3b/bb. Siehe dazu z.B. U EVG vom 24.5.2002 (I 518/01 Gb) und vom 30.04.2002 (I 540/01 Go), E. 2b: „...das Beschwerdebild sei mit Bezug auf die Schmerzschilderung und -präsentation nicht die Folge einer erheblichen psychischen Überlagerung (neurotischen Entwicklung) eines körperlichen Gebrechens oder Leidens, sondern rein psychogener Natur. Die hochgradig appellativ-demonstrativ vorgebrachten Beschwerden gehörten ins Grenzgebiet zwischen zielgerichteter Aggravation, Vortäuschen von Funktionsstörungen und bewusstseinsnaher, ebenfalls zielgerichteter Simulation bei übersehbarer Begehrungshaltung. Der körperlich völlig dekonditionierte Versicherte habe bis jetzt keine Ansätze und kaum eine Motivation für ein aktives Mitmachen bei einem körperlichen Trainingsprogramm gezeigt, er offenbare ein deutlich regredientes und sich selbst limitierendes Verhalten. Psychiatrisch-klinisch könne keine Krankheitsdiagnose gestellt werden.“ (Aggravation bejaht), und ferner U EVG vom 13.05.2002 (U 301/01 Vr) (Beschwerden bei Fremdkörper im linken Auge), vom 30.4.2002 (I 540/01 Go) (Beschwerden nach nicht vollständiger Entfernung eines Dorn in der linken Hand) und vom 9.7.2001 (U 17/00 Gb) (Tendenz zur Aggravation und ein „Chronic fatigue-Syndrom“ als Folge der Borreliose festgestellt). Siehe ferner infra FN 182.

neurosen)⁶⁰ entwickelt. Bei der Aggravation und der Dissimulation besteht ein Anspruch auf die dem objektiven Befund entsprechenden Leistungen⁶¹.

2. Versicherte Bedarfssituation

i) VERSICHERUNGSLEISTUNGEN

31. Die einschlägigen Erlasse (IVG, UVG, KVG etc.) sehen verschiedene Versicherungsleistungen vor:

- Die *Geldleistungen* umfassen insbesondere Taggelder, Renten, jährliche Ergänzungsleistungen, Hilflosenentschädigungen und Zulagen zu solchen, nicht aber der Ersatz für eine von der Versicherung zu erbringende Sachleistung⁶².
- Die *Sachleistungen* demgegenüber bestehen in der Heilbehandlung (Krankenpflege), den Hilfsmitteln, individuellen Vorsorge- und Eingliederungsmassnahmen sowie Aufwendungen für Transporte und ähnliche Leistungen, die von den einzelnen Sozialversicherungen geschuldet oder erstattet werden⁶³.

ii) SPEZIFISCHER VERSICHERUNGSFALL

32. Der Eintritt eines versicherten Risikos löst nicht automatisch eine Anspruchsberechtigung in Bezug auf alle versicherten Leistungen aus. Die jeweilige Geld- oder Sachleistung setzt einen *spezifischen Versicherungsfall* voraus⁶⁴. Dieser gilt als eingetre-

⁶⁰ Vgl. dazu BGE 115 V 413 E. 12, 96 II 392, U EVG vom 6.11.2001 (U 63/01 Gi) und vom 16.10.2002 (U 281/01), PKG 1981 Nr. 48 und RBOG 1981 Nr. 37 sowie MAURER, A. (1989) *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*. 2. A., Bern, 397, 408 ff. und N 1012.

⁶¹ Werden die Leistungen bei einem dissimulierenden Versicherten zu tief angesetzt, kann im Revisions- bzw. Wiedererwägungsverfahren eine Heraufsetzung trotz identischem Befund verlangt werden, wenn nachgewiesen wird, dass die Dissimulation bei der Erstbegutachtung nicht festgestellt und berücksichtigt wurde.

⁶² Vgl. Art. 15 ATSG.

⁶³ Vgl. Art. 14 ATSG.

⁶⁴ Die verschiedenen Versicherungsfälle werden vom jeweiligen Erlass (KVG, UVG, IVG etc.) näher umschrieben.

ten, sobald er die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat⁶⁵.

33. Die auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalles zumutbare Willensanstrengung, die jeweilige Bedarfssituation (Umschulungs-, Hilfsmittel- oder Renteninvalidität etc.), soweit überhaupt eine Beeinflussungsmöglichkeit besteht, nicht herbeizuführen oder einzugrenzen, ist so stets in Bezug auf den spezifischen Versicherungsfall zu beurteilen. Eine „Renteninvalidität“ begründet nicht automatisch ein „Taggeld-, Eingliederungs- oder Hilfsmittelinvalidität“ und umgekehrt.

3. Kausalzusammenhang

34. Lehre und Rechtsprechung gehen bei der Prüfung der Haftung eines vertraglich oder ausservertraglich Ersatzpflichtigen oder beim Eintritt der Leistungspflicht des Sozialversicherers davon aus, dass eine Leistungspflicht erst dann entsteht, wenn zwischen dem mutmasslich haftungsbegründenden oder leistungsauslösenden Ereignis und dem Schaden oder versicherten Risiko sowohl ein natürlicher als auch ein adäquater Kausalzusammenhang besteht⁶⁶.

35. Der *natürliche Kausalzusammenhang* ist dann gegeben, wenn der Versicherungsfall oder der Schaden ohne die Verwirklichung des leistungsauslösenden Tatbestandes gar nicht hätte eintreten können⁶⁷. Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als

⁶⁵ Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 2 IVG.

⁶⁶ Vgl. dazu BREHM, BE-K, N 103 ff. zu Art. 41 OR, OFTINGER, K./STARK, E. W., (1995) *Schweizerisches Haftpflichtrecht. Bd. I: Allgemeiner Teil. 5. A.*, Zürich, 105 ff., ROBERTO, V., (1997) *Schadensrecht*, Basel/Frankfurt a.M., 49 ff., RUMO-JUNGO, A., (1998) *Haftpflicht und Sozialversicherung. Begriffe, Wertungen und Schadensausgleich*, Freiburg i.U., N 110 ff., und WIDMER, P., (1999a) *Privatrechtliche Haftung*, in: *Schaden – Haftung – Versicherung* (Eds. Münch, P., und Geiser, T.), Basel/Genf/München, 7 ff., 44 ff.

⁶⁷ Ob zwischen einem schädigenden Ereignis und einer gesundheitlichen Störung ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, ist eine Tatfrage, worüber der Richter im Rahmen der ihm obliegenden Beweiswürdigung nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu befinden hat (vgl. z.B. BGE 113 Ib 420 E. 3, 111 V 188 E. 2b, 107 II 269 E. 1b und 426 E. 3b sowie 105 V 229 E. 3a; siehe ferner auch BGE 109 V 153 E. 3a. Die blosser Möglichkeit eines Zusammenhanges genügt für die Begründung eines Leistungsanspruchs nicht. Siehe ferner KOZIOL, H., (1999) *Der Beweis des natürlichen Kausalzusammenhangs*, in: *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999* (Ed. Koller, A.), St. Gallen, 79 ff.

eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann.

36. Das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhanges reicht für die Begründung einer Leistungspflicht nicht aus. Um eine vernünftige Haftungsbegrenzung vornehmen zu können, sind von der dem Eintritt des fraglichen Ereignisses vorgelagerten unendlichen Ursachenkette die rechtlich relevanten Ursachen zu bestimmen. In der Rechtswissenschaft wurden für die Lösung dieses Zurechnungsproblems diverse Theorien⁶⁸ entwickelt.

37. Bundesgericht und EVG stellen in konstanter Praxis auf die Adäquanztheorie ab und betrachten jene der natürlich-kausalen Ursachen als rechtlich relevant, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sind, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, und dessen Eintritt durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint⁶⁹. Dieses normative Bedingungsverhältnis wird als *adäquater Kausalzusammenhang* bezeichnet und stellt eine generelle Anspruchsvoraussetzung dar⁷⁰.

⁶⁸ Dazu RUMO-JUNGO, A., (1993) *Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG*, Diss. Freiburg i.U., 180 ff.

⁶⁹ Z.B. BGE 115 V 135 E. 4a und GIGER, H., (1989) Analyse der Adäquanzproblematik im Haftpflichtrecht, in: *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag*, Zürich, 141 ff., MEYER-BLASER, U., (1994) Kausalitätsfragen aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts, in: *SZS 1994*, 81 ff., 82 ff., sowie OFTINGER, K./STARK, E. W., (1995) *Schweizerisches Haftpflichtrecht. Bd. I: Allgemeiner Teil. 5. A.*, Zürich, 109 ff. Siehe auch OTT, W. E., (1998) Haftung des Arztes, in: *Collezione Assista*, Genf, 452 ff., mit Hinweisen auf kritische Literatur und die Kausalität *de lege ferenda*.

⁷⁰ A. A. ist SCARTAZZINI, G., (1991) *Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité*, Diss. Genf, 215 und 230, welcher ausführt, dass im Bereich der IV (s.c. Art. 4 Abs. 1 IVG) zwischen Gesundheitsschaden und Erwerbseinbusse lediglich ein natürlicher Kausalzusammenhang bestehen müsse und sich die Adäquanzproblematik nicht stelle. Es trifft zwar zu, dass die IV gewöhnlich als final aufgebaute Sozialversicherung bezeichnet wird und das Finalitätsprinzip im Bereich der AHV und IV ebenfalls statuiert ist (vgl. MAURER, A., [1983] *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I: Allgemeiner Teil. 2. A.*, Bern, 276). Die Adäquanzproblematik stellt sich jedoch auch im Bereich der IV: Der Invaliditätsbegriff ist einerseits in allen Sozialversicherungsbereichen gleich auszulegen, was es verunmöglicht, je nach in Frage stehender Leistung die Adäquanzprüfung zu unterlassen, andererseits ist auch im Bereich IV nicht jedes Risiko von Erwerbslosigkeit versichert. Bei der Rentenbemessung ist sodann bei der Bestimmung des Invaliditätsgrades die voraussichtliche Angewöhnung und Anpassung zu berücksichtigen, was mittels des gängigen Adäquanzkriteriums des gewöhnlichen Laufs der Dinge und der Lebenserfahrung erfolgt.

38. Die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs bedarf richterlicher Wertung, die gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit vorzunehmen ist. Die Adäquanz beurteilt sich praxisgemäss nach einer objektiven Betrachtungsweise der gesamten objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles⁷¹, wobei es insbesondere nicht auf die subjektive, sondern auf die objektive Voraussehbarkeit ankommt⁷². Die Abgrenzung adäquater Unfallfolgen von inadäquaten kann im Haftpflicht- und im Sozialversicherungsrecht⁷³ bzw. bei physischen und psychischen Ursachen⁷⁴ unterschiedlich ausfallen.

III. WILLENTLICHE HERBEIFÜHRUNG DES VERSICHERUNGSFALLES

A. Grundsatz der Leistungsverweigerung bei Vorsatz

1. Allgemeines

39. Die Leistungsverweigerung bei einer willentlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles wird in Art. 21 ATSG geregelt⁷⁵. Diese Bestimmung gilt – mit Ausnahme der obligatorischen beruflichen Vorsorge – für alle Sozialversicherungszweige, *sofern* und *soweit* die einschlägigen Erlasse (IVG, UVG, KVG etc.) die Anwendbarkeit dieser Norm vorsehen⁷⁶. Wegen Selbstverschuldens gekürzte oder verweigerter Invaliden- oder Hinterlassenenrenten werden auf Antrag überprüft und gegebenenfalls frühestens vom Inkrafttreten des ATSG an auf Grund von Art. 21 neu festgesetzt⁷⁷.

⁷¹ Vgl. RUMO-JUNGO, A., (1993) *Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG*, Diss. Freiburg i.U., 180.

⁷² Siehe BGE 107 II 272 E. 1b und 107 V 176 f.

⁷³ Vgl. BGE 123 III 110 E. 2 und 3 sowie SCHMID, M., (1997) *Natürliche und adäquate Kausalität im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht*, in: *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997* (Ed. Koller, A.), St. Gallen, 183 ff.

⁷⁴ Siehe zur Dreistufentheorie bei der Adäquanzbeurteilung von psychischen Ursachen *infra* N 52 ff. und BGE 115 V 133 E. 6 (grundlegend).

⁷⁵ Das ATSG ist am 1.1.2003 in Kraft getreten.

⁷⁶ Siehe dazu – neben den nachfolgenden Ausführungen zur KV, UV und IV – ferner betreffend MV Art. 65 und 83 MVG.

⁷⁷ Vgl. Art. 82 Abs. 1 ATSG.

40. Besagte Bestimmung basiert auf dem Grundsatz, dass eine Leistungsverweigerung bzw. -kürzung zu erfolgen hat, wenn der Versicherte – unter Einschluss allfälliger mitversicherter Personen wie Angehörige – den Versicherungsfall *vorsätzlich*, insbesondere bei Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens⁷⁸, herbeigeführt oder verschlimmert hat⁷⁹. Eine Leistungsverweigerung bei bloss fahrlässigem Verhalten ist damit grundsätzlich ausgeschlossen⁸⁰. Der Vorsatz ist zu bejahen, wenn der Versicherte den Versicherungsfall mit „Wissen und Willen“, mithin im Zustand der Urteilsfähigkeit herbeigeführt hat. Darunter fällt nicht nur ein absichtliches⁸¹, sondern auch ein bloss (eventual-)vorsätzliches Verhalten⁸².

41. Der Verschuldensvorwurf entfällt, wenn der Versicherte nicht urteilsfähig⁸³ oder sein Willensentschluss auf ein anderes Verhalten bzw. einen anderen Erfolg ausgerichtet war⁸⁴. Unklar ist, was bei einer *verminderten Urteilsfähigkeit* gilt⁸⁵. An sich ist der Versicherte schuldfähig, was eine ordentliche Leistungsverweigerung nach sich zöge⁸⁶; auf

⁷⁸ Siehe betreffend FIAZ z.B. den Anwendungsfall U VerwGer FR vom 15.9.2002 = SVR 2002 UV Nr. 14 (Kürzung bei strafbarem Verhalten auch wenn auf eine Strafverfolgung verzichtet wird).

⁷⁹ Vgl. Art. 21 Abs. 1 ATSG. Das Selbstverschulden muss – mindestens – eine natürliche und adäquate Teilursache darstellen (vgl. Art. 36 UVG und Art. 47 UVV).

⁸⁰ Im Bereich der KV ist eine Kürzung infolge Grobfahrlässigkeit seit Inkrafttreten des KVG im Rahmen eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers ausgeschlossen (vgl. z.B. U VerwGer LU vom 7.2.2001 [S 995/07] = SVR 2002 KV Nr. 28). Kürzungen infolge pflichtwidrig unterlassener Meldepflichten sind jedoch zulässig (vgl. z.B. U EVG vom 9.10.2001 [K 70/01] = SVR 2002 KV Nr. 18).

⁸¹ Die Absicht i.e.S. umfasst das vorsätzliche Handeln, dessen Selbstzweck die Herbeiführung des angestrebten Erfolgs ist.

⁸² Siehe dazu statt vieler LOCHER, T., (1997) *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*. 2. A., Bern, 304, und RUMO-JUNGO, A., (1993) *Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG*, Diss. Freiburg i.U., 74 ff.

⁸³ Vgl. z.B. RKUV 1985, 7: psychisch bedingte Alkoholsucht.

⁸⁴ Der Willensentschluss bezieht sich auf die Körperschädigung und nicht auf die zur schädigenden Einwirkung führenden Handlung (vgl. BGE 115 V 151 E. 4). Siehe dazu ferner RUMO-JUNGO, A., (1993) *Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG*, Diss. Freiburg i.U., 114 ff.

⁸⁵ Sowohl das Strafrecht als auch das Zivilrecht anerkennen, dass die Urteilsfähigkeit herabgesetzt sein kann (vgl. z.B. Art. 11 StGB und BGE 102 II 363).

⁸⁶ So z.B. SUVA-Jahresbericht 1984, 13, und KIND, H., (1993) Suizid oder Unfall? Die psychiatrischen Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 48 UVV, in: SZS 1993, 276 ff., 291.

der andern Seite ist in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsgebotes⁸⁷ Zurückhaltung geboten⁸⁸. Bei verminderter Urteilsfähigkeit sollte deshalb eine weniger weit gehende Kürzung als im Fall einer vollen Urteilsfähigkeit erfolgen⁸⁹, es sei denn der Betreffende habe die verminderte Urteilsfähigkeit verschuldet⁹⁰.

42. Von der Leistungsverweigerung sind *nur Geldleistungen* betroffen⁹¹. Sachleistungen können grundsätzlich nicht (mehr) gekürzt werden⁹². Soweit Sozialversicherungen mit Erwerbsersatzcharakter keine Geldleistungen für Angehörige vorsehen, kann *höchstens die Hälfte* der Geldleistungen gekürzt werden, wenn der Versicherte vorsätzlich gehandelt hat. Haben auch die Angehörigen vorsätzlich gehandelt, ist eine gänzliche Leistungsverweigerung zulässig⁹³. Befindet sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmevollzug, so kann während dieser Zeit die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise eingestellt werden; ausgenommen sind die Geldleistungen für „unschuldige“ Angehörige⁹⁴.

⁸⁷ Siehe dazu z.B. BGE 106 V 22 E. 1 und 104 V 9 E. 2.

⁸⁸ Vgl. dazu z.B. RUMO-JUNGO, A., (1993) *Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG*, Diss. Freiburg i.U., 90 ff. und bes. 120 ff.

⁸⁹ Dies wurde unlängst vom EVG im Zusammenhang mit einer Selbstschädigung nach missglücktem Suizidversuch abgelehnt (vgl. U EVG vom 24.12.2002 [U 147/02] = SVR UV Nr. 9, E. 3.2).

⁹⁰ Siehe Art. 12 und 263 StGB zur *actio libera in causa*.

⁹¹ Vgl. Art. 21 Abs. 2 ATSG.

⁹² Der Vollzug einer Erziehungsmassnahme des Jugendstrafrechts nach Art. 91 Ziff. 1 StGB steht dem Anspruch auf Massnahmen beruflicher Art gemäss Art. 15 und 16 IVG praxisgemäss nicht entgegen. Siehe BGE 114 V 29, ZAK 1970, 120 und EVGE 1969, 108 sowie Art 21 Abs. 5 ATSG.

⁹³ Vgl. Art. 21 Abs. 3 ATSG.

⁹⁴ Vgl. Art. 21 Abs. 5 ATSG.

2. Besonderheiten der Leistungsverweigerung in einzelnen Sozialversicherungszweigen

i) UV

a) Nichtberufsunfälle

1) Grobfahrlässigkeit

43. Gestützt auf die bisherige Praxis⁹⁵ wird für *Nichtberufsunfälle* nicht nur eine Leistungsverweigerung bei Vorsatz⁹⁶, sondern auch bei *Grobfahrlässigkeit*⁹⁷ vorgesehen⁹⁸. Betroffen sind bei einer vorsätzlichen Herbeiführung alle Geldleistungen mit Ausnahme der Bestattungskosten⁹⁹.

44. Im Fall einer Grobfahrlässigkeit unterliegen – in Abweichung von Art. 21 ATSG – nur die Taggelder, die während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall ausgerichtet

⁹⁵ Vgl. dazu BGE 113 V 273 E. 2b (betreffend Art. 32 Ziff. 1 lit. b und Ziff. 2 des IAO-Übereinkommens Nr. 128). Das EVG hat in Änderung seiner früheren Praxis festgestellt, dass die Bestimmungen von Art. 32 Ziff. 1 lit. e des Übereinkommens Nr. 128 und Art. 68 lit. f der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit (EOSS) direkt anwendbar sind (vgl. BGE 119 V 171 E. 3 und 4). Leistungskürzungen wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles sind deshalb im Rahmen der obligatorischen Unfallversicherung ausgeschlossen (vgl. RKUV 1994, 152 ff., und BGE 120 V 128), wogegen die Kürzung oder Verweigerung von Leistungen infolge Herbeiführung eines Unfalles bei Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens insoweit zulässig bleibt, als sie Leistungen an den anspruchsberechtigten Versicherten zum Gegenstand hat (vgl. Art. 68 lit. e i.V.m. Art. 33 EOSS sowie BGE 119 V 244 E. 3). Der staatsvertragliche Ausschluss der Leistungskürzung oder -verweigerung beschränkt sich indessen auf die Berufsunfallversicherung und findet auf die Versicherung von Nichtberufsunfällen keine Anwendung (vgl. BGE 118 V 309 E. 4b). Kürzungen bei einem Unfall auf dem Arbeitsweg sind zulässig, da die erwähnten Staatsverträge den Arbeits- und Berufsunfall nicht definieren und der Arbeitswegunfall nach schweizerischem Recht zu den Nichtberufsunfällen zählt (BGE 121 V 45 E. 1).

⁹⁶ Vgl. Art. 37 Abs. 1 UVG.

⁹⁷ Nach ständiger Rechtsprechung handelt grobfahrlässig, wer jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden (siehe z.B. BGE 118 V 305 E. 2a, 114 V 190 E. 2a, 111 V 189 E. 2c, 109 V 151 E. 1, 106 V 24 E. 1b, 105 V 123 E. 2b und 214 E. 1, RKUV 1990, 56 E. 2a; 1987, 323 und 1986, 346 E. 2).

⁹⁸ Vgl. Art. 37 Abs. 2 UVG.

⁹⁹ Vgl. Art. 37 Abs. 1 UVG.

werden, der Kürzung¹⁰⁰. Es darf jedoch höchstens die Hälfte verweigert werden, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Unfalls für Angehörige zu sorgen hat, denen bei seinem Tode Hinterlassenenrenten zustehen würden.

2) Aussergewöhnliche Gefahren und Wagnisse

45. Gestützt auf Art. 39 UVG kann der Bundesrat für Nichtberufsunfälle, die als Folge von *aussergewöhnlichen Gefahren* und *Wagnissen*, die der Versicherte willentlich eingegangen ist, entstanden sind, ebenfalls eine Leistungsverweigerung vorsehen.

- *Aussergewöhnliche Gefahren* umfassen das Absolvieren ausländischen Militärdienstes, die Teilnahme an kriegerischen Handlungen sowie an Terrorakten und bandenmässigen Verbrechen, die Beteiligung an Raufereien und Schlägereien, es sei denn, der Versicherte sei als Unbeteiligter oder bei Hilfeleistung für einen Wehrlosen durch die Streitenden verletzt worden, die Teilnahme an Unruhen sowie im Übrigen Gefahren, denen sich der Versicherte dadurch aussetzt, dass er andere stark provoziert¹⁰¹.
- *Wagnisse* sind Handlungen, mit denen sich der Versicherte einer besonders grossen Gefahr aussetzt, ohne die Vorkehren zu treffen oder treffen zu können, die das Risiko auf ein vernünftiges Mass beschränken. Dazu gehören insbesondere gefährliche Sportarten¹⁰², nicht aber Rettungshandlungen¹⁰³.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 37 Abs. 2 UVG und den Anwendungsfall U EVG vom 6.5.2002 (U 195701) = SVR 2003 UV Nr. 3 („Herausfallen aus dem Motorboot“).

¹⁰¹ Vgl. Art. 49 UVV.

¹⁰² Nach der Rechtsprechung zu verschiedenen gefährlichen Sportarten gelten zunächst solche als absolute Wagnisse, die wettkampfmässig betrieben werden und bei denen es auf die Geschwindigkeit ankommt (Motocross-Rennen: RKUV 1991, 221; Auto-Bergrennen: BGE 113 V 222 und 112 V 44; Karting-Rennen: nicht veröffentlichtes Urteil N. vom 4.11.1964). Im Weiteren gelten Boxwettkämpfe als absolutes Wagnis, da die Angriffe direkt auf den Körper zielen (vgl. EVGE 1962, 280). Die Ausübung anderer Sportarten kann je nach Beeinflussbarkeit des Risikos ein Mal ein absolutes, ein anderes Mal – bei weiteren gegebenen Umständen – ein relatives Wagnis darstellen (Auto-Rallye: BGE 106 V 45; Deltasegeln: BGE 104 V 19, U EVG vom 1.7.1980 i.S. J. und vom 27.9.1978 i.S. D.; Höhlentauchen: BGE 96 V 100; Klettern: BGE 97 V 72 und 86; Pneuschlitteln: U EVG vom 8.4.1999 i.S. C.). Das Canyoning, bei dem versucht wird, stets dem Weg des Baches am oder im Wasser folgend eine Schlucht der Länge nach zu durchschreiten, stellt bei einem Schwierigkeitsgrad von

46. Die Verweigerung oder Kürzung kann in Abweichung von Art. 21 Abs. 1–3 ATSG geordnet werden. Art. 49 f. UVV sehen je nach Kategorie entweder eine blosse Kürzung um die Hälfte oder in ganz besonders schweren Fällen eine gänzliche Verweigerung vor¹⁰⁴.

b) Fahrlässige Begehung eines Verbrechens oder Vergehens

47. Hat der Versicherte ein Verbrechen oder Vergehen fahrlässig begangen und dabei einen Selbstunfall bewirkt, ist – in Abweichung von Art. 21 Abs. 1 ATSG – eine *Kürzung bzw. Verweigerung der Geldleistungen* zulässig¹⁰⁵. Hat der Versicherte im Zeitpunkt des Unfalles jedoch für Angehörige zu sorgen, denen bei seinem Tode Hinterlassenenrenten zustünden, so werden Geldleistungen höchstens um die Hälfte gekürzt. Stirbt er an den Unfallfolgen, so können die Geldleistungen für die Hinterlassenen in Abweichung von Art. 21 Abs. 2 ATSG ebenfalls höchstens um die Hälfte gekürzt werden.

ii) IV

48. In der IV gilt Art. 21 ATSG ebenfalls nicht ausnahmslos. Im Gegensatz zur UV wird der Versicherte im Bereich der IV aber begünstigt. Taggelder und Hilflosenentschädigungen können – selbst bei absichtlichem Verhalten – weder verweigert noch gekürzt werden¹⁰⁶.

B. Suizid und Selbstverstümmelung

49. Vorsatz setzt ein wissentliches und willentliches Handeln voraus. Als Unfall gilt die plötzliche, *nicht beabsichtigte* schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen

C2 (mässig schwierig) kein absolutes Wagnis dar; das Voliegen eines relativen Wagnisses wurde im fraglichen Fall unter den konkret zu berücksichtigenden Umständen ebenfalls verneint (vgl. BGE 125 V 312).

¹⁰³ Vgl. Art. 50 Abs. 2 UVV.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 50 Abs. 1 UVV.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 37 Abs. 3 UVG.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 7 IVG.

äusseren Faktors auf den menschlichen Körper¹⁰⁷. Suizid und Selbstverstümmelung, vor oder erst nach Eintritt eines versicherten Risikos, erfolgen bewusst. Es stellt sich daher die Frage, ob der Selbstschädigungswille zur Folge hat, dass Suizid und Selbstverstümmelung nicht als Unfall gelten oder zumindest mit einer Leistungsverweigerung verbunden sind¹⁰⁸.

1. Suizid und Selbstverstümmelung als Unfall

50. Das EVG spricht Suizid und Selbstverstümmelung¹⁰⁹ die Unfalleignung¹¹⁰ nicht ab¹¹¹, verlangt aber, dass der Versicherten im Moment, als er den Gesundheitsschaden

¹⁰⁷ Vgl. Art. 9 Abs. 1 UVG.

¹⁰⁸ Siehe dazu z.B. BENZ-SIEGRIST, B., (1997) Suizid und Suizidversuch. Aus der Sicht des obligatorischen Unfallversicherers, in: *Schweizer Versicherung* 1997/12, 39 ff., EUGSTER, G., (1998) Krankenversicherung in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band III: Soziale Sicherheit* (Eds. Koller, H./Müller, G./Rhinow, R. und Zimmerli, U.), Basel, FLEISCHLI, H., (1998) Suizid und Suizidversuch in der Rechtsprechung der sozialen Unfallversicherung, in: *Schweizer Versicherung* 1998, 39 ff., KIND, H., (1993) Suizid oder Unfall? Die psychiatrischen Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 48 UVV, in: *SZS* 1993, 276 ff., MAURER, A., (1989) Suizid und Suizidversuch in der Unfallversicherung (UVG/UVV) in: *Risques totalement ou partiellement exclus de l'assurance sociale (y compris la prévoyance professionnelle)*, Lausanne, 45 ff., MOHAROS, S., (2000) Le suicide en assurance sociales. Etude de droit suisse, in: *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale* 2000, 97 ff., RIEMER-KAFKA, G., (1999) *Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Freiburg i.U., 319 ff., RUMO-JUNGO, A., (1993) *Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG*, Diss. Freiburg i.U., 120 ff., SIEGRIST, B., (1992) Selbsttötung und Selbsttötungsversuch gemäss UVG, in: *Schweizerischer Versicherungs-Kurier* 1992/1, 2 ff., und VIRET, B., (2002) Le suicide en droit suisse de l'assurance privée sur la vie, in: *REAS* 2002, 187 ff.

¹⁰⁹ Siehe dazu U EVG vom 27.4.2000 (U 44/99 Vr), E. 3a: Der Suizid muss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein; blosser Verschollenheit reicht nicht aus.

¹¹⁰ Siehe ferner EUGSTER, G., (1998) Krankenversicherung in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band III: Soziale Sicherheit* (Eds. Koller, H./Müller, G./Rhinow, R. und Zimmerli, U.), Basel, N 89, zur analogen Problematik, inwieweit die Behandlung bzw. Beseitigung von gesundheitlichen Nachteilen (z.B. Refertilisation), die als Folge freiwillig vorgenommener medizinischer Eingriffe (z.B. Sterilisation) eingetreten sind, eine Krankheit darstellen.

¹¹¹ Vgl. dazu BGE 98 V 144 E. 3, wo das EVG den Folgen eines missglückten Suizid Krankheitswert zusprach.

verursacht hat, „im Zustande völliger Unzurechnungsfähigkeit“ gehandelt hat¹¹². Massgeblich ist dabei nicht die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit¹¹³, sondern die zivilrechtliche Urteilsfähigkeit¹¹⁴.

51. Das Vorliegen einer Urteilsunfähigkeit ist in Bezug auf die in Frage stehende konkrete Handlung und unter Würdigung der bei ihrer Vornahme herrschenden objektiven und subjektiven Verhältnisse zu prüfen, wobei an den Nachweis der Urteilsunfähigkeit keine strengen Anforderungen gestellt werden dürfen¹¹⁵.

¹¹² Siehe dazu BGE 120 V 352, 115 V 151, 113 V 61, 100 V 76, RKUV 1996, 172, und die Kasuistik bei MURER, E./STAUFFER, H.-U., [2003] *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht. Bundesgesetz über die Unfallversicherung*. 2. A., Zürich, 193 ff., sowie Art. 48 UVV.

¹¹³ Vgl. Art. 10 ff. StGB.

¹¹⁴ Vgl. Art. 16 ZGB und BGE 113 V 61 E. 2c: „Damit eine Leistungspflicht des Unfallversicherers entsteht, muss mit andern Worten eine Geisteskrankheit, Geistesschwäche usw. nachgewiesen sein, welche im Zeitpunkt der Tat, unter Berücksichtigung der herrschenden objektiven und subjektiven Umstände sowie in bezug auf die in Frage stehende Handlung, die Fähigkeit gänzlich aufgehoben hat, vernunftgemäss zu handeln.“

¹¹⁵ Vgl. dazu BGE 113 V 63 E. 2, RKUV 1996, 311 E. 2c und aus der neueren Praxis z.B. U EVG vom 22.3.2002 (U 369/00 Vr), E. 1b, vom 14.2.2002 (U 276/01 Vr), E. 1b., sowie vom 6.5.2002 (U 395/01 Bl), E. 1: „Zu ergänzen ist, dass bei Suizid zur Begründung der Leistungspflicht des Unfallversicherers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Geisteskrankheit oder eine schwere Störung des Bewusstseins nachgewiesen sein müssen, also psychopathologische Symptome wie Wahn, Sinnestäuschungen, depressiver Stupor, Raptus u.a.m. Dazu muss das Motiv zum Suizid oder Suizidversuch aus der geisteskranken Symptomatik stammen, mit andern Worten muss die Tat ‚unsinnig‘ sein. Eine blosser ‚Unverhältnismässigkeit‘ der Tat, indem der Suizident seine Lage in depressiv-verzweifelter Stimmung einseitig und voreilig einschätzt, genügt zur Annahme von Urteilsunfähigkeit nicht. Für deren Nachweis ist nicht bloss die zu beurteilende Suizidhandlung von Bedeutung und somit nicht allein entscheidend, ob diese als unvernünftig, uneinfühlbar oder abwegig erscheint. Vielmehr ist aufgrund der gesamten Umstände, wozu das Verhalten und die Lebenssituation des Versicherten vor dem Selbsttötungsereignis insgesamt gehören, zu beurteilen, ob er in der Lage gewesen wäre, den Suizid oder Suizidversuch vernunftmässig zu vermeiden oder nicht. Der Umstand, dass die Suizidhandlung als solche sich nur durch einen krankhaften, die freie Willensbetätigung ausschliessenden Zustand erklären lässt, stellt nur ein Indiz für das Vorliegen von Urteilsunfähigkeit dar (RKUV 1996 Nr. U 267 S. 310 f. Erw. 2b).“ – Das Vorliegen einer Borderline-Erkrankung und erheblicher Alkoholkonsum vor der Selbsttötung begründen keine Urteilsunfähigkeit (vgl. U EVG vom 28.11.2001 [U 291/01 Hm]). – Siehe ferner U EVG vom 14.8.2001 (U 139/01 Gb), E. 2b (Dysthymia begründet keine Urteilsunfähigkeit).

2. Suizid und Selbstverstümmelung als adäquate Unfallfolge

52. Bei einem (missglückten) Suizid oder Artefakt nach Eintritt eines Unfalles stellt sich die Frage, ob diese Ereignisse *adäquate Unfallfolgen* darstellen. Die Praxis verweist im Zusammenhang mit der Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs auf das „Dreistufenmodell“, das bei den psychogenen Unfallfolgen herangezogen wird¹¹⁶. Ist davon auszugehen, dass der (missglückte) Suizid oder die Selbstverstümmelung nach einem Unfall auf Grund der nachfolgend zu nennenden Kriterien eine adäquate Unfallfolge darstellt, so ist eine Leistungsverweigerung unzulässig¹¹⁷.

53. Die Adäquanzbeurteilung bei Unfällen mit psychischen Folgeschäden knüpft am *objektiv erfassbaren Unfallereignis* an. Es werden dabei drei Kategorien unterschieden: leichte, mittlere und schwere Unfälle. Bei banalen bzw. leichten Unfällen kann der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Unfall und psychischen Gesundheitsstörungen in der Regel ohne weiteres verneint werden. Bei schweren Unfällen dagegen ist der adäquate Kausalzusammenhang in der Regel zu bejahen, weil sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, invalidisierende psychische Gesundheitsschäden zu bewirken¹¹⁸.

54. Bei Unfällen im mittleren Bereich müssen weitere, objektiv erfassbare Umstände, welche unmittelbar mit dem Unfall im Zusammenhang stehen oder als direkte bzw. indirekte Folgen davon erscheinen, in eine Gesamtwürdigung einbezogen werden. Dazu zählen namentlich¹¹⁹:

¹¹⁶ Vgl. z.B. BGE 120 V 352 und 115 V 133.

¹¹⁷ Vgl. Art. 48 UVV.

¹¹⁸ Siehe dazu die Kasuistik bei MURER, E./STAUFFER, H.-U., ET AL., (1995) *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht. Bundesgesetz über die Unfallversicherung*. 2. A., Zürich, 167 f., und ferner BGE 120 V 352 E. 5a: „Der Gleitschirmunfall war zweifellos die entscheidende Wende im Leben des verstorbenen B. Ein auf der Ebene der psychogenen Reaktion sich ereignender natürlicher Kausalzusammenhang (siehe dazu Ulrich MEYER-BLASER, Kausalitätsfragen aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts, in: SZS 1994, S. 102 f.) liegt vor, weil man davon ausgehen kann, dass sich der Versicherte wohl nicht das Leben genommen hätte, wenn er vom Gleitschirmunfall mit den daraus verbliebenen Folgen, insbesondere dem Verlust von Geschmacks- und Geruchssinn, verschont geblieben wäre, womit er sich nicht abfinden konnte.“

¹¹⁹ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6c.

- besonders dramatische Begleitumstände oder besondere Eindrücklichkeit des Unfalls,
- die Schwere oder besondere Art der erlittenen Verletzungen, insbesondere ihre erfahrungsgemäße Eignung, psychische Fehlentwicklungen auszulösen,
- ungewöhnlich lange Dauer der ärztlichen Behandlung,
- körperliche Dauerschmerzen,
- ärztliche Fehlbehandlung, welche die Unfallfolgen erheblich verschlimmert,
- schwieriger Heilungsverlauf und erhebliche Komplikationen und
- Grad und Dauer der physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit.

55. Die Bejahung der Adäquanz setzt nicht voraus, dass alle Kriterien erfüllt sind. Auf ein einzelnes Kriterium darf abgestellt werden, wenn es sich um einen Unfall handelt, welcher zu den schwereren Fällen im mittleren Bereich zu zählen oder sogar als Grenzfall zu einem schweren Unfall zu qualifizieren ist. Im mittleren Bereich kann ein einziges Kriterium genügen, wenn es in besonders ausgeprägter Weise erfüllt ist, wie z.B. eine auffallend lange Dauer der physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit infolge eines schwierigen Heilungsverlaufs¹²⁰.

C. Suchtverhalten

1. Allgemeines

56. Jedes Suchtverhalten beginnt – seltene Ausnahmen ausgenommen – mit einem Willensentschluss, entweder zu viel legale „Drogen“ (Alkohol, Nikotin, Essen etc.) oder illegale „Drogen“¹²¹ überhaupt zu konsumieren. Je nach dem Suchtpotenzial der fraglichen Droge und der Konsumfreudigkeit wird der Betreffende früher oder später „süchtig“.

¹²⁰ Ibid., E 6c/bb.

¹²¹ Siehe dazu Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) vom 3.10.1951.

57. Ist eine Fress-, Alkohol-, Nikotin- oder Rauschgiftsucht einmal manifest, führt sie über kurz oder lang zu gesundheitlichen Einschränkungen. Wie beim Suizid und bei der Selbstverstümmelung stellt sich daher die Frage, ob eine Sucht ein versichertes Risiko darstellt, mithin Krankheits- bzw. Invaliditätswert hat, und allfällige Versicherungsleistungen infolge vorsätzlichen Handelns gekürzt oder verweigert werden können¹²².

2. Sucht als Krankheit bzw. Invalidität

i) ALLGEMEINES

58. Ein Suchtverhalten stellt als solches nicht automatisch eine Krankheit oder eine Invalidität dar¹²³. Erst wenn *Ursachen oder Folgen der Sucht* auf eine Krankheit zurückzuführen sind bzw. eine solche verursachen¹²⁴ und ein medizinischer Handlungsbedarf besteht, liegt ein sozialversicherungsrechtlich relevante Beeinträchtigung der Gesundheit und – soweit ein spezifischer Bedarf¹²⁵ vorliegt – auch eine Invalidität vor. Im Einzelfall bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten zu entscheiden, ob eine behandlungsbedürftige Sucht vorliegt bzw. unter welchen Voraussetzungen und wofür eine Leistungspflicht des jeweiligen Sozialversicherungsträgers (IV und KV) besteht.

ii) ESSSTÖRUNG BZW. FETTLLEIBIGKEIT (ADIPOSITAS) ALS KRANKHEIT

59. Die medizinischen Klassifikationen kennen zwei Formen von Essstörungen: die eigentlichen psychischen Essstörungen (Anorexie, Bulimie)¹²⁶ und die Fettleibigkeit

¹²² Siehe dazu auch DUC, J.-L., (1998) *Problèmes liés à la dépendance aux drogues ou à l'alcool. Examen du point de vue des assurances-maladie et invalidité*, Lausanne.

¹²³ Siehe betreffend *Rauschgiftsucht* BGE 99 V 28 E. 2, ZAK 1987, 437 ff., ZAK 1984, 316 f., ZAK 1973, 646 ff., U EVG vom 9.10.1995 (I 235/95), E. 2a = AHI-Praxis 1996, 301 ff., U EVG vom 19.3.1996 (I 280/95), E. 2a = AHI-Praxis 1996, 304 ff., und U EVG vom 25.3.1996 (I 374/95), E. 2a = AHI-Praxis 1996, 307 ff., und U EVG vom 31.1.2000 (I 138/ 98) = AHI-Praxis 2001, 227 ff., E. 4–6, betreffend *Fresssucht* ZAK 1984, 345 ff. A.A. ist das EVG in Bezug auf die *Alkoholsucht*, vgl. z.B. BGE 101 V 77 E. 1a und EVGE 1969, 12.

¹²⁴ Vgl. dazu Ziff. F10–F19 ICD-10 (Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen).

¹²⁵ Siehe dazu supra N 32.

¹²⁶ Die ICD-10 unterscheidet folgende Essstörungen: Anorexia nervosa (F50.0), atypische Anorexia nervosa (F50.1), Bulimia nervosa (F50.2), atypische Bulimia nervosa (F50.3), Essattacken bei anderen psychischen Störungen (F50.4), Erbrechen bei anderen psychischen Störungen (F50.5) und sonstige Essstörungen (F50.8).

(Adipositas)¹²⁷. Diese Essstörungen äussern sich u.a. in einer Mager- oder Fresssucht bzw. Übergewicht. Eine Fresssucht stellt als solche noch keine Krankheit bzw. Invalidität dar¹²⁸. Erst und nur dann, wenn die Ursachen oder die Folgen des Übergewichts pathologisch sind, ist eine Leistungspflicht denkbar.

60. Fettleibigkeit wird vom EVG „unter Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten des Einzelfalles als invalidisierend betrachtet, wenn sie weder durch geeignete Behandlung noch durch zumutbare Gewichtsabnahme auf ein Mass reduziert werden kann, bei welchem das Übergewicht in Verbindung mit allfälligen Folgeschäden keine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit beziehungsweise der Betätigung im bisherigen Aufgabenbereich zur Folge hat“¹²⁹.

61. Nach der Verwaltungspraxis ist die Behandlung der Adipositas von den Krankenkassen zu übernehmen, wenn das Gewicht der betreffenden Person 20% des maximalen Idealgewichts¹³⁰ übersteigt oder ein konkommittierendes Leiden besteht, welches durch die Gewichtsreduktion günstig beeinflusst werden kann¹³¹. In neueren Entscheidungen zieht das EVG bei der Feststellung, ob (erst) Übergewicht oder (bereits) eine Adipositas vorliegt, den BMI („Body Mass Index“¹³²) heran¹³³.

¹²⁷ Die ICD-10 unterscheidet folgende Formen: lokalisierte Adipositas (Fettpolster, E65), Adipositas (E66), Adipositas durch übermässige Kalorienzufuhr (E66.0), arzneimittelinduzierte Adipositas (E66.1), übermässige Adipositas mit alveolärer Hypoventilation (E66.2) sowie sonstige Überernährung (E67).

¹²⁸ Vgl. ZAK 1984, 345 E. 3 und U EVG vom 19.7.2001 (I 70/01 Ws), E. 3c, je mit weiteren Hinweisen.

¹²⁹ Vgl. ZAK 1984, 345 E. 3.

¹³⁰ Vgl. dazu BGE 102 V 73 E. 2b und RSKV 1974, 47, sowie EUGSTER, G., (1998) Krankenversicherung in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band III: Soziale Sicherheit* (Eds. Koller, H./Müller, G./Rhinow, R. und Zimmerli, U.), Basel, N 93.

¹³¹ Vgl. BGE 102 V 73 E. 2a (Shunt-Operation bei Fettleibigkeit) und RSKV 1974, 39. Siehe ferner BGE 121 V 211 E. 5 (Mammareduktionsplastik) und 101 V 100 betreffend Leistungspflicht der IV gemäss Art. 12 IVG (s.c. Endoprothese eines Hüftgelenks) bei einer Coxarthrose, mitverursacht durch eine Adipositas.

¹³² Als Masseinheit für das individuelle Gewicht gilt der sogenannte „Body Mass Index“ (BMI), der nach einer bestimmten Formel berechnet wird: BMI = Körpergewicht in Kilogramm, geteilt durch Körpergrösse in Metern im Quadrat. Gemäss WHO-Empfehlungen liegt Übergewicht („overweight“) ab einem BMI von 25 und eine eigentliche Adipositas („obesity“) ab einem BMI von 30 vor.

¹³³ Siehe RKUV 1996, 3 f. E. 5.

62. *Übergewichtige* Versicherte sind im Rahmen der Schadenminderungspflicht¹³⁴ praxisgemäss zur Durchführung von Abmagerungskuren verpflichtet, bevor sie Versicherungsleistungen, die das Übergewicht (mit-)auslösen würde, in Anspruch nehmen können¹³⁵. *Adipöse* Versicherte, deren Übergewicht Krankheitswert aufweist, können sowohl für die Behandlung der Krankheit selbst als auch für übergewichtsbedingte Funktionseinschränkungen¹³⁶ Versicherungsleistungen beanspruchen.

63. Im Anhang zur KLV werden spezifische ärztliche Leistungen erwähnt, die für die Adipositasbehandlung zu erbringen sind. Dazu gehören operative¹³⁷ und andere Massnahmen¹³⁸. Eine Leistungspflicht für operative Massnahmen (Gastric Roux-Y Bypass, Gastric Banding, Vertical Banded, Gastroplasty) setzt voraus¹³⁹, dass:

- eine Rücksprache mit dem Vertrauensarzt erfolgt ist;
- der Patient nicht älter als 60 Jahre ist;

¹³⁴ Siehe dazu infra N 77 ff.

¹³⁵ Vgl. supra N 57 und U EVG vom 14.7.2000 (I 53/00 Vr), E. 4b, und U EVG vom 19.7.2001 (I 70/01 Ws), E. 3c, je mit weiteren Hinweisen.

¹³⁶ Siehe betreffend *Umschulungsanspruch*: U EVG vom 30.3.2001 (I 97/99 Vr), E. 3b: „Aus diesen übereinstimmenden ärztlichen Stellungnahmen ist entgegen der Auffassung von IV-Stelle und kantonalem Gericht zu schliessen, dass der Beschwerdeführer seine angestammte Tätigkeit als Bäcker/Konditor gesundheitsbedingt (Fettsuchtproblematik, Mehlstauballergie) nicht mehr ausüben kann. Auch wenn sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Aufgabe der Stelle bei der Bäckerei X. Ende Oktober 1989 nicht in ärztlicher Behandlung befand und sich dem Arbeitgeberbericht keine Anhaltspunkte für eine gesundheitsbedingte Aufgabe der Stelle entnehmen lassen, muss auf Grund der erwähnten Berichte der beiden Ärzte, die den Beschwerdeführer über längere Zeitspannen betreut haben, und des durch die Akten belegten massiven Übergewichts (zeitweise mehr als 220 kg) davon ausgegangen werden, dass bereits zu diesem Zeitpunkt die Ausübung des erlernten Berufs medizinisch nicht mehr indiziert war oder eine Invalidität zumindest in absehbarer Zeit drohte.“

¹³⁷ Siehe Ziff. 1.1 Anhang 1 KLV. Von der Leistungspflicht ausgeschlossen ist eine Behandlung mit Magenballons und eine intestinale Shunt-Operation (vgl. zu Letzterem BGE 102 V 73 E. 2b). Siehe ferner U EVG vom 19.5.2000 (I 43/98 Ge): Bei einem Kind, das am Prader-Willi-Syndrom (PWS) mit den typischen Befunden von Kleinwuchs, Adipositas infolge Esssucht, Hypotonie, Strabismus und Entwicklungsrückstand leidet, besteht gestützt auf Art. 13 IVG kein Anspruch auf Übernahme der Kosten für ein Magenbanding.

¹³⁸ Siehe Ziff. 2.1 Anhang 1 KLV (Fassung, gültig am 9.12.2002). Nicht leistungspflichtig sind Amphetaminderivate, Schilddrüsenhormon, Diuretica Chorion-Gonadotropin-Injektionen sowie Reductil bzw. Xenical (vgl. BGE 128 V 159).

¹³⁹ Vgl. Ziff. 1.1 Anhang 1 KLV.

- der Patient einen BMI von mehr als 40 hat;
- eine zweijährige adäquate Therapie zur Gewichtsreduktion erfolglos war;
- eine der folgenden Komorbiditäten vorliegt: arterielle Hypertonie mit breiter Manschette gemessen; Diabetes mellitus; Schlafapnoe-Syndrom; Dyslipidämie; degenerative behindernde Veränderungen des Bewegungsapparates; Koronarpathie; Sterilität mit Hyperandrogenismus; polyzystische Ovarien bei Frauen in gebärfähigem Alter;
- die Operation in einem Spitalzentrum erfolgt, das über ein interdisziplinäres Team mit der notwendigen Erfahrung verfügt (Chirurgie, Psychotherapie, Ernährungsberatung, Innere Medizin); und
- das Spital ein einheitliches Evaluationsregister mit Mengen- und Kostenstatistik führt.

64. Das Vorliegen einer Adipositas kann auch eine *anspruchshemmende Wirkung* entfalten. So besteht praxisgemäss ein Anspruch auf eine Mammareduktionsplastik, wenn eine Gewebereduktion von gegen 500 g oder mehr beidseits vorgesehen ist bzw. durchgeführt wurde, gleichzeitig Beschwerden geltend gemacht werden, die auf die Hypertrophie zurückgeführt werden können (könnten), und schliesslich keine Adipositas vorliegt¹⁴⁰.

3. Sucht als Leistungsverweigerungstatbestand

i) ALLGEMEINES

65. Am Anfang jeder Sucht steht – seltene Ausnahmen ausgenommen – ein bewusster Konsumentenscheid. Der erste Schritt auf dem Weg in die Sucht wird deshalb *vorsätzlich*

¹⁴⁰ Vgl. Ziff. 1.1 Anhang 1 KLV, U EVG vom 29.1.2001 (K 171/00 Vr), E. 2c, BGE 121 V 211, 111 V 28 und RKUV 1996, 3 f. E. 5a und b sowie EUGSTER, G., (1998) Krankenversicherung in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band III: Soziale Sicherheit* (Eds. Koller, H./Müller, G./Rhinow, R. und Zimmerli, U.), Basel, N 93.

gemacht¹⁴¹, weshalb vor dem Hintergrund von Art. 21 ATSG, der im Bereich der KV uneingeschränkt gilt, unklar ist, ob eine Leistungsverweigerung zulässig ist¹⁴². Es ist denkbar, dass der Entschluss, Suchtmittel zu konsumieren, nicht vernunftgemäss erfolgt ist, sich der Betreffende also im Zustand der Urteilunfähigkeit befunden hat, was ein Selbstverschulden ausschliesst¹⁴³.

66. Im Regelfall dürfte es sich aber umgekehrt verhalten. Der Konsument weiss um das Suchtpotenzial und will Suchmittel konsumieren. In Analogie zur Regelung beim Suizid und bei einer Selbstverstümmelung¹⁴⁴ wäre eine Leistungsverweigerung nur bei einer *vollständigen Urteilunfähigkeit* des Versicherten, als er den entscheidenden Schritt in die Sucht machte, ausgeschlossen. Die bisherige Praxis zu den Suchterkrankungen verlangt jedoch keine Urteilunfähigkeit in dem Moment, in dem der letzte entscheidende Schritt in die Sucht gemacht wurde, sondern nimmt eine Leistungsverweigerung erst dann vor, wenn der kranke oder invalide Süchtige die Schadenminderungspflicht verletzt, er es an „gutem Willen“ fehlen lässt¹⁴⁵.

67. Die Herbeiführung der Sucht selbst wird – im Gegensatz zur suizidalen Selbstschädigung – nicht als Leistungsverweigerungstatbestand betrachtet. Diese *Ungleichbehandlung* desselben Tatbestandes („willentliche Selbstschädigung“) ist fragwürdig. Das Suchtverhalten stellt eine Unterkategorie der willentlichen Selbstschädigung dar und sollte deshalb gleich streng wie der Suizidversuch oder die Selbstverstümmelung behandelt werden.

¹⁴¹ Siehe dazu RIEMER-KAFKA, G., (1999) *Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Freiburg i.U., 121 ff.

¹⁴² Der Konsum von Betäubungsmitteln ist zwar strafbar (vgl. Art. 19a BetMG). Die einschlägige Strafnorm sieht als Freiheitsstrafe lediglich Haft vor und stellt kein Verbrechen oder Vergehen dar (vgl. Art. 9 StGB).

¹⁴³ Vgl. supra N 41.

¹⁴⁴ Siehe dazu supra N 50

¹⁴⁵ Vgl. z.B. BGE 118 V 116 E. 7b und 111 V 239 E. 2a

ii) ALKOHOL- UND NIKOTINSUCHT

68. Die ältere Rechtsprechung erachtete bei einer Alkohol- oder einer Tabaksucht den Konsum als grobfahrlässig¹⁴⁶ und nahm Kürzungen¹⁴⁷ vor. Das EVG sah jedoch dann von einer Kürzung ab, wenn die Ursache der Sucht eine versicherte Invaliditätsursache bzw. zumindest eine Mitursache darstellte¹⁴⁸ oder der Versicherte – nach Eintritt der „schuldhaft“ verursachten Sucht – schadenmindernde Massnahmen ergriff¹⁴⁹. Mit dem Wegfall der Leistungsverweigerung bei Grobfahrlässigkeit¹⁵⁰ ist – wie bei Übergewichtigen – eine Kürzung nur noch möglich, wenn der Versicherte die Schadenminderungspflicht nach dem (schuldhaft verursachten) Eintritt der Sucht verletzt¹⁵¹.

69. Die *Abgrenzung Vorsatz–Fahrlässigkeit* ist fließend. Der Versicherte, der „Drogen“ konsumiert, wandert auf dem schmalen Grat zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit setzt einerseits Urteilsfähigkeit und andererseits

¹⁴⁶ Bei Alkoholabusus wurde eine grobe Fahrlässigkeit bejaht, wenn der Versicherte bei der ihm angesichts seines Bildungsgrades zumutbaren pflichtgemässen Sorgfalt rechtzeitig hätte erkennen können, dass jahrelanger Missbrauch alkoholischer Getränke die Gefahr schwerer Gesundheitsschädigung in sich birgt, und wenn er imstande gewesen wäre, entsprechend dieser Einsicht sich des übermässigen Alkoholkonsums zu enthalten (vgl. BGE 98 V 31 E. 1, EVGE 1968, 280 und U EVG vom 16.6.1970 i.S. B.). Diese Grundsätze galten ebenfalls im Zusammenhang mit dem Tabakmissbrauch (vgl. BGE 111 V 186 E. 2c, 104 V 1 E. 2a und ZAK 1983, 119 E. 1a).

¹⁴⁷ Siehe dazu z.B. BGE 104 V 1 E. 2b/c: „Praxisgemäss lässt sich unter der Voraussetzung, dass die Invalidität einzig durch den Alkoholismus verursacht worden ist und der Versicherte den Alkoholismus voll zu verantworten hat, eine Kürzung von höchstens 50 % rechtfertigen (ZAK 1969, S. 384, sowie Rz 252 ff. der Wegleitung über Invalidität und Hilflosigkeit vom 1. Januar 1971). Ist an der Invalidität ein zusätzlicher Gesundheitsschaden beteiligt, so ist das Verhältnis der die Invalidität bewirkenden Faktoren zueinander abzuklären und der Alkoholmissbrauch als Kausalitätsfaktor bei der Bemessung der Kürzung anteilmässig festzusetzen (BGE 97 V 230 E. c). Im übrigen bestimmt sich der Kürzungssatz ausschliesslich nach dem Verschulden des Versicherten. Die Rentenkürzung hat grundsätzlich so lange zu dauern, als die Kausalität des Verschuldens nachwirkt (BGE 99 V 31, ZAK 1977, S. 47). Eine befristete Kürzung ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn schon bei der Rentenfestsetzung wahrscheinlich ist, dass das grobfahrlässige Verhalten des Versicherten als Ursache seiner Invalidität nach Ablauf einer annähernd bestimmbarer Zeit nicht mehr erheblich sein wird, weil andere Faktoren in den Vordergrund treten.“

¹⁴⁸ Vgl. BGE 98 V 31 E. 2 (Alkoholsucht) und 111 V 186 E. 3 und 4 (Tabaksucht).

¹⁴⁹ Vgl. z.B. BGE 111 V 197 E. 6.

¹⁵⁰ Siehe dazu supra N 27.

¹⁵¹ Vgl. BGE 111 V 197 E. 6, 99 V 31 sowie ZAK 1979, 568.

ein sorgfaltswidriges Verhalten („pflichtwidrige Unvorsichtigkeit“) voraus¹⁵². Infolge der grundsätzlichen Straflosigkeit des Konsums legaler „Drogen“ (Alkohol, Nikotin, Essen) kann eine Sorgfaltspflichtverletzung – wenn überhaupt – erst ab einer bestimmten Menge bejaht werden, während der Konsum illegaler „Drogen“ *per se* eine Sorgfaltspflichtverletzung bzw. strafbare Handlung¹⁵³ darstellt.

70. Unklar ist, wo beim Konsum legaler „Drogen“ die Grenze zwischen Selbstbestimmungsrecht¹⁵⁴ und öffentlichem Gesundheitsschutz zu ziehen ist¹⁵⁵ und wie Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verstehen sind. Der eine Versicherte wird die Gefahren der jeweiligen Droge kennen, aber im Vertrauen auf deren Ausbleiben konsumieren, während der andere Versicherte sich um die potenziellen Gefahren einen Deut schert und allfällige Nachteile bewusst in Kauf nimmt, mithin eventualvorsätzlich handelt. Wie ist ein Suchtverhalten objektiviert zu verstehen: nur als Ausdruck einer (groben) Fahrlässigkeit oder als Eventualvorsatz?¹⁵⁶

71. Wenn das EVG einerseits bei einem Versicherten, dem die „gesundheitlichen Gefährdungen eines jahrzehntelangen, massiven Tabakmissbrauchs im Ausmass von 20 bis 40 Stück Zigaretten im Tag bekannt waren“ und der die „ausdrücklichen, ärztlichen Warnungen im Verlaufe des Krankheitsgeschehens“ nicht beachtet hat, auf Grobfahrlässigkeit schliesst¹⁵⁷, und andererseits bei einem Versicherten, der sich in suizidialer Absicht bewusst töten wollte, eine Grobfahrlässigkeit ausschliesst¹⁵⁸, wird vollends unklar,

¹⁵² Vgl. z.B. Art. 18 Abs. 3 StGB.

¹⁵³ Vgl. Art. 19a BetMG.

¹⁵⁴ Siehe dazu z.B. RIEMER-KAFKA, G., (1999) *Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Freiburg i.U., 513 ff., und infra N 91 ff.

¹⁵⁵ Siehe dazu z.B. BGE 128 I 295 (Tabak- und Alkoholwerbeverbot), 127 IV 178 (verbotener Handel mit halluzinogenen Pilzen), 126 II 21 (Alkoholwerbeverbot), 118 Ib 356 (Tabakwerbeverbot).

¹⁵⁶ Siehe dazu SCHAER, R./DUC, J. L., ET AL., (1992) *Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts*, Basel/Frankfurt a.M., 34 f., wo eine Drogensucht unter Hinweis auf die deutsche Praxis als eventualvorsätzlich qualifiziert wird.

¹⁵⁷ Vgl. BGE 111 V 186 E. 4b.

¹⁵⁸ Siehe dazu EVGE 1964, 256 (offen gelassen) und U EVG vom 10.12.1969 (I 242/69) sowie MURER, E./STAUFFER, H.-U., (1997) *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht. Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)*, Zürich, 47.

was (Eventual-)Vorsatz und was grobe Fahrlässigkeit ist. Wer eine konkrete Gefahr erkennt und sogar mehrfach gewarnt wird, aber trotzdem handelt bzw. sich selbst töten will, der handelt (zumindest) eventualvorsätzlich¹⁵⁹.

72. Beim Konsum potenziell gesundheitsschädiger legaler „Drogen“ ist – wie beim Konsum illegaler Drogen¹⁶⁰ – eine teilweise Leistungsverweigerung gerechtfertigt, weil der Versicherte durch sein bewusstes Handeln den Versicherungsfall vorsätzlich mitverursacht bzw. verschlimmert und es nicht darauf ankommen kann, ob ausnahmsweise der Konsum selbst – wie beim FIAZ – strafbar ist und insoweit eine Kürzung infolge eines fahrlässig oder vorsätzlich begangenen Vergehens oder Verbrechens statthaft ist¹⁶¹. Es kommt hinzu, dass in Zeiten der explodierenden Gesundheitskosten eine Privilegierung von Personen, die schuldhaft Mehrkosten verursachen, fragwürdig ist. *De lege lata* und *de lege ferenda* ist deshalb die individuelle Verantwortlichkeit von Versicherten, die Suchtmittel konsumieren, zu bejahen.

73. Allfälligen Beweisschwierigkeiten in Bezug auf die inneren Umstände des Versicherten¹⁶² und die Kausalität des Konsums kann mit der Annahme einer *widerlegbaren Tatsachenvermutung* begegnet werden, wonach ein Suchtverhalten, ist es einmal mit

¹⁵⁹ Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter weiss um die Möglichkeit, das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter erkennt dieses Risiko. Insoweit, d.h. hinsichtlich des Wissensmoments, besteht mithin zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit Übereinstimmung. Der Unterschied liegt beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich nicht verwirklichen werde. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter nimmt hingegen den als möglich erkannten Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf, findet sich damit ab (vgl. BGE 125 IV 242 E. 3c, 121 IV 249 E. 3a und 103 IV 65 E. 2).

¹⁶⁰ Vgl. dazu aber infra N 74 ff.

¹⁶¹ Siehe dazu RIEMER-KAFKA, G., (1999) *Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Freiburg i.U., 343 und 352 f., sowie ferner den FIAZ-Anwendungsfall U VerwGerNE vom 21.5.2002 = SVR 2003 UV Nr. 8.

¹⁶² Siehe dazu MURER, E./STAUFFER, H.-U., (1997) *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht. Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)*, Zürich, 46.

überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen¹⁶³, den Vorwurf der eventualvorsätzlichen Verursachung des versicherten Risikos beinhaltet. Der Versicherte kann eine Leistungsverweigerung abwenden, wenn er darlegt, dass er die gesundheitsschädigen Gefahren seines Verhaltens in guten Treuen nicht kennen konnte, diese zwar kannte, aber umständehalber darauf vertrauen durfte, dass sie sich nicht verwirklichen würden¹⁶⁴, oder der Konsum für den Eintritt des Gesundheitsschadens nicht kausal war.

iii) RAUSCHGIFTSUCHT

74. Das Vorliegen einer Rauschgiftsucht ist – trotz des zumindest eventualvorsätzliche Verhaltens – nicht mit einer Leistungsverweigerung verbunden¹⁶⁵. Der Umfang der Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für ärztliche Leistungen bei einer *Rauschgiftsucht* mit Krankheitswert wird in Ziff. 8 Anhang 1 KLV geregelt. Eine Leistungspflicht der IV besteht auch für Versicherte, die wegen Alkoholmissbrauchs oder Drogensucht gestützt auf Art. 44 Ziff. 1 bzw. Ziff. 6 StGB in eine Heilanstalt eingewiesen wurden¹⁶⁶.

75. Der Leistungsanspruch, insbesondere derjenige eines Heroinsüchtigen auf Methadonlangzeitbehandlung, kann praxisgemäss nicht unter Berufung auf die Schadenminderungspflicht verneint werden, weil ein Scheitern der Entwöhnungstherapie nicht auf das Fehlen des guten Willens, sondern auf die Suchtkrankheit selbst zurückzuführen ist¹⁶⁷.

76. Diese Rechtsprechung hat zur Folge, dass eine Leistungsverweigerung infolge Selbstverschuldens im Fall der Rauschgiftsucht praktisch ausgeschlossen ist. Eine derartige Privilegierung ist mit einer Ungleichbehandlung von Versicherten, die an einer anderen Sucht leiden, verbunden. Letztere sind bzw. waren nach der bisherigen Praxis

¹⁶³ Vgl. z.B. BGE 111 V 186 E. 3.

¹⁶⁴ Analog zur früheren Praxis des „Wohlverhaltens“ (vgl. BGE 111 V 197 E. 6b).

¹⁶⁵ Siehe dazu BGE 118 V 107, RKUV 1991, 21 und 1993, 42. Der Konsum von Cannabis kurz vor dem Unfall stellt eine Grobfahrlässigkeit dar und rechtfertigt zur einer Kürzung von 20% (vgl. BGE 126 V 353 E. 5).

¹⁶⁶ Vgl. ZAK 1988, 176 (s.c. Art. 16 IVG).

¹⁶⁷ Vgl. BGE 118 V 107 E. 7b.

zur Abstinenz verpflichtet und müssen abmagern oder den Alkohol- und Nikotinkonsum einschränken¹⁶⁸.

IV. WILLENTLICHE VERSCHLIMMERUNG DES VERSICHERUNGSFALLES

A. Schadenminderungs- und Mitwirkungsgrundsatz

77. Der Versicherte darf den jeweiligen Versicherungsfall weder vorsätzlich herbeiführen noch – ist er einmal eingetreten – verschlimmern¹⁶⁹. Die Pflicht zur Schadenminderung gilt darüber hinaus ganz allgemein i.S. eines *allgemeinen Rechtsgrundsatzes*¹⁷⁰. Die privat- und die sozialrechtliche Schadenminderungspflicht sind nach einheitlichen Grundsätzen zu konkretisieren, damit ungerechtfertigte Deckungslücken beim Geschädigten und Probleme beim Sozialversicherungsregress vermieden werden können¹⁷¹.

78. Der Versicherte hat ferner an der Feststellung, ob die Leistungsvoraussetzungen gegeben sind, mitzuwirken¹⁷². Zudem ist er gehalten, die ihm zumutbaren Verhaltenspflichten (Arzt- und Spitalbehandlung, Abklärungs- oder Eingliederungsmassnahme etc.) entschädigungslos zu erfüllen. Die einschlägigen Erlasse sehen jedoch ausnahmsweise eine Entschädigungspflicht vor¹⁷³.

¹⁶⁸ Siehe dazu supra N 62 und 68.

¹⁶⁹ Diverse Erlasse statuieren eine Schadenminderungspflicht, siehe z.B. Art. 21 Abs. 4 ATSG, Art. 10 Abs. 2, Art. 28 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 1 IVG, Art. 18 Abs. 2 und Art. 48 UVG sowie Art. 18 und 40 Abs. 4 MVG.

¹⁷⁰ Vgl. statt vieler GEHRER, L. R., (1998) Von der Schadenminderungspflicht in: *Collezione Assista* Genf, 156 ff., MEYER-BLASER, U., (1985) *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht (am Beispiel der beruflichen Eingliederungsmassnahmen der IV)*, Diss. Bern, 131, LOCHER, Y. T., (1992) Die Schadenminderungspflicht im Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung in: *Festschrift 75 Jahre EVG* Zürich, 407 ff., 408 f. und 415, OFTINGER, K./STARK, E. W., (1995) *Schweizerisches Haftpflichtrecht. Bd. I: Allgemeiner Teil*, 5. A., Zürich, 261 ff. und RUMO-JUNGO, A., (1998) *Haftpflicht und Sozialversicherung. Begriffe, Wertungen und Schadensausgleich*, Freiburg i.U., N 832.

¹⁷¹ So auch RUMO-JUNGO, A., (1998) *Haftpflicht und Sozialversicherung. Begriffe, Wertungen und Schadensausgleich*, Freiburg i.U., N 834.

¹⁷² Vgl. z.B. Art. 26 Abs. 2 ATSG, Art. 31 IVG, Art. 82 Abs. 2 und 3, Art. 108 Abs. 1 lit. c UVG.

¹⁷³ Vgl. dazu infra N 98 ff.

B. Zumutbarkeit der Schadenminderungspflicht

1. Allgemeines

79. Die Schadenminderungspflicht gilt nicht absolut. *Massnahmen, die nach den objektiven und subjektiven Umständen des Einzelfalles unzumutbar* sind, müssen vom Versicherten nicht getroffen werden¹⁷⁴.

2. Objektivierter Zumutbarkeitsbegriff

i) ALLGEMEINES

80. Der Gesetzgeber verweist oft auf die „Zumutbarkeit“. In der Regel belässt er den Hinweis unspezifiziert¹⁷⁵. In einem solchen Fall muss der Rechtsanwender entscheiden, was zumutbar ist. In vereinzelt Fällen konkretisiert die fragliche Norm den Zumutbarkeitsbegriff, indem sie die Zumutbarkeit in einen Gesamtkontext stellt¹⁷⁶ oder anhand einer Nennung von Kriterien klar gemacht wird, wie sie interpretiert werden muss¹⁷⁷.

81. Die fraglichen Kriterien beruhen dabei meistens auf objektiv messbaren¹⁷⁸ oder zumindest objektivierbaren Umständen. Das EVG betont deshalb, dass der Zumutbarkeitsbegriff objektiviert zu verstehen ist. Dies trifft insbesondere bei der Invaliditätsbemessung zu, wenn die dem Versicherten noch zumutbare Verwertung der subjektiven Leistungsfähigkeit in Frage steht¹⁷⁹. Massstab ist in solchen Fällen nicht die subjektive

¹⁷⁴ Vgl. dazu statt vieler LANDOLT, H., (1994) *Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts*, Diss. Zürich, N 180 ff.

¹⁷⁵ Vgl. z.B. Art. 6 und 7 ATSG, Art. 16 Abs. 2 lit. b, Art. 19 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 IVG sowie Art. 9ter Abs. 1, Art. 28bis Abs. 2 IVV.

¹⁷⁶ Vgl. z.B. Art. 28 Abs. 2 IVG (ausgeglichene Arbeitsmarktlage).

¹⁷⁷ Art. 24 Abs. 4 ATSG und Art. 31 Abs. 2 IVG (Gefahr für Leib und Leben), Art. 4 Abs. 1 und 2 IVV (Pflege von mehr als zwei Stunden oder dauernde Überwachung) und Art. 18 Abs. 2 MVG (diagnostischer Zwecke oder hohe Wahrscheinlichkeit, eine erhebliche Besserung zu bewirken).

¹⁷⁸ Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 2 IVV (Pflege von mehr als zwei Stunden).

¹⁷⁹ Siehe aus der neueren Praxis z.B. U EVG 30.7.2002 (I 725/01 Vr), E. 3b, und U EVG vom 3.5.2001 (I 49/01 Vr), E. 3b: „Zusammenfassend ergibt sich, dass ein rentenbegründender Invaliditätsgrad psychischen Ursprungs nicht hinreichend belegt ist. Es kommt entscheidend darauf an, ob der Versicherte von seiner psychischen Ver-

Leistungsfähigkeit bzw. der subjektive Leistungswille, sondern die Tätigkeiten, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage (objektiv) auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (abstrakt) noch ausüben könnte, wenn er keinerlei Entschädigung zu erwarten hätte.

82. Die „fiktive Anrechnung“ von zumutbarem Einkommen wird ferner bei der Bemessung der Ergänzungsleistung im innerfamiliären Kontext gestützt auf Art. 163 ZGB vorgenommen und eine Pflicht des haushaltführenden oder teilerwerbstätigen Ehegatten des Versicherten bejaht, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder eine Teilzeiterwerbstätigkeit auszudehnen¹⁸⁰. Bei der Bemessung der EL der Ehefrau wird sodann praxisgemäss ein hypothetisches Einkommen des nicht rentenberechtigten Eheannes angerechnet, wenn dieser sich vorzeitig hat pensionieren lassen, was bedeutet, dass dem anderen Ehegatten ein Verzicht auf vorzeitige Pensionierung zumutbar ist¹⁸¹.

ii) ANGESCHLAGENER GESUNDHEITZUSTAND

83. Eine ausgeprägte Vulnerabilität wird – wie bei der Simulation und Aggravation – praxisgemäss als rentenausschliessender Umstand betrachtet¹⁸². Bundesgericht und EVG betonen demgegenüber in ihrer Praxis zur Adäquanz der konstitutionellen Prädisposition, dass einerseits einzelne Gruppen von Versicherten, die einen Unfall in Folge eines

fassung (und nicht von seinem soziokulturellen Kontext) her besehen, an sich die Möglichkeit hat, trotz seiner subjektiv erlebten Schmerzen eine Arbeit zu verrichten. Dies ist vorliegend aufgrund des Gutachtens des Dr. W. und in Würdigung der übrigen Arztberichte zu bejahen. Somit ist dem Beschwerdeführer sowohl aus physischer wie aus psychischer Sicht zumutbar, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einer ganztägigen, körperlich leichten und rückenangepassten Arbeit nachzugehen.“

¹⁸⁰ Vgl. AHI-Praxis 2001, 132, SVR 2001 EL Nr. 5, 13 E. 2c, BGE 117 V 293 E. 3 und ZAK 1992, 328.

¹⁸¹ Vgl. ZAK 1986, 168.

¹⁸² Eine solche äussert sich in einer Diskrepanz zwischen Beschwerdeschilderung und beobachtetem Verhalten oder in einer erhebliche Diskrepanz der Angaben im Vergleich zur fremdanamnestic Information, in der Angabe intensiver Beschwerden ohne Nachsuchen von therapeutischer Hilfe, in appellativ-demonstrativen Klagen, welche beim Experten kaum emotionale Betroffenheit auslösen oder in der Angabe schwerer Beeinträchtigung bei real weitgehend intaktem psychosozialen Funktionsniveau im Alltag (vgl. AHI-Praxis 2000, 152 f. E. 2c, U EVG vom 3.10.2002 [I 616/01] und U EVG vom 5.4.2000 [I 538/99]). In BGE 127 V 294 E. 5 hat das EVG sodann präzisiert, dass sich die invaliditätsfremden Faktoren soziokultureller und psychosozialer Umstände im Rahmen der Invaliditätsbemessung unter dem Gesichtspunkt zumutbarer Willensanstrengung zu ihrer Überwindung regelmässig nicht klar vom medizinischen Leiden selber trennen lassen.

allgemein angeschlagenen Gesundheitszustandes, langsamer oder schlechter verarbeiten können als andere, auch Bezugspersonen für die Adäquanzbeurteilung darstellen¹⁸³, und andererseits konstitutionelle Prädispositionen, die voraussichtlich nicht zu einer Schädigung bzw. Invalidität geführt hätten, nicht leistungskürzend berücksichtigt werden dürfen¹⁸⁴.

iii) ANGEWÖHNUNG UND ANPASSUNG

84. Bei der Festsetzung der Rente und anderer Leistungen ist eine Prognose über die künftige Entwicklung der Leistungsfähigkeit erforderlich. Hierbei sind auch die Umstände zu berücksichtigen, die sich erfahrungsgemäss erst später verwirklichen werden. Dazu gehören vor allem die zu erwartende künftige *Angewöhnung und Anpassung*¹⁸⁵,

¹⁸³ Vgl. BGE 115 V 133 E. 4b und Urteil EVG vom 19.12.2002 i.S. A. [U 412/99], E. 3.3.

¹⁸⁴ Vgl. U BGer vom 15.1.2002 i.S. A. [4C.215/2001/rnd], E. 3a, vom 22.2.2000 i.S. A. [4C.416/1999/rnd], E. 2, abgedruckt in Pra 2000 Nr. 154 S. 920 ff.

¹⁸⁵ Vgl. BGE 109 V 25 f. sowie RKUV 1987, 309 und 1986, 260 und MAURER, A., (1989) *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*. 2. A., Bern, 389 f.

insbesondere bei Fingerverletzungen geringeren Ausmasses¹⁸⁶, bei einem Zehenverlust¹⁸⁷ und beim Verlust eines Auges¹⁸⁸.

85. Die *Anpassung* besteht in anatomischen Veränderungen und ferner darin, dass aufgehobene Funktionen mit der Zeit durch andere Organe übernommen werden. Unter *Angewöhnung* versteht man die durch häufige Wiederholung einer Tätigkeit bewirkte maximale Befähigung, diese Tätigkeit auszuführen, wobei die Willensimpulse immer stärker ausgeschaltet werden zugunsten eines unbewussten, mehr automatischen Mechanismus¹⁸⁹. Dieser Grundsatz bezieht sich jedoch nur auf Fälle mit einfachen, typischen Verletzungsfolgen, wo die Erfahrung erlaubt, mit einer gewissen Genauigkeit vorauszu- sehen, in welchem Masse und in welcher Zeit die normale Angewöhnung zu einem Zurückgehen der Invalidität führen wird¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Vgl. BGE 106 V 51 E. 2a, U EVG vom 4.2.1992 i.S. P., E. 4a, EVGE 1952, 85 und EVGE 1948, 9. Als Fingerverstümmelung geringeren Ausmasses bezeichnete das Gericht beispielsweise den Streckausfall im Mittelgelenk des linken Zeigefingers (BGE 106 V 48), die Eröffnung der Beugesehnenscheide am Mittelfinger und des Mittelgelenkes am Zeigefinger der linken Hand mit nachfolgender Sudeck'scher Dystrophie (U EVG vom 1.8.1988 i.S. O.), das Durchtrennen der Sehne des rechten Mittelfingers (U EVG vom 10.7.1986 i.S. V.), einen Zustand nach Arthrodese des rechten Mittelfingers (U EVG vom 13.1.1983 i.S. M.) und nach subtotaler Amputation des rechten Mittelfingerendgelenkes mit Faustschlussperre (U EVG vom 6.7.1982 i.S. P.), eine Funktions- und Krafeinbusse des linken Zeigefingers nach Weichteilverletzung des 2. und 3. Gelenkes (U EVG vom 26.3.1982 i.S. F.), den Verlust des rechten Zeigefingers und der Endphalanx des rechten Daumens sowie Muskelatrophie (U EVG vom 14.10.1980 i.S. M.) oder einen Status nach Amputation des rechten Daumens im Endgelenk mit einhergehender Einschränkung der Beugefähigkeit (U EVG vom 26.1.1977 i.S. V.). Nicht mehr als gering erachtete das EVG indessen die Amputation an beiden Zeigefingern, welche eine funktionelle Umstellung als nicht oder nur in geringem Ausmass möglich erscheinen und damit auch keine Anpassung und Angewöhnung erwarten lässt (in BGE 111 V 36 nicht veröffentlichte E. 2 des U EVG vom 16.1.1985 i.S. M.) Siehe ferner SZS 1985, 209: Ein Dreher gewöhnt sich nicht an einen fehlenden halben Zeigefinger an der linken und einen fehlenden ganzen Zeigefinger an der rechten Hand.

¹⁸⁷ Vgl. z.B. SUVA-Jahresbericht 1978, 15: Bei der Teilamputation der grossen sowie der zweiten Zehe des rechten Fusses ist die Zusprechung einer auf zwei Jahre befristeten Rente von 10% angemessen.

¹⁸⁸ Siehe z.B. RKUV 1986, 262 f.: Ein nahezu gänzlicher Visusverlust in einem Auge kann durch Angewöhnung und Anpassung weitgehend korrigiert werden und hat demgemäss nur selten und nur eine geringfügige Erwerbseinbusse zur Folge. Eine auf zwei Jahre terminierte Rente von 10% ist für einen 41-jährigen Maurer angemessen.

¹⁸⁹ Vgl. MAURER, A., (1989) *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*. 2. A., Bern, 370.

¹⁹⁰ Vgl. SUVA-Jahresbericht 1944, 16.

86. Sofern die gesetzliche Leistungsordnung – wie im Bereich der UV¹⁹¹ – die Ausrichtung einer terminierten und abgestuften Rente vorsieht, ist eine solche zu verfügen, wenn anlässlich der Rentenfestsetzung voraussehbar und wahrscheinlich ist, dass sich die Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit zufolge Anpassung und Angewöhnung des Versicherten an die Unfallfolgen in absehbarer Zeit ausgleichen werden¹⁹². Der Nichteintritt einer erwarteten und der Eintritt einer nicht erwarteten Angewöhnung und Anpassung stellen einen Revisionsgrund dar¹⁹³.

3. Subjektivierter Zumutbarkeitsbegriff

i) ALLGEMEINES

87. Der objektivierte Zumutbarkeitsbegriff stösst dann an Grenzen, wenn Leistungsvoraussetzungen einzelfallweise zu beurteilen sind, kraft einer gesetzlichen Verweisung auf die beim Versicherten vorliegenden persönlichen Verhältnisse abgestellt werden muss oder Ausnahmefälle¹⁹⁴ vorliegen. In solchen Fällen ist die Zumutbarkeit subjektiviert zu verstehen. Stellt sich z.B. die Frage, ob der Versicherte bedürftig ist, wird zwar auf eine objektive Bedürftigkeitsgrenze abgestellt, im Einzelfall aber geprüft, ob der Versicherte auf Grund seiner konkreten Situation diese unterschreitet¹⁹⁵.

88. Der subjektivierter Zumutbarkeitsbegriff „kippt“ ins Objektive, wenn dem Versicherten der Vorhalt gemacht wird, mehr leisten zu können, als was er tatsächlich leistet. Die objektiv zumutbare Willensanstrengung basiert so letztlich auf dem subjektiven

¹⁹¹ Siehe BGE 106 V 50 E. 1 und RKUV 1987, 309 E. 2b.

¹⁹² Vgl. BGE 106 V 50 Erw. 2a RKUV 1986, 260 E. 2a, SUVA-Jahresbericht 1977, 11 f., SUVA-Jahresbericht 1973, 17, SUVA-Jahresbericht 1960, 18, EVGE 1948, 9.

¹⁹³ Vgl. z.B. BGE 106 V 48 und RKUV 1993, 145.

¹⁹⁴ Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (vgl. Art. 25 Abs. 1 ATSG). Zu letzterem Erfordernis siehe z.B. BGE 122 V 221 E. 5 und 126 V 48 (betreffend AIV).

¹⁹⁵ Vgl. z.B. Art. 11 AHVG. AHV-/IV-/EO-Beiträge können nach Art. 11 AHVG herabgesetzt oder erlassen werden, wenn deren Bezahlung einem obligatorisch Versicherten nicht zumutbar ist. Die Voraussetzung der Unzumutbarkeit ist erfüllt, wenn der Beitragspflichtige bei Bezahlung des vollen Beitrags seinen Notbedarf und denjenigen seiner Familie nicht befriedigen könnte. Unter Notbedarf ist das Existenzminimum im Sinne des SchKG zu verstehen (vgl. BGE 120 V 274 E. 5a mit Hinweis).

Wertesystem des Rechtsanwenders. Letzterer trägt mitunter zur Verwirrung bei, wenn die Zumutbarkeit anhand sowohl von subjektiven als auch von objektiven Umständen geprüft wird¹⁹⁶. Mit solchen Sowohl-als-auch-Tests wird zwar der Versicherte begünstigt, letztlich aber nicht klar gemacht, ob die fragliche Rechtsnorm auf der objektiven oder subjektiven Zumutbarkeit beruht.

ii) AUSSERGEWÖHNLICHE ANSTRENGUNGEN

89. Allfällige aussergewöhnliche Anstrengungen über die Schadenminderungspflicht hinaus, die zu einer Schadenverringerung geführt haben oder führen werden, sind praxismässig zu Gunsten des Versicherten zu berücksichtigen¹⁹⁷. Massgebend ist dabei, was qualitativ und quantitativ dem nach den betrieblichen, sozialen und finanziellen Umständen Üblichen entspricht¹⁹⁸.

90. Im Bereich der Hilflosenentschädigung wurde vom EVG z.B. der Umstand, dass die Versicherte Speisen mit den Fingern zum Mund führen kann, nicht leistungsmindernd berücksichtigt¹⁹⁹. Ebenso wurde das selbstständige Ausräumen des Darmes von Hand als eine unübliche Notdurftverrichtung betrachtet und eine Hilflosigkeit trotz

¹⁹⁶ Das Paradebeispiel ist der Fall der Fussstickerein, vgl. BGE 109 V 25 E. 3: „Aufgrund der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ist die von ihr ausgeübte Tätigkeit als Fussstickerin zumutbar, weil sie dazu effektiv in der Lage ist und weil diese Beschäftigung für sie nicht nur in materieller Hinsicht, sondern anerkanntermassen auch in persönlicher Hinsicht einen hohen Wert darstellt. Die Zumutbarkeit ist aber auch aus objektiver Sicht zu bejahen, weil diese Art der Bewältigung eines schweren Gesundheitsschadens von der Allgemeinheit nicht als erniedrigend empfunden, sondern im Gegenteil als besonders wertvolle Leistung anerkannt wird.“

¹⁹⁷ Siehe zur analogen Problematik im Haftpflichtrecht BREHM, N 74 zu Art. 46 und N 56 zu Art. 42 OR.

¹⁹⁸ Vgl. ZAK 1985, 467. Zu beachten ist, dass sich diese „Üblichkeit“ nicht immer nur auf das Gewöhnliche beziehen muss, sondern mitunter auch Aussergewöhnliches in einem bestimmten Bereich üblich sein kann. Dies war etwa in ARV 1977, 93 mit Bezug auf die Akkordlohnarbeit einer Näherin der Fall; in diesem Entscheid hat das EVG den aussergewöhnlichen Umstand der Akkordlohnarbeit als für Näherinnen üblich und zumutbar bezeichnet.

¹⁹⁹ Vgl. BGE 106 V 159.

fehlender Dritthilfe bejaht²⁰⁰. Die aussergewöhnliche Tätigkeit des „Fussstickens“ demgegenüber betrachtete das EVG als zumutbar²⁰¹.

4. Bedeutung der Grundrechte

91. Die Schadenminderungspflicht kollidiert mit den Grundrechten, wenn sie grundrechtlich geschützte Lebensbereiche betrifft²⁰². Schadenmindernde Massnahmen tangieren insbesondere folgende Grundrechte: körperliche Unversehrtheit²⁰³, Privat- und Familienleben²⁰⁴, Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit²⁰⁵ und, soweit Behinderte und Betagte betroffen sind, neuerdings auch das Diskriminierungsverbot²⁰⁶.

92. Das EVG hat bereits in seinen ersten publizierten Urteilen auf das Spannungsfeld zwischen den grundrechtlich abgesicherten Betätigungsmöglichkeiten und den sozialversicherungsrechtlichen Verhaltenspflichten hingewiesen²⁰⁷. Die Grundrechtssensibilität des EVG hat sich in den Anfängen jedoch primär nur auf das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit bezogen.

93. Die grundrechtskonforme Auslegung spielt erst in der neueren Praxis des EVG für alle grundrechtsrelevanten Lebensbereiche eine Rolle²⁰⁸. In BGE 113 V 22 E. 4d wurde in Bezug auf die Schadenminderung die folgende Grundregel aufgestellt:

²⁰⁰ Vgl. U EVG vom 3.2.1988 i.S. Sch., E. 2d. Siehe auch ZAK 1985, 401: Fall eines Ehemannes, der seiner harninkontinenten Gattin nachts mehrmals den Topf reichen und anschliessend reinigen muss.

²⁰¹ Vgl. BGE 109 V 25 = ZAK 1983, 500.

²⁰² Vgl. Art. 7 ff. BV.

²⁰³ Siehe Art. 10 Abs. 2 und 3 BV und Art. 3 EMRK.

²⁰⁴ Siehe Art. 13 und 14 BV und Art. 8 EMRK.

²⁰⁵ Siehe Art. 10 Abs. 2 und 24 BV und Art. 5 EMRK.

²⁰⁶ Siehe Art. 8 Abs. 2 BV.

²⁰⁷ Vgl. EVGE 1962, 338 und 1963, 61, U EVG vom 03.12.1963 i.S. H., ZAK 1964, 42 sowie die weiteren Hinweise in BGE 113 V 28 E. 4b.

²⁰⁸ Vgl. dazu BGE 126 V 70 = ZBJV 2000, 513 ff., E. 4c/aa–cc (Kosten der invaliditätsbedingten Abänderung eines Fahrzeuges, Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV bejaht), BGE 121 V 8 E. 6b = AJP 1995, 1500 ff. (Stillbesuche, Verweigerung von Fahrkostenübernahme, keine Verletzung von Art. 8 EMRK, siehe dazu auch SUSANNE LEUZINGER –NAEF, in: AJP 1995, 1502 f.), 120 V 1 E. 2 = Pra 1994 Nr. 289, 953 (Rentnerehe, Art. 8 und 12

„Bei den Anforderungen, welche unter dem Titel der Schadenminderung an den Versicherten gestellt werden, darf sich daher die Verwaltung nicht einseitig vom öffentlichen Interesse an einer sparsamen und wirtschaftlichen Versicherungspraxis leiten lassen, sondern sie hat auch die grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten des Leistungsansprechers in seiner Lebensgestaltung angemessen zu berücksichtigen. Welchem Interesse der Vorrang zukommt, kann nicht generell entschieden werden. Als Richtschnur gilt, dass die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht zulässigerweise dort strenger sind, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht.“²⁰⁹

C. Rechtsfolgen bei einer Verletzung der Schadenminderungspflicht

94. Eine vorsätzliche Verletzung der Schadenminderungspflicht führt primär zu einer (teilweisen) Leistungsverweigerung²¹⁰, kann aber auch ausnahmsweise eine Ersatzpflicht für pflichtwidrig verursachte Mehrkosten zur Folge haben²¹¹. Betroffen von der Leistungsverweigerung sind die in Art. 21 ATSG erwähnten Ansprüche²¹².

EMRK gewähren keinen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen), 118 V 206 E. 5b und c = EuGRZ 1993, 83 (Besuchskosten der Eltern, Verweigerung von Reisekostenübernahme, Verletzung von Art. 8 EMRK bejaht), 113 V 31 E. 4d (Autokosten, Verweigerung von Amortisations- und Reparaturkostenbeiträgen, Verletzung der Niederlassungs- sowie Handels- und Gewerbefreiheit bejaht). Siehe sodann MURER, E., (1995) Grundrechtsverletzungen durch Nichtgewährung von Sozialversicherungsleistungen? Bemerkungen zu zwei Entscheiden des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, in: SZS 1995, 184 ff. und SCHÜRER, C., (1997) Grundrechtsbeschränkungen durch Nichtgewähren von Sozialversicherungsleistungen, in: AJP 1997, 3 ff., sowie U EVG vom 11.3.1994 i.S. I E. 2a, SVR 1994 AHV Nr. 12, 27 ff., und AHV Nr. 19, 49 ff.

²⁰⁹ Im fraglichen BGE hat das EVG den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit in Abkehr von der bisherigen strengen Praxis auf eine eigentliche Domizilwahlfreiheit ausgedehnt. Vgl. dazu auch SVR 1994, IV Nr. 8, 16 und infra N 114 ff..

²¹⁰ Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht hat zur Folge, dass der Sozialversicherungsträger nach erfolgter Mahnung seine Leistungspflicht einstellen oder verweigern kann (vgl. LANDOLT, H. [1994] *Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts*, Diss. Zürich, N 283 ff.). Der unter privatrechtlichen Grundsätzen Ersatz- oder Haftpflichtige demgegenüber ist im Umfang der durch eine Verletzung der Schadenminderungspflicht verursachten Mehrkosten nicht ersatzpflichtig, wobei den privatrechtlich Ersatz- oder Haftpflichtigen keine Mahnpflicht trifft. Vgl. auch Art. 6 VVG (Vertragsrücktritt).

²¹¹ Vgl. z.B. Art. 6 Abs. 2 HVI. Insoweit ist die in der Lehre vertretene Ansicht (vgl. z.B. RUMO-JUNGO, A. [1998] *Haftpflicht und Sozialversicherung. Begriffe, Wertungen und Schadensausgleich*, Freiburg i.U., N 833), die Schadenminderungspflicht stelle ausnahmslos eine nicht durchsetzbare Obliegenheit dar, nicht zutreffend.

²¹² Vgl. supra N 42.

95. Eine Leistungsverweigerung setzt voraus, dass der Versicherte vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen worden ist; zudem ist ihm eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen²¹³.

V. KONKRETISIERUNG DES ANFORDERUNGSPROFILS DER ZUMUTBAREN WILLENSANSTRENGUNG

A. *Finanzielle Nachteile*

1. Lohneinbusse

96. Die Zumutbarkeit von Lohneinbussen ist in unterschiedlichstem Zusammenhang zu prüfen. Entweder wird ein gewisses Mass einer Lohneinbusse, die trotz schadenmindernder Anstrengung entsteht, als Anspruchsvoraussetzung betrachtet²¹⁴, oder es kommt der Lohneinbusse leistungseinschränkende oder -erhöhende Bedeutung zu²¹⁵. Gemeinsam ist in allen Fällen, dass der Versicherte eine in den Augen des Gesetzgebers oder Richters zumutbare Lohneinbusse auf sich zu nehmen hat.

97. Die Gesetzgebung konkretisiert die Zumutbarkeit eines gesundheitlich bedingten Verdienstaufalles unterschiedlich. Beim *Rentenanspruch* im Bereich der IV erachtet der Gesetzgeber eine Lohneinbusse bis 40% als zumutbar, indem erst ab einem Invaliditätsgrad von 40% Anspruch auf eine Viertelsrente besteht²¹⁶. Art. 18 Abs. 1 UVG gewährt eine Invalidenrente demgegenüber bereits ab einem Invaliditätsgrad von 10%. Der *Taggeldanspruch* im Bereich der UV ist mit einem Erwerbsausfall von 20% verbunden²¹⁷, während dieser bei der IV 35%²¹⁸ und bei der AIV 20% bzw. 30%²¹⁹ beträgt.

²¹³ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG.

²¹⁴ Z.B. beim Umschulungsanspruch bei der IV, siehe dazu BGE 124 V 110 f. E. 2b, AHI-Praxis 2000, 62 E. 1 und 1997, 80 E. 1b sowie ZAK 1984, 91 (Erfordernis eines invaliditätsbedingten Minderverdienstes von 20%).

²¹⁵ Vgl. z.B. Art. 28 IVG: Je nach dem zumutbaren Valideneinkommen liegt eine anspruchsbegründende Invalidität vor.

²¹⁶ Vgl. Art. 28 IVG.

²¹⁷ Vgl. Art. 17 Abs. 1 UVG.

²¹⁸ Vgl. Art. 24 ff. IVG i.V.m. Art. 11 EOG.

²¹⁹ Vgl. Art. 22 und Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG.

2. Mehrkosten

i) ALLGEMEINES

98. Der Versicherte kann den jeweiligen Sozialversicherungsträger für Mehrkosten, die als Folge eines versicherten Risikos entstehen, nur insoweit in Anspruch nehmen, als eine Leistungspflicht besteht. Die jeweiligen Erlasse sehen mitunter keine volle Kostenübernahme vor, sondern verweisen auf *Grenzwerte*²²⁰. Zudem hat der Versicherte in vereinzelt Fällen einen Teil der Mehrkosten im Rahmen einer *gesetzlichen Kostenbeteiligungspflicht* zu übernehmen²²¹.

ii) HILFSMITTELKOSTEN

99. Im Rahmen des Hilfsmittelanspruchs²²² bezieht sich die Leistungspflicht auf die leihweise oder zu Eigentum erfolgende Abgabe der in der jeweiligen Liste vorgesehenen Hilfsmittel. Inhaltlich beziehen sich die Hilfsmittel auf eine *zweckmässige und einfache Versorgung*²²³. Das EVG beont allerdings, dass auch teure Hilfsmittel zu gewähren sind, wenn nur durch sie der Versorgungszweck erreicht werden kann²²⁴.

100. Der Versicherte, der ein kostengünstigeres Hilfsmittel anschafft, kann selbst dann Ersatz der Anschaffungskosten verlangen, wenn das Hilfsmittel nicht im jeweiligen Anhang aufgeführt ist²²⁵. Ebenso kann der Versicherte für ein selbst angeschafftes Hilfsmittel einen Rückerstattungsanspruch geltend machen, wenn dieses in funktioneller Hinsicht einem in der jeweiligen Liste aufgeführten Hilfsmittel entspricht²²⁶.

²²⁰ Siehe dazu z.B. Anhang 1 KLV und BGE 123 V 18.

²²¹ Siehe z.B. Art. 64 KVG (Selbstbehalt und Franchise), Art. 2 HVUV und Ziff. 4.01, 4.03, 13.01–13.03 Anhang HVI (siehe dazu den Anhang 1 KHMI) sowie Art. 2 Abs. 2 HVA (Kostenbeteiligung von 25%).

²²² Vgl. Art. 43^{ter} AHVG und HVA, Art. 8 Abs. 3 lit. d und Art. 21 f. IVG sowie HVI, Art. 3d Abs. 1 lit. e ELG, Art. 19 Abs. 1 lit. e ELV sowie Art. 5 und 16 ff. ELKV, Art. 11 UVG und HVUV sowie Art. 21 MVG.

²²³ Vgl. z.B. Art. 2 Abs. 3 HVI und Art. 1 Abs. 2 HVUV.

²²⁴ Siehe z.B. BGE 115 V 191 E. 4e/cc, 108 V 8 und 106 V 81.

²²⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 5 HVI.

²²⁶ Vgl. Art. 8 Abs. 1 HVI und zum Grundsatz der Austauschbefugnis BGE 127 V 121 E. 2b m.w.H.

iii) TRANSPORT-, BESUCHS- UND REISEKOSTEN

101. Die einschlägigen gesetzlichen Regelungen sehen mitunter eine Ersatzpflicht für notwendige Transportkosten des Versicherten, einer allfälligen Begleitperson und von Angehörigen vor, die den Versicherten besuchen. Es bestehen jedoch zahlreiche Unterschiede. Am ausführlichsten geregelt ist die Transport- und Besuchskostenentschädigung im Bereich der IV. Die anderen Bereiche, sofern sie überhaupt eine gesetzliche Anspruchsgrundlage vorsehen, kennen entweder nur eine Transportkostenentschädigung²²⁷, beziehen sich auf die Regelung der IV²²⁸ oder enthalten unklare Bestimmungen²²⁹.

102. Dem Versicherten steht im Bereich der IV ein Ersatzanspruch für Transportkosten zu, die im Zusammenhang mit der beruflichen Eingliederung²³⁰, der Durchführung von Sonderschul-²³¹ oder Abklärungs- und Eingliederungsmassnahmen²³² entstanden sind. Eine Ersatzpflicht besteht grundsätzlich nur für *notwendige Transportkosten* des Versicherten. Vergütet werden die Kosten höchstens bis zur nächstgelegenen geeigneten

²²⁷ Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG, Art. 33 lit. g KVV, Art. 26 f. KLVG. Siehe dazu BGE 124 V 338 und die Urteilsbesprechung von DUC, in: AJP 1999, 208. – Im Rahmen der Vergütung von Krankheits- und Behindernungskosten gemäss ELG besteht auch ein Anspruch auf Ersatz von ausgewiesenen, im laufenden Jahr entstandenen Kosten für Transporte zur nächstgelegenen Behandlungsstelle (vgl. Art. 3d Abs. 1 lit. d ELG). Vergütet werden die Kosten, die den Preisen der öffentlichen Transportmittel für Fahrten auf dem direkten Weg entsprechen. Ist der Versicherte wegen seiner Behinderung auf die Benützung eines anderen Transportmittels oder eine Begleitperson angewiesen, so werden diese Kosten vergütet (vgl. Art. 15 Abs. 2 ELKV und die in AHI-Praxis 1998, 65 ff., enthaltenen Erläuterungen zu der am 01.01.1998 in Kraft getretenen EL-Änderung).

²²⁸ Das MVG sieht einen Ersatzanspruch für Transport- und Besuchskosten im Zusammenhang mit der medizinischen Behandlung (vgl. Art. 19 MVG), der beruflichen Eingliederung (vgl. Art. 36 Abs. 1 MVG) und dem infolge eines invaliditätsbedingten Arbeitsplatzwechsels notwendig werdenden Wohnsitzwechsels (vgl. Art. 39 Abs. 2 MVG) vor.

²²⁹ Im Bereich der UV besteht ein Ersatzanspruch für notwendige Rettungs- und Bergungskosten sowie für medizinisch notwendige Reise- und Transportkosten (vgl. Art. 13 UVG und Art. 20 Abs. 1 UVV). Die einschlägigen Bestimmungen äussern sich nicht dazu, ob und inwieweit Kosten des Versicherten, einer Begleitperson und besuchenden Angehörigen bzw. für private Verkehrsmittel zu ersetzen sind. Nach Art. 20 Abs. 1 UVV können weitergehende Reise- oder Transportkosten vergütet werden, wenn es die familiären Verhältnisse rechtfertigen.

²³⁰ Vgl. Art. 16 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 IVG sowie Art. 5 Abs. 4 und Art. 6^{bis} Abs. 2 IVV.

²³¹ Vgl. Art. 19 Abs. 2 lit. d IVG und Art. 8^{quater}, Art. 9^{bis} und Art. 11 IVV.

²³² Vgl. Art. 51 IVG und Art. 90 und 90^{bis} IVV.

Durchführungsstelle²³³. Wird eine entferntere Durchführungsstelle gewählt, so haben die Versicherten die entstehenden Mehrkosten selbst zu tragen. Ausnahmsweise können Beiträge an die Reisekosten im Ausland gewährt werden²³⁴.

103. Sofern der Versicherte auf Grund seines Alters oder des Gesundheitsschadens nicht selbst reisen kann und auf eine Begleitperson angewiesen ist, sind deren Transportkosten ebenfalls zu übernehmen²³⁵. Angehörigen, die den Versicherten besuchen, der im Zusammenhang mit der Durchführung einer Eingliederungs- oder sonstigen Massnahme der IV auswärts untergebracht ist, steht ebenfalls ein Anspruch auf Ersatz der Transportkosten zu²³⁶.

104. Geringfügige Kosten, insbesondere für Fahrten im Ortskreis²³⁷, werden nicht vergütet²³⁸. Grundsätzlich werden nur die Kosten vergütet, die den Preisen der öffentlichen Transportmittel für Fahrten auf dem direkten Weg entsprechen²³⁹ oder Transporte betreffen, die die Sonderschule oder ggf. Erziehungsberechtigte organisiert haben²⁴⁰. Die

²³³ Vgl. Art. 8^{quater} Abs. 1 und 90 Abs. 1 IVV. Siehe dazu AHI-Praxis 2000, 32.

²³⁴ Vgl. Art. 51 Abs. 2 IVG und Art. 90^{bis} IVV.

²³⁵ Vgl. Art. 8^{quater} Abs. 3 IVV und AHI-Praxis 1993, 42 E. 4a.

²³⁶ In BGE 118 V 206 hat das EVG festgestellt, dass der Besuchskostenersatzanspruch Angehöriger nicht nur Anspruch auf Ersatz von Besuchs-, sondern auch von Transportkosten Angehöriger besteht (BGE a.a.O., E. 4b) und die Ersatzkostenpflicht grundrechtskonform, besonders im Hinblick auf das Grundrecht des Familienlebens (Art. 8 EMRK), auszulegen ist (BGE a.a.O., E. 5b). Im fraglichen Fall wurde einer Versicherten im vorschul- und schulpflichtigen Alter ein Anspruch auf Vergütung der Kosten für Besuche an jedem dritten Tag eingeräumt (BGE a.a.O., E. 5c). Siehe ferner U EVG vom 12.11.1973 i.S. T. (Ablehnung einer Ersatzpflicht für Transportkosten einer Mutter, die ihr Kind wöchentlich besucht) und U EVG vom 04.10.1982 i.S. R. (Keine Übernahme der Taxifahrkosten einer Mutter, die sich täglich ins Spital begibt, um ihr an einem Geburtsgebrechen leidendes Kind zu stillen).

²³⁷ Vgl. Art. 90 Abs. 2 IVV.

²³⁸ Jährliche Transportkosten im Rahmen der erstmaligen beruflichen Eingliederung werden erst in dem Fr. 400.– übersteigenden Mass übernommen (vgl. Art. 5 Abs. 2 IVV). Siehe ferner BGE 107 V 87, der wöchentliche Transportkosten für die Sonderschulung von Fr. 450.– als nicht zu hoch bezeichnet hat.

²³⁹ Vgl. Art. 8^{quater} Abs. 2 lit. a und Art. 90 Abs. 2 IVV. Für Reisen mit öffentlichen Transportmitteln werden Gutscheine abgegeben. Das Bundesamt bezeichnet die zur Abgabe der Gutscheine berechtigten Stellen (vgl. Art. 8^{quater} Abs. 4 IVV). Siehe zur Zumutbarkeit, öffentliche Transportmittel zu benutzen, U EVG vom 13.9.2002 (I 506/01) = SVR 2003 IV Nr. 5.

²⁴⁰ Vgl. Art. 8^{quater} Abs. 2 lit. b IVV.

Kosten von privaten Verkehrsmitteln, z.B. Taxikosten²⁴¹, sind zu übernehmen, wenn die Verwendung kostengünstiger ist, die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel dem Versicherten oder der unerlässlichen Begleitperson weder möglich noch zumutbar ist²⁴² oder die Voraussetzungen des Grundsatzes der Austauschbefugnis²⁴³ erfüllt sind.

105. Bei der Beurteilung, ob der Versicherte²⁴⁴ oder ausnahmsweise dessen Begleitperson auf die Benützung eines anderen Transportmittels angewiesen ist, ist nicht auf die Schwere der Behinderung abzustellen, sondern es sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen, insbesondere ein allfälliger unverhältnismässig grosser Zeitaufwand bei der Benützung öffentlicher Transportmittel und die Länge des Schulweges²⁴⁵. Praxisge-

²⁴¹ Vgl. BGE 120 V 288, U EVG vom 25.02.1987 i.S. M. und ZAK 1979, 193.

²⁴² Vgl. U EVG vom 30.11.1978 i.S. Sch. und BGE 109 V 266. Im letztbeurteilten Fall musste der Versicherte an 3 bis 5 Tagen in der Woche von seinem Wohnort nach Zürich zur Therapie gebracht werden, wofür öffentliche Verkehrsmittel (Bus/Tram) zur Verfügung stehen. Der Versicherte war altersbedingt auf die Begleitung durch seine Mutter angewiesen, welche bei der Therapie in der Regel anwesend war und gleichzeitig geschult wurde, um die therapeutischen Übungen zu Hause durchführen zu können. Das EVG schützte in der Folge den Standpunkt, dass der Mutter die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel nicht zumutbar sei, weil ein Missverhältnis bestehe zwischen der Therapiedauer und dem Zeitaufwand für die Zurücklegung der Wegstrecke und weil die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel mit einem dreimaligen Umsteigen, zum Teil sehr langen Wartezeiten und fehlender Sitzgelegenheit bei Stosszeiten verbunden sei. Die Mutter litt an einem Rückenschaden (Lumboischialgien bei Discopathie der lumbosacralen Bandscheibe), der bei Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel dazu geführt hätte, dass sie nicht mehr in der Lage sei, die Pflichten in der Familie (insbesondere die Betreuung der Tochter, welche den Kindergarten besuche) zu erfüllen.

²⁴³ Gemäss BGE 120 V 288 hat der Versicherte, der infolge Invalidität die Vergütung der Taxikosten für die Fahrten zwischen seinem Wohnort und der von ihm besuchten Mittelschule beanspruchen könnte, den Schulweg aber nicht im Taxi zurücklegt, sondern von seinen Eltern mit dem Auto zur Schule gebracht und von dort abgeholt wird, gestützt auf den Grundsatz der Austauschbefugnis Anspruch auf Übernahme der durch den Transport im elterlichen Fahrzeug tatsächlich anfallenden Mehrkosten.

²⁴⁴ Nach der Praxis des EVG ist es nicht unvernünftig anzunehmen, dass ein 10 Jahre alter Versicherter, der die ordentliche Schule besucht, jedoch seit seiner Geburt an hochgradiger Schwerhörigkeit leidet, trotz seines Gebrechens in der Lage ist, selbstständig öffentliche Transportmittel zu benutzen, um seine Logopädiestunden zu besuchen (vgl. AHI-Praxis 1993, 39).

²⁴⁵ Siehe ZAK 1973, 349, und 1970, 157, sowie U EVG vom 25.2.1987 i.S. M. E. 3, vom 5.12.1983 i.S. Sch. und vom 19.12.1983 i.S. H. E. 2b. Vgl. U EVG vom 19.12.1983 i.S. H. E. 2. In dieser Entscheidung hat das EVG einen Anspruch auf Ersatz der Reisekosten für Fahrten mit dem Privatwagen zur Physiotherapie bejaht. Festgehalten wurde, dass die Kosten für die Benützung privater Transportmittel zu ersetzen sind, wenn der Versicherte wegen Invalidität auf sie angewiesen ist oder wenn wegen der Schwere der Behinderung andere beachtliche Gründe, wie unverhältnismässig grosser Zeitaufwand zufolge schlechter Verkehrsbedingungen, die Benützung

mässig ist in jedem Fall abzuklären, ob den Eltern des Versicherten zugemutet werden kann, diesen zur Schule zu bringen²⁴⁶.

B. Erhaltung der Selbstständigkeit

1. Allgemeines

106. Der Geschädigte hat bei Eintritt eines Gesundheitsschadens von sich aus alles ihm Zumutbare selber vorzukehren, um die Folgen des Gesundheitsschadens bestmöglich zu mildern (*Grundsatz der Selbsteingliederung*)²⁴⁷. Neben der selbstständigen Vornahme von schadenverhütenden und -vermindernden Massnahmen, z.B. Operationen oder Heilbehandlungen, ist der Geschädigte auch zur weisungsgebundenen Teilnahme an Eingliederungsmassnahmen verpflichtet²⁴⁸.

2. Pflegebedürftige und hilflose Versicherte

107. Für die Feststellung des *Pflege- und Betreuungsaufwandes*²⁴⁹ ist entscheidend, welche Tätigkeiten bei zumutbarer Kleidung oder Vorhandensein zumutbarer Pflegeutensilien selbst vorgenommen werden könnten²⁵⁰. Verletzt der Versicherte diese Pflicht, so wird die dadurch verursachte direkte oder indirekte Dritthilfe nicht berücksichtigt.

öffentlicher Transportmittel als unzumutbar erscheinen lassen. Unbeachtlich sind jedoch Motive der blossen Praktikabilität und Annehmlichkeit (vgl. U EVG i.S. Sch. vom 05.12.1983).

²⁴⁶ Im U EVG vom 25.2.1987 i.S. M. hat das EVG den vorinstanzlichen Entscheid aufgehoben und die Vorinstanz mit der Abklärung beauftragt, ob den Eltern (Vater berufstätiger Ingenieur, Mutter Hausfrau mit zwei 6- und 14-jährigen Geschwistern des Versicherten) zugemutet werden könne, den 8-jährigen Versicherten zur Schule zu bringen.

²⁴⁷ Vgl. z.B. BGE 127 V 294 E. 4b/cc und 113 V 28 E. 4a sowie ZAK 1986, 507.

²⁴⁸ Vgl. supra N 67 und BGE 113 V 28 E. 4a, 107 V 20, 105 V 178 E. 2, 99 V 48, EVGE 1967, 33 und ZAK 1989, 213, und 1985, 325 je m.H.

²⁴⁹ Die nachfolgenden Ausführungen zu den die Selbstständigkeit erhaltenden oder verbessernden Massnahmen betreffen Hilflosenentschädigung und Hilfsmittelanspruch, gelten aber entsprechend für andere Pflegeleistungen, insbesondere Hauspflege- und Spitexleistungen, sofern der Pflege- und Betreuungsaufwand für die Leistungsfestsetzung massgeblich ist.

²⁵⁰ ZAK 1989, 228.

108. Ein Geschädigter darf praxisgemäss aber dann nicht generell als einer Lebensverrichtung fähig gelten, wenn er sie nur auf unübliche Art ausführen kann. Dem Versicherten wird sodann auf unübliche Art und Weise erfolgende Dritthilfe leistungserhöhend angerechnet. Soweit die direkte oder indirekte Dritthilfe anspruchsbegründend wirkt, ist sie für Dritte als objektiv unzumutbar zu betrachten; die nicht anspruchsbegründende Dritthilfe ist demgegenüber zumutbar²⁵¹.

C. Medizinische und therapeutische Massnahmen

109. Der Versicherte ist verpflichtet, sich medizinischen und sonstigen Massnahmen zu unterziehen, die geeignet sind, die gesundheitliche Beeinträchtigung zu mildern oder zu beheben. In einer reichhaltigen Praxis wurden Grundsätze für die Beurteilung von Massnahmen entwickelt, die die körperliche und geistige Integrität betreffen.

110. Massnahmen zu Diagnose²⁵² oder Therapiezwecken gelten – besondere Umstände vorbehalten – als zumutbar²⁵³. Bei anderen medizinischen Massnahmen, die wie Operationen mit eigentlichen Eingriffen in den Körper verbunden sind, muss in jedem Einzelfall die Zumutbarkeit geprüft werden. Massnahmen, die eine *Gefahr für Leben und Gesundheit* darstellen, werden vom Gesetzgeber ausdrücklich untersagt²⁵⁴.

²⁵¹ Vgl. U EVG vom 3.2.1988 i.S. Sch., E. 2d (Darm von Hand ausräumen als unübliche Art und Weise der Notdurftverrichtung), U EVG vom 12.2.1987 i.S. Z. (Dienstleistungen der Ehefrau, die den Ehemann zur Toilette bringen, ihm die Flasche reichen und ihn für die Nacht mit dem Urinal ausrüsten muss), ZAK 1986, 483 (leidensangepasste Kleidung und Schuhe, bestätigt in ZAK 1989, 213 ff.) und ZAK 1985, 401 (Hilfeleistung eines Ehemannes, der seiner harninkontinenten Gattin nachts mehrmals den Topf reichen und diesen anschliessend reinigen muss, als erhebliche Drittleistung).

²⁵² Z.B. Röntgenaufnahmen, Elektrokardiogramme, Enzephalogramme, Lumbalpunktionen etc.

²⁵³ Siehe z.B. AHI-Praxis 1996, 196 (therapeutische Massnahmen am rechten Bein), U EVG vom 29.11.1983 i.S. B. (Zumutbarkeit einer ärztlichen Behandlung), U EVG vom 23.3.1983 i.S. B., U EVG vom 17.2.1976 i.S. St. E. 3 (Abklärungsaufenthalt in Appisberg) und U EVG vom 2.7.1975 i.S. B. (Zumutbarkeit einer psychiatrischen Betreuung), U EVG vom 12.04.1956 i.S. K. und vom 9.2.1961 i.S. C. (diagnostische Lumbalpunktion), EVGE 1945, 78 (Zumutbarkeit therapeutischer Massnahmen; Rehabilitationstraining) und U EVG vom 22.5.1936 i.S. W. (Öffnung des Kniegelenks bei Meniskus zur Diagnose). Siehe ferner betreffend Abmagerungskur supra N 57 und 59.

²⁵⁴ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG, Art. 31 Abs. 2 IVG, Art. 18 Abs. 2 MVG und Art. 61 Abs. 3 UVV. Siehe dazu BGE 105 V 176 E. 3, wo der Ersatz der Aortenklappe durch eine Prothese, die Öffnung der verengten Mitralklappe oder gar der Ersatz derselben bei schwerer Schädigung und die eventuelle Implantation einer

111. Die Zumutbarkeit von Operationen und anderen Eingriffen in den Körper wird von Lehre und Rechtsprechung bejaht, wenn es sich um einen erfahrungsgemäss unbedenklichen, nicht mit Lebensgefahr verbundenen Eingriff handelt, der mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit völlige Heilung oder doch wesentliche Besserung des Leidens und damit verbunden eine wesentliche Erhöhung der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit erwarten lässt und nicht zu einer normalerweise sichtbaren Entstellung führt oder nicht übermässige Schmerzen verursacht²⁵⁵.

D. Schadenminderung und Wohnen

1. Bau bzw. Suche einer behindertengerechten Wohnung

112. Der Versicherte hat Anspruch auf die Übernahme von behinderungsbedingten Umbaukosten²⁵⁶. Versicherte, die eine Wohneinheit erwerben oder bauen, müssen bauliche

zusätzlichen Prothese wegen sekundärer Tricuspidalverletzung mit einem Todesfallrisiko von 4% als unzumutbar erachtet wurde.

²⁵⁵ Vgl. z.B. MAURER, A., (1989) *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*. 2. A., Bern, 303 f. und ZAK 1992, 126: Unzumutbarkeit einer ophthalmologischen Begutachtung des Auges, nachdem der Versicherte infolge mehrerer chirurgischer Eingriffe die Sehkraft verloren und sich die Ärzte bereits in einer früheren Expertise zur Frage der zumutbaren Arbeitsfähigkeit geäussert hatten), ZAK 1985, 326 (Unzumutbarkeit einer Vestibularisneurektomie = Durchtrennung des Gleichgewichtsnervs rechts bei Morbus Menière wegen begründeter Angst vor Eingriff und Alters des Versicherten), ZAK 1985, 328 (Unzumutbarkeit einer Spondylodese = operative Versteifung von Teilen der Wirbelsäule), U EVG vom 15.06.1973 i.S. M. (Zumutbarkeit einer Double-Arthrodesis links = Gelenkversteifung), EVGE 1965, 35 = ZAK 1965, 504 (Unzumutbarkeit einer Leistenbruchoperation, wenn ein früherer gleicher Eingriff beim Patienten zwei lebensgefährliche Lungenembolien verursacht hat) und SUVA-Jahresbericht 1961, 20 f. (Zumutbarkeit einer Teilamputation des Zeigefingers) sowie LGVE 1999 II 43 (Zumutbarkeit einer Arthrodesis).

²⁵⁶ Vgl. Ziff. 13.05* Anhang HVI (Hebebühnen und Treppenlifte sowie Beseitigung oder Abänderung von baulichen Hindernissen im und um den Wohn-, Arbeits-, Ausbildungs- und Schulungsbereich, sofern damit die Überwindung des Weges zur Arbeits-, Ausbildungs- oder Schulungsstätte oder die Tätigkeit im Aufgabenbereich ermöglicht wird.) und Ziff. 14.04 Anhang HVI (Invaliditätsbedingte bauliche Änderungen in der Wohnung: Anpassen von Bade-, Dusch- und WC-Räumen an die Invalidität, Versetzen oder Entfernen von Trennwänden, Verbreitern oder Auswechseln von Türen, Anbringen von Haltestangen, Handläufen und Zusatzgriffen, Entfernen von Türschwellen oder Erstellen von Schwellenrampen, Installation von Signalanlagen für hochgradig Schwerhörige, Gehörlose und Taubblinde).

Barrieren, soweit rechtlich und konzeptionell möglich und finanziell zumutbar, vermeiden, bevor sie einen Umbaubeitrag geltend machen können²⁵⁷.

113. Das EVG betont ferner, dass es dem Versicherten, der eine bisher seinen Bedürfnissen angepasste Wohnung verlässt und eine neue Bleibe sucht, zumutbar ist abzuklären, ob in der bevorzugten Gegend überhaupt ein behinderungsgerechtes Objekt zur Verfügung steht. Ein erneuter Anspruch auf Umbaubeiträge besteht erst dann, wenn die „Erfolglosigkeit trotz intensiver Suche“ nachgewiesen wird²⁵⁸.

2. Wohnsitzwechsel

114. Bei Versicherten, die mittels eines Wohnsitzwechsels den Leistungsumfang günstig beeinflussen könnten, sei es, weil sie so überhaupt keine Leistungen, z.B. Umbaubeiträge beim Umzug in eine behindertengerechte Wohnung, oder weniger Leistungen, z.B. Betriebsbeiträge für Motorfahrzeug bei kürzerem Arbeitsweg, benötigen würden, ist die Zumutbarkeit eines Wohnsitzwechsels zu prüfen.

115. Die frühere Rechtsprechung ging davon aus, dass der Arbeitsort in der Umgebung des Wohnortes bzw. der Wohnort in der Umgebung des Arbeitsortes zu wählen²⁵⁹ und innerhalb dieses örtlichen Rahmens ein Wechsel des Arbeits- oder Wohnortes aus invaliditätsbedingten oder anderen Gründen unerheblich sei²⁶⁰. In anderen Fällen wurde demgegenüber betont, dass der Versicherte gehalten sei, Wohnsitz und Arbeitsort so zu wählen, dass er kein persönliches Motorfahrzeug benötige²⁶¹.

116. Das EVG liess „bei gewissen persönlichen Umständen“²⁶² Ausnahmen zu, betonte aber, dass persönliche und familiäre Gründe grundsätzlich unbeachtlich seien²⁶³, machte

²⁵⁷ Siehe dazu BGE 127 V 121, 111 V 215 und 107 V 89, U EVG vom 15.12.2000 (I 389/99 Gb), U EVG vom 21.12.1995 (I 171/95), U EVG vom 26.11.1993 (I 290/92 a) sowie SOG 1996, 42.

²⁵⁸ Vgl. U EVG vom 15.7.2002 (I 55/02 Bh), E. 2.

²⁵⁹ Vgl. BGE 97 V 240.

²⁶⁰ Vgl. ZAK 1971, 332. In U EVG vom 25.10.1977 i.S. G. wurde vom Bundesgericht als Umgebung die an die Arbeitsortsgemeinde angrenzenden Gebiete bezeichnet, die Frage jedoch offen gelassen, ob bei Vorliegen einer besonderen Härte von dieser Auslegung abzugehen sei.

²⁶¹ Vgl. ZAK 1970, 410 E. 4.

²⁶² ZAK 1970, 411.

aber bei einer Versicherten, die ihren Wohnsitz infolge Verehelichung rund 17 km vom Arbeitsort verlegt hatte, gleichwohl eine Ausnahme²⁶⁴. Keine schützenswerten Gründe sah das Gericht in der Unmöglichkeit, am Arbeitsort eine ähnlich günstige Wohnung zu finden, sowie darin, einen Schulwechsel für die Kinder zu vermeiden und die vorteilhafte Stelle der Ehefrau des Versicherten in der Nähe des bisherigen Wohnung beibehalten zu können²⁶⁵.

117. Die neuere Rechtsprechung misst dem grundrechtlichen Schutz ein grösseres Gewicht zu und betont die grundsätzliche Priorität der Niederlassungsfreiheit²⁶⁶. So wurde ein Wohnsitzwechsel von Frauenfeld nach Olten für unzumutbar bezeichnet²⁶⁷. Amortisations- und Betriebsbeiträge können einem Versicherten ebenfalls nicht mit dem Argument verweigert werden, weil er seinen Wohnort von Biel in das 12 km weiter entfernte Gerolfingen verlegt hat²⁶⁸. Die Unzumutbarkeit eines Wohnsitzwechsels bejahte das EVG auch für einen 46-jährigen Versicherten, der 17 Jahre in Freiburg lebte und dort ein Eigenheim besass²⁶⁹.

E. Schadenminderung und Arbeit

1. Arbeitsweg

118. Im Bereich der AIV gilt ein Arbeitsweg als unzumutbar, wenn mehr als zwei Stunden je für den Hin- und Rückweg notwendig sind und der Versicherten am Arbeitsort keine angemessene Unterkunft hat oder er bei Vorhandensein einer entsprechenden

²⁶³ Siehe ZAK 1970, 493.

²⁶⁴ ZAK 1971, 517 E. 3

²⁶⁵ Vgl. ZAK 1972, 734.

²⁶⁶ Vgl. BGE 119 V 255 ff. und 113 V 22 sowie BUNDI, M. A., (1994) *Die Invalidenversicherung und deren Leistungsausschluss sowie Rentenkürzung wegen Verschuldens des Behinderten*, Diss. Freiburg i.U., 248 ff., zur Entwicklung der Rechtsprechung in der IV vom eingeschränkten Umgebungswahl- zum eigentlichen Domizilwahlprinzip. Zur Niederlassungsfreiheit siehe sodann auch SVR 1994 IV Nr. 8.

²⁶⁷ BGE 119 V 259 E. 2.

²⁶⁸ BGE 113 V 22 E. 4e.

²⁶⁹ BGE 108 V 165 E. 2a

Unterkunft seine Betreuungspflicht gegenüber den Angehörigen nicht ohne grössere Schwierigkeiten erfüllen kann²⁷⁰.

2. Massnahmen am Arbeitsplatz

i) IM HAUSHALT TÄTIGE VERSICHERTE

119. Ein im *Haushalt tätiger Versicherter* hat den Arbeitsablauf zweckmässig zu organisieren und geeignete Haushaltseinrichtungen und -maschinen anzuschaffen, und zwar unabhängig davon, ob die IV oder ein anderer Sozialversicherer die Kosten dafür trägt²⁷¹. Die Rechtsprechung geht ferner davon aus, dass der im Haushalt tätige Versicherte „in üblichem Umfang die Mithilfe von Familienangehörigen in Anspruch“ nehmen muss und die Familienangehörigen zu einer zeitlich ausgedehnteren Mithilfe im Haushalt als vor Eintritt des Versicherungsfalles verpflichtet sind²⁷².

120. Bei der Abgabe von Hilfsmitteln an im Haushalt tätige Versicherte war die frühere Rechtsprechung zurückhaltend²⁷³. Die neuere Rechtsprechung hat den Anspruchgehalt ausgedehnt. Unter dem Begriff „Berufsausübung“ ist nicht nur die Erwerbstätigkeit, sondern auch die Arbeitsverrichtung im Aufgabenbereich nach Art. 27 Abs. 2 IVV zu verstehen²⁷⁴. Der Hilfsmittelanspruch nach Art. 21 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 HVI besteht auch dann, wenn der im Haushalt tätige Versicherte die anfallenden Ar-

²⁷⁰ Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG. Siehe AHI-Praxis 1994, 84 (Zumutbarkeit eines Arbeitsweges von 55 bzw. 47 km), ARV 1981, 123 E. 2 (Zumutbarkeit der Wegstrecke von rund 30 km von Oftringen nach Gontenschwil), U EVG vom 05.12.1983 i.S. Sch. E. 1 (Zumutbarkeit des Arbeitsweges von Diepoldsau nach St. Gallen – „Es bestehen indes keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel nach Arbeitsschluss über seine Kräfte ginge und das von ihm vernünftigerweise forderbare Mass Anstrengung überstiege.“), U EVG vom 14.07.1977 i.S. R. E. 2a (Zumutbarkeit des Arbeitsweges von Obererlinsbach nach Basel oder Zürich) und ZAK 1968, 633 (Zumutbarkeit eines Arbeitsweges von 45 Minuten Dauer bzw. der Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels).

²⁷¹ Vgl. SVR 2001 IV Nr. 28 E. 2b und U EVG vom 12.11.2001 (I 497/01 Gb), E. 3b/bb.

²⁷² Vgl. BGE 121 V 366 E. 1b, U EVG vom 19.7.2001 (I 610/99 Hm), E. 3b, U EVG vom 22.2.2001 (I 511/00 Vr), E. 3d, und ZAK 1984, 135 E. 5. Siehe auch U EVG vom 27.6.1991 i.S. G. E. 3 (13-jähriger Gehörloser ist in einem Alter, wo grundsätzlich eine dauernde Präsenz der Eltern weder dringend notwendig ist noch unter erzieherischem Gesichtspunkt angebracht erscheint).

²⁷³ Vgl. BGE 98 V 98 = ZAK 1972, 592 (Blindenhund) und ZAK 1972, 735 (Tiefkühltruhe).

²⁷⁴ Vgl. BGE 116 V 322 f. E. 2a.

beiten nicht selbstständig besorgt, sondern seine Tätigkeit in diesem Aufgabenbereich bloss einen beachtlichen Umfang erreicht²⁷⁵.

ii) SELBSTSTÄNDIG ERWERBENDE VERSICHERTE

121. Selbstständigerwerbende Versicherte sind auf Grund der Schadenminderungspflicht gehalten, einerseits Arbeitsorganisation und -aufteilung so umzudisponieren, dass die nachteiligen Auswirkungen des Gesundheitsschadens beseitigt oder auf ein Mindestmass herabgesetzt werden, und andererseits andere Funktionen – z.B. statt manueller bloss administrative oder leitende Aufgaben – zu übernehmen oder neue Arbeitskräfte anzustellen, die seine weggefallene Arbeitskraft kompensieren²⁷⁶. Kommt der Versicherte der Pflicht zur zumutbaren Unternehmensumdisponierung nach, kann von ihm die Aufnahme einer zusätzlichen Teilzeiterwerbstätigkeit nicht verlangt werden, auch wenn er seine Arbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpft²⁷⁷.

122. Bei Kleinbetrieben, insbesondere bei Familienbetrieben, oder Einzelunternehmern lässt sich ein Betrieb bei invaliditätsbedingtem Wegfall der Arbeitskraft des Versicherten oft nicht aufrechterhalten, sei es mangels Vorhandenseins eines existenzsichernden Betriebes oder einer Möglichkeit, den Wegfall des Versicherten durch mitarbeitende Familienangehörige oder Dritte zu kompensieren²⁷⁸.

²⁷⁵ Vgl. BGE 117 V 273 f. (Abgabe eines Levo-Stehrollstuhles bei einer Vergrösserung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt um 15 % auf 25 %). Siehe auch U EVG vom 21.9.1990 i.S. M (Abgabe eines Treppenliftes an eine im Haushalt tätige Versicherte), BGE 116 V 322 f (Abgabe eines Hörgerätes an im Haushalt tätige Versicherte) und U EVG vom 15.11.1972 i.S. P. (Abgabe eines orthopädischen Korsetts für behinderte Hausfrau).

²⁷⁶ Vgl. ZAK 1971, 340 E. 2, U EVG vom 30.5.1989 i.S. H. (Invaliditätsbemessung bei einem Bäcker/Konditor, der sein Geschäft zusammen mit der Ehefrau und einem Sohn betreibt) und U EVG vom 28.4.1988 i.S. Sch. (Fall einer Damenschneiderin, die einen Hundesalon betreibt, Mithilfe der Mutter und einer Bekannten der Versicherten), U EVG vom 18.2.1988 i.S. P und vom 25.6.1985 i.S. H. sowie MEYER-BLASER, U., (1985) *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht (am Beispiel der beruflichen Eingliederungsmassnahmen der IV)*, Diss. Bern, 135 f.

²⁷⁷ Vgl. U EVG vom 30.5.1989 i.S. N. sowie LOCHER, Y. T., (1992) Die Schadenminderungspflicht im Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung in: *Festschrift 75 Jahre EVG*, Zürich, 407 ff., 417.

²⁷⁸ Die Rechtsprechung geht bei Kleinunternehmern mit einem existenzfähigen Betrieb für die Invaliditätsbemessung von der ausserordentliche Methode des Betätigungsvergleiches aus, siehe dazu aus der neueren Praxis U EVG vom 6.9.2000 (I 195/00 Gi): Betrieb für Massage, Fusspflege, Sauna und Solarium, U EVG vom

123. Fehlt zudem eine gesetzliche Möglichkeit für Betriebsentschädigungen²⁷⁹, so lässt sich eine Betriebsaufgabe oftmals nicht verhindern und muss sich der Versicherte ein ihm zumutbares Erwerbseinkommen als Unselbständigerwerbender anrechnen lassen²⁸⁰. Lässt sich der Betrieb, allenfalls verbunden mit einem Gewinnrückgang, voraussichtlich aufrechterhalten, so ist eine Betriebsaufgabe grundsätzlich unzumutbar²⁸¹.

3. Schadenminderung und Berufswahlfreiheit

i) ALLGEMEINES

124. Der Versicherte, der im *bisherigen Beruf* oder Aufgabenbereich keine zumutbare Arbeit mehr erbringen kann, ist arbeitsunfähig²⁸². Besteht darüber hinaus sogar eine (teilweise) Unmöglichkeit, auf dem in Betracht kommenden *ausgeglichenen Arbeitsmarkt* tätig zu sein, liegt eine Erwerbsunfähigkeit²⁸³ bzw. Invalidität²⁸⁴ vor. Vor dem

18.1.2000 (I 5/99 Vr): Betreiber eines Restaurants, U EVG vom 2.3.2000 (I 100/99 Md): Landwirt, U EVG vom 5.5.2000 (I 224/99 Vr): jenuischer Händler, Messer- und Scherenschleifer, U EVG vom 14.7.2000 (I 55/00 Gb): Velo-/Motorradmechaniker, U EVG vom 30.5.2001 (I 35/01 Gb): Selbstständigerwerbender im Bereich von Zivilschutzventilationen, U EVG vom 13.6.2001 (I 506/00 Ge): selbstständiger Maurer und Gipser, U EVG vom 21.6.2001 (I 29/01 Vr): Landwirt, U EVG vom 21.8.2001 (I 283/01 Gr): Selbstständigerwerbender im Handel mit Pferdefleisch, U EVG vom 4.9.2001 (I 347/99 Vr): Malermeister, U EVG vom 25.9.2001 (I 656/00 Vr): Inhaber Metzgerei-Betrieb, U EVG vom 22.10.2001 (I 224/01 Gb): Landwirt, U EVG vom 8.11.2001 (I 157/00 Ge): selbstständigerwerbender Elektriker, inklusive Montage, U EVG vom 4.2.2002 (I 697/99 Gr): Inhaber eines Coiffeurgeschäfts, U EVG vom 11.3.2002 (I 493/01 Gi): frei praktizierende Ärztin und U EVG vom 4.4.2002 (I 696/01 Gb): selbstständigerwerbender Garagist.

²⁷⁹ Vgl. z.B. Art. 18 Abs. 2 und 23 Abs. 1 IVG sowie Art. 32 MVG.

²⁸⁰ Vgl. ZAK 1983, 256: Einem ledigen Landwirt, der noch einen beträchtlichen Teil der Aktivitätsperiode vor sich hat, dessen Leiden (i.c. Tibiaplateaufaktur links mit beginnender beidseitiger Coxarthrose und arthrotischer, spondylarthrotischer Veränderung der Lendenwirbelsäule) sich aber wahrscheinlich dermassen verschlimmern wird, dass er seinen kaum existenzsichernden Betrieb vermutlich später ohnehin aufgeben muss, ist es zumutbar, sich in eine Tätigkeit als Fabrikarbeiter eingliedern zu lassen (E. 1 und 2). Siehe ferner BGE 105 V 178 E. 2; EVGE 1967, 33; ZAK 1972, 738 und 1968, 473 sowie U EVG vom 1.3.1982 i.S. A.

²⁸¹ Vgl. U EVG vom 19.10.1983 i.S. G. und MEYER-BLASER, U., (1985) *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht (am Beispiel der beruflichen Eingliederungsmassnahmen der IV)*, Diss. Bern, 139.

²⁸² Vgl. Art. 6 ATSG.

²⁸³ Vgl. Art. 7 ATSG.

²⁸⁴ Vgl. Art. 8 ATSG.

Hintergrund der grundrechtlichen Berufswahlfreiheit²⁸⁵ ist in beiden Fällen zu klären, ob und inwieweit der Versicherte zu einem *Berufswechsel* verpflichtet ist.

125. Im Bereich der AIV ist der Versicherte gehalten, „grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich annehmen“²⁸⁶. Unzumutbar und somit von der Annahmepflicht ausgenommen ist jedoch eine Arbeit, die nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeit des Versicherten Rücksicht nimmt²⁸⁷ und die Wiederbeschäftigung des Versicherten in seinem Beruf wesentlich erschwert, falls darauf in absehbarer Zeit überhaupt Aussicht besteht²⁸⁸. Es besteht solchermassen ein *relativer Berufsschutz*.

ii) BERUFSSCHUTZ UND BERUFLICHE EINGLIEDERUNG

126. In den anderen Sozialversicherungsbereichen (IV, UV, MV) gehen Gesetz und Rechtsprechung sowohl im Eingliederungs- als auch im Rentenrecht ebenfalls nicht von einem absoluten Berufsschutz aus²⁸⁹. Im Bereich der *beruflichen Eingliederung* vermittelt der Umschulungsanspruch gemäss Art. 17 IVG dem Versicherten zwar einen Anspruch, auf eine mit dem bisherigen Beruf, dessen Ausübung unzumutbar geworden ist, „gleichwertige“ Erwerbstätigkeit umgeschult zu werden²⁹⁰.

127. Die Gleichwertigkeit ist anhand der *Erwerbsmöglichkeiten* im ursprünglichen und im neuen Beruf zu bestimmen²⁹¹. Bei der Beurteilung der annähernd gleichwertigen Erwerbsmöglichkeit ist aber nicht nur der Gesichtspunkt der Verdienstmöglichkeit, son-

²⁸⁵ Vgl. Art 27 Abs. 2 BV.

²⁸⁶ Vgl. Art. 16 Abs. 1 AVIG und BGE 104 V 198 (Primarlehrerin muss als Würstchen-Degustantin arbeiten).

²⁸⁷ Vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG.

²⁸⁸ Vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. d AVIG.

²⁸⁹ Siehe dazu RÜEDI, R., (1999) Im Spannungsfeld zwischen Schadenminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz bei der Invaliditätsbemessung nach einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in: *Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung*, Luzern, 29 ff.

²⁹⁰ Die Umschulung eines gelernten Maurers mit einem Einkommen von Fr. 2 340.– bis Fr. 3 030.– im Monat zum Berufspiloten mit einer Entlohnung von Fr. 8'750.– monatlich muss die IV nicht übernehmen, da hier offensichtlich nicht von Gleichwertigkeit gesprochen werden konnte (vgl. U EVG vom 18.12.1992 i.S. D.). Umgekehrt kann die Umschulung als Betriebsmitarbeiter/Praktikant im Vergleich zum gelernten Beruf als Bäcker/Konditor nicht als auch nur annähernd gleichwertig betrachtet werden (vgl. BGE 124 V 108 E. 3).

²⁹¹ Vgl. BGE 122 V 77 E. 3b/bb, ZAK 1988, 470 E. 2c und 1978, 517 E. 3a.

dem auch der für die künftige Einkommensentwicklung ebenfalls bedeutsame *qualitative Stellenwert der angestrebten Ausbildung* mitzuberücksichtigen²⁹².

128. Die Praxis stellt bei der Gleichwertigkeit schwer gewichtig aber nur auf finanzielle Aspekte ab und hat, soweit ersichtlich, noch nie die Zumutbarkeit einer Umschulung aus Gründen des Berufsschutzes verneint²⁹³, gegenteils sogar ausdrücklich festgehalten, dass der Versicherte auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten lediglich Anspruch auf eine hinreichende, nicht aber bestmögliche Eingliederung ins Erwerbsleben hat²⁹⁴ und sich mit einem „bescheideneren beruflichen Ziel“ begnügen muss²⁹⁵.

iii) BERUFSSCHUTZ UND BERENTUNG

129. Das EVG geht bei der Auslegung des Zumutbarkeitsprinzips im Bereich der Invaliditätsbemessung zwar von einem *Verbot realitätsfremder Einsatzmöglichkeiten* aus²⁹⁶, betont dabei aber, dass sich der ausgeglichene, männlichen Hilfsarbeitern offenstehende allgemeine Arbeitsmarkt in der Regel auf Handlangerstellen oder andere körperliche Tätigkeiten beschränkt; gleiches gilt sinngemäss für gelernte Arbeiter²⁹⁷. Die Rechtsprechung geht sodann davon aus, dass in Industrie und Gewerbe körperlich anstrengende Arbeiten zunehmend durch Maschinen verrichtet werden und den eigent-

²⁹² Vgl. dazu BGE 124 V 108 E. 3 und 110 V 102 E. 2 sowie AHI-Praxis 1997, 86 E. 2b. Siehe ferner LANDOLT, H., (1994) *Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts*, Diss. Zürich, N 344.

²⁹³ So wurde etwa die Zumutbarkeit bejaht, dass sich ein lediger Landwirt als Fabrikarbeiter einzugliedern hat (vgl. ZAK 1983, 256). Einem Linienpiloten, der seinen Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben kann, ist es „ohne weiteres“ zumutbar, einen Flughafen-Bodenberuf zu ergreifen (vgl. ZAK 1982, 493).

²⁹⁴ Vgl. BGE 118 V 211 f. E. 5b und c = EuGRZ 1993, 83 und BGE 110 V 102, ZAK 1968, 350 f., 1967, 95 f. und 1963, 137 f.

²⁹⁵ Vgl. z.B. BGE 122 V 77 E. 3b/bb (Damenschneiderin statt Psychiatrieschwester).

²⁹⁶ Vgl. dazu LANDOLT, H., (1994) *Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts*, Diss. Zürich, N 174 und 413 ff.

²⁹⁷ Vgl. z.B. statt vieler ZAK 1989, 319, U EVG vom 18.3.1986 i.S. U. und vom 25.10.1983 i.S. B., ZAK 1991, 320 f. und 1989, 321.

lichen Bedienungs-, Überwachungs- und Wartungs- sowie leichteren Montagearbeiten eine grosse und wachsende Bedeutung zukommt²⁹⁸.

130. Im konkreten Einzelfall wird dem Versicherten je nach den relevanten subjektiven und objektiven Umständen eine zumutbare Tätigkeit innerhalb dieser unterschiedliche Berufe umfassenden Arbeitsbereiche angerechnet, was im Ergebnis der Verneinung eines Berufsschutzes gleichkommt. Immerhin betont das EVG, dass einem Versicherten, der in gehobener Stellung tätig war, grundsätzlich keine Erwerbstätigkeit in einer gegenüber früher offensichtlich untergeordneten Stellung zugemutet werden kann²⁹⁹, erachtet aber in anderen Fällen eine Einschränkung der Berufswahlfreiheit jedoch als ohne weiteres zumutbar³⁰⁰.

131. Die versicherte Person, die von ihrer restlichen Erwerbsfähigkeit keinen Gebrauch macht, obwohl sie hierzu nach ihren persönlichen Verhältnissen und gegebenenfalls nach einer gewissen Anpassungszeit in der Lage wäre, ist nach der Tätigkeit zu beurteilen, die sie bei gutem Willen ausüben könnte. Fehlt es an der erforderlichen Willensanstrengung, so liegt nur dann eine relevante Erwerbsunfähigkeit vor, wenn dem Willensmangel oder der Willensschwäche Krankheitswert zukommt³⁰¹.

²⁹⁸ Vgl. BGE 119 V 347 E. 2b und ZAK 1991, 321 E. 3b.

²⁹⁹ Vgl. ZAK 1976, 276 E. 3b.

³⁰⁰ Siehe dazu ZAK 1976, 39 E. 2 (Eine einseitige Taubheit bei normalem Hörvermögen am anderen Ohr stellt keine Invalidität i.S.v. Art. 4 Abs. 21 IVG dar, obgleich damit eine gewisse Beschränkung in der Wahl bestimmter Berufe verbunden ist) und U EVG vom 9.1.1967 i.S. A. (keine Erwerbsunfähigkeit zu befürchten und daher kein Anspruch auf medizinische Eingliederungsmassnahme, wenn eine geringfügige körperliche Entstellung einem jugendlichen Versicherten bloss den Zugang zum einen oder andern Beruf erschwert; vgl. ferner auch U EVG vom 21.9.1965 i.S. G.).

³⁰¹ Vgl. statt vieler z.B. BGE 115 V 133 f. E. 2 und U EVG vom 12.3.2001 (I 467/99 Gb), E. 3c.