

**Die Rechtsvorstellung der
zumutbaren Willensanstregung zur
Kompensation eines
gesundheitlichen Defizits**

**PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M.,
Rechtsanwalt, Glarus**

Inhaltsübersicht

- **Einleitung**
- **Sozialversicherungsrechtliche
Regelmechanik**
- **Willensdefizit als Gesundheitsschaden**
- **Leistungsverweigerung**
- **Schadenminderungsgrundsatz**
- **Zumutbarkeitsgrundsatz**
- **Bedeutung der Grundrechte**

Einleitung

- **Wo ein Wille ist, ist ein Weg?!**
- **Wille als normatives Regulativ**
 - *guter versus böser Wille,*
z.B. Rechtsmissbrauch (*venire contra factum proprium*) und Schadenersatz (Überarztung)
 - *vernünftiger versus unvernünftiger Wille,*
z.B. Urteilsfähigkeit (=> Verschulden)

Sozialversicherungsrechtliche Regelmechanik

- *Gesundheitsschaden* als versichertes Risiko (Krankheit, Unfall, Invalidität)
↓
- *Bedarfssituation* (spezifischer Versicherungsfall, z.B. Hilflosigkeit)
↓
- *Bedingungsverhältnis* (natürliche und adäquate Kausalität)

Sozialversicherungsrechtliche Regelmechanik

- *Wille und Gesundheitsschaden =>*
 - Willensdefizit als Gesundheitsschaden
 - willentliche Herbeiführung oder Verschlimmerung
- *Wille und Bedarfssituation =>*
 - willentliche Herbeiführung oder Verschlimmerung
- *Wille und Bedingungsverhältnis =>*
 - Adäquanz bzw. allgemeine Lebenserfahrung
(massgeblich ist das Unfallereignis)

Willensdefizit als Gesundheitsschaden

- **Modellfall A: *Die zumutbare Willensanstrengung***
 - **Gesundheitsschaden (z.B. Aputation)**
 - **Unwohlsein (z.B. Schmerzen) oder Funktionsausfälle (z.B. beim Ankleiden)**
 - **Willensanstrengung zur Kompensation des Unwohlseins bzw. der Funktionsausfälle
=> Schademinderung und Zumutbarkeit**

Willensdefizit als Gesundheitsschaden

- **Modellfall B: *Der eingebildete Kranke***

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

Willensdefizit als Gesundheitsschaden

- *Somatoforme Störung (F45 ICD-10):*
 - Somatisierungsstörung (F45.0)
 - undifferenzierte Somatisierungsstörung (F45.1)
 - hypochondrische Störung (F45.2)
 - somatoforme autonome Funktionsstörung (F45.3)
 - anhaltende somatoforme Schmerzstörung (F45.4)
 - sonstige somatoforme Störungen (F45.8)

Willensdefizit als Gesundheitsschaden

- *Artefizielle Störung (F68.1 ICD-10)*
 - Hospital-hopper-Syndrom
 - Münchhausen-Syndrom
- *Simulation i.w.S. (nicht anerkannt)*
 - *Simulation i.e.S.*: bewusstes Vortäuschen nicht vorhandener Symptome (Rentenbetrug)
 - *Aggravation*: bewusstes Vortäuschen von schlimmeren Symptomen als vorhanden
 - *Dissimulation*: bewusstes Vortäuschen von geringeren Symptomen als vorhanden

Leistungsverweigerung

- **Grundsatz der Leistungsverweigerung bei Vorsatz**

Art. 21 Abs. 1 ATSG:

Hat die versicherte Person den Versicherungsfall vorsätzlich oder bei vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert, so können ihr die Geldleistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder in schweren Fällen verweigert werden.

Leistungsverweigerung

- **Ausnahmsweise Leistungsverweigerung bei *Grobfahrlässigkeit* im Bereich der UV für *Nichtberufsunfälle***

Art. 37 Abs. 2 UVG:

In Abweichung von Artikel 21 Absatz 1 ATSG werden in der Versicherung der *Nichtberufsunfälle* die Tag-gelder, die während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall ausgerichtet werden, gekürzt, wenn der Ver-sicherte den Unfall *grob fahrlässig* herbeigeführt hat.

Leistungsverweigerung

- **Vorsatz**
 - *Absicht*: Schädigen um des Schadens willen
 - *Vorsatz*: wissentliches und willentliches Schädigen
 - *Eventualvorsatz*: wissentliches und willentliches Inkaufnehmen eines Schadens
- **Grobfahrlässigkeit**
 - elementare Pflichtverletzung ohne Schädigungsvorsatz

Leistungsverweigerung

- **Suizid**
 - Suizid als Unfall bzw. adäquate Unfallfolge?
 - Keine Leistungsverweigerung bei *vollständiger* Urteilsunfähigkeit (Art. 48 UVV)
 - Problem: *verminderte* Urteilsfähigkeit (EVG: keine Leistungspflicht)
 - Urteilsunfähigkeit (Art. 16 ZGB)

Leistungsverweigerung

- **Urteilsfähigkeit bei Suizid**

„Vielmehr ist auf Grund der gesamten Umstände, wozu auch 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.“

Leistungsverweigerung

- **Urteilsfähigkeit bei Suizid**

„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, Sinnes-täuschungen, depressiver Stupor, Raptus u.a.m. Dazu muss das Motiv zum Suizid oder Suizid-versuch *aus der geisteskranken Symptomatik stammen*, mit anderen Worten muss die Tat ‚unsinnig‘ sein.“ (EVG vom 6.5.2002 [U 395/01 BI])

Leistungsverweigerung

- **Suchtverhalten:**
 - **Suchtverhalten als Krankheit? Jein.**
 - Grundsatz: Nein
 - Ausnahme: Ja (Bulimie=>Fresssucht=>Adipositas)
 - Anhang KLV umschreibt Leistungsanspruch
 - **Kürzung infolge Vorsatzes oder Grobfahrlässigkeit?**
 - **EVG bejaht *Grobfahrlässigkeit*.**

Leistungsverweigerung

- **Suchtverhalten und Verschulden**

Wem die „gesundheitlichen Gefährdungen eines jahrzehntelangen, massiven Tabakmissbrauchs im Ausmass von 20 bis 40 Stück Zigaretten im Tag bekannt waren“ und wer die „ausdrücklichen, ärztlichen Warnungen im Verlaufe des Krankheitsgeschehens“ nicht beachtet hat, handelt nach Auffassung des EVG nur grobfahrlässig (BGE 111 V 186 E. 4b).

Leistungsverweigerung

- **Suchtmittelkonsum als Verschulden?**
 - **Legale „Drogen“ (Alkohol, Nikotin, Essen etc.) => *bedingter Schuldvorwurf*: Wer in einem gesundheitsschädigenden Ausmass Suchtmittel konsumiert, nimmt in guten Treuen Selbstschädigung in Kauf!**
 - **Gleichbehandlung von Suizidversuch und Suchtverhalten**
 - **Illegale Drogen => *absoluter Schuldvorwurf* (FIAZ)**

Leistungsverweigerung

- **Sonderfall: nur UVG**
 - *Ausserordentliche Gefahren: Krieg, Terror, Schlägereien*
 - *Wagnisse: Absolute und relative Wagnisse*

Schadenminderungsgrundsatz

- **Rechtsnatur**

- **Allgemeiner Rechtsgrundsatz - „neminem laedere“**

- **Art. 21 Abs. 4 ATSG:**

Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden.

Schadenminderungsgrundsatz

- **Erscheinungsformen**
 - **Motivation:** Selbsteingliederung und Befolgung von Weisungen
 - **Inhalt:** Alle wirksamen Massnahmen, die zumutbar sind, müssen getroffen werden.
 - **Grenze:** Massnahmen, die eine Gefahr für Leib und Gesundheit darstellen, sind unzumutbar (Art. 21 Abs. 4 ATSG).

Schadenminderungsgrundsatz

- **Rechtsfolgen**
 - *Leistungsverweigerung* und ausnahmsweise *Schadenersatz* (Hilfsmittelrecht, Art. 6 Abs. 2 HVI)
 - *Mahnung* und *Bedenkzeit* als Voraussetzungen bei einem Entziehen oder Widersetzen (Schadenminderungspflicht i.e.S.), nicht aber bei einem Herbeiführen (Schadenverhütungspflicht)

Zumutbarkeitsgrundsatz

- **Rechtsnatur**
 - **Allgemeiner Rechtsgrundsatz**
 - **Anwendungsfall des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes oder selbstständiger Rechtsgrundsatz?**
 - **Gesetzgeber verweist auf „Zumutbarkeit“, sagt in der Regel aber nicht, was zumutbar ist.**

Zumutbarkeitsgrundsatz

- **Erscheinungsformen**

- ***Blosser Verweis***: 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
- ***Konkretisierter Verweis***: Art. 28 Abs. 2 IVG (ausgeglichene Arbeitsmarktlage), 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)

Zumutbarkeitsgrundsatz

- **Objektivierter Zumutbarkeitsbegriff**
 - Massgeblich ist ein *Durchschnittsverhalten*: was ein anständig und vernünftig denkender Versicherte tun würde.
 - **Beispiele:**
 - Gefahr für Leib und Leben (=> Risikowahrscheinlichkeit)
 - Angewöhnung und Anpassung (=> Erfahrung)

Zumutbarkeitsgrundsatz

- **Rentenrecht**

„Es kommt entscheidend darauf an, ob der Versicherte von seiner psychischen Verfassung (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.“ (EVG vom 3.5.2001 [I 49/01 Vr], E. 3b)

Zumutbarkeitsgrundsatz

- **Subjektivierter Zumutbarkeitsbegriff**
 - *Gesetz* verweist auf subjektive Umstände
 - *einzelfallweise Beurteilung* von Leistungsvoraussetzungen (z.B. Bedürftigkeit)
 - *Ausnahmesituation*, z.B. aussergewöhnliche Anstrengungen des Versicherten und Umstände werden leistungserhöhend berücksichtigt

Zumutbarkeitsgrundsatz

- **Subjektivierter Zumutbarkeitsbegriff**
 - „Aufgrund der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ist die von ihr ausgeübte Tätigkeit als Fusstickerin 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.“ (BGE 109 V 25 E. 3)

Bedeutung der Grundrechte

- **Grundrechtskonformität**

„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. ...

Bedeutung der Grundrechte

... 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.“ (BGE 113 V 22 E. 4d)

***Besten Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!***

**Die Vortragsfolien und der Entwurf des schriftlichen
Tagungsbeitrages sind auf dem Internet erhältlich:**

<http://www.thelawfirm.ch/Home/Hardy/Publicationen.html>