

HAVE

Personen- Schaden- Forum 2007

Auswirkungen der 5. IVG-Revision auf die Schadenminderungspflicht

Inhaltsverzeichnis

I. Schadenminderungspflicht im Allgemeinen	218
A. Rechtsnatur	218
B. Adressat	218
C. Erscheinungsformen	219
1. Schadenverhütungspflicht	219
2. Meldepflicht	220
3. Mitwirkungs- und Selbsteingliederungspflicht	220
D. Zumutbarkeit	220
E. Sanktionen	222
II. Überblick über die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht	223
A. Allgemeines	223
B. Medizinische Massnahmen	223
C. Berufliche Eingliederung	225
D. Arbeitsunfähigkeit	226
E. Erwerbsunfähigkeit	227
1. Allgemeines	227
2. Zumutbares Invalideneinkommen	228
a) Zumutbare Tätigkeit	228
b) Zumutbares Erwerbseinkommen	229
1) Tatsächliches Erwerbseinkommen oder Tabellenlohn	229
2) Leidensbedingter Abzug	230
3. Bedeutung des ausgeglichenen Arbeitsmarkts	230
III. Auswirkungen der 5. IVG-Revision auf die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht	231
A. Allgemeines	231
B. Kodifizierung und Verschärfung der Schadenminderungspflicht	232
1. Allgemeines	232
2. Überblick über die vorgesehene Regelung	232
a) Art. 7 IVG-Entwurf	232
b) Art. 7a IVG-Entwurf	233
c) Art. 7b IVG-Entwurf	233
3. Kritische Würdigung	234
a) Kodifikation der Schadenminderungspflicht	234
b) Verschärfung der Eingliederungszumutbarkeit	234
C. Einengung des Invaliditätsbegriffs	236
1. Allgemeines	236
2. Überblick über die vorgesehenen Änderungen	236

3.	Kritische Würdigung	237
a)	Notwendigkeit einer zusätzlichen Rentenzugangsbarriere?	237
b)	Ausschluss <i>invaliditätsfremder Gründe</i>	238
c)	Verschärfung der objektiven Zumutbarkeitsgrenze	238
d)	Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit durch den RAD	239

IV. Bedeutung der verschärften sozialversicherungs-rechtlichen

	Schadenminderungspflicht für das Haftpflichtrecht	241
A.	Allgemeines	241
B.	Keine direkte Auswirkung	242
C.	Indirekte Auswirkungen	243

I. Schadenminderungspflicht im Allgemeinen

A. Rechtsnatur

Die «Schadenminderungspflicht» ist ein *allgemeiner Rechtsgrundsatz* und gilt sowohl im Haftungsrecht¹ als auch im Sozialversicherungsrecht² und dem *Privatversicherungsrecht*³. Die *Schadenminderungspflicht bezweckt eine Vermeidung unnötiger Kosten. Ihr kommt je nach Rechtsgebiet eine unterschiedliche Tragweite zu*⁴. Die Schadenminderungspflicht ist zudem keine Rechtspflicht, die von den Behörden zwangsweise durchgesetzt werden kann, sondern vielmehr eine *Obliegenheit*, deren Verletzung zu einer *Leistungsverweigerung* führt bzw. den Sozialversicherer berechtigt, einen *Aktenentscheid* zu fällen⁵.

B. Adressat

Adressat der Schadenminderungspflicht ist primär der Geschädigte bzw. *Versicherte*⁶. Dritte tragen nur ausnahmsweise Obliegenheitslasten. Solche bestehen etwa für anerkannte *Leistungserbringer*⁷ sowie *Arbeitgeber*⁸ und *Angehörige*⁹ des

¹ Vgl. Art. 44 Abs. 1 OR und statt vieler Urteil BGER vom 26.06.2006 (4C.83/2006) E. 4.

² Vgl. z.B. Art. 21 ATSG und BGE 130 V 99 E. 3.2 und 117 V 278 E. 2b.

³ Vgl. z.B. Art. 61 VVG.

⁴ Vgl. BGE 123 V 88 E. 4c.

⁵ Infra Ziff. I/E.

⁶ Die Schadenminderungspflicht gilt auch für Summenversicherte (BGE 128 III 34 E. 3b).

⁷ Der behandelnde Arzt ist zur Unfallmeldung verpflichtet (Art. 53 Abs. 3 UVV) und hat in geeigneter Form abzurechnen (Art. 59 KVV und Art. 69a UVV).

⁸ Der Arbeitgeber ist zur Überprüfung und Meldung von Nicht- und Betriebsunfällen verpflichtet (Art. 53 Abs. 3 UVV) und darüber hinaus auskunftspflichtig (Art. 56 UVV).

Verletzten. Die beteiligten *Behörden* sind ferner im Rahmen der interinstitutionellen Zusammenarbeit ebenfalls auskunftspflichtig¹⁰. Anderen Drittpersonen, z.B. den *Arbeitskollegen* des Versicherten, ist die Erbringung von zusätzlichen Geld- bzw. Dienstleistungen nicht zumutbar¹¹.

C. Erscheinungsformen

1. Schadenverhütungspflicht

Die Schadenminderungspflicht weist verschiedene Erscheinungsformen auf. Jede Person ist berechtigt, sich zu verletzen bzw. umzubringen¹². Das *Selbstschädigungsrecht* bedeutet jedoch nicht, dass Dritte, insbesondere Personenversicherer, die finanziellen Folgen einer Selbstschädigung tragen müssen. Die *vorsätzliche Selbstschädigung* berechtigt den Versicherer¹³, ihre Ersatzleistungen (teilweise) zu verweigern. Im Unfallversicherungsrecht besteht das Leistungsverweigerungsrecht auch bei einer *grob-fahrlässigen Herbeiführung des Nichtbetriebsunfalles*¹⁴ und bei der Selbstschädigung im Zusammenhang mit der Ausübung von *aussergewöhnlich gefährlichen Tätigkeiten* oder der *Eingehung von Wagnissen*¹⁵. Im Haftpflichtrecht kann der Schadenersatz auch bei *leichter Fahrlässigkeit* gekürzt werden¹⁶.

⁹ Angehörige sind gegenüber dem Verletzten beistandspflichtig, grundsätzlich aber nicht schadenminderungspflichtig. Von den Schadenminderungsmassnahmen sind die von den Angehörigen ohnehin erbrachten Leistungen zu unterscheiden. Diese zu Lasten des Versicherten anzurechnen. Das EVG berücksichtigt insbesondere sozialübliche Haushaltsleistungen von Angehörigen (Urteile EVG vom 12.11.2001 [I 497/01] E. 3b/bb, vom 11.06.2001 [I 76/01] E. 3a, vom 22.02.2001 [I 511/00] E. 3d und vom 04.07.2000 [I 294/99] E. 2b).

¹⁰ Vgl. Art. 32 ATSG und Art. 54 UVV.

¹¹ Vgl. Urteil EVG vom 27.08.2004 (I 3/04) = SVR 2006 IV Nr. 25 E. 3.1 f. (täglich mehrmals erforderliche zeitaufwändige Einsätze von Mitarbeitern der Arbeitgeberin des Versicherten für die Überwindung der Treppe mittels Raupe). Siehe aber Urteil EVG vom 06.01.2004 (U 107/03) E. 2.4 (Zumutbarkeit von Fahrgemeinschaften).

¹² Die Selbstverletzung bzw. -tötung ist nicht strafbar (vgl. Art. 111 ff. StGB).

¹³ Siehe für das Sozialversicherungsrecht z.B. Art. 21 Abs. 1 und 2 ATSG bzw. für das Privatversicherungsrecht z.B. Art. 14, 28 und 40 VVG.

¹⁴ Vgl. Art. 37 UVG. Siehe ferner PELLONI GIOVANNI, Die Grobfahrlässigkeit. Bedeutung in der Schadenpraxis, HAVE 2002, 262 ff.

¹⁵ Vgl. Art. 39 UVG und Art. 49 f. UVV.

¹⁶ Vgl. Art. 43 Abs. 1 OR und BGE 92 II 234 E. 3b.

2. Meldepflicht

Der Versicherte hat das eingetretene versicherte Risiko bzw. eine wesentliche und dauernde Veränderung eines Risikofaktors anzuzeigen (*Anzeigepflicht*)¹⁷ und sich zum Leistungsbezug anzumelden (*Anmeldepflicht*)¹⁸. Im Privatversicherungsrecht besteht die Anzeigepflicht auch in der vorvertraglichen Phase¹⁹; der Antragsteller hat insbesondere alle für die Beurteilung der zu versichernden Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssten, dem Versicherer mitzuteilen²⁰.

3. Mitwirkungs- und Selbsteingliederungspflicht

Der Geschädigte ist – unabhängig, ob er selbst oder eine andere Ursache für die Verletzung verantwortlich ist – verpflichtet, die Folgen einer Gesundheitsbeeinträchtigung soweit als möglich und zumutbar zu mindern. Die *Mitwirkungspflicht* umfasst die aktive Hilfe bei der Abklärung der Anspruchsvoraussetzungen, z.B. durch Auskunfterteilung²¹ oder das Dulden von ärztlichen oder anderen Untersuchungen²², sowie die Teilnahme an Schadenminderungsmassnahmen, die vom Versicherer angeordnet werden²³. Der Geschädigte ist darüber hinaus aber generell gehalten, von sich aus das ihm Zumutbare vorzukehren, damit die Folgen der Verletzung gemildert werden können (sog. *Selbsteingliederungspflicht*)²⁴.

D. Zumutbarkeit

Die Schadenminderungspflicht gilt nicht uneingeschränkt. Der Geschädigte muss zunächst die *Möglichkeit* besitzen, die fragliche Massnahme auszuüben. Dies ist u.a. nicht der Fall, wenn der Verletzte urteilsunfähig ist²⁵. Ist die Ausübung von

¹⁷ Vgl. z.B. Art. 4 ff., 30 und 38 VVG, Art. 31 ATSG, Art. 45 UVG und Art. 53 UVV sowie Art. 77 IVV.

¹⁸ Vgl. Art. 29 ATSG und Art. 66 ff. IVV.

¹⁹ Vgl. Art. 4 ff. VVG.

²⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 1 VVG.

²¹ Vgl. Art. 28 ATSG und Art. 55 Abs. 1 UVV.

²² Vgl. Art. 43 Abs. 2 ATSG.

²³ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG und Art. 61 Abs. 1 VVG. Siehe ferner Art. 67 VVG und z.B. Urteil EVG vom 22.12.2004 (I 136/04) E. 3.1

²⁴ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG. Die zumutbare Selbsteingliederung greift je nach den Umständen in die verschiedensten Lebensbereiche ein, wobei jedoch von der versicherten Person nur Vorkehren verlangt werden können, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind (BGE 129 V 460 E. 4 und 113 V 28 E. 4a sowie Urteile EVG vom 10.11.2005 (I 271/05) E. 2.1, vom 15.07.2002 (I 55/02) E. 1b und vom 22.01.1999 (I 291/98) E. 1b).

²⁵ Siehe z.B. BGE 129 V 95 ff. und ferner 120 V 352 sowie Urteile EVG vom 15.06.2005 (K 175/04) E. 1.4, vom 06.05.2002 (U 395/01) E. 1, vom 22.03.2002 (U 369/00) E. 1b und vom 14.02.2002 (U 276/01) E. 1b.

Schadenminderungsmassnahmen möglich, sind nur wirksame, notwendige und zumutbare Massnahmen zulässig²⁶. *Wirksamkeit* und *Notwendigkeit* einer Schadenminderungsmassnahme beurteilen sich einzelfallweise²⁷. Der Gesetzgeber verlangt mitunter eine qualifizierte Wirksamkeit. Eine Schadenminderungsmassnahme ist insbesondere im Sozialversicherungsrecht nur vorzunehmen, wenn sie eine «wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht»²⁸.

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit sind grundsätzlich die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalls massgeblich. Die Zumutbarkeit ist dabei primär im Hinblick auf die konkrete Person zu bestimmen (*subjektive Zumutbarkeitsgrenze*)²⁹. Der Gesetzgeber sieht mitunter eine *objektive Zumutbarkeitsgrenze* vor, indem er die Zumutbarkeit einer Massnahme bereits bejaht, wenn ein oder mehrere von ihm bestimmte Kriterien erfüllt sind. Zumutbar sind z.B. medizinische Massnahmen, die keine Gefahr für Leben und Gesundheit des Versicherten darstellen³⁰. Eine objektive Zumutbarkeitsgrenze stipulieren auch all jene Bestimmungen, welche die *Anrechnung eines hypothetischen Einkommens* vorsehen³¹. Die Erwerbsinvalidität z.B. ist im Hinblick auf den ausgeglichenen, nicht den konkreten Arbeitsmarkt zu bestimmen³². Allfällige Schwierigkeiten, eine Stelle zu finden, sind grundsätzlich unbeachtlich³³.

Unzumutbar sind schliesslich Massnahmen, welche die verfassungsmässigen Grundrechte in unverhältnismässiger Weise einschränken³⁴. Das *öffentliche Interesse an einer sparsamen und wirtschaftlichen Versicherungspraxis* ist gegenüber dem *individuellen Interesse am Schutz der grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten* abzuwägen. Welchem Interesse der Vorrang zukommt, kann nicht generell entschieden werden. Als Richtschnur gilt, dass die Anforder-

²⁶ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG und Art. 55 Abs. 2 UVV.

²⁷ Siehe z.B. Urteil EVG vom 10.04.2006 (I 563/05) E. 3.

²⁸ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG.

²⁹ Siehe den Wortlaut von Art. 21 Abs. 4 ATSG («das *ihr* Zumutbare»).

³⁰ Vgl. Art. 55 Abs. 2 UVV.

³¹ Vgl. z.B. Art. 14a und 14b ELV sowie KIESER UELI, Zumutbares Resterwerbseinkommen in der beruflichen Vorsorge, AJP 2005, 226 ff.; siehe ferner Urteil EVG vom 26.10.2005 (I 137/05) E. 2.2 (massgebliches hypothetisches Einkommen für IV-Taggeldberechnung).

³² Vgl. Art. 16 ATSG.

³³ Infra Ziff. II/E/3.

³⁴ Siehe dazu MURER ERWIN, Grundrechtsverletzungen durch Nichtgewährung von Sozialversicherungsleistungen? Bemerkungen zu zwei Entscheiden des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, SZS 1995, 184 ff., DERSELBE, Die verfassungskonforme Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsnormen und das «Giesskannenprinzip»: ein ungelöster Konflikt, in: Metzler Martin/Fuhrer Stephan (Hrsg.), Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz und des Nationalen Garantiefonds Schweiz, Basel 2000, 321 ff., und ferner SCHÜRER CHRISTIAN, Grundrechtsbeschränkungen durch Nichtgewähren von Sozialversicherungsleistungen, AJP 1997, 3 ff.

rungen an die Schadenminderungspflicht zulässigerweise dort strenger sind, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht³⁵.

Im Hinblick auf die seit dem 01.07.2006 geltende neue Kognitionsregelung³⁶ stellt sich die Frage, ob die Beurteilung der Zumutbarkeit Tat- oder Rechtsfrage ist. Das EVG hat entschieden, dass als *Tatfrage* auch der in die gesetzliche Begriffsumschreibung der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 16 ATSG integrierte Aspekt der *zumutbaren Arbeit* zu qualifizieren ist. Im Vordergrund steht diesbezüglich die Beurteilung des funktionellen Leistungsvermögens. Soweit hingegen die Beurteilung der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt wird, geht es um eine *Rechtsfrage*; dazu gehören auch Folgerungen, die sich auf die medizinische Empirie stützen, z.B. die Vermutung, dass eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung oder ein sonstiger vergleichbarer pathogenetisch (ätiologisch) unklarer syndromaler Zustand mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar ist³⁷.

E. Sanktionen

Wird die Schadenminderungspflicht verletzt, steht dem Ersatzpflichtigen ein *Leistungsverweigerungsrecht* zu, sofern und soweit die Selbstschädigung bzw. die unterlassene Schadenminderung zu einer Vergrösserung des Personenschadens beigetragen hat³⁸. Zu entrichten sind jedoch die Leistungen, die beim erwarteten Erfolg der unterbliebenen Massnahmen wahrscheinlich hätten gewährt werden müssen³⁹. Im Geltungsbereich der Sozialversicherung können grundsätzlich nur Geldleistungen gekürzt werden⁴⁰. Das IVG verbietet jedoch eine Kürzung von Taggeldern und Hilflosenentschädigungen⁴¹. Eine Leistungsverweigerung infolge einer Verletzung der Mitwirkungs- bzw. Selbsteingliederungspflicht ist – auch bei einer fehlenden subjektiven Eingliederungsbereitschaft⁴² – nur zulässig, wenn ein *Mahn- und Bedenkzeitverfahren* durchgeführt wurde⁴³. Der

³⁵ Vgl. BGE 113 V 22 E. 4d.

³⁶ Vgl. Art. 132 OG.

³⁷ Vgl. Urteil EVG vom 28.09.2006 (I 618/06) (BGE-Publikation) E. 3.2.

³⁸ Siehe Art. 21 Abs. 1 f. ATSG, Art. 44 Abs. 1 OR und Art. 61 Abs. 2 VVG.

³⁹ Vgl. Art. 61 UVV.

⁴⁰ Vgl. Art. 21 Abs. 1–3 ATSG.

⁴¹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 IVG.

⁴² Vgl. Urteil EVG vom 03.10.2005 (I 265/05) E. 4.

⁴³ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG und ferner BGE 129 V 51 ff.

Sozialversicherer ist zudem berechtigt, einen *Nichteintretens- oder Sachentscheid auf Grund der verfügbaren Akten* zu fällen⁴⁴.

II. Überblick über die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht

A. Allgemeines

Art. 21 ATSG regelt die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht⁴⁵. Die jeweiligen Spezialgesetze enthalten mitunter ergänzende Bestimmungen. Im Bereich der Invalidenversicherung wird die Schadenminderungspflicht durch Art. 7 IVG und weitere Verordnungsbestimmungen⁴⁶ konkretisiert. Soweit ersichtlich weicht die geltende IV-Regelung – im Gegensatz zur unfallversicherungsrechtlichen Rechtslage⁴⁷ – nicht von Art. 21 ATSG ab. Die 5. IVG-Revision sieht diesbezüglich eine Änderung in Bezug auf die eingliederungsrelevante Schadenminderungspflicht vor⁴⁸.

B. Massnahmen

Der Versicherte ist als Folge der Selbsteingliederungspflicht gehalten, sein funktionelles bzw. erwerbliches Leistungsvermögen durch geeignete medizinische Massnahmen, soweit möglich, zu erhalten oder wiederherzustellen⁴⁹. Unzumutbar sind medizinische Massnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit des Versicherten darstellen⁵⁰. Die *Zumutbarkeit von Operationen und anderen Eingriffen in den Körper* wird bejaht, wenn es sich um einen erfahrungsgemäss

⁴⁴ Vgl. Art. 73 IVV.

⁴⁵ Weiterführend statt vieler LANDOLT HARDY, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Diss. Zürich 1994, DERSELBE, Die Rechtsvorstellung der zumutbaren Willensanstrengung im Sozialversicherungsrecht, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, 141 ff., MAURER ALFRED, Begriff und Grundsatz der Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht, Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich 1992, 221 ff., und RIEMER-KAFKA GABRIELA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Freiburg i.Ü. 1999.

⁴⁶ Vgl. Art. 49 Abs. 2, Art. 69 Abs. 2 und 3 sowie Art. 73 IVV.

⁴⁷ Vgl. Art. 37 und 39 UVG sowie Art. 48 ff. und Art. 61 UVV.

⁴⁸ Infra Ziff. III/B/2/b und III/B/3/b.

⁴⁹ Vgl. Art. 7, 16 und 21 Abs. 4 ATSG.

⁵⁰ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG und Art. 55 Abs. 2 UVV.

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 lässt⁵¹. Sind sowohl die Todesfall- als auch die Gefahr für einen Gesundheitsschaden gering, liegt eine Unzumutbarkeit nur dann vor, wenn die an sich ungefährliche Massnahme zu einer sichtbaren Entstellung führen würde oder mit übermässigen Schmerzen verbunden wäre⁵².

Ein bereits *geringfügiges Todesfallrisiko* begründet eine Unzumutbarkeit. Das EVG hat z.B. eine Operation mit einem Todesfallrisiko von 4% als unzumutbar erklärt⁵³. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung auferlegt sich generell eine grosse Zurückhaltung und hat in der Mehrzahl der Fälle, in denen *operative Massnahmen* zu beurteilen waren, eine Unzumutbarkeit bejaht⁵⁴. Als zumutbar befunden wurden lediglich eine Teilamputation des Zeigefingers⁵⁵ und eine Arthrodesse⁵⁶. Massnahmen zu *Überwachungs-*⁵⁷, *Abklärungs-*⁵⁸, *Diagnose-*⁵⁹, *Therapie-*⁶⁰ oder *Behandlungszwecken*⁶¹, die nicht mit einem Eingriff in den Körper verbunden sind, gelten demgegenüber als zumutbar.

⁵¹ Vgl. BGE 105 V 176 E. 3, 81 II 512 E. 2a, 68 II 186 E. 2 und 57 II 61 E. 5 sowie Urteil EVG vom 01.03.2005 (U 287/03) E. 2 (Zumutbarkeit einer Arthrodesse des rechten Handgelenkes).

⁵² Vgl. BGE 81 II 512 E. 2a.

⁵³ Vgl. BGE 105 V 176 E. 3 (Ersatz der Aortenklappe durch eine Prothese, die Öffnung der verengten Mitralklappe oder gar der Ersatz derselben und die eventuelle Implantation einer zusätzlichen Prothese wegen sekundärer Tricuspidalverletzung).

⁵⁴ Vgl. BGE 105 V 176 E. 3 (Herzoperation), ZAK 1992, 126 (Unzumutbarkeit einer ophthalmologischen Begutachtung des Auges), ZAK 1985, 327 (Unzumutbarkeit einer Spondylodese) und EVGE 1965, 35 = ZAK 1965, 504 (Unzumutbarkeit einer Leistenbruchoperation, wenn ein früherer gleicher Eingriff beim Patienten zwei lebensgefährliche Lungenembolien verursacht hat).

⁵⁵ Vgl. SUVA-Jahresbericht 1961, 20 f.

⁵⁶ Vgl. LGVE 1999 II 43 und Urteil EVG vom 15.6.1973 i. S. M. (Double-Arthrodesse links).

⁵⁷ Vgl. BGE 128 III 34 E. 5c.

⁵⁸ Vgl. BGE 125 V 401 E. 4b und Urteile BGer vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 5 (psychiatrische Untersuchung) sowie EVG vom 23.03.1983 i.S. B. und vom 17.2.1976 i.S. St. E. 3 (Abklärungsaufenthalt in Appisberg).

⁵⁹ Vgl. Urteile EVG vom 12.04.1956 i.S. K. und vom 09.02.1961 i.S. C. (Zumutbarkeit einer diagnostischen Lumbalpunktion) sowie vom 22.05.1936 i.S. W. (Öffnung des Kniegelenks bei Meniskus zur Diagnose).

⁶⁰ Vgl. AHI-Praxis 1996, 196 (therapeutische Massnahmen) und EVGE 1945, 78 (Zumutbarkeit therapeutischer Massnahmen; Rehabilitationstraining).

⁶¹ Vgl. Urteile EVG vom 29.11.1983 i.S. B. (Zumutbarkeit einer ärztlichen Behandlung) und vom 02.07.1975 i.S. B. (Zumutbarkeit einer psychiatrischen Betreuung).

C. Berufliche Eingliederung

Das Sozialversicherungsrecht wird beherrscht vom Grundsatz «Eingliederung vor Rente». Die IV statuiert verschiedene berufliche Eingliederungsmassnahmen, die zeitlich vorgelagert bzw. parallel ergänzt werden durch die schulische und medizinische Eingliederung⁶². Die beruflichen Eingliederungsmassnahmen umfassen die Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung und Kapitalhilfe⁶³. Ein Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen besteht im Hinblick auf die Selbsteingliederungspflicht nur dann, wenn der Versicherte im Zusammenhang mit der beruflichen Eingliederung als Folge der Gesundheitsbeeinträchtigung unzumutbare Nachteile zu tragen hat. Diese hängen vom jeweiligen Eingliederungsanspruch ab. Der Anspruch auf eine erstmalige berufliche Ausbildung z.B. setzt *unzumutbare hohe Kosten* bzw. Mehrkosten über Fr. 400.– voraus⁶⁴. Der Umschulungsanspruch demgegenüber besteht erst ab einer *gesundheitsbedingten Erwerbseinbusse von 20%*⁶⁵.

Der Versicherte hat sich zudem den vom zuständigen Versicherer angeordneten Eingliederungsmassnahmen zu unterziehen⁶⁶. Eine Kürzung erfolgt jedoch nur dann, wenn die Eingliederungsfähigkeit durch die verweigerte Massnahme wesentlich beeinflusst worden wäre oder die Möglichkeit einer neuen Erwerbstätigkeit eröffnet hätte⁶⁷. Es dürfen zwar keine eingliederungsunwirksamen Massnahmen zugesprochen werden, doch verlangt der gesetzliche Wortlaut nicht zwingend eine *wesentliche Eingliederungswirkung*. Es genügt bereits eine Verbesserung, Erhaltung oder Förderung der Erwerbsfähigkeit⁶⁸. Bei den beruflichen Eingliederungsmassnahmen setzt zudem lediglich der Umschulungsanspruch eine wesentliche Eingliederungswirkung voraus⁶⁹. Der Versicherte ist deshalb *de lege lata* berechtigt, die beruflichen Eingliederungsmassnahmen, die keine wesentliche Eingliederungswirkung voraussetzen, zu verweigern, ohne eine Leistungskürzung befürchten zu müssen⁷⁰.

⁶² Vgl. Art. 12 ff. und Art. 19 IVG.

⁶³ Vgl. Art. 15 ff. IVG.

⁶⁴ Vgl. Art. 16 Abs. 1 IVG sowie Art. 5f. IVV.

⁶⁵ Vgl. BGE 124 V 110 f. E. 2b.

⁶⁶ Vgl. Art. 7 IVG.

⁶⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 4 ATSG.

⁶⁸ Vgl. Art. 8 Abs. 1 VG.

⁶⁹ Vgl. Art. 17 IVG.

⁷⁰ Dazu infra Ziff. III/B/3/b.

D. Arbeitsunfähigkeit

Der Taggeldanspruch besteht bei einer Arbeitsunfähigkeit⁷¹. Darunter ist nach dem gesetzlichen Wortlaut die durch eine Gesundheitsbeeinträchtigung bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten, zu verstehen. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt⁷². Die Schadenminderungspflicht aktualisiert sich so in zweifacher Hinsicht. Einerseits setzt der Taggeldanspruch voraus, dass die Ausübung der bisherigen Tätigkeit im angestammten Beruf oder Aufgabenbereich unzumutbar ist. Andererseits endet er bzw. wird reduziert, wenn dem Versicherten ein Berufswechsel zumutbar ist und im fraglichen Verweisungsberuf keine bzw. eine geringe Arbeitsunfähigkeit als im angestammten Beruf besteht⁷³. Die *Zumutbarkeit der Ausübung der bisherigen Tätigkeit im angestammten Beruf oder Aufgabenbereich* hängt vom Ausmass der Gesundheitsbeeinträchtigung und dem Anforderungsprofil der fraglichen Tätigkeiten bzw. vom funktionellen Leistungsvermögen ab, das vom Arzt zu beurteilen ist⁷⁴.

Die *Zumutbarkeit eines Berufswechsels* demgegenüber lässt sich nicht losgelöst von den *persönlichen Umständen des jeweiligen Einzelfalls* beurteilen. Die Rechtsprechung geht zunächst davon aus, dass ein Berufswechsel erst nach *vorgängiger Aufforderung durch den Taggeldversicherer*⁷⁵ und Verstreichen einer *Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten* zumutbar ist⁷⁶. Diese Voraussetzungen gelten nicht nur für das Unfall-, sondern auch für das Krankentaggeld⁷⁷. Sind diese formellen Voraussetzungen erfüllt, ist in einem ersten Schritt zu prüfen, welche anderen erwerblichen bzw. nichterwerblichen Tätigkeiten vor dem Hintergrund der *funktionellen Leistungsfähigkeit* des Versicherten möglich sind. Im

⁷¹ Vgl. z.B. Art. 16 UVG und Art. 72 KVG.

⁷² Vgl. Art. 16 ATSG. Die zum KUVG ergangene Rechtsprechung zur Arbeitsunfähigkeit gilt auch nach Inkrafttreten des ATSG unverändert (BGE 128 V 152 E. 2a).

⁷³ Bezugspunkt der für den Rentenbeginn relevanten Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ist einzig der bisherige Beruf (BGE 130 V 99 E. 3.2 und 105 V 159 E. 2a).

⁷⁴ Vgl. z.B. Urteil EVG vom 04.05.2005 (I 796/04) E. 3.2.

⁷⁵ Wird eine berufliche Neueingliederung verlangt, so hat der Unfallversicherer darzulegen, welche Berufsbilder oder welche Tätigkeiten er dem Versicherten als zumutbar erachtet; erst mit einer derartigen Bestimmung und Klarstellung der noch offen stehenden erwerblichen Möglichkeiten genügt der Unfallversicherer seiner Begründungspflicht als Bestandteil des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruches (Art. 29 Abs. 2 BV). So wird es auch dem Versicherten ermöglicht, sich über die Tragweite der von ihm verlangten beruflichen Umstellung ein Bild zu machen und gegebenenfalls die darauf basierende Verfügung sachgerecht anfechten zu können (Urteil EVG vom 01.10.2003 (U 301/02) E. 1.4 und BGE 124 V 181 E. 1a).

⁷⁶ Statt vieler BGE 129 V 460 E. 4.2, 114 V 281 E. 1d und 111 V 235 E. 2a sowie Urteile EVG vom 18.05.2006 (I 640/05) E. 3, vom 11.07.2005 (K 42/05) E. 1.1 und vom 10.08.2004 (K 121/03) E. 4.2.1.

⁷⁷ Vgl. Urteil EVG vom 11.07.2005 (K 42/05) E. 1.3.

Anschluss ist zu prüfen, ob die berufliche Umstellung unter *Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles* zumutbar ist⁷⁸.

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels sind insbesondere das Alter des Versicherten, die Art und Dauer seiner bisherigen Berufstätigkeit, deren selbstständige oder unselbstständige Ausübung, die mit einer beruflichen Neueingliederung verbundene Veränderung der sozialen Stellung des Versicherten, seine persönlichen und familiären Verhältnisse sowie seine entsprechend grössere oder geringere Flexibilität hinsichtlich seines Wohn- und Arbeitsortes massgebend. Ins Gewicht fällt auch die Art und Dauer der beanspruchten Versicherungsleistungen sowie deren Kosten⁷⁹. Personen, die ehemals in gehobener Stellung tätig waren, ist eine Beschäftigung in einer gegenüber früher offensichtlich untergeordneten Stellung unzumutbar⁸⁰. Diese Voraussetzung ist z.B. bei einem Maurer bzw. Bauvorarbeiter in Bezug auf körperlich weniger belastende Tätigkeiten wie beispielsweise Bedienungs- oder Überwachungsfunktionen nicht erfüllt⁸¹.

E. Erwerbsunfähigkeit

1. Allgemeines

Die Invalidenrente setzt eine Erwerbsunfähigkeit von mindestens 10% im Bereich der Unfall- und von 40% im Bereich der Invalidenversicherung voraus⁸². Die Zumutbarkeit der Selbsttragung eines gesundheitsbedingten Einkommensausfalls hängt insoweit von der Ursache der Erwerbsunfähigkeit bzw. Art der Behinderung ab, was in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht unproblematisch ist⁸³. Die Annahme einer Erwerbsunfähigkeit setzt voraus, dass sich der Versicherte zumutbaren Behandlungs- und Eingliederungsmassnahmen unterzogen hat und gleichwohl ein gesundheitsbedingter Verlust von Erwerbsmöglichkeiten

⁷⁸ Vgl. BGE 113 V 28 E. 4a und ZAK 1989, 321 E. 4a. Im Gegensatz zur Unfall- bzw. Krankenversicherung ist im Bereich der Arbeitslosenversicherung jede Erwerbsarbeit zumutbar (Urteil EVG vom 01.10.2003 [U 301/02] E. 2.2).

⁷⁹ Statt vieler Urteile EVG vom 05.12.2005 (I 241/05) E. 2, vom 01.10.2003 (U 301/02) E. 1.4 und vom 22.10.2001 (I 224/01) E. 3b/bb.

⁸⁰ Vgl. Urteil EVG vom 10.03.2003 (K 85/02) E. 4.2 und ZAK 1976, 279 E. 3b.

⁸¹ Vgl. Urteil EVG vom 10.03.2003 (K 85/02) E. 4.2.

⁸² Vgl. Art. 18 Abs. 1 UVG und Art. 28 Abs. 1 IVG.

⁸³ Eine infolge einer diskriminierungsrelevanten Eigenschaft (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV) unterschiedliche Leistungsordnung ist verfassungswidrig, sofern sie nicht qualifiziert gerechtfertigt werden kann (BGE 131 V 9 E. 3.4.3, 126 V 70 E. 4c/cc und 127 V 121 E. 3b).

auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt besteht⁸⁴. Dieser Verlust von Erwerbsmöglichkeiten ist bei mutmasslich Erwerbstätigen durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, ist mit dem Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre, zu vergleichen⁸⁵.

2. Zumutbares Invalideneinkommen

a) *Zumutbare Tätigkeit*

Ein Rentenanspruch bzw. eine Erwerbsunfähigkeit ist zu verneinen, wenn die Person – selbst ohne Eingliederungsmassnahmen – zumutbarerweise in der Lage wäre, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen⁸⁶. Die Zumutbarkeit, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen, hängt zunächst von der Zumutbarkeit medizinischer Massnahmen bzw. beruflicher Eingliederungsmassnahmen ab. Dem Versicherten wird als Folge der Selbsteingliederungspflicht ein funktionelles Leistungsvermögen unterstellt, wie es wäre, wenn alle zumutbaren Behandlungs- und Eingliederungsmassnahmen ergriffen worden wären⁸⁷. Wurden alle zumutbaren Massnahmen ergriffen bzw. bestand kein Bedarf dafür, hat der Versicherte eine ihm zumutbare Tätigkeit anzunehmen. Der Versicherte hat die Resterwerbsfähigkeit in jedem Fall optimal umzusetzen⁸⁸.

Die im Rahmen der Selbsteingliederung zumutbare Tätigkeit entspricht der zumutbaren Tätigkeit, die bei der Festlegung des Invalideneinkommens herangezogen wird. Die «zumutbare Tätigkeit» i.S.v. Art. 16 ATSG umfasst nicht nur die erstmalige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, sondern u.U. auch einen Berufswechsel⁸⁹. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der zumutbaren Tätigkeit bzw. Berufswechsels sind die *gesamten subjektiven und objektiven Gegebenheiten* des Einzelfalles zu berücksichtigen⁹⁰. Im Vordergrund stehen bei den subjektiven Umständen die verbliebene Leistungsfähigkeit sowie die weite-

⁸⁴ Vgl. Art. 7 ATSG.

⁸⁵ Vgl. Art. 16 ATSG.

⁸⁶ Statt vieler BGE 123 V 233 E. 3c, 117 V 278 E. 2b und 113 V 28 E. 4 sowie Urteil vom 29.04.2005 (I 140/05) E. 1.

⁸⁷ Vgl. Art. 7 und 16 ATSG.

⁸⁸ Vgl. Urteil EVG vom 29.04.2005 (I 140/05) E. 2.2.3.

⁸⁹ Die Aufgabe einer selbstständigerwerbenden Tätigkeit ist u.U. ebenfalls zumutbar (vgl. Urteile EVG vom 18.07.2005 [I 15/05] E. 6.1.2 und vom 23.12.2004 [I 316/04] E. 2.2 sowie AHI 2001, 283 E. 5a/bb). Unzumutbar ist die Aufgabe eines Landwirtschaftsbetriebes (siehe Urteil EVG vom 19.07.2005 [U 54/05] E. 2.2). – Ferner supra Ziff. II/D.

⁹⁰ Vgl. BGE 113 V 28 E. 4a und Urteil EVG vom 05.04.2006 (I 750/04) E. 5.1.

ren persönlichen Verhältnisse, wie Alter⁹¹, berufliche Stellung, Verwurzelung am Wohnort und ggf. die familiäre Situation⁹². Bei den objektiven Umständen sind insbesondere der ausgeglichene Arbeitsmarkt⁹³ und die noch zu erwartende Aktivitätsdauer zu berücksichtigen. Die Lebensform ist kein zusätzlicher subjektiver Umstand, der das Ausmass der Invalidität mitzubestimmen vermöchte⁹⁴.

b) Zumutbares Erwerbseinkommen

1) Tatsächliches Erwerbseinkommen oder Tabellenlohn

Ausgangspunkt für die Festlegung des Invalideneinkommens ist die *konkrete beruflich-erwerbliche Situation*, in welcher der Versicherte sich im Zeitpunkt des Invaliditätsbeginns befindet. Auf das *tatsächliche Invalideneinkommen* des Versicherten kann abgestellt werden, wenn besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind, der Versicherte die ihm verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft und das Einkommen aus der Arbeitsleistung angemessen und nicht als Soziallohn erscheint⁹⁵. Übt der mutmasslich erwerbstätige Versicherte gesundheitsbedingt keine Erwerbstätigkeit mehr aus oder ist eine der vorstehend genannten Bedingungen nicht gegeben, ist das Invalideneinkommen nach Massgabe der *Tabellenlöhne gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE)* zu bestimmen⁹⁶.

Heranzuziehen sind in diesem Fall die im Anhang zur LSE enthaltene Statistik der Lohnsätze, d.h. die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) der dem Versicherten zumutbaren Tätigkeit auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine *Arbeitszeit von 40 Wochenstunden* zu Grunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit, und nach *verschiedenen Anforderungsniveaus* unterschieden wird⁹⁷. Bisläng offen gelassen wurde, ob an Stelle des Zentralwerts die nach Grossregionen differenzierende Tabelle A13 herangezogen werden kann, wenn der fragliche Zentralwert (Median) nennenswert unter dem gesamtschweizerischen Total liegt⁹⁸.

⁹¹ Siehe dazu Urteile EVG vom 16.12.2003 (I 537/03) E. 3.2.2, vom 07.11.2003 (I 246 und 247/02) E. 6, vom 10.03.2003 (I 617/02) E. 3.2.3 und vom 04.04.2002 (I 401/01) E. 4b.

⁹² Vgl. Urteil EVG vom 03.01.2005 (I 708/03) E. 4.3.1, ZAK 1983, 256.

⁹³ Infra Ziff. II/E/3.

⁹⁴ Vgl. Urteil EVG vom 05.04.2006 (I 750/04) E. 5.3 und BGE 107 V 21 E. 2c.

⁹⁵ Vgl. BGE 126 V 75 E. 3b/aa und 117 V 18 Erw. 2c/aa sowie RKUV 1991, 272 E. 4a.

⁹⁶ Statt vieler BGE 126 V 75 E. 3b/bb sowie ZAK 1991, 321 und 1989, 458 E. 3b.

⁹⁷ Vgl. BGE 126 V 75 E. 3b/bb.

⁹⁸ Vgl. Urteil EVG vom 08.04.2002 (I 305/00) E. 2c/aa.

In der *Unfallversicherung* werden *DAP-Löhne*⁹⁹ für die Festlegung des Invalideneinkommens herangezogen. Das Abstellen auf DAP-Löhne setzt voraus, dass, zusätzlich zur Auflage von mindestens fünf DAP-Blättern, Angaben gemacht werden über die Gesamtzahl der auf Grund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der entsprechenden Gruppe. Allfällige Einwendungen der versicherten Person bezüglich des Auswahlermessens und der Repräsentativität der DAP-Blätter im Einzelfall sind grundsätzlich im Einspracheverfahren zu erheben. Ist die SUVA nicht in der Lage, den erwähnten verfahrensmässigen Anforderungen zu genügen, kann nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden¹⁰⁰

c) Leidensbedingter Abzug

Nach der Rechtsprechung ist ein Abzug von bis maximal 25% des branchentüblichen Durchschnittslohnes vorzunehmen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte wegen *des Lebensalters, der Anzahl Dienstjahre, der Nationalität/Aufenthaltskategorie oder des Beschäftigungsgrades* seine gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann¹⁰¹. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf DAP-Profile sind leidensbedingte Abzüge unzulässig¹⁰².

3. Bedeutung des ausgeglichenen Arbeitsmarkts

Das Invalideneinkommen ist im Hinblick auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt festzulegen¹⁰³. Die *Fiktion des ausgeglichenen Arbeitsmarkts* geht von einem Gleichgewicht zwischen Angebot an und Nachfrage nach Arbeitskräften aus und ist zudem dadurch gekennzeichnet, dass er einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält¹⁰⁴. Der den Hilfsarbeitern offenstehende Arbeitsmarkt ist z.B. nicht ausschliesslich auf Handlanger- und andere körperliche Tätigkeiten beschränkt, sondern umfasst auch weniger belastende Bedienungs- und Überwachungstätig-

⁹⁹ Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) <<http://www.suva.ch/home/suvacare/dap.htm?WT.svl=Sub>> (letztmals besucht am 20.09.2006).

¹⁰⁰ Vgl. BGE 129 V 472 ff.

¹⁰¹ Siehe BGE 126 V 75 E. 5b. Der maximale Abzug von 25% erfasst neben den leidensbedingten Faktoren auch die invaliditätsfremden lohnsenkenden Gründe, soweit diese auch für die Bemessung des Valideinkommens erheblich waren (Urteil EVG vom 13.05.2004 [I 295/03] E. 5.1).

¹⁰² Vgl. BGE 129 V 472 ff.

¹⁰³ Vgl. Art. 7 und 16 ATSG.

¹⁰⁴ Siehe BGE 127 V 298 E. 4c und 110 V 276 E. 4b sowie Urteile EVG vom 26.04.1999 (I 31/97) = AHI-Praxis 1999, 223 E. 5c/bb; ferner AHI-Praxis 1998, 291 und ZAK 1991, 320 E. 3b.

keiten sowohl in Industrie und Gewerbe als auch im Dienstleistungssektor¹⁰⁵. Ob die theoretisch möglichen Tätigkeiten aus *Gründen des konkreten Arbeitsmarktes* auch tatsächlich ausgeübt werden können, ist für die Invaliditätsbemessung unerheblich¹⁰⁶. Für die Invalidität unbeachtlich sind deshalb nicht nur *konjunkturelle Gründe*, sondern auch andere invaliditätsfremde Faktoren, wie z.B. ein *fortgeschrittenes Alter*¹⁰⁷, *mangelnde Schul- oder Berufsbildung* und *Schwierigkeiten sprachlicher Art* sowie *psychosozialen und soziokulturellen Faktoren*¹⁰⁸, welche die Verwertung der Erwerbsfähigkeit des Versicherten auf dem konkreten Arbeitsmarktes behindern¹⁰⁹. Eine Arbeitsgelegenheit besteht auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur dort nicht mehr, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form ausgeübt werden kann, dass sie praktisch nicht zu finden ist oder ein besonderes Entgegenkommen erfordert, das vom durchschnittlichen Arbeitgeber realistischerweise nicht zu erwarten ist¹¹⁰.

III. Auswirkungen der 5. IVG-Revision auf die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht

A. Allgemeines

Der Bundesrat hat am 22. Juni 2005 die Botschaft zur 5. IVG-Revision verabschiedet¹¹¹. Ziel der Revision ist die finanzielle Konsolidierung der IV. Diese soll durch die *Dämpfung der Zunahme der IV-Neuberentungen*, die Korrektur von negativen Anreizen, Sparmassnahmen, eine Harmonisierung der Aufsichtspraxis, eine Erhöhung des IV-Beitragssatzes und die Senkung des Bundesbeitrags für die IV erfolgen. Die Dämpfung der Zunahme der IV-Neuberentungen soll durch Früherfassung von arbeitsunfähigen Personen zum Zweck der frühzeitigen Wie-

¹⁰⁵ Vgl. z.B. Urteil EVG vom 28.11.2002 (U 141/01) E. 6.2.

¹⁰⁶ Vgl. z.B. AHI-Praxis 1999, 223 E. 5c/bb mit Hinweis auf BBI 1958 II 1162.

¹⁰⁷ Vgl. BGE 122 V 28 E. 6. Das vorgerückte Alter ist in der Unfallversicherung von Bedeutung (Art. 28 Abs. 4 UVV, ferner BGE 113 V 132 E. 4).

¹⁰⁸ Vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.5, 127 V 299 E. 5a, 122 V 28 E. 6d/aa, 117 V 202 E. 2b und 107 V 21 E. 2c.

¹⁰⁹ Ferner LOCHER THOMAS, Die invaliditätsfremden Faktoren in der rechtlichen Anerkennung von Arbeitsunfähigkeit und Invalidität, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, 243 ff.

¹¹⁰ Vgl. Urteil EVG vom 26.11.2004 (I 268/04) E. 3.1, RKUV 1993, 104, ZAK 1991, 320 f. E. 3b und 1989, 321 f. E. 4a.

¹¹¹ Botschaft über die 5. Revision des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 22. Juni 2005 = BBI 2005, 923 ff. (nachfolgend «Botschaft 5. IVG-Revision»). Die eidgenössischen Räte haben vom 20. bis 22.03.2006 (Nationalrat) bzw. am 22.06.2006 (Ständerat) über die 5. IVG-Revision beraten und sind weitgehend dem Bundesrat gefolgt (siehe AB 2006, 317 ff.). Die Differenzen wurden anlässlich der Flimsler-Herbstsession (18.09. bis 06.10.2006) bereinigt.

dereingliederung, Frühintervention, eine Verstärkung der Mitwirkungspflichten, eine Anpassung des Invaliditätsbegriffs und eine Änderung des Beginn des Anspruchs auf IV-Leistungen erfolgen¹¹².

B. Kodifizierung und Verschärfung der Schadenminderungspflicht

1. Allgemeines

Der Bundesrat bemängelt, dass das heutige System der Schadenminderungspflicht unübersichtlich geregelt sei. Diese «Zersplitterung» führe dazu, dass eine versicherte Person kaum je vollständig überblicken könne, welchen Pflichten sie unterliege und welches die Folgen einer ungenügenden Schadenminderung seien¹¹³. Zu diesem Zweck wird eine eigentliche *Kodifizierung* und zudem *Verschärfung der Schadenminderungspflicht* angestrebt¹¹⁴. Zu diesem Zweck sollen der bestehende Art. 7 IVG klarer formuliert und neu Art. 7a und Art. 7b in das IVG eingefügt werden.

2. Überblick über die vorgesehene Regelung

a) Art. 7 IVG-Entwurf

In *Art. 7 Abs. 1 IVG-Entwurf* wird der allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadenminderungspflicht bzw. die bereits nach geltendem Recht bestehende Pflicht des Versicherten festgehalten, alles Zumutbare zu unternehmen, um eine Arbeitsunfähigkeit bzw. eine Invalidität möglichst zu verhindern oder zu vermindern. *Art. 7 Abs. 2 IVG-Entwurf* konkretisiert die bis anhin nur sehr allgemein in Art. 7 IVG und weiteren Bestimmungen¹¹⁵ festgehaltenen Mitwirkungspflichten der versicherten Person in der IV. Die versicherte Person ist dazu angehalten, an allen Massnahmen, die ihrer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich dienen, aktiv mitzuwirken. Einzelne Massnahmen werden beispielhaft aufgeführt. Nicht erwähnt werden die schulische und die medizinische Eingliederung¹¹⁶. Die Schadenminderungspflicht gilt aber auch für diese beiden Bereiche¹¹⁷.

¹¹² Siehe Botschaft 5. IVG-Revision, 52 ff.

¹¹³ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 67.

¹¹⁴ Vgl. Art. 7 IVG-Entwurf.

¹¹⁵ Siehe ferner Art. 73 IVV.

¹¹⁶ Die medizinische Eingliederung (Art. 12 ff. IVG) wird im Rahmen der 5. IVG-Revision in das KVG überführt.

¹¹⁷ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 101.

b) Art. 7a IVG-Entwurf

In *Art. 7a IVG-Entwurf* wird der bis anhin nur von der Rechtsprechung näher definierte Begriff der *Eingliederungszumutbarkeit* konkretisiert. Im *ersten Satz* wird der Grundsatz festgehalten, dass jede Massnahme, die der Eingliederung einer versicherten Person dient, grundsätzlich als zumutbar gilt. Nach dem Willen des Bundesrates soll damit eine *Umkehr der Behauptungs- und Beweislast* erfolgen. Der Versicherte hat nach dieser Vorstellung substantiiert darzulegen und zu beweisen, inwiefern eine von der IV beabsichtigte Massnahme unzumutbar sein soll. In der Botschaft wird diese Behauptungs- und Beweispflicht allerdings stark relativiert und bemerkt, dass die IV-Stelle auf Grund des im Sozialversicherungsverfahrens geltenden Untersuchungsgrundsatzes¹¹⁸ von Amtes wegen verpflichtet ist zu prüfen, ob eine unzumutbare Massnahme vorliegt. Im *zweiten Satz* wird die Zumutbarkeit verschärft. Inskünftig soll nur noch der subjektive Umstand der Gesundheit, nicht aber andere Umstände die Unzumutbarkeit einer Eingliederungsmassnahme zur Folge haben¹¹⁹.

c) Art. 7b IVG-Entwurf

Dieser Artikel regelt die Folgen einer Verletzung der Schadenminderungspflichten. *Art. 7b Abs. 1 IVG-Entwurf* hält zunächst im Einklang mit der allgemeinen Regel von Art. 21 Abs. 4 ATSG fest, dass bei einer Verletzung der Schadenminderungspflicht nach Art. 7 IVG bzw. Art. 43 Abs. 2 ATSG eine Kürzung oder Verweigerung der Leistungen der IV resultieren kann. Eine Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Mitwirkungs- bzw. Selbsteingliederungspflicht setzt zudem weiterhin grundsätzlich ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren voraus.

Art. 7b Abs. 2 IVG-Entwurf zählt diejenigen Pflichtverletzungen auf, deren Verletzung zu einer Leistungskürzung oder -verweigerung führen können, ohne dass das Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt werden muss. Dazu ist die IV-Stelle berechtigt, wenn der Versicherte sich nicht zum Leistungsbezug angemeldet hat, obwohl er im Rahmen der Früherfassung dazu aufgefordert wurde¹²⁰, veränderte Verhältnisse nicht gemeldet hat¹²¹, unrechtmässig Leistungen der IV erwirkt bzw. zu erwirken versucht hat¹²² oder Auskünfte verweigert¹²³.

¹¹⁸ Vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG.

¹¹⁹ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 101 f.

¹²⁰ Vgl. Art. 7b Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 3c Abs. 6 IVG-Entwurf.

¹²¹ Vgl. Art. 7b Abs. 2 lit. b IVG-Entwurf i.V.m. Art. 31 Abs. 1 ATSG.

¹²² Vgl. Art. 7b Abs. 2 lit. c IVG-Entwurf.

¹²³ Vgl. Art. 7b Abs. 2 lit. d IVG-Entwurf (Fassung gemäss Beschluss des NR vom 21.03.2006 [AB 2006, 346]).

In Art. 7b Abs. 3 IVG-Entwurf wird geklärt, welche Umstände im konkreten Fall bei der Festlegung der Kürzungsquote zu berücksichtigen sind. Grundsätzlich sind alle Umstände zu berücksichtigen, doch erwähnt der Entwurf insbesondere das Ausmass des Verschuldens und die wirtschaftliche Lage des Versicherten¹²⁴. Art. 7b Abs. 4 IVG-Entwurf enthält den bisherigen Art. 7 Abs. 2 IVG, wonach Taggelder und Hilfslosenentschädigung nicht gekürzt werden dürfen.

3. Kritische Würdigung

a) Kodifikation der Schadenminderungspflicht

Ob die in Art. 7 ff. IVG-Entwurf vorgesehene «Kodifikation» der Schadenminderungspflicht die vom Bundesrat gewünschte Transparenz schafft, ist zu bezweifeln. Art. 7 Abs. 2 IVG-Entwurf ist nicht abschliessend und erwähnt explizit nur die Massnahmen der Frühintervention (Art. 7c IVG-Entwurf), Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung (Art. 14a IVG-Entwurf), Massnahmen beruflicher Art (Art. 15–18a IVG-Entwurf) und medizinische Behandlungen (Art. 25 KVG). Unerwähnt werden die in Art. 73 IVV aufgeführten *Abklärungsmassnahmen*, denen sich der Versicherte zu unterziehen hat (Erscheinen vor der IV-Stelle, Auskünfte, ärztliche Untersuchung und Begutachtung), und die *schulischen Eingliederungsmassnahmen*. Der Versicherte bzw. Rechtsanwender wird auch in Zukunft nicht umhin kommen, die Schadenminderungspflichten einzelfallweise zu beurteilen.

b) Verschärfung der Eingliederungszumutbarkeit

In Abweichung von Art. 21 Abs. 4 ATSG gilt inskünftig für berufliche Eingliederungsmassnahmen eine Pflicht, auch *Massnahmen mit einer geringfügigen Eingliederungswirksamkeit* zu ergreifen. Die *Zumutbarkeitsgrenze* wird ebenfalls ausgedehnt, indem nur gesundheitliche Gründe eine Unzumutbarkeit indizieren. Welcher Bedeutung der in Art. 7a IVG-Entwurf zu Grunde liegenden gesundheitlichen Unzumutbarkeit bzw. Unangemessenheit zukommt, ist unklar. Die in Art. 21 Abs. 4 ATSG und Art. 55 Abs. 2 UVV für andere Leistungsbereiche (Taggeld, Berentung, Hilfsmittel, Hilflosigkeit etc.) massgebliche Unzumutbarkeit von medizinischen Massnahmen setzt eine «Gefahr für Leben und Gesundheit» voraus¹²⁵. Es wird deshalb zu klären sein, ob die gesundheitliche Unzumutbarkeit i.S.v. Art. 7a IVG-Entwurf gleich oder anders auszulegen ist als diejenige nach Art. 21 Abs. 4 ATSG. Sollte Art. 7a IVG-Entwurf eine Verschärfung der Zumutbarkeitsgrenze im Zusammenhang mit medizinischen Massnahmen be-

¹²⁴ Siehe dazu auch Art. 65 Abs. 3 MVG.

¹²⁵ Dazu supra Ziff. II/B.

zwecken, sind Schädigungen der Versicherten absehbar, wofür letztlich eine Haftung der IV besteht¹²⁶. Wenn der Versicherte sich inskünftig risikoreicheren Eingriffen zu unterziehen hätte, sollte die Billigkeitshaftung ausgedehnt und der gesamte Schaden, nicht nur die Behandlungskosten ersetzt werden.

Durch die Verankerung dieser *Verschärfung der Selbsteingliederungspflicht* in einem für das EVG verbindlichen Bundesgesetz¹²⁷ wird der *Grundrechtsschutz des Versicherten* massiv eingeschränkt¹²⁸. Nach der neuen Regelung kann die IV eingliederungswirksame Massnahmen nach Belieben anordnen. Der Versicherte darf nur solche Massnahmen ablehnen, die seine Gesundheit in unzumutbarer Weise beeinträchtigen. Andere Massnahmen, die nicht die Gesundheit, aber grundrechtlich geschützte Lebensbereiche betreffen, waren nach bisheriger Rechtsprechung von vornherein nur bei einer erhöhten Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen möglich. Ein *Wohnungswechsel* z.B. kann nach heutiger Rechtsprechung vom Versicherten nur verlangt werden, wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslösen oder zu einer grundlegend neuen Eingliederung Anlass geben würde. Im Zusammenhang mit der Zuspreehung oder Anpassung einzelner Eingliederungsleistungen ist bei der Berufung auf die Schadenminderungspflicht aber Zurückhaltung geboten und ein Wohnungswechsel unzumutbar¹²⁹. Nach der neuen Regelung ist der Versicherte verpflichtet, einen Wohnungswechsel vorzunehmen, wenn dadurch Eingliederungsleistungen verhindert werden können. Hat der Versicherte einmal einen Wohnungswechsel vorgenommen, wirkt sich dieser u.U. auch auf andere Leistungsansprüche, z.B. den Hilfsmittelanspruch, nachteilig aus, die nicht von Art. 7a IVG-Entwurf erfasst werden. Art. 7a IVG ist deshalb insgesamt problematisch. Ein Teil der Lehre qualifiziert diese Bestimmung als grundrechts- bzw. völkerrechtswidrig¹³⁰.

¹²⁶ Vgl. Art. 11 IVG und Art. 23 IVV. Ferner BGE 119 V 252 E. 1b.

¹²⁷ Vgl. Art. 191 BV.

¹²⁸ Ebenfalls kritisch LOCHER THOMAS, Invalidität, Invaliditätsgrad und Entstehung des Rentenanspruchs nach dem Entwurf der 5. IV-Revision, Jusletter 12. September 2005, Rz 44.

¹²⁹ BGE 113 V 22 E. 4d.

¹³⁰ Vgl. LOCHER THOMAS, Invalidität, Invaliditätsgrad und Entstehung des Rentenanspruchs nach dem Entwurf der 5. IV-Revision, Jusletter 12. September 2005, Rz 44, und PÄRLI KURT, Wirksamkeit und Wirkung ausgewählter Massnahmen im Rahmen der fünften IV-Revision, Jusletter 24. Oktober 2005, Rz 7 f. und 59 ff.

C. Einengung des Invaliditätsbegriffs

1. Allgemeines

Der Invaliditätsbegriff soll nach den Vorstellungen des Bundesrates präziser gefasst bzw. eingengt werden¹³¹. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit¹³². Letztere Unfähigkeit setzt einen Gesundheitsschaden voraus, der die erwerbliche Leistungsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt beeinträchtigt¹³³. Soll eine Einengung des Invaliditätsbegriffs erfolgen, können das medizinische Element (Gesundheitsschaden), das wirtschaftliche Element (Erwerbsunfähigkeit) oder das kausale Element (Kausalzusammenhang) verschärft werden. Denkbar wäre so ein Ausschluss von geringfügigen oder umstrittenen Gesundheitsschäden¹³⁴, eine Verschärfung des rechtserheblichen Kausalzusammenhangs¹³⁵ und/oder eine Verschärfung der für die Verwertung des Leistungsvermögens massgeblichen Zumutbarkeitsgrenze¹³⁶.

2. Überblick über die vorgesehenen Änderungen

Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sollen nach Art. 7 Abs. 2 ATSG-Entwurf *ausschliesslich die gesundheitsbedingte Einbusse des funktionellen Leistungsvermögens im erwerblichen bzw. nichterwerblichen Bereich*, nicht aber andere Umstände, insbesondere invaliditätsfremde Gründe¹³⁷, massgeblich sein¹³⁸. Nur Leistungseinbussen, die «aus objektiver Sicht nicht überwindbar» sind, rechtfertigen inskünftig die Annahme einer Erwerbsunfähigkeit¹³⁹. Der Rentenanspruch wird zudem davon abhängig gemacht, dass die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, voraussichtlich nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder her-

¹³¹ Nach durchgeführtem Vernehmlassungsverfahren wurde im Rahmen einer bundesrätlichen Aussprache vom 13.04.2005 beschlossen, den Zugang zur IV-Rente zu erschweren, und zu diesem Zweck die gesetzliche Definition des Invaliditätsbegriffs in Bezug auf den Anspruch auf eine Rente einzuschränken (Medienmitteilung vom 13. April 2005 betreffend die Aussprache des Bundesrates über die 5. IV-Revision, abrufbar unter <<http://www.bsv.admin.ch>>; ferner Botschaft 5. IVG-Revision, 68 ff.).

¹³² Vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG.

¹³³ Vgl. Art. 7 ATSG und supra Ziff. IV E.

¹³⁴ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 71.

¹³⁵ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 72.

¹³⁶ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 72 f.

¹³⁷ Z.B. Alter, mangelnde schulische Ausbildung, sprachliche Probleme, sozio-kulturelle Faktoren, reines Suchtgeschehen, Aggravation usw.

¹³⁸ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 119.

¹³⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG-Entwurf.

gestellt, erhalten oder verbessert werden kann¹⁴⁰. Die verschärfte Eingliederungszumutbarkeit führt solchermassen indirekt auch zu einer Verschärfung der Zumutbarkeitsgrenze bei der Invaliditätsbemessung. Die Beurteilung, ob und inwieweit eine objektiv unüberwindbare physische und/oder psychische Leistungseinbusse vorliegt, soll inskünftig den IV-Stellen gestützt auf die medizinischen Angaben der RAD obliegen¹⁴¹. In Zukunft wird in diesem Bereich den RAD eine zentrale Rolle zukommen, indem diese die Zumutbarkeit der Arbeitsleistung Versicherter anhand von besonderen Anforderungs- und Leistungsprofilen beurteilen müssen¹⁴². Zusammen mit den neuen Eingliederungsinstrumenten erhofft sich der Bundesrat von der Einengung des Invaliditätsbegriffs eine Senkung der Anzahl von Neuberentungen um 20%¹⁴³.

3. Kritische Würdigung

a) *Notwendigkeit einer zusätzlichen Rentenzugangsbarriere?*

Bagatellverletzungen begründen in der Invalidenversicherung, wo der Rentenanspruch vom Vorliegen einer 40%-igen Invalidität abhängt¹⁴⁴, bereits nach geltendem Recht keinen Rentenanspruch. Ob deshalb eine zusätzliche Rentenzugangsbarriere in Form eines objektivierten Gesundheits- bzw. Erwerbsunfähigkeitsbegriffs notwendig ist, kann bezweifelt werden, umso mehr, als mit der 5. IVG-Revision die Eingliederungszumutbarkeit verschärft und der Rentenanspruch von ihr abhängig ist¹⁴⁵. Der für alle Sozialversicherungszweige geänderte Invaliditätsbegriff¹⁴⁶ wird deshalb eher bei der Unfallversicherung zu einem Rückgang von Neurentnern führen. Dahingestellt sei, ob es Sinn macht, eine Rentenberechtigung ab 10% vorzusehen¹⁴⁷, diesen Anspruch aber mit einem eingengten Invaliditätsbegriff zu «unterwandern». LOCHER bezweifelt ebenfalls die Notwendigkeit der neuen Rentenzugangsbarriere und bemerkt zu Recht, dass eine Verschärfung bzw. Änderung des Invaliditätsbegriffs der falsche Weg ist, wenn geltendes Recht unrichtig angewendet wurde¹⁴⁸.

¹⁴⁰ Vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG-Entwurf.

¹⁴¹ Vgl. Art. 59 IVG-Entwurf und Botschaft 5. IVG-Revision, 119.

¹⁴² Vgl. Art. 59 Abs. 3 IVG-Entwurf.

¹⁴³ Vgl. Botschaft 5. IVG-Revision, 74.

¹⁴⁴ Vgl. Art. 28 Abs. 1 IVG.

¹⁴⁵ Vgl. art. 28 Abs. 1 lit. a IVG-Entwurf.

¹⁴⁶ Die berufliche Vorsorge wird zwar vom ATSG nicht erfasst, doch gilt der Invaliditätsbegriff der IV gleichwohl (Art. 23 lit. a BVG).

¹⁴⁷ Vgl. Art. 18 Abs. 1 UVG.

¹⁴⁸ Vgl. LOCHER THOMAS, Invalidität, Invaliditätsgrad und Entstehung des Rentenanspruchs nach dem Entwurf der 5. IV-Revision, Jusletter 12. September 2005, Rz 42.

b) Ausschluss invaliditätsfremder Gründe

Invaliditätsfremde Gründe sind bereits nach geltendem Recht unbeachtlich¹⁴⁹. Die Tragweite der grammatikalisch geänderten Fassung von Art. 7 Abs. 2 Satz 1 ATSG-Entwurf ist deshalb nicht klar. Soll damit geltendes Recht nachgeführt werden, ist es eine bloße formelle Änderung. Wird damit eine Verschärfung der bisherigen Praxis bezweckt, fragt es sich, welche Folgen damit verbunden sind. Eine mögliche Folge einer Einengung des Kausalelements wäre die *Streichung des Abzugs vom Tabellenlohn*¹⁵⁰. Doch solches fordern weder Botschaft noch Parlament.

c) Verschärfung der objektiven Zumutbarkeitsgrenze

Mit der in Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG-Entwurf vorgesehenen Verschärfung der objektiven Zumutbarkeitsgrenze wird die Rechtsprechung des EVG kodifiziert bzw. verschärft. Nach konstanter Rechtsprechung gelten Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei *Aufbietung allen guten Willens*, Arbeit in ausreichendem Masse zu verrichten, zu vermeiden vermöchte, als (invalidenversicherungsrechtlich) irrelevant. Das Mass des Forderbaren ist weitgehend objektiv zu bestimmen¹⁵¹.

Bei psychischen Beschwerden, insbesondere bei somatoformen Schmerzstörungen¹⁵² und Fibromyalgien¹⁵³, betont das EVG, dass nur in Ausnahmefällen die *Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung und eines Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess* anzunehmen sei. Die Annahme einer unzumutbaren Selbstintegration setzt eine mitwirkende, psychisch ausgewiesene Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer oder aber andere qualifizierte, mit gewisser Intensität und Konstanz erfüllte Kriterien voraus. Die ausnahmsweise Unüberwindlichkeit der fraglichen psychischen Beschwerden ist in folgenden Fällen anzunehmen¹⁵⁴:

- beim Vorliegen von chronischen körperlichen Begleiterkrankungen und einem mehrjährigen Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission,
- bei einem ausgewiesenen sozialen Rückzug in allen Belangen des Lebens,

¹⁴⁹ Supra Ziff. II/E/3.

¹⁵⁰ Supra Ziff. II/E/2/b/2).

¹⁵¹ Statt vieler BGE 130 V 352 E. 2.2.1.

¹⁵² Vgl. BGE 130 V 352 ff.

¹⁵³ Vgl. BGE 132 V 65 ff.

¹⁵⁴ Vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.3.

- bei einem verfestigten, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischen Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung oder
- bei unbefriedigenden Behandlungsergebnissen trotz konsequent durchgeführter ambulanter und/oder stationärer Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterten Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person.

Der Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG-Entwurf bezieht sich explizit nicht nur auf psychische, sondern alle Beschwerden. Entsprechend müsste auch bei physischen Gesundheitsschäden davon ausgegangen werden, dass «andere qualifizierte, mit gewisser Intensität und Konstanz erfüllte Kriterien»¹⁵⁵ vorliegen müssen, damit die Unzumutbarkeit des Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess angenommen werden darf. Wenn dem so wäre, stellt sich die Frage, welche physischen Gesundheitsschäden – vergleichbar den somatoformen Schmerzstörungen oder Fibromyalgien – *a priori* objektiv überwindbar sind und welche Umstände eine ausnahmsweise Unüberwindbarkeit indizieren. Dazu äussern sich aber weder Botschaft noch Parlament. Die Tragweite von Art. 7 Abs. 2 ATSG-Entwurf ist so letztlich unklar¹⁵⁶.

d) Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit durch den RAD

Der Praktiker begrüsst an sich jede Regelung, welche die medizinische Beurteilung der gesundheitsbedingten Leistungseinbusse vereinfacht. Es wäre insbesondere wünschenswert, wenn eine *neutrale Gutachterstelle* für alle involvierten Parteien (Geschädigter, Sozial- und Privatversicherer sowie Haftpflichtige) in-ert nützlicher Frist verbindlich feststellen würde, ob und inwieweit die medizinischen Voraussetzungen der jeweiligen Ersatzleistungen gegeben sind. Zur Zeit muss in Bezug auf jeden einzelnen beteiligten Sozialversicherungsträger das Vorliegen der medizinischen Anspruchsvoraussetzungen – im schlimmsten Fall in einem jahrelangen Verfahren – nachgewiesen werden, wobei jeder Ersatzpflichtige sich in der Regel die Freiheit nimmt, anderslautende Arztgutachten des Geschädigten bzw. anderer Versicherer zu ignorieren.

Wenn nun im Geltungsbereich der IV mit Art. 59 Abs. 2 IVG-Entwurf dem RAD die Funktion zukommen soll, die «nach Artikel 6 ATSG für die IV massgebende funktionelle Fähigkeit der Versicherten fest[zulegen], eine zumutbare Erwerbstä-

¹⁵⁵ Dazu BGE 130 V 352 E. 2.2.3.

¹⁵⁶ Zustimmend LOCHER THOMAS, Invalidität, Invaliditätsgrad und Entstehung des Rentenanspruchs nach dem Entwurf der 5. IV-Revision, Jusletter 12. September 2005, Rz 44.

tigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben (funktionelle Leistungsfähigkeit)», wird die aktuelle Problematik der widersprüchlichen und ineffizienten Leistungsbeurteilung eher verstärkt denn gelöst. Den Einschätzungen des RAD wird – wie den MEDAS-Beurteilungen¹⁵⁷ – grundsätzlich eine erhöhte Beweiskraft zukommen. Für den Versicherten hat dies zur Folge, dass er gezwungen wird, auf *eigene Kosten (teure) Privatgutachten* einzuholen und darauf zu hoffen, IV-Stelle bzw. nachfolgende Rechtsmittelinstanzen von der Unrichtigkeit der Einschätzung des RAD überzeugen zu können. Damit werden aber der Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Abklärungsverfahrens in Frage gestellt und minderbemittelte Versicherte benachteiligt. Eine Stärkung der Entscheidungskompetenz des RAD würde eine *Stärkung der Verfahrensrechte des Versicherten* bei der ärztlichen Beurteilung durch den RAD bedingen. Art. 59 Abs. 2 IVG-Entwurf sieht zwar die fachliche Unabhängigkeit des RAD von der IV-Stelle vor, äussert sich aber nicht zu den Verfahrensrechten des Versicherten¹⁵⁸.

Schliesslich ist nicht absehbar, nach welchen Kriterien die RAD die Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit im erwerblichen und nichterwerblichen Bereich vornehmen werden¹⁵⁹. Bei der Beurteilung des gesundheitlichen Leistungsvermögens wird insbesondere zu klären sein, anhand welcher *beruflicher Anforderungsprofile die Leistungsfähigkeitsbeurteilung* erfolgen wird. Mit der Reform ist von der grundsätzlichen Eingliederungszumutbarkeit auszugehen. Der Rentenanspruch hängt zudem davon ab, dass der Versicherte alle zumutbaren Eingliederungsmassnahmen ergriffen hat¹⁶⁰. Als Verweisungs- bzw. Invalidenberufe gelten deshalb inskünftig die erwerblichen Tätigkeiten, die der Versicherte im Hinblick auf sein objektives Leistungsvermögen ausüben könnte. *Realitätsfremde Einsatzmöglichkeiten*, die nach geltender Praxis nicht massgeblich sind¹⁶¹, müssen inskünftig auch berücksichtigt werden.

Nach der bisherigen Praxis sind bei der Bestimmung der zumutbaren Invalidentätigkeit auch subjektiven Gegebenheiten Rechnung zu tragen¹⁶². Entsprechend wird von der bisher ausgeübten Tätigkeit ausgegangen; ein Berufswechsel wird nur dann als geboten betrachtet, wenn die bisherige Tätigkeit vernünftigerweise

¹⁵⁷ Vgl. BGE 123 V 175 E. 3 und 4.

¹⁵⁸ Siehe dazu BGE 127 V 219 ff. und 125 V 332 ff.

¹⁵⁹ Siehe dazu DENIER-BONT OLIVERI/ITTY HALLMARK, Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) nach Susan Isernhagen, in: Medizinische Mitteilungen der Suva, Luzern 1996, 15 ff., und RIVIER GILLES/SEEWER MONIKA, Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit in: Medizinische Mitteilungen der SUVA 2002, 33 ff.

¹⁶⁰ Vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG.

¹⁶¹ Vgl. z.B. Urteile EVG vom 23.10.2003 [I 85/03] E. 4.2, vom 24.07.2002 [I 369/00] E. 4b und vom 27.04.2001 [I 259/00] E. 3c/bb.

¹⁶² Supra Ziff. II/E/2/a.

nicht als sinnvolle Invalidentätigkeit betrachtet werden kann¹⁶³. Ist das Anforderungsprofil des bisherigen Berufes anspruchsvoller, führt die Festlegung der objektiven Leistungseinbusse zwangsläufig zu einem höheren Erwerbsunfähigkeitsgrad. Muss aber ausnahmslos auf den Beruf abw. die Berufe abgestellt werden, die der Versicherte in Anbetracht seines objektiven Leistungsvermögens ausüben könnte, wird jedwede Subjektivierung bzw. ein Berufsschutz ausgeschlossen, was verfassungsrechtlich vor dem Hintergrund der Berufswahlfreiheit nicht unproblematisch ist¹⁶⁴.

Durch die weitgehende Ausrichtung auf die objektive Leistungsfähigkeit nähert sich die Erwerbsunfähigkeit der Integritätseinbusse an. Diese bestimmt sich nach der *objektiven Schwere der Verletzung* und setzt eine Beeinträchtigung von 5% voraus¹⁶⁵. Das funktionelle Leistungsunvermögen ist für die Integritätsschadenbeurteilung zwar nicht massgeblich, doch besteht zwischen der objektiven Schwere und der objektiven Leistungseinbusse einer bestimmten Verletzung eine Wechselbeziehung; je schwerer die Verletzung desto weitreichender ist in der Regel die Leistungseinbusse. Je objektiver die Erwerbsunfähigkeit begriffen wird, desto mehr nähert sie sich deshalb der Integritätsentschädigung an und entfernt sie sich von der tatsächlichen Erwerbseinbusse, die an sich Gradmesser der Invalidität sein sollte, weil die Invalidenrente Einkommensersatz ist¹⁶⁶.

IV. Bedeutung der verschärften sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht für das Haftpflichtrecht

A. Allgemeines

Die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht aktualisiert sich nur in Lebensbereichen, die Anspruchsvoraussetzungen von Pflichtleistungen betreffen. Von Bedeutung ist ferner, dass der Versicherte gegen Lebensrisiken

¹⁶³ Supra Ziff. II/D.

¹⁶⁴ Siehe dazu LANDOLT HARDY, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Diss. Zürich 1994, N 207 ff., ferner Urteil EVG vom 01.10.2003 (U.301/02) E. 2.2 und RÜEDI RUDOLF, Im Spannungsfeld zwischen Schadenminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz bei der Invaliditätsbemessung nach einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, Luzern 1999, 29 ff.

¹⁶⁵ Vgl. Art. 24 Abs. 1 UVG, Art. 36 UVV und Anhang 3 UVV.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 16 ATSG und Art. 74 Abs. 2 lit. c ATSG.

abgesichert werden soll, die Versicherungsleistungen mit Prämien bzw. Lohnbeiträgen (mit)finanziert hat und diese in der Regel den Schaden nur teilweise decken. Der Zweck der sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht besteht so letztlich darin, eine *Überbeanspruchung des Prämienkollektivs* zu verhindern, nicht aber den Versicherten für ein Fehlverhalten zu bestrafen. Entsprechend sieht Art. 21 ATSG eine Leistungsverweigerung nur bei einem vorsätzlichen Fehlverhalten vor.

Der Haftpflichtige soll – im Gegensatz zu neutralen Ersatzpflichtigen – den gesamten Schaden tragen, den er verursacht hat. Eine volle Schadenstragung ist vor allem dann geboten, wenn der Haftpflichtige aus Verschulden haftet bzw. ein Verschulden zu vertreten hat. Ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten oder eine von ihm zu vertretende Drittorsache ändern an der grundsätzlichen Haftpflicht für den gesamten Schaden nichts¹⁶⁷. Art. 43 Abs. 1 OR lässt eine fakultative Reduktion des Schadenersatzes – im Gegensatz zu Art. 21 Abs. 1 ATSG – allerdings auch bei einem leichten Verschulden zu. Eine Reduktion ist auch zulässig, wenn Drittorsachen im Einflussbereich des Geschädigten auf «Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt» haben¹⁶⁸. Die haftpflichtrechtliche Schadenminderungspflicht¹⁶⁹ schützt deshalb den Haftpflichtigen vor einer nicht mehr vertretbaren Inanspruchnahme seiner an sich umfassenden Ersatzpflicht.

B. Keine direkte Auswirkung

Die grundsätzliche Verschiedenheit von sozial- und haftpflichtrechtlicher Leistungsordnung, die sich nicht zuletzt in einem unterschiedlichen Adäquanzbegriff

¹⁶⁷ Eine vom Geschädigten bzw. von einem von ihm zu verantwortenden Dritten gesetzte Ursache unterbricht den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der vom Schädiger gesetzten Ursache und dem Schaden nur, wenn sie einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die vom Schädiger gesetzte Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Dies ist der Fall, wenn die vom Geschädigten zu vertretenden Schadenursachen derart intensiv sind, dass sie die vom Haftpflichtigen zu vertretenden Schadenursachen gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt (statt vieler BGE 116 II 519 E. 4b). Ferner MÜLLER URS, Der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang nicht objektivierbarer Gesundheitsschäden: Die Leitentscheide des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Nicht objektivierbare Gesundheitsbeeinträchtigungen: Ein Grundproblem des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts sowie des Haftpflichtrechts, Bern 2006, 61 ff., 76 f.

¹⁶⁸ Art. 44 Abs. 1 OR. Ferner *ibid.*, 140 ff.

¹⁶⁹ Dazu z.B. GEHRER LEO R., Von der Schadenminderungspflicht, *Collezione Assista*, Genf 1998, 156 ff., PICHONNAZ PASCAL, Le devoir du lésé de diminuer son dommage, *Fixation de l'indemnité*, Bern 2004, 109 ff., und WEBER STEPHAN, Die Schadenminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur, in: Koller Alfred (Hrsg.), *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999*, St. Gallen 1999, 133 ff.

niederschlägt¹⁷⁰, hat zur Folge, dass die mit der 5. IVG-Revision angestrebten Verschärfungen der sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht und des Invaliditätsbegriffs keine direkte Auswirkung für das Haftpflichtrecht haben. Durch die fraglichen Änderungen werden weder die Haftungsvoraussetzungen noch Art. 43 f. OR geändert. Die Revision ist auch bedeutungslos für die unter Haftpflichtrechtlern umstrittene und für das Quotenvorrecht bedeutungsvolle Frage, ob die Schadenminderung die Schadenberechnung oder die -bemessung betrifft¹⁷¹.

C. Indirekte Auswirkungen

Die 5. IVG-Revision wird indirekt aber die haftpflichtrechtliche Schadenregulierung beeinflussen. In dem Ausmass, wie das neue Instrumentarium bzw. die verschärften Obliegenheiten der Versicherten zum erhofften Rückgang von Neurentnern führen wird, erhöht sich *prima vista* der Direktschaden der davon betroffenen Geschädigten¹⁷². Da bei der Schadenberechnung auf das sozialversicherungsrechtliche Eingliederungskonzept abzustellen ist¹⁷³, ist davon auszugehen, dass eine Verschärfung der sozialversicherungsrechtlichen Obliegenheiten tendenziell zu einem *Leistungsabbau im Haftpflichtrecht* führt. Als Folge der verschärften Eingliederungszumutbarkeit werden dem Geschädigten seitens der IV Eingliederungsmassnahmen bzw. eine Rente verweigert, weil ihm eine Selbsteingliederung, z.B. im Rahmen eines Wohnortswechsels, zumutbar ist, oder ihm wird ein Invalideneinkommen angerechnet, das er auf Grund der noch vorhandenen funktionellen Leistungsfähigkeit verdienen könnte. Wird im Rahmen der Schadenberechnung unbesehen daran angeknüpft, wird dem Geschädigten ein Invalideneinkommen angerechnet, das er tatsächlich nicht verdient und der Gesamt- bzw. Direktschaden dadurch reduziert.

Das Bundesgericht hat mitunter bereits in der Vergangenheit ein im Vergleich zum IV-rechtlich massgeblichen Invalideneinkommen höheres Invalidenein-

¹⁷⁰ Statt vieler MÜLLER URS, Der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang nicht objektivierbarer Gesundheitsschäden: Die Leitentscheide des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Nicht objektivierbare Gesundheitsbeeinträchtigungen: Ein Grundproblem des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts sowie des Haftpflichtrechts, Bern 2006, 61 ff., 81 ff.

¹⁷¹ Vgl. WEBER STEPHAN, Beeinflusst die IV-Revision die haftpflichtrechtliche Schadenminderungspflicht? HAVE 2006, 264 ff., 265.

¹⁷² Ibid., 265.

¹⁷³ Vgl. z.B. BGE 95 II 255 E. 7c.

kommen der Einkommensausfallberechnung zu Grunde gelegt¹⁷⁴ und damit die haftpflichtrechtliche strenger als die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht ausgelegt. Da der Haftpflichtige – im Gegensatz zu den Sozialversicherern – für sämtliche wirtschaftlichen Auswirkungen, auch für invaliditätsfremde Negativfaktoren, einzustehen hat, ist es systemwidrig, dem Geschädigten ein (noch) höheres Einkommen als das IV-rechtliche Invalideneinkommen anzurechnen. Weicht das Zivilgericht von den der Berentung durch die Invaliden- bzw. Unfallversicherung zu Grunde gelegten Annahmen ab¹⁷⁵, ist die Abweichung in jedem Fall sachlich zu begründen. Die *Anrechnung hypothetischer Einkommen* ist namentlich dann fraglich, wenn der Geschädigte vor dem Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses bereits seit Jahren nicht mehr erwerbstätig bzw. arbeitslos war¹⁷⁶. In Zukunft wird sich vermehrt die Frage stellen, ob das sozialversicherungsrechtliche Invalideneinkommen überhaupt bei der Schadenberechnung nach Art. 46 OR zu beachten ist. Dieses war schon bis anhin keine tatsächliche Rechengrösse und wird es nach der 5. IVG-Revision noch viel weniger bzw. nur noch ein abstrakter Ermessensbegriff sein, beeinflusst von der funktionellen Leistungsfähigkeit und der wie auch immer auszulegenden Eingliederungszumutbarkeit.

¹⁷⁴ Vgl. Urteile BGer vom 22.06.2004 (4C.3/2004) = Pra 2005 Nr. 20 = AJP 2005, 494 (Bemerkungen von WYSS LUKAS) = HAVE 2004, 306 (Bemerkungen von WEBER STEPHAN) E. 1.2.2 und 1.4 sowie vom 23.12.2003 (4C.252/2003) = HAVE 2004, 112 (Bemerkungen von SCHAETZLE MARC) E. 2.2.

¹⁷⁵ So z.B. Urteil BGer vom 23.12.2003 (4C.252/2003) = HAVE 2004, 112 (Bemerkungen von SCHAETZLE MARC) E. 2.2, wo ein um 8% höheres Invalideneinkommen angenommen wurde.

¹⁷⁶ Gl. M. SCHAETZLE MARC = HAVE 2004, 113.

Literaturhinweise

BRUNNER ANDREAS, Arbeitsunfähigkeit und Schadensminderungspflicht. Zumutbarkeit der Verweisungstätigkeit, Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich 2006, 67 ff.

GEHRER LEO R., Von der Schadenminderungspflicht, Collezione Assista, Genf 1998, 156 ff.

KIESER UELI, Zumutbares Resterwerbseinkommen in der beruflichen Vorsorge, AJP 2005, 226 ff.

KNÜSEL OTTO, Schmerzbekämpfung durch medikamentöse Therapie oder durch operative Eingriffe - was ist dem Patienten mit Rückenschmerzen zumutbar?, Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, St. Gallen 2006, 9 ff.

LANDOLT HARDY, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Diss. Zürich 1994.

DERSELBE, Die Rechtsvorstellung der zumutbaren Willensanstrengung im Sozialversicherungsrecht, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, 141 ff.

DERSELBE, Auswirkungen der 5. IVG-Revision auf die Schadensminderungspflicht, HAVE 2006, 260 ff.

LOCHER THOMAS, Die invaliditätsfremden Faktoren in der rechtlichen Anerkennung von Arbeitsunfähigkeit und Invalidität, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, 243 ff.

DERSELBE, Invalidität, Invaliditätsgrad und Entstehung des Rentenanspruchs nach dem Entwurf der 5. IV-Revision, Jusletter 12. September 2005.

DERSELBE, Stellung und Funktion der Regionalen Ärztlichen Dienste (RAD) in der Invalidenversicherung (IV), Medizinische Gutachten, Zürich 2005, 55 ff.

DERSELBE, Invalidität, Invaliditätsgrad und Entstehung des Rentenanspruchs nach dem Entwurf zur 5. IV-Revision, Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, St. Gallen 2006, 273 ff.

LOCHER YVAN THOMAS, Die Schadensminderungspflicht im Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung, Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich 1992, 407 ff.

LUTERBACHER THIERRY, Die Schadensminderungspflicht. Unter besonderer Berücksichtigung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Diss. Zürich 2005.

MAURER ALFRED, Begriff und Grundsatz der Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht, Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich 1992, 221 ff.

MEYER ULRICH, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, 27 ff.

DERSELBE, Die Rechtsprechung zur Arbeitsunfähigkeitsschätzung bei somatoformen Schmerzstörungen, Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, St. Gallen 2006, 211 ff.

MÜLLER URS, Der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang nicht objektivierbarer Gesundheitsschäden: Die Leitentscheide des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Nicht objektivierbare Gesundheitsbeeinträchtigungen: Ein Grundproblem des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts sowie des Haftpflichtrechts, Bern 2006, 61 ff.

MURER ERWIN, Das ältere Unfallopfer soll für sein Alter nicht bestraft werden [...] Zur «individualisierenden» Adäquanzbeurteilung und ihren Grenzen, SZS 1991, 71 ff.

DERSELBE, Grundrechtsverletzungen durch Nichtgewährung von Sozialversicherungsleistungen? Bemerkungen zu zwei Entscheiden des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, SZS 1995, 184 ff.

DERSELBE, Die verfassungskonforme Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsnormen und das «Giesskannenprinzip»: ein ungelöster Konflikt, in: Metzler Martin/Fuhrer Stephan (Hrsg.), Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz und des Nationalen Garantiefonds Schweiz, Basel 2000, 321 ff.

DERSELBE, Die 5. IVG-Revision: Kann sie die Rentenexplosion stoppen? Freiburger Sozialrechtstag 2004, Bern 2004.

OLIVERI DENIER-BONT/ITTY HALLMARK, Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) nach Susan Isernhagen, Medizinische Mitteilungen der Suva, Luzern 1996, 15 ff.

PÄRLI KURT, Wirksamkeit und Wirkung ausgewählter Massnahmen im Rahmen der fünften IV-Revision, Jusletter 24. Oktober 2005.

PELLONI GIOVANNI, Die Grobfahrlässigkeit. Bedeutung in der Schadenpraxis, HAVE 2002, 262 ff.

PICHONNAZ PASCAL, Le devoir du lésé de diminuer son dommage, Fixation de l'indemnité, Bern 2004, 109 ff.

RIEMER-KAFKA GABRIELA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Freiburg i.Ü. 1999.

RIVIER GILLES/SEEWER MONIKA, Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit Medizinische Mitteilungen der SUVA 2002, 33 ff.

RÜEDI RUDOLF, Im Spannungsfeld zwischen Schadenminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz bei der Invaliditätsbemessung nach einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, Luzern 1999, 29 ff.

SCHÜRER CHRISTIAN, Grundrechtsbeschränkungen durch Nichtgewähren von Sozialversicherungsleistungen, AJP 1997, 3 ff.

WEBER STEPHAN, Die Schadenminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur, in: Koller Alfred (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, St. Gallen 1999, 133 ff.

DERSELBE, Beeinflusst die IV-Revision die haftpflichtrechtliche Schadenminderungspflicht? HAVE 2006, 264 ff.