

Dieses Verfahren gilt auch, wenn die versicherte Person, die erstmalig eine Rente oder eine Erhöhung der Rente beansprucht, ihre bisherige, leidensangepasste Erwerbstätigkeit aufgegeben hat und kein neuer geeigneter Arbeitsplatz in Aussicht steht. Ist ein neuer geeigneter Arbeitsplatz nicht verfügbar, mindert dies das tatsächlich erzielte Invalideneinkommen. Die Erhöhung des Invaliditätsgrades wäre die die Folge. Die Aufgabe einer leidensangepassten Tätigkeit ohne Aussicht auf eine neue Erwerbsmöglichkeit wird als grob fahrlässige Verschlimmerung der Invalidität und damit als Verletzung der Schadensminderungspflicht angesehen. Aus diesem Grund findet die Bestimmung des Invaliditätsgrades anhand des in der bisherigen Beschäftigung erzielbaren Einkommens statt.²²⁸

b) Bei Nichterwerbstätigen

Der Betätigungsvergleich²²⁹ zur Ermittlung der Invalidität bei Nichterwerbstätigen wird unter der Annahme vorgenommen, die versicherte Person hätte alles ihr Zumutbare zur Selbsteingliederung unternommen. Soweit also eine Kompensation der ausgefallenen Arbeitskraft des Versicherten im Aufgabenbereich durch Verwendung von Hilfsmitteln oder die Beteiligung von Familienangehörigen möglich ist, werden diese Tätigkeiten so in den Vergleich einbezogen, als läge kein Ausfall des Versicherten vor. Auch hiermit wird sichergestellt, dass das Verhalten der versicherten Person nicht zu einer Ausweitung des Leistungsanspruchs führt.

3. Sonderproblem der zumutbaren Willensanspannung bei psychischer Erkrankung, Sucht und Rentenneurose

Geht das Sozialversicherungsrecht von einer Pflicht zur Selbsteingliederung gemäß den geschilderten Umständen aus, so setzt die Erfüllung dieser Pflicht voraus, dass der Versicherte hierzu auch in der Lage ist. Bedeutung kommt dabei dem Umstand zu, ob er den dafür notwendigen Willen hat oder entwickeln kann. Grundsätzlich geht die Rechtsordnung gemäß Art. 16 ZGB von der Willensautonomie aus, die Willensunfähigkeit ist ein regelungsbedürftiger Sonderfall.²³⁰ Dementsprechend liegt nach Auffassung des EVG Invalidität nicht vor, wenn der Versicherte bei zumutbarer Willensanstrengung einer rentenausschließenden Erwerbstätigkeit nachgehen

228 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 179 unter Verweis auf BGE 103 V S. 18, 21.

229 S.o. IV.

230 *Landolt*, Die Rechtsvorstellung der zumutbaren Willensanstrengung im Sozialversicherungsrecht, in: Schaffhauser/Schlaury, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, S. 141, 144 f.

könnte.²³¹ Die fehlende Willensanstrengung ist damit leistungsrrechtlich nur beachtlich, wenn sie auf einer Krankheit beruht.²³²

Der Willen des Versicherten kann durch psychische Erkrankungen, insbesondere neurotische Vorstellungen, Suchterkrankungen oder auch eine chronische Schmerzkrankheit beeinträchtigt sein. Die Klärung, ob bei der versicherten Person psychische Beeinträchtigungen in einem rentenbegründenden Ausmaß vorliegen, ist jedoch schwierig. Zu berücksichtigen ist dabei auch, ob durch die Gewährung der Leistung ein negativer Effekt für den Versicherten ausgehen kann, in dem er in seiner passiven Haltung, eine Erwerbstätigkeit nicht schaffen zu können, verharrt.

V. Hilflosigkeit

Bei Vorliegen der in Art. 9 ATSG definierten Hilflosigkeit stehen dem Versicherten Hilfslosenentschädigungen der Sozialversicherungen zu.²³³ Zum Recht vor Einführung des ATSG hatte das EVG entschieden, dass auch für die Hilfslosenentschädigung der Schadensminderungsgrundsatz gilt.²³⁴ Die hilflose Person muss alles in ihren Kräften Stehende tun, um die Selbstständigkeit weitgehend zu erhalten und die Folgen der Hilflosigkeit zu mildern.²³⁵ Das Heranziehen des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Schadensminderung ist auch nach Inkrafttreten des ATSG erforderlich, da Art. 21 Abs. 4 ATSG das Risiko der Hilflosigkeit nicht erfasst.²³⁶

1. Die Erwartungen an den Versicherten

Die Hilflosigkeit kann auf zwei Wegen angegangen werden: Entweder durch Behandlung der zugrunde liegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung oder durch Anpassung an die Folgen nicht behebbarer Einschränkungen.

Auf erster Stufe steht die Behandlung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die Ursache für die Unfähigkeit zur Vornahme bestimmter Lebensverrichtungen sind.²³⁷ Der Hilfesuchende kann, wie bei der Schadensminderung generell, nur auf zumutbare medizinischen Maßnahmen verwiesen werden.²³⁸ Der voraussichtliche Erfolg einer Maßnahme ist danach zu bemessen, ob sich der Schweregrad der Hilf-

231 EVG vom 16.06.1989, BGE 115 V S. 133, 134; vom 05.10.2001, BGE 127 V S. 294, 299; vom 12.03.2004, BGE 130 V S. 352 f.; vom 16.12.2004, BGE 134 V S. 49 f.

232 EVG vom 11.10.1976, BGE 102 V S. 165 ff.; vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 283.

233 Art. 43bis AHVG, Art. 26 UVG; Art. 20 Abs. 1 MVG; Art. 42 IVG.

234 EVG vom 08.04.1991, BGE 117 V S. 146, 149; EVG vom 11.01.1985, ZAK 1986 S. 481, 483.

235 *Locher*, Grundriss, S. 365; *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 146; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 9, Rn. 11.

236 S.o. II. 1. b) cc).

237 *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 156.

238 Nach den bereits erläuterten Grundsätzen, s.o. II. 2. a).