

II. Übergreifende Regelungen - Verpflichtung zur Schadensminderung aus Art. 21 Abs 4 ATSG

Art. 21 ATSG enthält Regelungen, in welchen Fällen zustehende Versicherungsleistungen gekürzt oder verweigert werden können. Neben der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles nach Art. 21 Abs. 1 ATSG wurde auch der bereits durch die Rechtsprechung anerkannte und in einigen Leistungsgesetzen verankerte Grundsatz der Schadensminderung aufgenommen. Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG können Leistungen dauerhaft oder vorübergehend gekürzt oder verweigert werden, wenn sich die versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben widersetzt oder daran nicht mitwirkt, wenn davon eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit zu erwarten war.

1. Der Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 4 ATSG

Durch den Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG ist eine Eingrenzung seines Anwendungsbereichs bereits vorgegeben: sowohl hinsichtlich der Leistungsart, der betroffenen Versicherungsfälle als auch in zeitlicher Hinsicht.

a) Eingrenzung des zeitlichen Anwendungsbereichs und der Leistungsart

Art. 21 Abs. 4 ATSG ist im Unterschied zu den Bestimmungen des Art. 21 Abs. 1 bis 3 ATSG auf Umstände nach Eintritt des Versicherungsfalles zugeschnitten.³¹ Nicht die Herbeiführung des Versicherungsfalles, sondern seine Aufrechterhaltung ist Inhalt der Bestimmung. Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, dass bei Herbeiführung des Versicherungsfalles gemäß Art. 21 Abs. 1 bis 3 ATG nur die Kürzung von Geldleistungen vorgesehen ist. Dagegen spricht Art. 21 Abs. 4 ATSG allgemein von der Kürzung oder Verweigerung von Leistungen, was auch Sachleistungen mit einschließt.³²

Der zeitliche Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 4 ATSG beschränkt sich dagegen nicht auf die Zeit nach der Leistungsgewährung. Ausreichend ist, dass die versicherte Person Leistungen einer Sozialversicherung beansprucht und sich im Abklärungsverfahren herausstellt, dass der bereits eingetretene Versicherungsfall durch eine Behandlung oder Eingliederung wieder behoben oder gebessert werden könnte.³³

31 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 54.

32 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 4, 73.

33 Sozialversicherungsgericht Zürich, Urteil vom 03.06.2004, IV.2003.00301 im Fall einer Versicherten, deren Anmeldung zum Rentenbezug zurückgewiesen wurde, weil sie sich einer erfolgversprechenden Operation nicht unterzogen hat.

b) Erfasste Versicherungsfälle

Art. 21 Abs. 4 ATSG bezieht sich allgemein auf Versicherungsfälle und fordert vom Versicherten, sich Behandlungen und Eingliederungsmaßnahmen nicht zu entziehen oder zu widersetzen, wenn diese eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit versprechen. Erfasst können somit nur Versicherungsfälle sein, die einen Bezug zur Erwerbsfähigkeit oder zu einer Betätigung im Erwerbsleben haben.

aa) Invalidität

Invalidität ist gemäß Art. 8 Abs. 1 ATSG die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Die Erwerbsunfähigkeit ist ihrerseits in Art. 7 ATSG definiert und bedeutet den durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachten und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibenden ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Hier findet sich der Bezug zu den in Art. 21 Abs. 4 ATSG genannten Zielen der geforderten Behandlung oder Eingliederung, nämlich die Besserung der Erwerbsfähigkeit als Gegenstück zur Erwerbsunfähigkeit und die Schaffung neuer Erwerbsmöglichkeiten. Die Bekämpfung der Erwerbsunfähigkeit durch Behandlung und Eingliederung schlägt auch auf den Versicherungsfall der Invalidität durch, der Grundlage entsprechender Rentenleistungen ist.

Art. 21 Abs. 4 ATSG bezieht sich ausdrücklich nur auf die Verbesserung der Erwerbsfähigkeit und die neue Erwerbsmöglichkeiten. Die Invalidenrenten stehen jedoch nicht nur Erwerbstätigen, sondern auch den Nicht-Erwerbstätigen zu. Anstelle der Bemessung der Invalidität durch einen Einkommensvergleich vor und nach Eintritt der Invalidität³⁴ tritt der Vergleich der Betätigungsmöglichkeiten im Aufgabenbereich.³⁵ Maßgebend für die Entscheidung der Anwendung von Einkommens- oder Betätigungsvergleich ist, ob und in welchem Maß sich die versicherte Person ohne den Eintritt der Invalidität im Erwerbsleben oder im Aufgabenbereich betätigen würde.³⁶ Ist für die Invalidität aber nicht allein die Möglichkeit der Betätigung im Erwerbsleben entscheidend, muss auch im Rahmen von Art. 21 Abs. 4 ATSG von einer rein wortlautorientierten Ausrichtung der Behandlung und Eingliederung auf das Erwerbsleben Abstand genommen werden. Eine Differenzierung der Eingliede-

34 Art. 16 IVG, vgl. etwa EVG vom 05.07.1990, BGE 116 V S. 246, 248; vom 04.02.1991, BGE 117 V S. 8, 18; vom 03.02.2003, BGE 129 V S. 222 ff; zur gleichartigen Ermittlung des Invaliditätsgrades in der IV, UV und MV EVG vom 23.04.1993, BGE 119 V S. 468, 470.

35 Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 16, Rn. 22 ff.

36 EVG vom 22.08.1991, BGE 117 V S. 194 ff.; entgegen einer älteren Auffassung des Gesetzgebers zum Vorrang der Erwerbstätigkeit, der in Art. 5 Abs. 1 IVG und Art. 7, 8 ATSG deutlich wird.

rungspflicht danach, ob sie auf das Erwerbsleben oder den Aufgabenbereich gerichtet ist, würde der in Art. 8 BV garantierten Rechtsgleichheit widersprechen. Art. 21 Abs. 4 ATSG gilt daher gleichermaßen für die Eingliederung in den Aufgabenbereich.³⁷ Dies ist für die Invalidenversicherung durch Art. 7 Abs. 2 IVG ausdrücklich festgelegt.

bb) Arbeitsunfähigkeit

Art. 6 S. 1 ATSG definiert die Arbeitsunfähigkeit als volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Dabei muss die Unfähigkeit durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingt sein. Maßgeblich ist nicht die Beeinträchtigung der Gesundheit, sondern die sich daraus ergebende Einbuße an funktionellem Leistungsvermögen,³⁸ die sich durch einen auf die bisherige Tätigkeit bezogenen Einkommens- oder Tätigkeitsvergleich bemisst.³⁹

Es stellt sich die Frage, ob die Arbeitsfähigkeit als Gegenstück zur Arbeitsunfähigkeit mit der Erwerbsfähigkeit nach Art. 21 Abs. 4 ATSG gleichgesetzt werden kann. Dafür würde zweierlei sprechen: Zum einen war noch in dem Entwurf des ATSG von 1984 die Rede von einer Verbesserung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit.⁴⁰ Zum anderen stellt Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG für den Beginn der Invalidenrente aus der Invalidenversicherung auf das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit ab. Die Bezugnahme auf die Arbeitsfähigkeit wurde aber bereits im Kommissionsentwurf des Ständerates aus dem Jahr 1990 nicht weiterverfolgt und nur noch die Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verlangt.⁴¹ In der Begründung zum Entwurf eines Art. 27 Abs. 3 ATSG⁴² heißt es, dass durch ihn die Schadensminderung in Anlehnung an Art. 31 Abs. 1 IVG einheitlich geregelt werden sollte. Dies entspricht der Begründung zum Entwurf von 1984⁴³ und würde einer Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG auch auf die Arbeitsunfähigkeit entgegenstehen. Auch aus Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG ergibt sich kein durchschlagendes

37 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 58.

38 *Eugster*, Krankenversicherung, in: Koller u.a./Meyer-Blaser, Soziale Sicherheit, § 16, Rn. 369; EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235, 239; vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 286.

39 Nach Art. 6 S. 1 ATSG maßgebend ist der Tätigkeitsvergleich, s. dazu auch BGE 114 V S. 281, 286; nach Art. 28 Abs. 3 MVG wird die Arbeitsunfähigkeit nach einem Einkommensvergleich ermittelt.

40 Bericht und Entwurf zu einem Allgemeinen Teil der Sozialversicherung, Beitrag einer Arbeitsgruppe der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht zur Verbesserung der Koordination in der Sozialversicherung, Beiheft zur SZS, 1984, S. 68, damals Art. 25 E-ATSG.

41 Bericht der Kommission des Ständerats vom 27. September 1990 zur Parlamentarischen Initiative Allgemeiner Teil Sozialversicherung, in BBl 1991 II S. 185, 256.

42 Entwurfsfassung des heutigen Art. 21 Abs. 4 ATSG.

43 Bericht und Entwurf, s. Fn. 40, Beiheft zur SZS 1984, S. 45.

Argument für die Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG auf den Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit. Es handelt sich hierbei um eine Bestimmung, die allein für die Invalidenversicherung die Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit der Rentenleistung fordert. In der Unfallversicherung und Militärversicherung wird dagegen darauf abgestellt, dass von einer weiteren Behandlung oder weiteren Eingliederungsmaßnahmen keine Besserung des Zustandes erreicht werden kann.⁴⁴

In der neueren Literatur zum Krankenversicherungsrecht und zum ATSG wird aber gerade davon ausgegangen, dass Art. 21 Abs. 4 ATSG auch im Rahmen der Krankenversicherung anwendbar sei.⁴⁵

cc) Hilflosigkeit

Der Hilflosigkeit als Bedarf an dauernder Dritthilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen aufgrund einer Beeinträchtigung der Gesundheit⁴⁶ fehlt jeglicher Bezug zur Erwerbsfähigkeit. Eine Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG auf Leistungen, die aufgrund von Hilflosigkeit erbracht werden, ist damit ausgeschlossen.⁴⁷

2. Das Verhalten der versicherten Person

Die Kürzung oder Verweigerung von Leistungen auf der Grundlage von Art. 21 Abs. 4 ATSG setzt voraus, dass sich die versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung in das Erwerbsleben widersetzt oder nicht das ihr Zumutbare dazu beigetragen hat.

a) Zumutbarkeit des vom Versicherten erwarteten Verhaltens

Art. 21 Abs. 4 ATSG erfasst nur zumutbare Behandlungen oder Eingliederungsmaßnahmen. Die Zumutbarkeit eines bestimmten Verhaltens stellt einen allgemeinen Grundsatz des schweizerischen Verwaltungs- und Sozialversicherungsrechts dar, den man als Auswirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ansieht.⁴⁸ Ihm

44 Art. 19 Abs. 1 UVG; für die Militärversicherung fehlt es an einer entsprechenden Vorschrift, jedoch wird in Parallele zur Unfallversicherung ebenfalls darauf abgestellt, dass eine weitere Behandlung keine Besserung verspricht, vgl. *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 40, Rn. 17.

45 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 62; *Locher*, Grundriss, S. 120; *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, S. 365.

46 Art. 9 ATSG.

47 Vgl. auch *Locher*, Grundriss, S. 365.

48 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in Art. 5 Abs. 2 BV verankert. Zur Verhältnismäßigkeit allgemein: *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 581 ff.; *Imbo-*