

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.<sup>44</sup>

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.<sup>45</sup>

### cc) Hilflosigkeit

Der Hilflosigkeit als Bedarf an dauernder Dritthilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen aufgrund einer Beeinträchtigung der Gesundheit<sup>46</sup> fehlt jeglicher Bezug zur Erwerbsfähigkeit. Eine Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG auf Leistungen, die aufgrund von Hilflosigkeit erbracht werden, ist damit ausgeschlossen.<sup>47</sup>

## 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.<sup>48</sup> 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-*

kommt die Aufgabe einer Begrenzung von Verhaltensgeboten und –verboten zu.<sup>49</sup> Er erlangt immer dann Bedeutung, wenn dem geforderten Verhalten objektive oder subjektive Umstände entgegenstehen, ohne dieses unmöglich zu machen.<sup>50</sup> Die Bestimmung der Zumutbarkeit eines bestimmten Verhaltens erfordert die Berücksichtigung aller subjektiven und objektiven Umstände des Einzelfalles.<sup>51</sup> Die Rücksichtnahme auf die subjektiven Umstände des Einzelfalles bedeutet dabei nicht, dass nur die subjektiven Wertungen des Betroffenen ausschlaggebend sind. Gemeint ist damit lediglich, dass es Umstände auf Seiten des Betroffenen gibt, die nach objektivierter Betrachtung als nachvollziehbar und gewichtig erscheinen und damit gegen die Zumutbarkeit sprechen.<sup>52</sup>

Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG stellt bereits auf zwei wichtige Kriterien für die Beurteilung der Zumutbarkeit ab: Die Behandlung oder Eingliederung muss nach Art. 21 Abs. 4 S. 1 ATSG eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit versprechen und Behandlungen dürfen nach Art. 21 Abs. 4 S. 3 ATSG keine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen. Art. 21 Abs. 4 S. 3 ATSG entspricht damit den früheren einzelgesetzlichen Regelungen<sup>53</sup> so wie der Rechtsprechung des EVG.<sup>54</sup> Bedeutung erlangt Art. 21 Abs. 4 S. 3 ATSG vor allem dann, wenn die Zumutbarkeit einer Operation zu klären ist, weil hier gegenüber anderen Behandlungsformen wie beispielsweise Medikamentenbehandlung, Physiotherapie, Psychotherapie das Risiko eines negativen Ausgangs besonders hoch ist. Mit der Feststellung, dass eine Behandlung keine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellt, ist aber über ihre Zumutbarkeit noch nicht abschließend entschieden. Dazu ist die im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung immer anzustellende Abwägung aller objektiven und subjektiven Umstände vorzunehmen.<sup>55</sup>

Die Aussicht auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit ist zwar im Rahmen des Art. 21 Abs. 4 ATSG auch als Zumutbarkeitskriterium zu verstehen.<sup>56</sup> Dieses fungiert gleichzeitig als Leistungsvoraus-

*den/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 57, 58; *Hangartner*, in: Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), BV – Kommentar, Art. 5, Rn. 32 ff.; zur Verhältnismäßigkeit im Sozialversicherungsrecht: *Kieser*, ATSG-Kommentar, Vorbemerkungen, Rn. 35, Art. 21, Rn. 59; *Landolt*, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 1995, S. 453; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 167 ff.; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 17; *Locher*, Grundriss, S. 90.

49 *Maurer*, Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht, in: FS 75 Jahre EVG, S. 221, 236; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 13.

50 Bei Unmöglichkeit besteht die Pflicht zu dem geforderten Verhalten nicht. *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 239; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 108 ff.

51 *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 237.

52 *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 237.

53 Art. 31 IVG a.F., Art. 61 Abs. 3 UVG a.F., Art. 18 Abs. 2 S. 2 MVG a.F.

54 Z.B. BGE 105 V S. 176 ff.; EVG vom 23.03.1965, ZAK 1965, S. 504, 507; vom 13.02.1984, ZAK 1985, S. 327, 328; vom 24.02.1984, ZAK 1985, S. 325 ff.

55 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 60.

56 So auch Art. 18 Abs. 2 MVG, der eine medizinische Maßnahme im Sinne von Art. 21 Abs. 4 ATSG als zumutbar bezeichnet, wenn die mit hoher Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Besserung verspricht. Die Besserungsaussicht war auch in der Rechtsprechung schon als Zumut-

setzung, da der Anspruch auf Eingliederungsmaßnahmen davon abhängt, dass diese zur Verbesserung oder Erhaltung der Erwerbsfähigkeit notwendig und geeignet sind.<sup>57</sup> Die Leistungspflicht der Sozialversicherung für die Eingliederungsmaßnahme besteht nur insoweit, als diese bei prognostischer Betrachtung zumindest eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit bewirken würde.<sup>58</sup> Es ist daher fraglich, ob Art. 21 Abs. 4 ATSG in diesem Zusammenhang überhaupt eine eigenständige Bedeutung hat.<sup>59</sup>

Die Frage der Zumutbarkeit eines von der Sozialversicherung geforderten Verhaltens war oft Gegenstand gerichtlicher Entscheidung. In der Rechtsprechung haben sich dabei Leitlinien für die Berücksichtigung objektiver und subjektiver Umstände zur Abgrenzung von forderbaren und nicht forderbaren Verhaltensweisen herausgebildet. Nach der Rechtsprechung darf sich die Verwaltung bei ihren Erwägungen nicht einseitig vom öffentlichen Interesse an einer sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung der Versicherungsmittel leiten lassen, sondern muss den grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten des Versicherten Rechnung zu tragen.<sup>60</sup> Eine Vorgabe, wessen Interessen, denen der Versicherung oder denen des Versicherten, generell der Vorrang einzuräumen ist, besteht nicht. Die Interessen des Versicherten müssen aber umso mehr gegenüber denen der Versicherung zurücktreten, desto höher die anderenfalls anfallenden Sozialleistungen wären.<sup>61</sup> Unvernünftige oder rechtsmissbräuchliche Entscheidungen oder Dispositionen des Versicherten haben hinter die Interessen der Versicherung zurückzutreten.<sup>62</sup> Die Zumutbarkeitserwägungen bewerten nicht nur die mit der ins Auge gefassten Behandlung oder Eingliederungsmaßnahme verbundenen unmittelbaren Auswirkungen für den Versicherten, sondern auch eventuelle mittelbare Auswirkungen. Zu berücksichtigen sind etwaige finanzielle Belastungen, die mit der Behandlung oder Eingliederung verbunden sind und die nicht oder nur ungenügend durch die Sozialversicherung aufgefangen werden.<sup>63</sup> Auch die Sorge des Versicherten für einen hilflosen Angehörigen, die nicht durch andere Personen sichergestellt ist, kann gegen die an sich gegebene Zumutbarkeit einer Maßnahme sprechen.<sup>64</sup>

barkeitskriterium verwendet worden, z.B. EVG vom 28.11.1969, ZAK 1970, S. 343, 344 f.; vom 09.10.1972, ZAK 1973, S. 574, 576.

57 Art. 8 Abs. 1 IVG mit Ausnahmen nach Art. 8 Abs. 2 IVG bei Geburtsgebrechen (Art. 13 IVG) und für den Anspruch auf Sonderschulung (Art. 19 IVG) und Hilfsmittel (Art. 21 IVG); Art. 33 Abs. 1 MVG.

58 EVG vom 12.11.1982, BGE 108 V S. 210, 213; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 171 f., 184 ff; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 235.

59 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 64, nennt den diesbezüglichen Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG eine Leerformel.

60 BGE 113 V 22, 32.

61 BGE 113 V 22, 33.

62 BGE 113 V 22, 33.

63 EVG vom 23.03.1965, ZAK 1965, S. 504, 507.

64 EVG vom 23.03.1965, ZAK 1965, S. 504, 507.

## b) Die Zumutbarkeit einer Behandlung

Das Bundesgericht beschäftigte sich in zahlreichen Fällen mit der Frage, ob die von der Sozialversicherung geforderte Behandlung dem Versicherten zumutbar ist. Unter den Begriff der Behandlung sind sämtliche diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen durch Ärzte oder medizinisches Hilfspersonal sowie notwendige Nachbehandlungen, Kuren und die ärztlichen Bemühungen unterstützendes Verhalten zu fassen.<sup>65</sup> Die Zumutbarkeit einer Operation oder anderen medizinischen Behandlungen wurde dabei regelmäßig angenommen, wenn es sich um einen erfahrungsgemäß unbedenklichen, nicht mit Lebensgefahr verbundenen Eingriff handelt, der mit Sicherheit oder zumindest großer Wahrscheinlichkeit völlige Heilung oder doch eine wesentliche Besserung des Leidens oder der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit erwarten lässt, darüber hinaus keine sichtbaren Entstellungen hinterlässt und schließlich auch keine übermäßigen Schmerzen verursacht.<sup>66</sup> Sind Maßnahmen nicht mit einem Eingriff in den Körper verbunden, werden sie in der Regel als zumutbar erachtet.<sup>67</sup>

Maßgebend für die Zumutbarkeit einer Behandlung ist, inwieweit dadurch in die persönliche Integrität des Versicherten eingegriffen wird. Die Schwere des Eingriffs in die persönliche Integrität gewinnt besonders bei Operationen an Bedeutung und wird bestimmt durch die Dauer der Operation, die Notwendigkeit einer Vollnarkose und die Dauer der Rekonvaleszenzzeit. Je schwerer der Eingriff ist, desto weniger streng ist der Maßstab, der an die Zumutbarkeit anzulegen ist.<sup>68</sup> Das bedeutet, dass subjektiven Umständen dann ein größeres Gewicht beizumessen ist. So entschied das EVG im Falle eines sechzigjährigen Versicherten, dass ihm die Durchführung einer Vestibularisneurektomie<sup>69</sup> trotz der Erfolgsaussichten von 90-95% unzumutbar sei, weil zum einen die notwendige Vollnarkose eine erhebliche Belastung dargestellt hätte sowie eine längere Rekonvaleszenzzeit zu erwarten gewesen wäre und zum anderen der Versicherte „panische Angst“ vor dem Eingriff hatte.<sup>70</sup> Andererseits wurde die Vornahme einer Versteifungsoperation der Wirbelsäule als zumutbar erachtet.<sup>71</sup> Das EVG stellte im Wesentlichen auf den voraussichtlichen Erfolg und die ärztlich bestätigte Ungefährlichkeit der angesonnenen Operation ab.

Ist mit der Behandlung ein stationärer Aufenthalt verbunden, kann Unzumutbarkeit deshalb gegeben sein, weil die versicherte Person bisher für die Kinderbetreuung

65 Vgl. z.B. *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 18, Rn. 10.

66 EVG vom 08.10.1979, BGE 105 V S. 176, 179; ebenso *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 241; *ders.*, Bundessozialversicherungsrecht, S. 295.

67 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 228.

68 Botschaft des Bundesrates vom 24.10.1958, BBl 1958 II 1198, bezogen auf Art. 31 IVG, das am 19.06.1959 verabschiedet wurde.

69 Durchtrennung des Gleichgewichtsnervs, vgl. die Stichworte *nervus vestibularis* und *Neurektomie* in *Reuters*, Wörterbuch Medizin.

70 EGV vom 10.03.1981, ZAK 1985, S. 325, 327.

71 EVG vom 13.02.1984, ZAK 1985, S. 327, 328 f.

ung oder die Pflege von Angehörigen sorgte und dies nicht anderweitig sichergestellt ist.<sup>72</sup>

### c) Die Zumutbarkeit einer Eingliederung

Die Invalidenversicherung und die Militärversicherung erbringen Eingliederungsmaßnahmen. Diese umfassen medizinische und berufliche Maßnahmen sowie die Ausrichtung von Taggeldern zum Ausgleich von Verdiensteinbußen während der Eingliederung.<sup>73</sup> Medizinische Maßnahmen werden für die Militärversicherung bereits von der allgemeinen Heilbehandlung nach Art. 16 MVG und der Gewährung von Hilfsmitteln nach Art. 21 MVG umfasst, dagegen bei der Invalidenversicherung als eigene Eingliederungsleistung nach Art. 12 – 14 IVG aufgeführt. Die medizinischen Eingliederungsmaßnahmen sind nicht auf die Behandlung des Leidens, sondern auf die Eingliederung in das Erwerbsleben oder den Aufgabenbereich gerichtet.<sup>74</sup> Die medizinische Eingliederung umfasst nach Art. 2 Abs. 1 IVV<sup>75</sup> chirurgische, physiotherapeutische und psychotherapeutische Maßnahmen. Diese können auch dem Behandlungsbegriff unterstellt werden, so dass die dort angeführten Zumutbarkeitskriterien Anwendung finden.

Eigene Zumutbarkeitskriterien sind somit nur für die Durchführung beruflicher Maßnahmen notwendig. Die beruflichen Maßnahmen, namentlich die erstmalige berufliche Ausbildung<sup>76</sup> und die Umschulung<sup>77</sup>, greifen in besonderer Weise in die Lebensgestaltung des Versicherten ein. Die von der Invaliden- und Militärversicherung zu gewährenden Maßnahmen werden unter der Voraussetzung und mit dem Ziel erbracht, dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich zu erhalten oder zu verbessern.<sup>78</sup> Die vom Leistungsträger vorgesehenen Ausbildungs- und Umschulungsberufe, die diese Voraussetzungen erfüllen, können aber den Vorstellungen des Versicherten widersprechen. Auch erstrecken sich derartige Maßnahmen meist über einen längeren Zeitraum und können mit auswärtiger Unterbringung verbunden sein.

72 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 429.

73 Art. 8 Abs. 3 IVG; Art. 34 Abs. 1 MVG.

74 Art. 12 Abs. 1 IVG; diese Abgrenzung ist vor allem für die Invalidenversicherung von Bedeutung, weil diese selbst keine Leistungen zur Behandlung vorsieht. Dazu auch Urteile des EVG vom 24.07.2003 (I 29/02) und 30.09.2003 (I 694/01 und I 14/03) betreffend die Operation eines grauen Stars zur Erhaltung der Erwerbsfähigkeit.

75 Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17.01.1961 (Stand 04.11.2003), gestützt auf Art. 81 ATSG und auf Art. 86 Abs. 2 IVG, beschlossen vom Schweizerischen Bundesrat.

76 Art. 16 IVG, Art. 36 MVG.

77 Art. 17 IVG, Art. 37 MVG.

78 Art. 8 Abs. 1, 17 Abs. 1 IVG, Art. 33 Abs. 1, 37 Abs. 1 MVG.

## aa) Die Zumutbarkeit im Hinblick auf die künftige Tätigkeit

Zu prüfen ist, ob die mit der Maßnahme angestrebte künftige Tätigkeit in sachlicher, zeitlicher und finanzieller Hinsicht zumutbar ist. In sachlicher Hinsicht sind die berufliche und die soziale Stellung des Versicherten sowie seine beruflichen Neigungen zu berücksichtigen.<sup>79</sup> Eine im Vergleich zur bisherigen beruflichen Stellung wesentlich untergeordnete künftige Erwerbstätigkeit ist unzumutbar, wobei aber ein „Abstieg“ im moderaten Umfang hinzunehmen ist. Das EVG<sup>80</sup> hatte im Fall eines Piloten, der diesen Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben konnte, eine Tätigkeit im Flughafen als Bodenpersonal als zumutbar erachtet. Der Einwand des Versicherten, hierbei würde es sich um eine untergeordnete fliegerisch-administrative Tätigkeit handeln, die wesentlich unter der salärmäßig, hierarchisch und gesellschaftlich hohen Stellung des Piloten zurückbleibe,<sup>81</sup> blieb unberücksichtigt. Denn vor einem beruflichen Einsatz beim Bodenpersonal sei zusätzlich zu den fliegerischen Kenntnissen eine rund zweijährige theoretische Ausbildung und praktische Tätigkeit erforderlich. Somit handelt es sich um eine anspruchsvolle und nicht gegenüber dem Beruf des Linienpiloten deutlich untergeordnete Tätigkeit. Auf die subjektive Wertung des Versicherten komme es nicht an.<sup>82</sup>

Unter Umständen kann aber auch eine berufliche Eingliederung, die auf eine gleichwertige Stellung im künftigen Beruf abzielt, nicht ausreichend sein, um das Eingliederungsziel zu erreichen. Ein aufgrund eines Verkehrsunfalls Querschnittsgelähmter hatte auf Kosten der Invalidenversicherung bereits eine Umschulung zum Uhrmacher absolviert. Nach Abschluss der Umschulung stellte sich heraus, dass er mit dieser Ausbildung nicht annähernd so viel verdienen konnte wie in seiner bisherigen Tätigkeit. Er beantragte daher eine Zusatzausbildung, die von der Invalidenversicherung jedoch abgelehnt wurde. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Beruf des Uhrmachers von seiner Stellung her bereits über der bisherigen Tätigkeit anzusiedeln sei. Das EVG<sup>83</sup> gab dem Versicherten auf seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin jedoch dem Grunde nach Recht und führte aus, dass der Erfolg einer Eingliederungsmaßnahme vorrangig daran zu messen sei, ob der durch den Gesundheitsschaden bedingte Einkommensausfall ausgeglichen wird.<sup>84</sup> Sei dies nicht der Fall, kämen auch Eingliederungsmaßnahmen in Betracht, die zu einer höherwertigen Stellung im Berufsleben führten. Bezogen auf die Zumutbarkeit beruflicher Maßnahmen bedeutet dies, dass im Einzelfall auch Maßnahmen, die eine gleichwertige Stellung im künftigen Beruf garantieren würden, aus finanziellen Erwägungen unzumutbar sein können.

79 *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 242, spricht von der beruflichen Würde.

80 EVG vom 28.08.1981, ZAK 1982, S. 493 ff.

81 EVG vom 28.08.1981, ZAK 1982, S. 493, 494.

82 ZAK 1982, S. 493, 495.

83 EVG vom 12.09.1978, ZAK 1978, S. 516 ff.

84 ZAK 1978, S. 516, 517.

In finanzieller Hinsicht sind die Verdienstmöglichkeiten des Versicherten im künftigen Beruf denen des bisherigen Berufs gegenüberzustellen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine verbleibende Verdiensteinbuße durch eine teilweise Invalidenrente wenigstens partiell ausgeglichen wird.<sup>85</sup> Dies setzt aber zumindest in der Invalidenversicherung eine mindestens vierzigprozentige Invalidität, mithin also eine vierzigprozentige Verdiensteinbuße voraus.<sup>86</sup> In der Unfallversicherung beträgt die Mindestinvalidität 10 Prozent.<sup>87</sup> Eine derartige Mindestinvalidität ist in der Militärversicherung nicht vorgesehen.<sup>88</sup> In Abkehr von einer früher geübten Praxis kann auch eine Dauerinvalidität von weniger als 10 Prozent einen Anspruch auf eine Dauerrente begründen.<sup>89</sup> Sowohl in der Invaliden- als auch in der Militärversicherung entspricht die Invalidenrente 95 Prozent des versicherten Jahresverdienstes. Soweit also der versicherte Jahresverdienst dem in der Vergangenheit tatsächlich erzielten Jahresverdienst entspricht und eine Invalidenrente zusteht, vermag diese eine in der neuen Erwerbstätigkeit anfallende Verdiensteinbuße weitgehend auszugleichen. Die Verdienstmöglichkeiten im künftigen Beruf sollten daher im Rahmen der Zumutbarkeit bedeutsam sein, wenn sie durch entsprechende Rentenleistungen nicht ausgeglichen werden.

In zeitlicher Hinsicht geben Art. 8 Abs. 1 S. 2 IVG, Art. 33 Abs. 2 MVG vor, dass bei Eingliederungsmaßnahmen die noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen ist. Diese Regelungen dienen an sich der Begrenzung der Leistungspflicht der Invaliden- und Militärversicherung, indem sie ein angemessenes Verhältnis zwischen den Kosten der Eingliederung und der noch zu erwartenden Arbeitsdauer zur Voraussetzung eines Eingliederungsanspruchs machen.<sup>90</sup> Anders gewendet soll aber vom Versicherten eine Einschränkung seiner Lebensgestaltung nur dann abverlangt werden, wenn diese noch für eine gewisse Dauer zur Vermeidung von Invalidität beitragen kann.<sup>91</sup> Für die Prüfung des zeitlichen Aspekts der Zumutbarkeit kommt es darauf an, wie lange der Versicherte ausgehend von seinem Lebensalter voraussichtlich noch einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann.<sup>92</sup> Jüngeren Versicherten mit voraussichtlich noch langer Aktivitätsdauer wird eine Umschulung damit eher zugemutet als älteren Versicherten kurz vor dem Ende ihres Erwerbslebens.

85 Vgl. dazu auch EVG vom 23.01.1976, BGE 122 V S. 77, 80 f.

86 Art. 28 Abs. 1 IVG, der Invaliditätsgrad bestimmt sich gemäß Art. 16 ATSG aus dem Verhältnis zwischen dem noch erzielbaren Einkommen und dem fiktiven Einkommen ohne Invalidität.

87 Art. 18 Abs. 1 UVG.

88 *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 40, Rn. 21.

89 EVG vom 12.09.1994, BGE 120 V S. 368, 370 ff.

90 *Meyer-Blaser*, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Art. 8, S. 59; *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 33, Rn. 21.

91 *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 189 f.; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 248.

92 In der Praxis werden dazu die Barwerttafeln von *Stauffer/Schaetzle/Schaetzle* herangezogen.

## bb) Die Zumutbarkeit der Eingliederung selbst

Nicht nur das mit der beruflichen Eingliederung angestrebte Berufsziel, sondern auch die Eingliederungsmaßnahme selbst unterliegt dem Erfordernis der Zumutbarkeit. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass der Versicherte in dieser Zeit im Regelfall keiner Erwerbstätigkeit zur Deckung seines Lebensunterhaltes nachgehen kann. Wird dies nicht durch Sozialversicherungsleistungen wie das Taggeld kompensiert, kann dieser Umstand die Unzumutbarkeit der Eingliederungsmaßnahme begründen. Gleiches gilt, wenn aufgrund der Eingliederung eine längere Abwesenheit vom Wohnsitz notwendig ist und die Kinderbetreuung oder die Versorgung Pflegebedürftiger nicht sichergestellt ist.<sup>93</sup>

## d) Das Verhalten der versicherten Person

Art. 21 Abs. 4 ATSG regelt die Rechtsfolgen, wenn sich die versicherte Person einer zumutbaren Maßnahme entzieht, widersetzt oder nicht aus eigenem Antrieb das Zumutbare beiträgt. Entziehen meint die eher passive Verweigerung der Maßnahme, während unter Widersetzen ein aktives Gegenarbeiten zu verstehen ist. Die genaue Zuordnung des Verhaltens der versicherten Person zu einer der beiden Fallgruppen kann jedoch dahinstehen, weil das Ergebnis dieses Verhaltens Voraussetzung für die Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG ist: die Verhinderung der mit der Maßnahme angestrebten Verbesserung des Zustandes und das weitere Bestehen des Versicherungsfalles mit der Folge eines weiteren Leistungsanspruchs.<sup>94</sup>

Art. 21 Abs. 4 ATSG fordert auch einen Beitrag der versicherten Person aus eigenem Antrieb. In erster Linie ist damit die Selbsteingliederung der versicherten Person betroffen. Diese bezeichnet die Summe aller Bemühungen, ohne Beanspruchung beruflicher oder medizinischer Maßnahmen eine leistungsausschließende oder – vermindernde Erwerbsfähigkeit zu erlangen.<sup>95</sup> Davon wird ebenfalls erfasst, dass für viele der von der Versicherung geschuldeten Behandlungs- und Eingliederungsmaßnahmen gerade die Mitwirkung des Versicherten notwendig ist, um einen Erfolg zu erzielen.<sup>96</sup> Dazu zählt etwa die Befolgung ärztlicher Anweisungen hinsichtlich der Lebensführung und Medikamenteneinnahme, das Unterlassen gesundheitsschädlicher Verhaltensweisen und die Mitarbeit während Maßnahmen der beruflichen Eingliederung. Art. 21 Abs. 4 ATSG fordert nur den Beitrag der Person, nicht aber ei-

93 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 429.

94 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rn. 66.

95 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 193.

96 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rn. 66. So auch schon BBl 1958 II zu der aufgehobenen Vorschrift Art. 10 Abs. 2 IVG, nach der eine Einstellung der Eingliederungsmaßnahmen möglich war, wenn der Versicherte die Eingliederung erschwert oder verunmöglicht: „Eine erfolgreiche Eingliederung setzt eine positive Haltung des Invaliden zu den durchzuführenden Maßnahmen voraus. Demgemäß sieht Abs. 2 vor, dass die Versicherung ihre Leistungen einstellen kann, wenn der Anspruchsberechtigte eine aktive Mitarbeit verweigert.“

nen Beitrag der Angehörigen. Letztere sind in anderen Zusammenhängen durchaus verpflichtet, zur Eingliederung des Versicherten beizutragen, so zur umfangreicheren Mithilfe im Haushalt als es vor Eintritt des Versicherungsfalls nötig war.<sup>97</sup>

### 3. Rechtsfolgen

Hat sich die versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung widersetzt, können ihr Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Die Verweigerung bedeutet dabei die vollständige Vorenthaltung der Leistung.<sup>98</sup> Ob eine und welche Rechtsfolge angeordnet wird, liegt im Ermessen der Sozialversicherung. Sie hat sich dabei vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit leiten zu lassen.<sup>99</sup> Dabei sind der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der versicherten Person und dem Schaden in Form der an sich zu erbringenden Sozialversicherungsleistung, das Verschulden des Leistungsberechtigten sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen.<sup>100</sup>

#### a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Art. 5 Abs. 2 BV fordert die Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns. Die ursprüngliche Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes lag in der Eingriffsverwaltung. Die Rechtsprechung des EVG dehnte seinen Anwendungsbereich auf das Sozialversicherungsrecht aus.<sup>101</sup> Dort ist er vornehmlich bei der Beurteilung von Pflichten und Lasten, die der versicherten Person auferlegt sind, zu beachten.<sup>102</sup>

#### aa) Die Teilgehalte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Verwaltung nur solche Maßnahmen verfügt, die geeignet und erforderlich sind, um das im öffentlichen Interesse liegende, angestrebte Ziel zu erreichen und dass zwischen der Wirkung der Maß-

97 EVG vom 15.09.1983, ZAK 1984, S. 135 ff.

98 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 33.

99 EVG vom 16.03.1999, BGE 125 V S. 237, 242; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 334 f.; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 80 f.; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 72.

100 Vgl. dazu auch Art. 65 Abs. 3 MVG.

101 Dazu *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 39 ff.

102 So schon die erste Entscheidung des EVG zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in EVGE 1968, S. 160: Streitig war die von der Krankenkasse verfügte Verweigerung des Krankengeldes, nachdem der Versicherte trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit die Ortsgrenze überschritten und eine Wirtschaft besucht hatte.