

könnte.²³¹ Die fehlende Willensanstrengung ist damit leistungsrechtlich 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 Schmerzerkrankung 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, verharret.

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 Selbständigkeit 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).

losigkeit um mindestens eine Stufe vermindern oder die Verschlechterung um eine Stufe vermieden wird.²³⁹

Sind die gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch Behandlungsmaßnahmen nicht zu beheben oder zu verbessern, so folgt auf zweiter Stufe die Erwartung an den Hilfesuchenden, die daraus resultierenden Folgen für die alltäglichen Lebensverrichtungen zunächst so weit als möglich selbst zu kompensieren. Das bedeutet, dass durch die Krankheit verlorengegangene Fähigkeiten mit Hilfe einer Änderung in den persönlichen Gewohnheiten oder der Verwendung von Hilfsmitteln ersetzt werden. So entschied das EVG im Falle eines Versicherten, dessen linker Arm aufgrund eines Unfalls vollständig gelähmt war, dass die Schwierigkeiten beim An- und Auskleiden durch die Verwendung behinderungsgerechter Kleidung, wie Hemden mit genügender Manschettenweite oder Schuhe ohne Schnürsenkel, zu beheben seien.²⁴⁰ Ebenso wurde er im Bereich der Körperpflege darauf verwiesen, dass die fehlende Gebrauchsfähigkeit des linken Armes durch die Verwendung einer an der Wand fixierten Seife, einer Stielbürste und die Installation des Föhnes an der Wand ausgeglichen werden kann.²⁴¹

Die Verweisung des Hilfesuchenden auf eine alternative Vornahme von Verrichtungen zur Vermeidung von Fremdhilfe ist auf das Zumutbare begrenzt und findet ihre Grenze, wenn die Vornahme der Verrichtung nur noch auf gänzlich unüblich Weise möglich ist, so wenn die Fähigkeit zur selbständigen Nahrungsaufnahme nur dann noch gegeben ist, wenn das Essen ausschließlich mit den Fingern zum Mund geführt wird.²⁴²

Ob die Verwendung von Hilfsmitteln nur dann zu berücksichtigen ist, wenn die hierfür notwendigen Kosten von einer Sozialversicherung getragen werden, ist unklar. Das EVG hatte sich mit dieser Frage bisher nur im Falle eines Querschnittsgelähmten zu beschäftigen, der Hilfe bei der Fortbewegung geltend machte.²⁴³ Die Vorinstanzen hatten ihn darauf verwiesen, dass er durch die Invalidenversicherung Amortisations- und Reparaturkostenbeiträge für das von ihm angeschaffte Auto erhalte und somit ein Hilfsmittel zur Bewältigung seiner Defizite zur Verfügung stehe. Das EVG folgte dieser Auffassung nicht und erkannte einen Hilfebedarf im Bereich der Fortbewegung an. Es verwies darauf, dass die Beiträge der Invalidenversicherung nur für die Nutzung des Autos zur Ermöglichung der Erwerbstätigkeit ausgerichtet werden und eine private Nutzung hiervon nicht abgedeckt wird. Der Hilfesuchende ist daher so gestellt, als würde er über das Hilfsmittel nicht verfügen.²⁴⁴ Das EVG hatte aus Art. 36 Abs. 2 und 3 IVV a.F. (jetzt Art. 37 Abs. 2 und 3 IVV)²⁴⁵ ab-

239 *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 167.

240 EVG vom 11.06.1981, ZAK 1986, S. 481, 483.

241 EVG vom 11.06.1981, ZAK 1986, S. 481, 483.

242 EVG vom 24.09.1980, BGE 106 V S. 153, 159.

243 EVG vom 08.04.1991, BGE 117 V S. 146 ff.

244 EVG vom 08.04.1991, BGE 117 V S. 146, 150 f.

245 Art. 37 Abs. 2 und 3 IVV entspricht der alten Fassung von Art. 36 Abs. 2 und 3 IVV: „Die Hilflosigkeit gilt als [mittelschwer oder leicht], wenn der Versicherte trotz Abgabe von Hilfsmitteln...“.

geleitet, dass nur solche Hilfsmittel zu berücksichtigen seien, die zu Lasten der Invalidenversicherung abgegeben werden.²⁴⁶ Dies würde bedeuten, dass auch einfache Hilfsmittel und Vorkehrungen, die nicht in den Hilfsmittelkatalog einer Sozialversicherung fallen, wie z.B. leidensangepasste Kleidung, Stielbürsten etc., für die Bemessung der Hilflosigkeit nicht zu berücksichtigen sind.²⁴⁷ Dies widerspricht jedoch den früheren Entscheidungen des EVG,²⁴⁸ ohne deutlich zu machen, dass eine Abkehr von den früher anerkannten Prinzipien beabsichtigt war. Hinsichtlich der Hilfsmittel wird daher zu differenzieren sein. Sofern die Kosten für die Beschaffung und Verwendung des Hilfsmittels dem Berechtigten unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse zumutbar sind, kann er auf diese auch dann verwiesen werden, wenn sie nicht von einer Sozialversicherung gewährt werden. Übersteigen die Kosten dagegen die Grenze des Zumutbaren, ist der Hilfesuchende nur dann auf die Verwendung von Hilfsmitteln zu verweisen, wenn diese von einer Sozialversicherung zur Verfügung gestellt werden.

2. Die Folgen einer Verletzung des Schadensminderungsgrundsatzes

Die Unterlassung zumutbarer Schadensminderung zur Vermeidung oder Behebung der Hilflosigkeit wird auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen berücksichtigt.

Die Hilflosenentschädigung steht zu, wenn der Hilfesuchende für alltägliche Lebensverrichtungen der Hilfe Dritter bedarf. Das Ausmaß des Hilfebedarfs bestimmt die Stufe der Hilflosigkeit²⁴⁹ und damit die Höhe der Entschädigung. Dabei wird nur die Fremdhilfe eingerechnet, die der Berechtigte auch bei zumutbaren eigenen Anstrengungen und zumutbarer Verwendung von Hilfsmitteln nicht vermeiden kann.²⁵⁰

Kürzungen der Hilflosenentschädigung analog Art. 21 Art. 4 ATSG waren nach den Regelungen der Art. 38 IVV a.F. und Art. 66 MVG nicht zulässig. Zwischenzeitlich gilt dieser Ausschluss nur noch für Art. 66 MVG und auch nur für die Kürzung nach Art. 21 Abs. 4 ATSG.

VI. Schadensminderung bei der Opferhilfe

Das zum 01.01.1993 in kraft getretene Opferhilfegesetz (OHG) vermittelt dem Opfer beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat auf vielfältige Leistungen. Dazu zählen neben medizinischer, psychologischer, sozialer, materieller und juristischer Hilfe gemäß Art. 3 Abs.

246 BGE 117 V S. 146, 149 ff.

247 So wohl *Landolt*, Das soziale Pflegesicherungssystem, 2002, S. 34.

248 EVG vom 11.06.1985, ZAK 1986, S. 481, 483; EVG vom 12.12.1988, ZAK 1989, S. 213, 214 f.

249 In der Invaliden- und Unfallversicherung, nicht in der Militärversicherung.

250 *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 146.