

#### dd) Auswirkungen auf den Umfang der Kürzung

Für das Maß der Leistungskürzung und –verweigerung bei vorwerfbarer Herbeiführung des Versicherungsfalls war allgemein anerkannt, dass hierfür der Grad des Verschuldens ausschlaggebendes Kriterium ist.<sup>153</sup> Nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, die zusätzlich durch grösste Verantwortungslosigkeit, Rücksichtslosigkeit und Charakterlosigkeit gekennzeichnet ist, war die vollständige Verweigerung der Versicherungsleistung zulässig.<sup>154</sup> Unterhalb dieses Verschuldensgrades kam nur eine Kürzung der Leistung in Betracht, die 50 Prozent nicht überstieg. Zusätzliche Umstände wie weitere Krankheiten oder ein nur einmaliges Fehlverhalten erlaubten es, die Kürzung bis auf 10 Prozent der Leistung zu reduzieren.<sup>155</sup>

Eine vergleichbare Differenzierung der Kürzungspraxis ist in der Rechtsprechung zur Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht erkennbar. Die Taggelder aufgrund von Arbeitsunfähigkeit oder Eingliederung wurden in der Regel für die Dauer der Verzögerung verweigert.<sup>156</sup> Bei den Invalidenrenten wurde darauf abgestellt, in welchem Umfang Invalidität nach erfolgreicher Durchführung der Maßnahme noch bestanden hätte und die Rente dementsprechend gekürzt.<sup>157</sup> Sofern dem Versicherten bezüglich seines Verhaltens ein Verschuldensvorwurf gemacht werden konnte, war für den Umfang der Kürzung allein die Kausalität ausschlaggebend.

#### 4. Verfahren

Vor Verfügung einer Leistungskürzung ist die versicherte Person gemäß Art. 21 Abs. 4 S. 2 ATSG schriftlich zur Erfüllung der Schadensminderung zu mahnen und auf die Rechtsfolgen einer Unterlassung hinzuweisen sowie eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Dieses Verfahren entspricht den bisherigen einzelgesetzlichen Regelungen.<sup>158</sup> Mit der verbindlichen Anordnung dieses Verfahrens wird im ATSG die Rechtsprechung des EVG verankert, die ein Absehen davon auch in denjenigen Fällen für unzulässig erachtete, in denen der Versicherte bereits unmissverständlich Behandlungs- oder Eingliederungsmaßnahmen abgelehnt hatte.<sup>159</sup>

153 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S 188.

154 *Riemer-Kafka*, a.a.O.

155 EVG vom 15.03.1977, BGE 103 V S. 18, 22; vom 29.10.1993, BGE 119 V S. 241, 248.

156 EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235, 242.

157 Nach den früheren Sozialversicherungsgesetze, etwa Art. 48 UVG a.F.; Art. 33 Abs. 3 MVG a.F.

158 Art. 31 Abs. 1 IVG a.F.; Art. 48 Abs. 2 UVG a.F., der allerdings nur eine Aufforderung verlangte; Art. 33 Abs. 3 S. 2 MVG a.F.

159 BGE vom 23.05.1996, 122 V S. 218, 220.

## a) Mahnung

Die vorausgehende Mahnung dient dem Schutz des Versicherten, Leistungskürzungen nur dann hinnehmen zu müssen, wenn ihm die an ihn gerichteten Verhaltensanforderungen auch klar waren.<sup>160</sup> Besondere Bedeutung kommt diesem Schutzgedanken zu, wenn die Versicherung die Pflicht zur Selbsteingliederung einfordern will. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die der Versicherte von sich aus selbst vornehmen muss, ohne hierfür Leistungen der Sozialversicherung zu erhalten.<sup>161</sup> Gerade in diesen Fällen besteht eine große Gefahr, dass er nicht alle Möglichkeiten der Selbsteingliederung erkennt und wahrnimmt und somit dem Grundsatz der Selbsteingliederung nicht gerecht wird. Aber auch dann, wenn das geforderte Verhalten des Versicherten in der Mitwirkung an Behandlungs- und Eingliederungsmaßnahmen liegt, können Differenzen in den Ansichten über die Reichweite der Mitwirkung bestehen.

Die Mahnung darf sich nicht damit begnügen, pauschal auf das Bestehen der Schadensminderungspflicht, der Selbsteingliederungspflicht oder Art. 21 Abs. 4 ATSG zu verweisen. Vielmehr ist substantiiert darzulegen, welches Verhalten vom Versicherten erwartet wird.<sup>162</sup> Im Rahmen der Selbsteingliederung wird die Verwaltung damit konkrete Möglichkeiten zum Erreichen der Eingliederung aufzeigen müssen. Sofern die Versicherung selbst Maßnahmen durchführen will, die der Mitwirkung des Versicherten bedürfen, muss sie diese Maßnahmen genau hinsichtlich des Ablaufs, Zeit und Ort bezeichnen.

## b) Hinweis auf die Rechtsfolgen und angemessene Bedenkzeit

Zusätzlich ist erforderlich, dass die versicherte Person auf die Folgen einer Verweigerung des erwarteten Verhaltens, also auf die dauernde oder vorübergehende Leistungskürzung oder –verweigerung hingewiesen wird.

Ob sich die zuständige Stelle bereits mit dem Hinweis auf die möglichen Rechtsfolgen auf den Umfang der Leistungskürzung oder auf die Verfügung einer vollständigen Leistungsverweigerung festlegen muss, wurde bisher nicht thematisiert. Im Hinblick auf die Schutzfunktion des Verfahrens wird der Hinweis auf die Rechtsfolgen aber bereits die Obergrenze der Kürzung vorgeben müssen. Das bedeutet, dass eine Kürzung bei Aufrechterhaltung des Fehlverhaltens nicht über dasjenige hinausgehen darf, was angedroht wurde.

Mit Einräumung einer angemessenen Bedenkzeit soll dem Versicherten zu seinem Schutz die Gelegenheit eingeräumt werden, seine Haltung zu den geforderten

160 BGE vom 23.05.1996, 122 V S. 218, 219; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 142.

161 Dazu auch o. 2. a).

162 *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 142; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 2, Rn. 70; Beispiel einer detaillierten Mahnung in BGE vom 17.11.1982, 108 V S. 215.

Maßnahmen in Anbetracht der drohenden Rechtsfolgen zu überdenken.<sup>163</sup> Zur Länge der angemessenen Bedenkzeit finden sich keine Aussagen. Die Angemessenheit als Teilgehalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes<sup>164</sup> erfordert, wie auch die Zumutbarkeit, ein Abstellen auf die Umstände des Einzelfalles. Damit verbietet es sich, von einer einheitlichen Frist für alle Fälle auszugehen. Maßgeblich dürfte sein, in welchem Ausmaß das vom Versicherten erwartete Verhalten in seine Persönlichkeit und Integrität eingreift.

### *III. Schadensminderung bei Krankheit und Arbeitsunfähigkeit*

#### 1. Schadensminderung bei der Heilbehandlung

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung deckt die Krankheitskosten für Untersuchungen, Behandlungen, Arzneimittel, Spitalsaufenthalt etc. ab.<sup>165</sup> Die Leistungspflicht der Krankenpflegeversicherung ist nach Art. 32 Abs. 1 S. 1 KVG dahingehend begrenzt, dass die beanspruchten Leistungen wirksam, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen. Dieses Gebot richtet sich in erster Linie an die Leistungserbringer, also an Ärzte und anderes Behandlungspersonal sowie an die Spitäler.<sup>166</sup> Allerdings ist auch der Versicherte gehalten, Leistungen nur im notwendigen Umfang zu beanspruchen. Dies ergibt sich aus dem auch im Krankenversicherungsrecht geltenden Schadensminderungsgrundsatz.<sup>167</sup> So sah es das EVG als zulässig an, einer Versicherten den Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine Mammareduktionsplastik abzusprechen, weil die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme nicht nachgewiesen werden konnte.<sup>168</sup> Stehen für die Behandlung von gesundheitlichen Beeinträchtigungen zwei gleich wirksame Behandlungsalternativen zur Verfügung, ist unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten diejenige zu wählen, die geringere Kosten verursacht. Im zu entscheidenden Fall war die Versicherte den Nachweis schuldig geblieben, dass die bestehenden Nacken- und Schulterbeschwerden, Atemnot und Beklemmungsgefühl nicht hätten auch durch konservative Maßnahmen wie Physiotherapie und Krankengymnastik behoben werden können. Das EVG ging davon aus, dass die Versicherten zunächst kostengünstigere Methoden ausschöpfen müssen, ehe die Zweckmäßigkeit einer teureren Behandlung bejaht werden kann.

163 Zum Schutzgedanken BGE vom 23.05.1996, 122 V S. 218, 220: hier wurde entschieden, dass der Verweis auf die Möglichkeit einer erneuten Leistungsanmeldung nicht ausreiche, da der Versicherte im Regelfall die nachteiligen Folgen einer späteren Neuanschuldung nicht überblicken könne.

164 *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 13 f.; *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 591 ff.

165 Art. 25 Abs. 2 KVG.

166 Art. 56 KVG.

167 EVG vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 285; vom 19.02.1992, BGE 118 V S. 107, 116.

168 EVG vom 30.04.2004, BGE 130 V S. 299, 305.