

auf diejenigen Leistungen beziehen, die bei Wahrnehmung der zu fordernden Schadenminderung durch die Sozialversicherung nicht zu erbringen gewesen wären. Keiner Kürzung unterliegen können mit anderen Worten jene Leistungen, welche auch bei Wahrnehmung der Schadenminderungspflicht zu erbringen gewesen wären (vgl. auch *Ueli Kieser*, Kommentar zum ATSG, 3. A., Zürich 2015, N 141 zu Art. 21, m.w.H.).

c. Damit bleibt selbst dann, wenn die – zumindest bisher – offensichtlich fehlende Eingliederungsbereitschaft des Beschwerdeführers in der Tat kein gutes Licht auf diesen wirft, der Rentenanspruch im Einzelnen zu prüfen. Die fehlende Mitwirkung bei der Eingliederung fällt dabei selbstverständlich insoweit zulasten des Beschwerdeführers, als bei der Prüfung des Rentenanspruchs davon ausgegangen werden darf, der Beschwerdeführer übe eine ihm zumutbare Leistung, welche mittels der ihm angebotenen Eingliederung erreicht werden könnte, aus. Darüber hinaus einem Leistungsansprecher eine volle Arbeitsfähigkeit zu attestieren, welche auch bei Erfüllung sämtlicher Mitwirkungspflichten aus medizinischer Sicht gar nicht erreicht werden könnte, ist nicht zulässig. Somit bleibt es ungeachtet des bisherigen Verweigerungsverhaltens des Beschwerdeführers unentbehrlich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt in medizinischer Hinsicht genauer abklärt, damit sie danach über die notwendigen Grundlagen verfügt, um über einen allfälligen Rentenanspruch des Beschwerdeführers konkret zu befinden. [...]

OGer, 17.05.2016

3673

Unfallversicherung. Zumutbarkeit einer Operation im Hinblick auf Leistungen gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.00).

Sachverhalt:

Eine Versicherte war auf einer Eisbahn auf die Knie gefallen. Beim Versuch des Ehemanns, sie zu halten, sei ihr Arm nach hinten gerissen worden, wobei es im Schulterbereich geknallt habe und sofort ein starker Schmerz aufgetreten sei. Eine Arthro-MRI-Untersuchung der linken Schulter zeigte eine Ruptur der Supraspinatus- und der Infrapinatussehne, jeweils ab Ansatz. Nach einer Schulterarthroskopie links mit subacromialer Dekompression und einer Rotatorenmanschetten-Rekonstruktion sowie einer Bizepsstenodese traten trotz komplikationsloser Operation postoperativ starke, nur mittels Opioiden kontrollierbare Schmerzen auf. Danach stellte sich mit der Zeit eine Frozen Shoulder ein. Eine weitere Abklärung zeigte u.a. eine vollständig abgerissene Supraspinatussehne. Die S.-Klinik Zürich sah die Implantation einer inversen Schulterarthroplastik als einzige operative Option.

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Zunächst stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin verpflichtet werden kann, sich eine inverse Schulterarthroplastik links implantieren zu lassen. In diesem Zusammenhang wurde der Grundsatz der Schadenminderungspflicht angesprochen. Letztere obliegt im Bereich des gesamten Sozialversicherungsrechts jeder versicherten Person und bedeutet, dass sie vor dem Antrag auf bzw. dem Bezug von Leistungen alles vorzukehren hat, um die Folgen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung bestmöglich zu mildern. Dabei können jedoch lediglich Verhaltensweisen verlangt werden, die nach den gesamten Umständen objektiv und subjektiv als zumutbar erscheinen (Urteil BGer 9C_385/2014, E. 4.1), unter Berücksichtigung der gesamten persönlichen Verhältnisse, insbesondere der beruflichen und sozialen Stellung der versicherten Person (*Ulrich Meyer-Blaser*, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Diss. Bern 1985, S. 189; Urteile BGer I 105/93, E. 2a, 8C_128/2015, E. 1.2). Die Versicherung soll sich dabei nicht einseitig vom öffentlichen Interesse an einer sparsamen und wirtschaftlichen Praxis leiten lassen, sondern sie hat auch die grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten der Leistungsansprecherin in ihrer Lebensgestaltung angemessen zu berücksichtigen. Welchem Interesse der Vorrang zukommt, kann nicht generell entschieden werden. Als Richtschnur gilt, dass die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht zulässigerweise dort strenger sind, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Sozialversicherung in Frage steht bzw. der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehrungen Rentenleistungen auslöst (Urteile BGer I 744/06, E. 3.1, 9C_916/2010, E. 3.3).

Allerdings würde es für eine Leistungskürzung oder -verweigerung im Sinne von Art. 21 Abs. 4 ATSG ausreichen, dass die zur Diskussion stehende medizinische Massnahme mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit hätte bewirken können. Der erforderliche Grad an Wahrscheinlichkeit ist unter Berücksichtigung der Schwere des mit der Massnahme verbundenen Eingriffs in Persönlichkeitsrechte zu beurteilen: Bei therapeutischen Massnahmen, welche mit einem nur geringen Eingriff verbunden sind, dürfen an die Wahrscheinlichkeit der zu erwartenden Besserung keine hohen Anforderungen gestellt werden. Ist der Eingriff erheblich, was beispielsweise auf eine wirbelsäulenorthopädische Operation, sicher aber auch auf die vorliegend zur Diskussion stehende Schultergelenksimplantation zutrifft, wird eine höhere Wahrscheinlichkeit, aber nicht ein sicherer Erfolg verlangt (Urteil BGer 9C_33/2015, E. 3). Beweisbelastet hinsichtlich der Unzumutbarkeit einer Massnahme ist die versicherte Person (Urteil BGer 9C_842/2010, E. 2.2).

4.2 Die vorliegend u.a. mit der Stellungnahme von Dr. F. vom 9. Juli 2014 zur Diskussion gestellte Implantation einer inversen Schultergelenksprothese – diese wäre wegen einer erheblichen Bewegungseinschränkung und von der

Beschwerdeführerin geklagten dauernden Schmerzen an sich indiziert – ist eine wissenschaftlich anerkannte Methode und wird häufig durchgeführt. Allerdings wies Dr. F. selber auf eine Reihe von Unwägbarkeiten wie das allgemeine Operationsrisiko und das Risiko der zeitgerechten sowie erfolgreichen postoperativen Mobilisation nach Gelenkoperationen hin. Von noch grösserer Bedeutung erscheint allerdings der Umstand, dass die Operation keine völlig normale Schulter bewirken kann, sondern – bei Gelingen – nur aber immerhin eine (wesentlich) bessere Beweglichkeit und Schmerzfreiheit, wobei aber weiterhin keine schweren Tätigkeiten mit dem linken Arm möglich wären und die Versicherte nach eigenen Angaben gegenüber der A. Versicherung gemäss Aktennotiz vom 23. Juli 2014 [...] Hilfe beim Anziehen und beim Kämmen der Haare benötigen würde, da der Arm nicht mehr nach hinten bewegt werden könnte. Unter diesen Umständen verzichtete die A. Versicherung richtigerweise darauf, den Anspruch auf Versicherungsleistungen so zu beurteilen, als ob die Operation durchgeführt worden wäre, wie sie dies in der erwähnten Aktennotiz noch angekündigt hatte. Ferner war insofern von einem medizinischen Endzustand auszugehen, als von weiteren Therapien keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes mehr erwartet werden konnte, angenommen allenfalls durch die soeben besprochene einzige operative Option. Der Fallabschluss durch die A. Versicherung auf Ende August 2014 war damit rechters.

OGer, 20.09.2016

3674

Fürsorgerische Unterbringung. Gutachten der sachverständigen Person gemäss Art. 450e Abs. 3 ZGB. Ist der Betroffene in einem unmittelbar vorangegangenen Verfahren begutachtet worden, ist kein neues Gutachten erforderlich.

Aus den Erwägungen:

1.7 Art. 450e Abs. 3 ZGB schreibt vor, dass bei psychischen Störungen nur gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person entschieden werden darf. Es handelt sich um eine zwingende Norm (*Daniel Steck*, in: Bächler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, N 13 zu Art. 450e ZGB [*Steck*, FamKomm]; derselbe, in: Rosch/Bächler/Jakob [Hrsg.], Erwachsenenschutzrecht, 2. A., Basel 2015, N 8b zu Art. 450e ZGB [*Steck*, ESR-Komm]). Die sachverständige Person muss unabhängig sein, d.h. sie darf weder der gerichtlichen Beschwerdeinstanz angehören noch in der Einrichtung, in der die Beschwerdeführerin untergebracht wurde, tätig sein (*Steck*, FamKomm, N 16 und 18 zu Art. 450e