

JaSo 2021

Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht

**Herausgegeben von
Ueli Kieser, Marc Hürzeler
und Stefanie J. Heinrich**

DIKE 

Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2021

Herausgegeben von

Ueli Kieser

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt

Marc Hürzeler

Prof. Dr. iur.

Stefanie J. Heinrich

BSc Business Law

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2021 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03891-311-5

www.dike.ch



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis IX

Teil 1

Entwicklung der Gesetzgebung

STEFANIE J. HEINRICH 1

Zahlen zu den Leistungen und Beiträgen per 2021 11

Teil 2

Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht

15

Teil 3

Aufsätze

Fragen zur Statusfrage

Die schwierige Wahl der richtigen Invaliditätsbemessungsmethode

SUSANNE FANKHAUSER 87

Schadenminderungspflicht der Angehörigen bei der Bemessung der Invalidität im Haushalt

MONIKA FRIEDLI 101

Sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht von Angehörigen

HARDY LANDOLT 117

**Zur Invaliditätsbemessung des nebenerwerblich
selbständigen «Einmann-Gesellschafters» im UVG**

Gedanken zum Urteil des Bundesgerichts 8C_121/2017
v. 5. Juli 2018

JAN HERRMANN 145

**Grenzüberschreitender Verkehrsunfall im europäisch
sozialrechtlichen Kontext**

PATRICIA USINGER-EGGER 171

**Flexibilisierung des Altersrücktritts in der
beruflichen Vorsorge**

Ein Überblick über (neuere) Lösungen und einige Fallstricke

MARC HÜRZELER 181

L'allocation de paternité et ses effets en droit du travail

STÉPHANIE PERRENOUD 197

Die medizinische Begutachtung im Wandel

Geplante Neuerungen im Zuge der «Weiterentwicklung der IV»
und der Ergebnisse der Analysen des EDI

CHRISTINA KÄMPF 215

**Die Mitwirkungsrechte im Vorverfahren der externen
Begutachtung in der IV**

Würdigung der BGE 137 V 210 konkretisierenden bundes-
gerichtlichen Rechtsprechung

MELANIE RICKENBACH 229

Interkulturelles Dolmetschen in der Sozialversicherung

UELI KIESER 249

Stichwortverzeichnis 269

Sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht von Angehörigen

HARDY LANDOLT*

Résumé

Die Angehörigen von sozialversicherten Personen sind gemäss Art. 21 ATSG nicht schadenminderungspflichtig. Von den Angehörigen wird aber vom Gesetzgeber oder von der Rechtsprechung mitunter gleichwohl verlangt, dass sie in einem Versicherungsfall zugunsten der versicherten Person Dienst- oder Geldleistungen entschädigungslos erbringen. Der vorliegende Beitrag widmet sich dieser Problematik und geht der Frage nach, ob und inwieweit die Angehörigen der sozialversicherten Personen schadenminderungspflichtig sind.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung	119
2. Sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht im Allgemeinen	121
2.1 Schadenminderungspflicht	121
2.1.1 Versicherte Personen	121
2.1.2 Angehörige von versicherten Personen	122
2.2 Angehörigenprivilegien bei einer Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die versicherte Person	125
2.3 Versicherungsleistungen für Schadenausgleichsleistungen von Angehörigen	126
2.4 Berücksichtigung von Angehörigenschäden bei der Überprüfung einer allfälligen Überversicherung	127
3. Schadenminderungspflicht der Angehörigen in der Krankenversicherung	128
3.1 Allgemeines	128
3.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen	128
3.3 Ersatzpflicht für finanzielle Nachteile von Angehörigen	129

* Prof. Dr. iur. LL.M., Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

4. Schadenminderungspflicht der Angehörigen der Unfallversicherung	130
4.1 Allgemeines	130
4.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen	131
4.3 Ersatzpflicht für finanzielle Nachteile von Angehörigen	133
5. Schadenminderungspflicht der Angehörigen in der Invalidenversicherung	134
5.1 Allgemeines	134
5.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen	134
5.3 Ersatzpflicht für finanzielle Nachteile von Angehörigen	137
6. Schadenminderungspflicht der Angehörigen in der Altersversicherung	138
6.1 Allgemeines	138
6.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen	138
7. Ergänzungsleistungsrechtliche Schadenminderungspflicht der Angehörigen	139
7.1 Allgemeines	139
7.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen	141
8. Schlussbemerkungen	143

Literaturangaben

ACHTARI ANNICK, *Le devoir du lésé de minimiser son dommage*, Diss. Freiburg 2008; ANDEREGG MIRCO, *Schadenabwehr: Zwischen Schadenprävention und Schadenminderung*, in: HAVE 2015, S. 117 ff.; BECK PETER, *Die 5. IV-Revision Massnahmen der beruflichen Rehabilitation, Mitwirkung, Schadenminderung und Zumutbarkeit*, in: HAVE 2006, S. 254 f.; DEECKE RAINER/KURMANN ULRICH, *Gedanken zum haftpflichtrechtlichen Invalideneinkommen*, in: HAVE 2018, S. 379 ff.; FÄSSLER PATRICK, *Schadenminderungsauflagen und Leistungsverweigerung im Abklärungsverfahren?*, in: SZS 2017, S. 137 ff.; FREY CHRISTOPH/EISENRING MARLEN, *Schadenminderung in der D&O-Versicherung*, in: HAVE 2013, S. 208 ff.; GÄCHTER THOMAS, *Selbstverantwortung als verfassungsrechtliche Grundannahme*, in: SZS 2018, S. 693 ff.; GEHRING KASPAR, *Schadenminderung und Mitwirkung: Was können private Versicherungen verlangen?*, in: HAVE 2018, S. 129 ff.; GROLIMUND PASCAL, *Obliegenheiten im Versicherungsrecht – quo vadis?*, in: Schnyder Anton K. (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz: Rückblick und Zukunftsperspektiven. Referate einer Tagung vom 25. Oktober 2013 zum Scheitern der VVG-Totalrevision, unter rechtsvergleichen den Bezügen*, Zürich 2015, S. 85 ff.; HÜRZELER MARC, *Selbstverantwortung der Versicherten in der beruflichen Vorsorge*, in: SZS 2018, S. 784 ff.; IMHOF CHRISTIAN, *Der Haushaltversorgungschaden, ein Dauerschaden*, in: HAVE 2019, S. 301 ff.; LANDOLT HARDY, *Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts*, Diss. Zürich 1995; LANDOLT HARDY, *Auswirkungen der 5. IVG-Revision auf die Schadenminderungspflicht*, in: HAVE 2006, S. 260 ff.; LANDOLT HARDY, *Hauswirtschaftliche Schadenminderungspflicht von Angehörigen bei der Invaliditätsbemessung*, in: *Sozialversicherungsrechtstagung*

2007, St. Gallen 2007, S. 115 ff.; LANDOLT HARDY, Der Zumutbarkeitsgrundsatz im Haftpflichtrecht, in: 7. Freiburger Sozialrechtstagung, Freiburg 2008, S. 141 ff.; LEU AGNES, Die Zumutbarkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit Blick auf die Arbeitslosenversicherung, in: HILL 2008, Nr. 12; LUTERBACHER THIERRY, Die Schadenminderungspflicht. Unter besonderer Berücksichtigung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Diss. Zürich 2005; MERZ TOBIAS, Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit im Arbeitslosenversicherungsrecht, in: ARV 2018, S. 269 ff.; MOSIMANN HANS-JAKOB, Schadenminderungs- und Mitwirkungspflichten nach der 5. IV-Revision, in: SZS 2018, S. 723 ff.; PÄRLI KURT, Grundrechtliche Schranken der Pflicht zur Selbsteingliederung in der Invalidenversicherung, in: HAVE 2009, S. 260 ff.; RIEMER-KAFKA GABRIELA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadenminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Freiburg i. Ü. 1999; WEBER STEPHAN, Die Schadenminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur, in: Koller Alfred (Hrsg.), Tagungsbeiträge zur Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, St. Gallen 1999, S. 133 ff.

1. Einleitung

Nach der Parömie «casum sentit dominus – the loss lies where it falls» trägt die geschädigte Person ihren Schaden allein. Eine Überwälzung des Schadens ist nur dann möglich, wenn der Gesetzgeber entweder den Schadenverursacher oder andere Personen dazu verpflichtet, einen (verursachten) Schaden zu tragen bzw. Schadenausgleichsleistungen zu erbringen. Das schweizerische Schadenausgleichsrecht kennt dabei diverse Arten von Ersatzpflichten.

Schadenverursacher sind nach Massgabe der bestehenden Haftungsnormen zum Ersatz der von ihnen verursachten Schäden verpflichtet. Nichtschadenverursacher sind zur Übernahme von Schäden Dritter im Rahmen der Sozialversicherungen, der Opferhilfe oder von besonderen Entschädigungssystemen verpflichtet. Neben der gesetzlich vorgeschriebenen Schadenübernahme werden Schäden in der Lebenswirklichkeit regelmässig von den Angehörigen der geschädigten Personen mitgetragen.

Die Schadenausgleichsleistungen von Angehörigen werfen die Frage auf, ob ersatzpflichtige Schadensverursacher oder leistungspflichtige Sozialversicherungen dafür einzustehen haben oder die familienrechtliche Beistandspflicht bzw. Unterhalts- bzw. Unterstützungspflicht vorgeht. In seltenen Fällen verursacht das haftungsbegründende Ereignis bzw. das versicherte Risiko bei den Angehörigen der primär geschädigten Personen

zusätzlichen Schaden und es stellt sich die Frage, ob diese sekundären Schäden bzw. Schockschäden ebenfalls ersatzpflichtig sind¹.

Schreckereignisse werden vom Bundesgericht nur dann als Unfall qualifiziert, wenn die versicherte Person einem gewaltsamen, in ihrer unmittelbaren Gegenwart sich abspielenden Vorfall ausgesetzt war und die optischen Eindrücke aufgrund ihrer überraschenden Heftigkeit geeignet gewesen sind, bei einem gesunden Menschen durch Störung des seelischen Gleichgewichts typische Angst- und Schreckwirkungen hervorzurufen oder der Vorfall eine konkrete objektive Lebensgefahr für die versicherte Person bewirkt hat². Erlebt die versicherte Person im Zusammenhang mit einer Naturkatastrophe massive Zerstörungen und immenses Leiden zahlreicher Opfer mit, ohne selbst einer konkreten Lebensgefahr ausgesetzt gewesen zu sein, liegt ein Schreckereignis vor³. Nicht ausreichend ist, wenn sich die versicherte Person lediglich zur selben Zeit am Ort eines Attentats befunden hat, ohne aber unmittelbar die Auswirkungen des fraglichen Attentats wahrgenommen zu haben⁴.

Es besteht keine reichhaltige Gerichtspraxis zur Frage, in welchen Fällen von einem versicherten Schreckereignis auszugehen ist, wenn Angehörige getötet oder verletzt werden und die versicherte Person entweder Zeuge dieses Geschehnisses ist oder erst nachträglich Kenntnis von den Vorgängen erhält. Das Bundesgericht verlangt immerhin, dass die Tötung oder Verletzung eines Angehörigen von der versicherten Person unmittelbar wahrgenommen werden muss, damit überhaupt ein versichertes Schreckereignis angenommen werden kann. Entsprechend stellt der Tötungsversuch gegenüber dem Sohn, von welchem die versicherte Person erst nachträglich Kenntnis erhielt, kein versichertes Schreckereignis dar, selbst wenn die angehörige Person als Folge des Tötungsversuchs schwer verletzt worden ist⁵.

Eine ähnlich gelagerte Wertungsproblematik besteht in den Fällen, in welchen beistands- oder unterhaltsverpflichtete Angehörige keine Schadensausgleichsleistungen erbringen. In dieser Konstellation ist fraglich, ob sich ein ersatzpflichtiger Schadenverursacher oder ein leistungspflichtiger Sozialversicherungsträger darauf berufen kann, dass Angehörige der geschä-

1 Im Haftpflichtrecht besteht eine Ersatzpflicht für Schockschäden von Angehörigen (vgl. BGE 138 III 276 E. 4; siehe ferner BGE 142 III 433 E. 4).

2 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_609/2018 vom 5. Dezember 2018 E. 3.3.4.

3 Vgl. Urteil des Bundesgerichts U 548/06 vom 20. September 2007 E. 5.2.

4 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_609/2018 vom 5. Dezember 2018 E. 3 f.

5 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_600/2019 vom 8. November 2019 E. 3.1.

digten bzw. versicherten Person als Folge einer Schadenminderungspflicht zu Schadenausgleichsleistungen verpflichtet seien. Der vorliegende Beitrag widmet sich dieser Problematik und geht der Frage nach, ob und inwieweit die Angehörigen der sozialversicherten Personen schadenminderungspflichtig sind.

Die Schadenminderungspflicht wird dabei in einem umfassenden Sinne verstanden. Die Schadenminderungspflicht zeichnet sich dadurch aus, dass die versicherte Person entweder keine oder nur gekürzte Versicherungsleistungen für einen von ihr mitverursachten Schaden erhält oder ihr Versicherungsleistungen gänzlich oder teilweise vorenthalten werden, weil sie nach dem Eintritt des versicherten Schadens nicht zu einer Reduzierung desselben beigetragen oder sogar den Schaden vergrößert hat. In gleicher Weise stellt sich bei den Angehörigen der versicherten Person die Problematik, ob diese zur Verhinderung des Eintritts sozialversicherter Risiken verpflichtet sind, anstelle der an sich leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger einen Teil des Schadens der versicherten Person zu übernehmen haben oder die versicherte Person eine Kürzung der gesetzlichen Versicherungsleistungen zu tragen hat, wenn Angehörige nach dem Schadeneintritt diesen vergrößern.

2. Sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht im Allgemeinen

2.1 Schadenminderungspflicht

2.1.1 Versicherte Personen

Die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht ist einerseits in Art. 21 ATSG und andererseits in spezialgesetzlichen Bestimmungen geregelt. Wird das versicherte Risiko durch die versicherte Person vorsätzlich oder im Zusammenhang mit einem vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen herbeigeführt oder verschlimmert, können die Geldleistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder in schweren Fällen verweigert werden⁶. Bei einer bloss fahrlässigen (Mit-)Verursachung des Versicherungsfalles durch die versicherte Person erfolgt grundsätzlich keine Reduktion der Versicherungsleistungen. Im Geltungsbereich der Unfallversicherung ist der Versicherungsträger demgegenüber berechtigt, Geld-

⁶ Vgl. Art. 21 Abs. 1 ATSG.

leistungen bei der Eingehung von Wagnissen oder der Ausübung gefährlicher Tätigkeiten zu kürzen oder sogar zu verweigern⁷.

Ist der Versicherungsfall eingetreten, hat die versicherte Person einerseits Weisungen des Versicherungsträgers zu befolgen und andererseits von sich aus die Massnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um die gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu heilen oder zumindest deren nachteilige Folgen zu reduzieren und oder zu eliminieren. Die versicherte Person ist dabei nur verpflichtet, wesentliche und zumutbare Schadenminderungsmassnahmen zu ergreifen⁸. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar. Eine Reduktion oder Verweigerung von Versicherungsleistungen setzt zudem voraus, dass der Versicherungsträger ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt hat.

2.1.2 Angehörige von versicherten Personen

Die Rechtsprechung betont, dass die Schadenminderungspflicht einen allgemeinen Rechtsgrundsatz darstellt und im gesamten Bereich der Sozialversicherungen und für alle gesundheitliche Beeinträchtigungen anwendbar ist⁹. Die Schadenminderungspflicht verpflichtet gemäss Art. 21 ATSG aber nur die versicherte Person, nicht aber Dritte, insbesondere Angehörige der versicherten Person. Drittpersonen, beispielsweise Arbeitgeber¹⁰ und Angehörige der versicherten Person, sind lediglich (eingeschränkt) mitwirkungspflichtig. Angehörige, welche von Versicherungsleistungen begünstigt werden, sind wie die versicherte Person verpflichtet, dem Versicherungsträger wesentliche Änderungen, welche einen Einfluss auf den Umfang der Versicherungsleistungen haben, zu melden¹¹. Die Angehörigen sind ferner verpflichtet, dem Arbeitgeber bzw. dem zuständigen Versicherungsträger den Unfall zu melden und Auskunft über Zeit, Ort, Hergang und Folgen des Unfalles, den behandelnden Arzt sowie allfällige haftpflichtige Personen und deren Versicherungen zu geben¹².

Verursachen Angehörige den Versicherungsfall oder verletzen gegebenenfalls nach Eintritt des Versicherungsfalles ihre Beistands- oder Unter-

⁷ Dazu infra Ziffer 4.1.

⁸ Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG.

⁹ Vgl. z.B. BGE 142 V 442 E. 6.2 sowie Urteile des Bundesgerichts 9C_482/2014 vom 20. März 2015 E. 3.2 und I 389/99 vom 15. Dezember 2000 E. 2e/bb.

¹⁰ Vgl. Art. 7c IVG.

¹¹ Vgl. Art. 31 Abs. 1 ATSG.

¹² Vgl. Art. 53 Abs. 1 UVV.

stützungspflicht gegenüber der versicherten Person, werden die Versicherungsleistungen, welche der versicherten Person zustehen, nicht gekürzt. Ebenso kann sich der Sozialversicherungsträger nicht darauf berufen, dass Angehörige der versicherten Person beistands- oder unterstützungspflichtig seien und deshalb die gesetzlich vorgesehenen Versicherungsleistungen gekürzt oder sogar verweigert werden dürfen. Obwohl Angehörige der versicherten Person nicht direkt schadenminderungspflichtig sind, bestehen in den einzelnen Sozialversicherungszweigen diverse indirekte Schadenminderungspflichten.

Diese zeichnen sich dadurch aus, dass die versicherte Person keine oder geringere Versicherungsleistungen erhält, weil davon ausgegangen wird, dass Angehörige vorhanden sind und einen Teil des Schadens, der mit der jeweiligen Versicherungsleistung abgedeckt werden soll, bereits ersetzt haben bzw. ersetzen sollen. Insoweit widerspricht sich der Gesetzgeber selbst, wenn er einerseits die Schadenminderungspflicht in Art. 21 ATSG nur der versicherten Person auferlegt, andererseits aber der versicherten Person für Schadenausgleichsleistungen der Angehörigen keinen (vollumfänglichen) Ersatz zuerkennt¹³ oder von Angehörigen der versicherten Person sogar eine angemessene Mehrleistung verlangt¹⁴.

Das Bundesgericht betont im Kontext mit Sozialversicherungsleistungen der Invalidenversicherung, dass Angehörige der versicherten Person beim Eintritt eines versicherten Risikos zu einer zumutbaren Mehrleistung verpflichtet sind. Der Sozialversicherungsträger darf davon ausgehen, dass sich die versicherte Person und ihre Angehörigen so verhalten, wie sich eine «vernünftige Familiengemeinschaft» zu verhalten pflegt¹⁵. Die so verstandene Schadenminderungspflicht betrifft aber nur Versicherungsleistungen, welche im Zusammenhang mit einer Hilfs- und Pflegebedürftigkeit¹⁶ oder bei einer Arbeitsunfähigkeit im Haushalt erbracht werden, nicht aber andere Versicherungsleistungen (Eingliederung, Rentenleistungen bei einer Erwerbsunfähigkeit und Hilfsmittel).

Bei Versicherten, welche im Aufgabenbereich tätig gewesen sind bzw. wären, werden zumutbare Angehörigenleistungen invaliditätsmindernd berücksichtigt¹⁷. So etwa betrachtet es das Bundesgericht als zumutbar,

¹³ Vgl. z.B. Art. 42^{quinquies} lit. b IVG.

¹⁴ Vgl. z.B. Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV.

¹⁵ Vgl. BGE 141 V 642 E. 4.3.3.

¹⁶ Vgl. BGE 145 V 161 E. 3.3.2 und Urteil des Bundesgerichts 8C_624/2019 vom 17.01.2020 E. 5.1. Siehe ferner BGE 144 V 259 E. 3 und 4.

¹⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_748/2019 vom 7. Januar 2020 E. 5.3.

dass die 15- bzw. 14-jährigen Kinder die Mutter beim Einkauf abwechselungsweise begleiten¹⁸ oder nicht mehr erwerbstätige Partner sich je hälftig um den Haushalt kümmern¹⁹. Unzumutbar ist aber eine vollständige Übernahme einzelner Funktionen bzw. der gesamten Haushaltstätigkeit der versicherten Person durch Angehörige, welche im selben Haushalt leben²⁰. Eine Unzumutbarkeit besteht auch dann, wenn die angehörige Person als Folge der Übernahme von hauswirtschaftlichen Verrichtungen eine Erwerbseinbusse erleidet oder in unverhältnismässiger Weise physisch oder psychisch überlastet würde²¹.

Zulässig ist die Annahme, dass ein Kind, welches im selben Haushalt wie die versicherte Person lebt, im Umfang von mindestens 5 % hauswirtschaftliche Verrichtungen, welche die versicherte Person erbracht hat, zusätzlich zu der ohnehin erbrachten Mithilfe im Haushalt übernimmt²². Es bestehen aber keine allgemein anwendbaren Regeln in Bezug auf die Grenzen der Mehrbelastung für Ehegatten und Kinder, welche mit der versicherten Person im selben Haushalt leben²³. Im selben Haushalt lebende Angehörige sind ohnehin erst dann zur Übernahme von hauswirtschaftlichen Verrichtungen, welche die versicherte Person ausgeführt hat, verpflichtet, wenn die versicherte Person die von ihr erbrachten hauswirtschaftlichen Tätigkeiten nicht gegebenenfalls mit einem erhöhten Zeitaufwand selber erbringen kann. Der versicherten Person ist es insbesondere zumutbar, die durch eine Erwerbsunfähigkeit eintretende Zeitersparnis für (vermehrte) Haushaltsarbeit zu verwenden²⁴.

Die vom Bundesgericht entwickelte Schadenminderungspflicht der Angehörigen im Geltungsbereich der Invalidenversicherung belastet die nicht erwerbstätigen Angehörigen, welche überwiegend weiblichen Geschlechts sind. Die geltende Praxis ist deshalb rechtungleich und benachteiligt faktisch die Frauen, die mehrheitlich im Aufgabenbereich tätig sind, weil bei diesen als Folge der Berücksichtigung von vermehrten Angehörigenleistungen im Haushalt tendenziell tiefere Invaliditätsgrade bei gleichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen resultieren. Im Hinblick auf

¹⁸ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_168/2017 vom 22. Juni 2017 E. 6.4.

¹⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_828/2011 vom 27. Juli 2012 E. 4.1.2.

²⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_350/2010 vom 11. Juni 2010 E. 3.2.2.3.

²¹ Vgl. z.B. Urteile des Bundesgerichts 9C_491/2008 vom 21. April 2009 E. 3 und I 467/03 vom 17. November 2003 E. 3.2.2.

²² Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_828/2011 vom 27. Juli 2012 E. 4.1.3.

²³ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_748/2019 vom 7. Januar 2020 E. 6.6.

²⁴ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_729/2009 vom 30. November 2009 E. 4.6 a. A. Urteil des Bundesgerichts 8C_169/2008 vom 8. August 2008 E. 5.2.2.2.

das verfassungsmässige Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau²⁵ und das Verbot faktischer Grundrechtsverletzungen – das auch in Bezug auf die Garantie des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK gilt²⁶ – ist diese Benachteiligung aufzugeben. Die Umstände, ob die versicherte Person eine Erwerbsarbeit ausübt oder im angestammten Aufgabenbereich tätig ist, männlichen oder weiblichen Geschlechts ist oder Angehörige hat, mit welchen sie im selben Haushalt lebt, sollte keinen Einfluss auf die Höhe des Invaliditätsgrades haben.

Es kommt hinzu, dass die Rechtsprechung klare Konturen vermissen lässt, in welchem Umfang hauswirtschaftliche Angehörigenleistungen zu berücksichtigen sind und sich invaliditätsmindernd auswirken. Verallgemeinernde Hinweise auf die familiäre Schadenminderungspflicht in den Erwägungen, so etwa, dass die versicherte Person auch unter Berücksichtigung der Schadenminderungspflicht in Form der vermehrten Mithilfe der Familienangehörigen in der Lage sei, ihren Haushalt zu bewältigen²⁷, sind nichtssagend. Schliesslich könnte auch bei versicherten Personen, welche erwerbstätig sind, argumentiert werden, dass Angehörige die versicherte Person hauswirtschaftlich zu entlasten haben, damit sich die versicherte Person besser erholen und entsprechend das bisherige Erwerbsspensum trotz gesundheitlicher Beeinträchtigungen weiterhin ausführen kann. Genauso liesse sich sagen, dass bestimmte Hilfsmittel nicht abgegeben werden müssen, weil Angehörige vorhanden sind, die anstelle des Hilfsmittels das bei der versicherten Person bestehende Funktionsdefizit ausgleichen können.

2.2 Angehörigenprivilegien bei einer Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die versicherte Person

Die indirekte Schadenminderungspflicht bzw. die Mehrleistung von Angehörigen kontrastiert auch mit den Kürzungsprivilegien zugunsten der Angehörigen, wenn die versicherte Person selber den Versicherungsfall verursacht hat und die Versicherungsleistungen eigentlich gekürzt oder sogar gänzlich verweigert werden könnten. Gemäss Art. 21 Abs. 2 ATSG werden Geldleistungen für Angehörige oder Hinterlassene nur gekürzt oder ver-

²⁵ Vgl. Art. 8 Abs. 3 BV.

²⁶ Siehe dazu BGE 118 V 206 E. 5b sowie Urteile des Bundesgerichts 9C_6/2017 vom 17. Februar 2017 E. 3.2.2.1, 8C_803/2013 vom 30. Juli 2014 E. 4.3 und I 752/01 vom 25. Oktober 2002 E. 2.3.1.

²⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_97/2012 vom 22. Februar 2012 E. 4.1.

weigert, wenn diese den Versicherungsfall vorsätzlich oder bei vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt haben. Versicherungsleistungen mit Erwerbssatzcharakter, welche keine besonderen Geldleistungen für Angehörige vorsehen, können gemäss Art. 21 Abs. 3 ATSG ebenfalls nur eingeschränkt gekürzt werden. Es soll verhindert werden, dass Angehörige, welche indirekt von Versicherungsleistungen mit Erwerbssatzcharakter abhängig sind, benachteiligt werden. Dieses Angehörigenprivileg gilt gemäss Art. 21 Abs. 5 ATSG auch dann, wenn sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug befindet und während dieser Zeit grundsätzlich keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen mit Erwerbssatzcharakter hat.

2.3 Versicherungsleistungen für Schadenausgleichsleistungen von Angehörigen

Schadenausgleichsleistungen von Angehörigen werden ausnahmsweise bei der Festlegung der Höhe von Versicherungsleistungen, welche der versicherten Person zustehen, berücksichtigt. Dies trifft etwa bei der Pflege²⁸ und Hilflosenentschädigung oder dem Assistenzbeitrag zu, wobei Ehegatten/Lebenspartner und in gerader Linie verwandte Angehörige beim Assistenzbeitrag nicht anerkannt werden²⁹. Selten sind Angehörige der versicherten Person berechtigt, für die von ihnen erbrachten Schadenausgleichsleistungen in eigenem Namen Versicherungsleistungen geltend zu machen. So stehen den nahen Angehörigen der versicherten Person beispielsweise Betreuungsgutschriften zu³⁰.

Eine atypische Angehörigenversicherungsleistung stellt sodann die Anstellung von pflegenden Angehörigen durch einen zugelassenen Leistungserbringer dar³¹. In einem solchen Fall werden Schadenausgleichsleistungen von Angehörigen indirekt via einen zugelassenen Leistungserbringer entschädigt. Der zugelassene Leistungserbringer, welcher originär nur in einem direkten Rechtsverhältnis mit der versicherten Person steht, geht freiwillig mit den Angehörigen der versicherten Person ein Arbeitsvertragsverhältnis ein und stellt diese im Umfang ein, in welchem sie versicherte Pflegeleistungen für die versicherte Person erbringen. Das Bundes-

²⁸ Vgl. z.B. Art. 18 Abs. 2 UVV.

²⁹ Vgl. Art. 42^{quinquies} lit. b IVG.

³⁰ Vgl. Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG.

³¹ Siehe dazu BGE 145 V 161 ff. sowie Urteile des Bundesgerichts 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 3 und K 156/04 vom 21. Juni 2006 = SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141.

gerichtet betont, dass die Anstellung von Angehörigen nur in Bezug auf Grundpflegeleistungen zulässig ist, sofern die Angehörigen nicht über ein Pflegefachdiplom verfügen. Es ist noch nicht geklärt, ob diese im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung entwickelte Rechtsprechung auch für die anderen Heilungskostenversicherungen anwendbar ist.

2.4 Berücksichtigung von Angehörigenschäden bei der Überprüfung einer allfälligen Überversicherung

Stehen der versicherten Person (mehrere) Versicherungsleistungen zu, hat der Versicherungsträger zu überprüfen, ob eine Überentschädigung eintritt. Grundsätzlich gilt dabei die Globalmethode³². Diese zeichnet sich dadurch aus, dass dem gesamten versicherten Schaden sämtliche Versicherungsleistungen gegenübergestellt werden. Übersteigen die Versicherungsleistungen den versicherten Schaden, liegt eine Überentschädigung vor und hat der Versicherungsträger die Versicherungsleistungen, welche gekürzt werden können, entsprechend zu reduzieren. Sofern Sachleistungen gemäss KVG geschuldet sind, ist nicht die Global-, sondern die Kongruenzmethode anwendbar. Eine Überentschädigung tritt erst dann ein, wenn die Versicherungsleistungen den sachlich kongruenten Schaden der versicherten Person übersteigen³³.

Sowohl bei der Global- als auch der Kongruenzmethode stellt sich die grundsätzliche Frage, ob und inwieweit Schäden von Angehörigen miteinzubeziehen sind. Gemäss Art. 69 Abs. 2 ATSG zählen Einkommenseinbussen von Angehörigen ebenfalls zum anrechenbaren Schaden, welche den Versicherungsleistungen gegenübergestellt werden. Das Bundesgericht hat unlängst festgestellt, dass aber lediglich die Einkommenseinbussen zu berücksichtigen sind, welche darauf zurückzuführen sind, dass die angehörige Person ihre Erwerbstätigkeit zum Zweck der Erbringung von Betreuungs- oder Pflegeleistungen zugunsten der versicherten Person aufgegeben oder reduziert hat³⁴. Andere Angehörigenschäden, beispielsweise Besuchskosten, sind nicht anrechenbar, werden aber vereinzelt durch Versicherungsleistungen vergütet³⁵.

³² Vgl. Art. 69 ATSG.

³³ Vgl. Art. 122 Abs. 1 KVV.

³⁴ Vgl. BGE 146 V 74 E. 5–8.

³⁵ Dazu infra Ziffern 4.3 und 5.3.

3. Schadenminderungspflicht der Angehörigen in der Krankenversicherung

3.1 Allgemeines

Die allgemeinen Regeln des ATSG betreffend Schadenminderungspflicht sind im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung uneingeschränkt anwendbar. Es ist deshalb vom Grundsatz auszugehen, dass Angehörige von versicherten Personen keine Schadenminderungspflichten wahrzunehmen haben.

3.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen

Angehörige der versicherten Personen erbringen mitunter versicherte Leistungen für Familienmitglieder. Wenn die angehörige Person ein zugelassener Leistungserbringer, beispielsweise Arzt, Apotheker oder diplomierte Pflegefachperson, ist und für andere Mitglieder der Familie versicherte Leistungen ausführt, besteht eine uneingeschränkte Leistungspflicht³⁶. Der Krankenversicherer kann folglich die Vergütung, welche er der angehörigen Person in ihrer Eigenschaft als zugelassener Leistungserbringer schuldet, nicht unter Hinweis auf die familiäre Beistands- bzw. Unterhaltspflicht kürzen. Erfüllt die angehörige Person an sich die Zulassungsvoraussetzungen, ist aber (noch nicht) zugelassen bzw. im Besitz einer Abrechnungsnummer, besteht keine Leistungspflicht³⁷.

Eine nicht vorhandene Zulassung kann auch nicht in Anwendung der Austauschbefugnis substituiert werden³⁸. Erbringen beispielsweise Angehörige versicherte Pflegeleistungen, schuldet der Krankenversicherer weder den Angehörigen noch der versicherten Person eine Vergütung für die eingesparten Pflegebeiträge³⁹. Die Rechtsprechung lässt allerdings die Anstellung von pflegenden Angehörigen zu⁴⁰. Die zugelassenen Leistungser-

³⁶ Vgl. BGE 133 V 218 E. 6 und Urteile des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1999 i.S. X. = RKUV 2000, S. 77 (betreffend ärztliche Behandlung durch den Ehegatten) bzw. vom 20. Dezember 1999 i.S. X. = RKUV 2000, S. 82 (betreffend ärztliche Behandlung durch einen Elternteil).

³⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts K 141/06 und K 145/06 vom 10. Mai 2007 E. 5.2.

³⁸ Vgl. BGE 126 V 330 = RKUV 2000, S. 288 E. 1b.

³⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_88/2016 vom 12. Mai 2016 E. 2.

⁴⁰ Siehe dazu BGE 145 V 161 ff. sowie Urteile des Bundesgerichts 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 3 und K 156/04 vom 21. Juni 2006 = SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141.

bringer können pflegende Angehörige im Umfang, in dem diese Grundpflegeleistungen erbringen, anstellen und für diese Pflegeleistungen von Krankenversicherern Beiträge fordern. Eine Anstellung für Behandlungspflegeleistungen ist auch in stabilen bzw. nicht komplexen Pflegesituationen unzulässig, wenn die angehörige Person nicht über ein Pflegefachdiplom verfügt⁴¹. Die Rechtsprechung hat noch nicht geklärt, ob eine Anstellung nur für somatische oder auch psychogeriatrische Grundpflegeleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV möglich ist.

3.3 Ersatzpflicht für finanzielle Nachteile von Angehörigen

Die krankenversicherungsrechtliche Leistungspflicht geht davon aus, dass die Heilbehandlungskosten der versicherten Person, nicht aber andere krankheitsbedingte Mehrkosten, zu vergüten sind. Mitunter werden Angehörige der versicherten Person durch die versicherten Leistungen begünstigt. So sind etwa die Beratung des Patienten und der Angehörigen, welche bei der Durchführung der Krankenpflege mitwirken⁴², und die genetische Beratung der Angehörigen⁴³ ebenfalls versichert.

Im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung besteht aber keine Leistungspflicht für finanzielle Nachteile von angehörigen Personen, die im Zusammenhang mit der Durchführung der versicherten Heilbehandlung entstehen. Erleidet eine angehörige Person als Folge eines Spitalaufenthalts oder der Durchführung von versicherten Behandlungsmassnahmen finanzielle Nachteile, beispielsweise Mehrkosten im Zusammenhang mit Spitalbesuchen, sind diese im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht gedeckt.

Der Krankenversicherer ist verpflichtet, medizinisch indizierte Krankentransporte bis zum Betrag von CHF 500 pro Kalenderjahr und die Hälfte der Rettungskosten bis zu einem Betrag von CHF 5000 pro Kalenderjahr zu vergüten⁴⁴. Die durch eine medizinisch indizierte ärztliche Begleitung entstehenden Kosten sind nicht Teil der Transportkosten, sondern fallen unter die ärztlichen Leistungen gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG⁴⁵. Der Transport der versicherten Person zu einem zugelassenen Leistungserbringer hat in einem der medizinischen Anforderungen des Falles ent-

⁴¹ Vgl. BGE 145 V 161 E. 5.

⁴² Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 KLV.

⁴³ Vgl. Art. 12d Abs. 1 lit. f und h KLV.

⁴⁴ Vgl. Art. 26 f. KLV.

⁴⁵ Vgl. BGE 130 V 424 E. 3.2 ff.

sprechenden Transportmittel zu erfolgen⁴⁶. Die Leistungspflicht des Krankenversicherers setzt zudem voraus, dass der Transport durch einen zugelassenen Leistungserbringer erfolgt ist⁴⁷. Entsprechend sind medizinisch indizierte Transporte der versicherten Person durch nicht zugelassene Angehörige selbst dann nicht versichert, wenn im konkreten Fall der Transport durch den Angehörigen notwendig war.

4. Schadenminderungspflicht der Angehörigen der Unfallversicherung

4.1 Allgemeines

Die allgemeinen Regeln des ATSG betreffend Schadenminderungspflicht sind im Geltungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung grundsätzlich ebenfalls anwendbar⁴⁸. Das UVG statuiert mitunter eine schärfere Schadenminderungspflicht. So können die Taggelderleistungen bei Nichtbetriebsunfällen auch bei einer groben Fahrlässigkeit bzw. Geldleistungen auch bei einer nicht vorsätzlichen Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens, anlässlich welchen die versicherte Person verunfallte, gekürzt werden⁴⁹. Hat die versicherte Person in diesen Fällen für Angehörige zu sorgen, können die Versicherungsleistungen lediglich um die Hälfte gekürzt werden⁵⁰. Schliesslich können Versicherungsleistungen auch im Zusammenhang mit aussergewöhnlichen Gefahren und Wagnissen gekürzt werden⁵¹.

Der Versicherungsträger hat sodann auf die Interessen der Angehörigen Rücksicht zu nehmen, wenn eine Autopsie vorzunehmen ist⁵² oder der versicherten Person im Zusammenhang mit der Behandlung Weisungen erteilt werden⁵³. Angehörige, welche im versicherten Betrieb mitarbeiten,

⁴⁶ Vgl. Art. 26 Abs. 2 KLV.

⁴⁷ Vgl. Art. 56 KVV.

⁴⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 1 UVG.

⁴⁹ Vgl. Art. 37 Abs. 2 und 3 UVG.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Vgl. Art. 39 UVG und Art. 49 f. UVV.

⁵² Vgl. Art. 47 UVG. Eine Autopsie darf nicht vorgenommen werden, wenn eine Einsprache der nächsten Angehörigen oder eine entsprechende Willenserklärung des Verstorbenen vorliegt (vgl. Art. 60 Abs. 2 UVV).

⁵³ Vgl. Art. 48 Abs. 1 UVG.

können schliesslich freiwillig versichert werden⁵⁴. Die freiwillige Unfallversicherung für selbstständig erwerbende Personen und ihre im Betrieb mitarbeitenden Angehörigen wird von der Suva durchgeführt⁵⁵. Die freiwillig versicherten Angehörigen sind dabei mit mindestens 30 % des Höchstbetrags des versicherten Verdienstes versichert⁵⁶.

4.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen

Das UVG statuiert im Gegensatz zum KVG eine Leistungspflicht, wenn Angehörige versicherte Leistungen erbringen. Die Leistungspflicht besteht dabei nicht nur dann, wenn die angehörige Person in ihrer Eigenschaft als zugelassener Leistungserbringer versicherte Leistungen erbringt, sondern auch dann, wenn Angehörige, welche an sich für die Erbringung der versicherten Leistungen nicht zugelassen sind, diese ausführen⁵⁷.

Der Unfallversicherer hat insbesondere dann einen Beitrag zu leisten, wenn ärztlich angeordnete Pflegeleistungen zu Hause von Angehörigen oder anderen nicht zugelassenen Personen erbracht werden⁵⁸. Sodann besteht eine Beitragspflicht des Unfallversicherers für nichtmedizinische Hilfeleistungen zu Hause, soweit diese nicht durch die Hilflosenentschädigung abgegolten werden⁵⁹.

Die Ad-Hoc-Kommission Schaden UVG geht in ihrer Empfehlung Nr. 7/90 Hilfe und Pflege zu Hause⁶⁰ davon aus, dass Grundpflegeleistungen nicht als medizinische Pflegeleistungen, sondern als nicht medizinische Hilfeleistungen zu qualifizieren sind. Das Bundesgericht hat unlängst im Kontext mit der Anwendung von Art. 18 Abs. 1 UVV festgestellt, dass die unfallbedingt notwendigen Grundpflegeleistungen nicht generell durch die Hilflosenentschädigung abgegolten werden bzw. zu den medizinischen Pflegeleistungen zählen⁶¹. Entsprechend ist davon auszugehen, dass sich die Beitragspflicht gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. a UVV auch auf Grundpflege-

⁵⁴ Vgl. Art. 1a Abs. 2 und Art. 4 Abs. 1 UVG.

⁵⁵ Vgl. Art. 66 Abs. 4 UVG und Art. 135 UVV.

⁵⁶ Vgl. Art. 138 UVV.

⁵⁷ Vgl. Art. 18 Abs. 2 UVV.

⁵⁸ Vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. a UVV.

⁵⁹ Vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV.

⁶⁰ Stand: 23.06.2017.

⁶¹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_569/2019 vom 28. August 2020 (BGE-Publikation) E. 8.2.4.2.

leistungen bezieht, welche von Angehörigen der versicherten Person erbracht werden.

Zu den nichtmedizinischen Hilfeleistungen im Sinne von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV zählen folglich die anderen unfallbedingt notwendigen Hilfeleistungen, auf welche die versicherte Person angewiesen ist. Unklar ist, ob und inwieweit hauswirtschaftliche Verrichtungen, welche unfallbedingt anfallen, als nichtmedizinische Hilfeleistung qualifiziert werden können. Während im Zusammenhang mit dem invalidenversicherungsrechtlichen Assistenzbeitrag hauswirtschaftliche Dienstleistungen versichert sind, schliesst die Empfehlung Nr. 7/90 hauswirtschaftliche Dienstleistungen aus⁶².

Da unfallversicherte Personen keinen Anspruch auf einen Assistenzbeitrag geltend machen können⁶³, gemäss den einschlägigen staatsvertraglichen Verpflichtungen aber ein Anspruch auf Übernahme der unfallbedingt notwendigen Versorgungskosten zu Hause besteht⁶⁴, ist es naheliegend, auch in Bezug auf hauswirtschaftliche Dienstleistungen, beispielsweise im Zusammenhang mit einer Sonderernährung oder einem vermehrten Waschbedarf bei einer unfallbedingten Inkontinenz, eine Beitragspflicht zu bejahen.

Gemäss der Empfehlung Nr. 7/90 sind die versicherten Pflegeleistungen und sonstigen Leistungen, welche durch eine nicht zugelassene Person ausgeführt werden, mit einem angemessenen Beitrag abzugelten, der maximal einem Fünftel des höchstversicherten Tagesverdienstes pro Tag bzw. aktuell einem Betrag von CHF 81.20 pro Tag entspricht. Zudem regt die Empfehlung an, bei der Berechnung der angemessenen Entschädigung die Medianlöhne des Gesundheits- und Sozialwesens (Kompetenzniveau 2) heranzuziehen⁶⁵.

Das Bundesgericht hat unlängst festgestellt, dass im Anwendungsbereich von Art. 18 Abs. 2 UVV die eingesparten Kosten im Sinne von Art. 18 Abs. 1 UVV, der tatsächliche Erwerbsausfall des Dienstleistungserbringers bzw. der angehörigen Person oder die hypothetischen Lohnkosten gemäss der Empfehlung Nr. 7/90 für die Festlegung der Höhe des Beitrages herangezogen werden können. Zudem haben die Bundesrichter erwogen,

⁶² Vgl. Ziff. 1 Empfehlung Nr. 7/90.

⁶³ Vgl. BGE 140 V 113 ff.

⁶⁴ Siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_706/2019 vom 28. August 2020 (BGE-Publikation) E. 6.2 f.

⁶⁵ Vgl. Ziff. 2.2 Empfehlung Nr. 7/90.

dass sich Art. 18 Abs. 2 UVV nicht über die (maximale) Höhe des Beitrages äussert⁶⁶.

Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, bei der Anwendung von Art. 18 Abs. 2 UVV die eingesparten Kosten bzw. den tatsächlichen Erwerbsausfall, welcher bei nicht zugelassenen Dienstleistungserbringern eintritt, festzustellen und hernach die Hilflosenentschädigung davon abzuziehen. Dieses Vorgehen entspricht im Übrigen dem Sinn und Zweck von Art. 69 ATSG, welcher auch für die Pflegeentschädigung gemäss Art. 18 UVV anwendbar ist. Die versicherte Person soll so lange Versicherungsleistungen kumulieren können, als bei ihr keine Überentschädigung eintritt. Entsprechend dürfen die Hilflosenentschädigung und der Beitrag gemäss Art. 18 Abs. 2 UVV insgesamt nicht höher als die eingesparten Kosten bzw. der tatsächliche Erwerbsausfall der nicht zugelassenen Leistungserbringer sein.

4.3 Ersatzpflicht für finanzielle Nachteile von Angehörigen

Im Umfang wie angehörige Personen nichtversicherte Leistungen erbringen, besteht grundsätzlich auch im Geltungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung keine Leistungspflicht. Eine Ausnahme macht Art. 20 Abs. 1 UVV. Danach sind Reise- und Transportkosten, welche nicht medizinisch notwendig sind, gleichwohl zu vergüten, wenn es die familiären Verhältnisse rechtfertigen. Entstehen solche Kosten im Ausland, werden sie höchstens bis zu einem Fünftel des Höchstbetrages des versicherten Jahresverdienstes vergütet⁶⁷. Die Empfehlung Nr. 1/94 Kostenvergütungen (Rettungs-, Bergungs-, Reise- und Transportkosten, Unterkunfts- und Verpflegungskosten)⁶⁸ erwähnt unter anderem auch Begleitungs- und Besuchskosten von Angehörigen der versicherten Person⁶⁹. Im Gegensatz zu Art. 18 Abs. 2 UVV können gemäss Art. 20 Abs. 1 UVV lediglich Auslagen, nicht aber ein allfälliger Erwerbsausfall der angehörigen Person vergütet werden.

⁶⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_678/2019 vom 14. September 2020 (BGE-Publikation) E. 5.2.2.2.

⁶⁷ Vgl. Art. 20 Abs. 2 UVV.

⁶⁸ Stand: 16.11.2018.

⁶⁹ Vgl. Ziff. 3 Empfehlung Nr. 1/94.

5. Schadenminderungspflicht der Angehörigen in der Invalidenversicherung

5.1 Allgemeines

Die allgemeinen Regeln des ATSG betreffend Schadenminderungspflicht sind im Geltungsbereich der Invalidenversicherung grundsätzlich ebenfalls anwendbar⁷⁰. Das IVG statuiert mitunter eine schärfere Schadenminderungspflicht. So können die Versicherungsleistungen gekürzt oder verweigert werden, wenn die versicherte Person ihrer Schadenminderungs- und Mitwirkungspflicht gemäss Art. 7 IVG oder Art. 43 Abs. 2 ATSG nicht nachgekommen ist⁷¹. Eine Kürzung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist schliesslich ohne vorgängig durchgeführtes Mahn- und Bedenkzeitverfahren in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig⁷².

Diese verschärfte Mitwirkungs- und Schadenminderungspflicht gilt grundsätzlich nur für die versicherte Person. Angehörige der versicherten Person unterliegen aber gemäss der Praxis des Bundesgerichts in Bezug auf vereinzelte Versicherungsleistungen einer Schadenminderungspflicht⁷³. Eine indirekte Schadenminderungspflicht der Angehörigen besteht sodann, als Viertelsrenten bzw. Zusatzrenten für Angehörige nicht ins Ausland bezahlt werden⁷⁴. Ansonsten werden Angehörige der versicherten Person regelmässig von den Versicherungsleistungen begünstigt. Versicherten Personen, welche nicht erwerbstätig sind und an Eingliederungsmassnahmen teilnehmen, kann etwa eine Entschädigung für eine Betreuungsperson ausgerichtet werden, wenn sich die versicherte Person um Angehörige, welche mit ihnen im gemeinsamen Haushalt leben, kümmert⁷⁵. Ebenso können Organisationen der privaten Invalidenhilfe Beiträge für die Beratung der Angehörigen gewährt werden⁷⁶.

5.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen

Die Invalidenversicherung ist für die Eingliederung zuständig. Die Eingliederungsmassnahmen werden durch die Invalidenversicherung oder von

⁷⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 IVG.

⁷¹ Vgl. Art. 7b Abs. 1 IVG.

⁷² Vgl. Art. 7b Abs. 2 IVG

⁷³ Dazu supra Ziffer 2.1.2.

⁷⁴ Vgl. Art. 29 Abs. 4 IVG.

⁷⁵ Vgl. Art. 11a IVG.

⁷⁶ Vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b IVG.

den durch sie beauftragten Personen durchgeführt. Angehörige der versicherten Person wirken bei der Durchführung von beruflichen Eingliederungsmassnahmen nicht mit. Eine Mitwirkung von Angehörigen der versicherten Person bei der Durchführung von Versicherungsleistungen erfolgt demgegenüber im Rahmen der Geburtsgebrechensversicherung⁷⁷, wenn Angehörige der versicherten Person medizinische Massnahmen ausführen, welche zur Behandlung eines anerkannten Geburtsgebrechens notwendig sind.

Das Bundesgericht geht davon aus, dass versicherte medizinische Massnahmen, welche von Angehörigen erbracht werden, pauschal durch die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag abgegolten werden⁷⁸. Die Bundesrichter sind sogar der Auffassung, dass auch Entlassungseinsätze von externen Dienstleistungserbringern nicht zu vergüten sind⁷⁹. Diese Rechtsprechung ist in mehrfacher Hinsicht zu kritisieren. Es sollte nicht der Zufall entscheidend sein, ob die versicherte Person Angehörige hat, welche die als Folge des anerkannten Geburtsgebrechens erforderlichen medizinischen Massnahmen erbringt. Dem Zufall unterliegt sodann auch das zeitliche Ausmass von allfälligen Angehörigenleistungen.

Die bundesgerichtliche Praxis begünstigt letztlich Angehörige, welche medizinische Massnahmen, die die versicherte Person als Folge eines anerkannten Geburtsgebrechens benötigt, nicht erbringen, aber erbringen könnten. Benachteiligt werden Angehörige, allen voran die Mütter von versicherten Personen, welche (freiwillig) medizinische Massnahmen erbringen. Würden diese (von allem Anfang an) nicht von der angehörigen Person ausgeführt, müssten externe Dienstleister beigezogen werden und würden deren Kosten von der Invalidenversicherung anstandslos vergütet. Schliesslich besteht auch eine faktische Geschlechterdiskriminierung, weil sich vor allem Mütter von Kindern mit einem Geburtsgebrechen um deren Betreuung und Pflege kümmern, während die Väter einer Erwerbstätigkeit nachgehen.

Dem Sinn und Zweck von Art. 69 ATSG entsprechend sollte auch im Kontext mit medizinischen Massnahmen, welche durch die Geburtsgebrechensversicherung gedeckt sind, sichergestellt werden, dass die versicherte Person und deren Angehörige nicht überentschädigt werden. Eine Überentschädigung kann dabei auf zwei Arten verhindert werden. Entweder werden die Hilflosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag –

⁷⁷ Vgl. Art. 13 IVG.

⁷⁸ Vgl. BGE 136 V 209 ff.

⁷⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_88/2000 vom 8. Juli 2020 E. 5.2.

wie im Zusammenhang mit dem Assistenzbeitrag⁸⁰ – in Stunden umgerechnet und der durch diese beiden Versicherungsleistungen bereits abgedeckte Zeitraum vom gesamten Aufwand abgezogen, oder es werden die eingesparten Kosten bzw. der Erwerbsausfall der angehörigen Person festgestellt und hernach die kongruenten Versicherungsleistungen in Abzug gebracht.

Irritierend ist die Praxis zum Ausschluss der Leistungspflicht bei der Geburtsgebrechensversicherung auch insoweit, als bei der Festlegung des versicherten Hilfsbedarfs bei der Hilflosenentschädigung und des Intensivpflegezuschlages lediglich der Ohnehinzeitaufwand abgezogen⁸¹, nicht aber davon ausgegangen wird, dass Angehörige der versicherten Person als Folge der familienrechtlichen Beistands- oder Unterhaltspflicht einen Teil der behinderungsbedingten Hilfe im Zusammenhang mit der Ausführung der alltäglichen Lebensverrichtungen zu übernehmen haben⁸². Beim Assistenzbeitrag schliesslich hat der Ordnungsgeber explizit die Zumutbarkeitsgrenze bestimmt, sodass die versicherte Person lediglich das Elfache des Assistenzbeitrages pro Monat erhält, wenn sie mit einem Ehegatten bzw. einem Lebenspartner oder einem Angehörigen, mit welchem sie in gerader Linie verwandt ist, im selben Haushalt lebt⁸³.

Lebenspartner und in gerader Linie verwandte Angehörige sind folglich lediglich verpflichtet, während eines Zeitraums von einem Monat die versicherten Assistenzleistungen zu übernehmen. Das Bundesgericht hat zudem diese einmonatige Schadenminderungspflicht insoweit eingeschränkt, als eine Übernahme von Assistenzleistungen den Angehörigen im Einzelfall objektiv tatsächlich möglich und zumutbar ist⁸⁴. Den 80- bzw. 83-jährigen Eltern einer versicherten Person ist diese Übernahme nicht mehr zumutbar⁸⁵. Bei 56- bzw. 63-jährigen Eltern demgegenüber kann von der objektiven Zumutbarkeit ausgegangen werden, wenn die versicherte Person keine konkreten Umstände geltend macht, weshalb ausnahmsweise von einer unzumutbaren Belastung der Angehörigen auszugehen ist⁸⁶. Zumutbar ist die Übernahme der von den angestellten Assistenzpersonen erbrachten Dienstleistungen auch einer Mutter eines Autisten, die

⁸⁰ Vgl. Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. a IVG.

⁸¹ Vgl. Art. 39 IVV.

⁸² So explizit Urteil des Bundesgerichts 8C_225/2014 vom 21. November 2014 E. 8.3.2.

⁸³ Vgl. Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV.

⁸⁴ Vgl. BGE 141 V 642 E. 4.3.3.

⁸⁵ Ibid. E. 4.4.

⁸⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_624/2019 vom 17. Januar 2020 E. 5.2.

sich zusammen mit den angestellten Assistenzpersonen um die versicherte Person kümmert und (in der Vergangenheit) wiederholt wegen einer Überlastungssituation über Monate hinweg krankgeschrieben war⁸⁷.

Das Bundesgericht versteht dieses für den Assistenzbeitrag geltende Anrechnungsprinzip als eine zulässige Konkretisierung der sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht von Angehörigen⁸⁸. Entsprechend sollte in Bezug auf dieselben Angehörigenleistungen (Betreuung und Pflege der versicherten Person) bei allen Versicherungsleistungen, mit welchen die Angehörigenleistungen abgegolten werden, eine gleiche Schadenminderungspflicht bestehen. Es ist geradezu willkürlich, bei denselben Angehörigen – vor allen den Müttern – je nach der zu beurteilenden Versicherungsleistung mit Bezug auf identische versicherte Dienstleistungen eine andere Zumutbarkeitsgrenze zu statuieren.

5.3 Ersatzpflicht für finanzielle Nachteile von Angehörigen

Die Invalidenversicherung vergütet die Kosten und Erwerbsausfälle, welche im Zusammenhang mit der Durchführung von gesetzlichen Massnahmen entstehen. Vergütungsfähig sind insbesondere auch die Kosten für Besuchsfahrten der Eltern⁸⁹ und eine unerlässliche Begleitperson. Benötigt die versicherte Person eine Begleitperson, werden Fahrauslagen, ein Zehrgeld und die sonstigen notwendigen Nebenkosten vergütet. Bei Urlaubs- oder Besuchsfahrten wird kein Zehrgeld erstattet⁹⁰. Nicht ersatzfähig ist ein Erwerbsausfall der benötigten Begleitperson. Eine Erwerbsausfallentschädigung erhalten lediglich die versicherte Person selber und Auskunftspersonen, soweit Abklärungsmassnahmen durchgeführt werden⁹¹.

⁸⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_354/2019 vom 1. Juli 2019 E. 5.2.

⁸⁸ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_225/2014 vom 21. November 2014 E. 8.4.

⁸⁹ Vgl. BGE 118 V 206 E. 5. Die Ablehnung der Vergütung der Kosten für den Schulbesuch der Versicherten im Iran durch die schweizerische Invalidenversicherung erschwert oder verunmöglicht keine grundrechtlich geschützte Tätigkeit. Die Integration des Kindes einer Familie mit Wohnsitz in der Schweiz in die im Iran lebende Grossfamilie der Mutter, die eine Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes und der schulischen Leistungen der jugendlichen Versicherten bewirkt, fällt nicht in den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_6/2017 vom 17. Februar 2017 E. 3.2.2.2).

⁹⁰ Vgl. Art. 90 Abs. 3 IVV.

⁹¹ Vgl. Art. 91 Abs. 1 und 2 IVV.

Ob die Übernahme der Transportkosten von Angehörigen auf den Betrag des Preises für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beschränkt ist, hängt von den konkreten Verhältnissen ab. Insbesondere spielen Dauer und Art des Transports vom Domizil der Angehörigen zur versicherten Person mit öffentlichen Verkehrsmitteln (unter Einschluss zu Fuss zurückzulegender Strecken und allfälliger Wartezeiten) einerseits und mit einem privaten Personenwagen andererseits eine Rolle. Ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar, ist die Verhältnismässigkeit der entstehenden Mehrkosten sowie der Gesamtkosten zu prüfen⁹².

6. Schadenminderungspflicht der Angehörigen in der Altersversicherung

6.1 Allgemeines

Die allgemeinen Regeln des ATSG betreffend Schadenminderungspflicht sind im Geltungsbereich der AHV uneingeschränkt anwendbar⁹³. Es ist deshalb von Grundsatz auszugehen, dass Angehörige von versicherten Personen keine Schadenminderungspflichten wahrzunehmen haben.

6.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen

Angehörige von betagten Personen erbringen regelmässig Betreuungs- und Pflegeleistungen. Dieser Umstand hat auf die Berechnung der Altersrente der versicherten Person keinen Einfluss. Ebenfalls besteht uneingeschränkt Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, wenn Angehörige der versicherten Person bei der Ausübung von alltäglichen Lebensverrichtungen helfen. Seit dem Inkrafttreten der Neuordnung der Pflegefinanzierung am 1. Januar 2011 besteht der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung⁹⁴ auch dann, wenn die versicherte Person lediglich in leichtem Grad hilflos ist.

Es besteht deshalb in Bezug auf Altersrentner grundsätzlich dieselbe Schadenminderungspflicht von Angehörigen mit Bezug auf Hilfeleistungen im Zusammenhang mit der Ausübung von alltäglichen Lebensverrichtungen wie in den anderen Sozialversicherungen. Da die lebenspraktische Beglei-

⁹² Vgl. Urteil des Bundesgerichts I 752/01 vom 25. Oktober 2002 E. 2.3.4.

⁹³ Vgl. Art. 1 Abs. 1 AHVG.

⁹⁴ Vgl. Art. 43^{bis} AHVG.

tung im Geltungsbereich des AHVG nicht versichert ist⁹⁵ und Altersrentner, welche beim Erreichen des ordentlichen Rentenalters noch keinen Anspruch auf einen Assistenzbeitrag hatten, der als Folge der Besitzstandsgarantie weiter ausgerichtet wird, keinen Assistenzbeitrag mehr fordern können⁹⁶, besteht für Angehörige von Altersrentnern eine schärfere Schadenminderungspflicht.

Diese Schadenminderungspflicht wird aber gemildert durch den Umstand, dass Angehörige, welche sich um hilflose Altersrentner kümmern, auch Betreuungsgutschriften geltend machen können. Versicherte, welche Ehegatten, Verwandte in auf- oder absteigender Linie, Geschwister, Schwiegereltern oder Stiefkinder mit einem anerkannten Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV, der IV, der obligatorischen Unfallversicherung oder der Militärversicherung für mindestens mittlere Hilflosigkeit betreuen⁹⁷, haben Anspruch auf Anrechnung einer Betreuungsgutschrift, wenn sie die betreuten Personen für die Betreuung leicht erreichen können⁹⁸. Das Erfordernis der leichten Erreichbarkeit ist insbesondere dann erfüllt, wenn die Betreuungsperson nicht mehr als 30 km entfernt von der betreuten Person wohnt oder diese innert einer Stunde erreichen kann⁹⁹. Die Betreuungsgutschrift besteht in einer Gutschrift im individuellen Konto und bewirkt eine (geringfügige) Erhöhung der Altersrente.

7. Ergänzungsleistungsrechtliche Schadenminderungspflicht der Angehörigen

7.1 Allgemeines

Die allgemeinen Regeln des ATSG betreffend Schadenminderungspflicht sind im Geltungsbereich des ELG uneingeschränkt anwendbar¹⁰⁰. Es ist deshalb vom Grundsatz auszugehen, dass Angehörige von versicherten Personen keine Schadenminderungspflichten wahrzunehmen haben. Der

⁹⁵ Vgl. BGE 133 V 569 ff.

⁹⁶ Vgl. Art. 43^{ter} AHVG.

⁹⁷ Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung besteht der Anspruch auf Betreuungsgutschriften auch bei einer Hilflosigkeit leichten Grades.

⁹⁸ Vgl. Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG.

⁹⁹ Vgl. Art. 52g AHVV.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 ELG.

Anspruch auf Ergänzungsleistungen besteht unabhängig davon, ob beistandsverpflichtete Angehörige vorhanden sind. Lebt die versicherte Person allerdings mit Angehörigen oder anderen Personen im selben Haushalt, werden die Wohnungskosten aufgeteilt. Die Anrechnung eines Mietzinsanteils hat auch dann zu erfolgen, wenn die im selben Haushalt lebende Enkelin ihre Grossmutter pflegt und dafür keinen Beitrag an die Miete bezahlt¹⁰¹.

Die fehlende Schadenminderungspflicht der Angehörigen der versicherten Person wird allerdings durch die Anrechnung von Unterhaltsbeiträgen und Familienzulagen als Einnahmen relativiert¹⁰². Als Folge der Anrechenbarkeit von Unterhaltsbeiträgen verlangt die Rechtsprechung von versicherten Personen, welche sich in der Ausbildung befinden, dass sie bei den Eltern wohnen (bleiben)¹⁰³. Ebenfalls wird unter dem Titel «Verzichtseinkommen» das hypothetische Einkommen des Ehegatten der versicherten Person angerechnet, sofern dieser auf eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder auf die unzumutbare Ausdehnung verzichtet¹⁰⁴. Lediglich die Unterstützungsleistungen von Verwandten sowie private Leistungen mit ausgesprochenen Fürsorgecharakter sind von der Anrechnung ausgeschlossen¹⁰⁵.

Mit Inkrafttreten der ELG-Revision am 1. Januar 2021 wird eine Rückerstattungspflicht für bezogene Ergänzungsleistungen zulasten der Erben der versicherten Person eingeführt. Gemäss dem neuen Art. 16a ELG betrifft die Rückerstattungspflicht den Teil des Nachlasses, welcher den Betrag von CHF 40'000 übersteigt¹⁰⁶. Bei Ehepaaren entsteht eine Rückerstattungspflicht erst aus dem Nachlass des Zweitverstorbenen¹⁰⁷. Diese Rückerstattungspflicht beeinträchtigt nicht nur den Pflichtteilsanspruch, sondern verschärft die indirekte Schadenminderungspflicht der Angehörigen bzw. der gesetzlichen Erben der versicherten Person.

¹⁰¹ Vgl. BGE 142 V 299 E. 5 f.

¹⁰² Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. d und f ELG.

¹⁰³ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_429/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 3.1.

¹⁰⁴ Vgl. BGE 117 V 287 ff.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. a und c ELG.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 16a Abs. 1 ELG.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 16a Abs. 2 ELG.

7.2 Ersatzpflicht für Angehörigenleistungen

Gemäss Art. 14 ELG können versicherte Personen, welche einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben, für ungedeckte Krankheits- und Behinderungskosten eine Vergütung bis zum jeweiligen Höchstansatz verlangen. Versichert sind unter anderem auch die Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause¹⁰⁸. Diese Dienstleistungen werden regelmässig von Angehörigen der versicherten Person erbracht. Bis Ende 2008 wurden die Voraussetzungen und der Umfang der Vergütung für Angehörigenleistungen schweizweit durch die ELKV geregelt. Art. 13b ELKV sah dabei vor, dass die Kosten für Pflege- und Betreuungsleistungen, nicht aber für die Mithilfe im Haushalt, welche durch Familienangehörige erbracht wird, vergütet werden, wenn bei den betroffenen Angehörigen eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse eintritt¹⁰⁹. Als wesentlich wurde dabei ein Erwerbsausfall über 10 % qualifiziert¹¹⁰.

Seither regelt das kantonale Recht, ob und inwieweit betreuende und pflegende Angehörige von öffentlichen oder privaten Leistungserbringern angestellt werden können bzw. die versicherte Person für einen dauernden und wesentlichen Erwerbsausfall der Angehörigen eine Vergütung verlangen kann. Das Bundesgericht betont dabei, dass die Anwendung und Auslegung des kantonalen EL-Rechts gemäss der früheren zur ELKV ergangenen Rechtsprechung nicht bundesrechtswidrig sei¹¹¹. Ebensovienig ist sie zu beanstanden, wenn davon ausgegangen wird, dass Mütter von versicherten Personen, nach Erreichen des 16. Altersjahres des jüngsten Kindes einer vollen Erwerbstätigkeit nachgegangen wären¹¹². Kann die versicherte Person die Höhe des mutmasslichen Erwerbseinkommens der angehörigen Person nicht nachweisen, ist es bundesrechtskonform, wenn der Erwerbsausfall nach Massgabe statistischer Referenzwerte, insbesondere des Tabellenlohnes gemäss LSE, festgelegt wird¹¹³.

Hat die versicherte Person Anspruch auf einen Assistenzbeitrag, ist es den (mitbetreuenden) Angehörigen zumutbar, während der Anwesenheitszeiten der angestellten Assistenzpersonen erwerbstätig zu sein¹¹⁴. Diese Praxis hat zur Folge, dass kein Anspruch auf Vergütung im Umfang der vergü-

¹⁰⁸ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 13b Abs. 1 lit. b aELKV.

¹¹⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_773/2008 vom 11. Februar 2009 E. 5.1.

¹¹¹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_122/2019 vom 11. Juni 2019 E. 3.

¹¹² Ibid. E. 2.2.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_125/2019 vom 11. Juni 2019 E. 4.3.

teten Assistenzstunden besteht. Werden pro Tag acht Assistenzstunden vergütet, scheidet eine Vergütung eines Erwerbsausfalls von Angehörigen von vornherein. Diese Rechtsprechung ist zu kritisieren. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Angehörige von Gesetzes wegen lediglich verpflichtet sind, die Assistenzleistungen der angestellten Assistenzpersonen während maximal eines Monats zu übernehmen¹¹⁵. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, weshalb im Kontext mit den Ergänzungsleistungen eine massiv schärfere Schadenminderungspflicht mit Bezug auf denselben Lebenssachverhalt bestehen soll.

Benötigt die zu Hause lebende versicherte Person rund um die Uhr Betreuung und Pflege, werden vom Assistenzbeitrag im besten Fall 14 Stunden pro Tag abgedeckt. Da im Rahmen des Assistenzbeitrages für die Überwachung während der Nacht lediglich eine Pauschale bezahlt wird, die angestellten Assistenzpersonen aber für ihre Anwesenheit während der Nacht entlohnt werden müssen, erbringen Angehörige in solchen Fällen erhebliche Assistenzleistungen zusätzlich zu den angestellten Assistenzpersonen. Können die durch den Assistenzbeitrag gedeckten Lohnkosten während Nachteinsätzen von der versicherten Person nicht anderweitig finanziert werden, sind deren Angehörige vor die Wahl gestellt, während der Nacht ebenfalls die benötigte Hilfe zu erbringen oder die ungedeckten Lohnkosten zu tragen.

Da die Arbeitszeiten der angehörigen Person mitunter nicht mit den Arbeitszeiten der angestellten Assistenzpersonen koordiniert werden können, ist die generelle Annahme, wonach Angehörige während der Anwesenheit von angestellten Assistenzpersonen einer Erwerbstätigkeit nachgehen können, nicht gerechtfertigt. Diese Annahme ist insbesondere bei einer rund um die Uhr bestehenden Hilfsbedürftigkeit nicht gerechtfertigt, weil in solchen Fällen die helfenden Angehörigen während der Anwesenheit von angestellten Assistenzpersonen sich erholen müssen und zudem auch einen Anspruch darauf haben, genügend Freizeit und ein Privatleben tatsächlich ausleben zu können.

¹¹⁵ Dazu supra Ziffer 5.2.

8. Schlussbemerkungen

Die Angehörigen von sozialversicherten Personen sind gemäss Art. 21 ATSG nicht schadenminderungspflichtig. Von den Angehörigen wird aber vom Gesetzgeber oder von der Rechtsprechung mitunter gleichwohl verlangt, dass sie in einem Versicherungsfall zugunsten der versicherten Person Dienst- oder Geldleistungen entschädigungslos erbringen. So sind im selben Haushalt wie die versicherte Person lebende Angehörige verpflichtet, in zumutbarer Weise hauswirtschaftliche Verrichtungen, welche die versicherte Person ausgeführt hätte, zu übernehmen. Ebenso bestehen uneinheitliche Versicherungsleistungen im Zusammenhang mit innerfamiliären Betreuungs- und Pflegeleistungen. Soweit der Gesetzgeber eine Leistungspflicht für solche Angehörigenleistungen vorgesehen hat, schliesst er bestimmte Angehörige von der Versicherungsdeckung aus (Assistenzbeitrag) oder statuiert pauschale Versicherungsleistungen (Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag), wodurch unterschiedliche Zumutbarkeitsgrenzen gesetzt werden.

Gleichzeitig sehen die verschiedenen Sozialversicherungszweige heterogene Versicherungsleistungen im Zusammenhang mit Angehörigenleistungen (Betreuungsgutschriften, Anstellung von pflegenden Angehörigen) vor. Andere Sozialversicherungszweige schliessen demgegenüber eine Leistungspflicht für Angehörigenleistungen prinzipiell aus und verweigern sogar eine Übernahme der Kosten für die Entlastung von Angehörigen (Geburtsgebrechensversicherung). Im Geltungsbereich der Ergänzungsleistungen schliesslich entscheiden die Kantone, ob und inwieweit Angehörigendienstleistungen vergütungspflichtig sind. Der Bund wiederum betont, dass Angehörige, welche Betreuungs- und Pflegeleistungen erbringen, besser geschützt sein sollen und hat 2019 das Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung verabschiedet, welches in zwei Etappen am 1. Januar bzw. 1. Juli 2021 in Kraft treten wird.

Die direkten und indirekten Schadenminderungspflichten von Angehörigen werfen dort zusätzliche Zweifel an der Verfassungsmässigkeit auf, wo sie faktisch nur eine besondere Gruppe von Angehörigen betreffen. Insbesondere die hauswirtschaftliche Schadenminderungspflicht, welche in der Invalidenversicherung zur Anwendung gelangt, benachteiligt nicht erwerbstätige Angehörige, welche überwiegend weiblichen Geschlechts sind, da als Folge der Anrechnung von Angehörigenleistungen tiefere Invaliditätsgrade resultieren. Irritierend ist sodann, dass die Rechtsprechung das Verbot von faktischen Grundrechtsverletzungen zulasten von

Angehörigen nicht einheitlich in allen Fällen überprüft und diesbezüglich klare Konturen vermissen lässt.

De lege lata und de ferenda ist zu fordern, dass das Bundesgericht die notwendigen Korrekturen in der Rechtsprechung vornimmt und allgemein anwendbare Grundsätze zur Schadenminderungspflicht von Angehörigen im sozialversicherungsrechtlichen Kontext bestimmt. Es versteht sich dabei von selbst, dass die Schadenminderungslasten der Angehörigen in allen Sozialversicherungszweigen dieselben sein sollten. Es dürfte mit dem verfassungsmässigen Gleichheitsgebot und dem verfassungsmässigen Diskriminierungsverbot nicht in Einklang zu bringen sein, dass Frauen, insbesondere Mütter, eine höhere Schadentragungslast haben sollen als (erwerbstätige) Väter.

Das Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht (JaSo) ist ein geschätztes und häufig konsultiertes Medium. Es greift die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts auf und würdigt sie kritisch. Daneben setzt es sich in wissenschaftlichen Beiträgen mit aktuellen Fragestellungen auseinander. Schliesslich zeichnet das JaSo die Entwicklungen der Gesetzgebung nach.

Das JaSo 2021 geht in den wissenschaftlichen Beiträgen auf viele Fragen ein: Invalidität – «gemischte» Methode in der IV – Schadenminderungspflichten von Angehörigen – Risiko Alter – Risiko Vaterschaft – Gutachten – Dolmetscherdienste. Da liegt eine bunte Palette von strittigen Fragen vor!

Damit gewährleistet das JaSo 2021 ein aktuelles und fundiertes Update im Sozialversicherungsrecht.

