

zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern und so die Belastung abzuwenden, wenn bisher nicht berücksichtigte Umstände in seiner Sphäre zu einer anderen Entscheidung führen. Dies dient der Verwirklichung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der eine Abwägung der Interessen des Berechtigten mit dem Zweck der verlangten Maßnahme fordert.

Die Mahnung stellt für den Berechtigten klar, welches Verhalten von ihm zur Behebung des Leistungsfalles erwartet wird. Mit dem Zugang der Mahnung hat der Berechtigte positive Kenntnis vom Bestehen und vom Umfang der Mitwirkungspflicht. Unterlässt der Berechtigte die verlangte Schadensminderung, so ist vom Verschulden als Voraussetzung der Leistungsverweigerung auszugehen. Eine Ausnahme kommt nur in Betracht, wenn es an der Verschuldensfähigkeit fehlt.<sup>96</sup>

Der Mahnung kommt damit eine doppelte Funktion zu: Zum einen der Gewährung rechtlichen Gehörs, zum anderen der Schaffung der Voraussetzung für die nachfolgende Leistungskürzung.

## *V. Entstehen der Schadensminderungspflicht im Sozialrecht*

### 1. Ergebnisse des Rechtsvergleichs

#### a) Deutschland

Für das deutsche Sozialrecht wird vertreten, dass die Mitwirkungspflichten nach den §§ 63, 64 SGB I erst entstehen, wenn der Leistungsträger den Berechtigten zur Mitwirkung auffordert.<sup>97</sup> Diese Auffassung leitet sich aus dem Wortlaut der §§ 63, 64 SGB I ab, nach denen sich der Berechtigte nur auf Verlangen des Leistungsträgers einer Heilbehandlung oder Leistung zur Teilhabe zu unterziehen hat. Auch § 51 SGB V verlangt eine ausdrückliche Aufforderung durch den Leistungsträger, so dass auch hier davon auszugehen ist, dass diese konstitutiv für das Entstehen der Pflicht zur Antragstellung ist. Andere Vorschriften, wie etwa § 29 BVG oder §§ 2 Abs. 1, 11 Abs. 3 SGB XII sehen eine solche Aufforderung nicht vor.

#### b) Österreich

*Schrammel* wies zum österreichischen Sozialrecht darauf hin, dass die Leistungsverweigerung aufgrund einer Verletzung gesetzlich geregelter Mitwirkungspflichten einer vorherigen Mahnung durch den jeweiligen Leistungsträger bedarf und hat dar-

<sup>96</sup> Zur Verschuldensfähigkeit vgl. 5. Kap. V. 2.

<sup>97</sup> *Peters*, SGB AT, § 63 Nr. 4; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Anm. 9; *Mroczynski*, SGB I Kommentar, 3. A., § 63, Rn. 3; *Freitag*, in: Wertenbruch (Hrsg.), Bochumer Kommentar zum SGB AT, § 63, Rn. 10.

aus abgeleitet, dass dies auch für die aus § 1304 ABGB abgeleitete Duldungspflicht gelte.<sup>98</sup> Im Unterschied zu den Regelungen der §§ 63, 64 SGB I bestimmen die österreichischen Vorschriften aber nicht, dass sich der Berechtigte „auf Verlangen“ bestimmten Maßnahmen zu unterziehen hat, sondern gehen von bereits bestehenden Pflichten, wie der Befolgung der Anordnungen des behandelnden Arztes nach § 143 Abs. 6 ASVG, aus. Dies wird auch deutlich, wenn man sich die entsprechenden Vorschriften im VOG und HVG vor Augen führt. Während § 8 Abs. 4 und 5 VOG gänzlich auf das Erfordernis eines Hinweises verzichtet,<sup>99</sup> verlangt § 67 Abs. 3 HVG, dass der Berechtigte auf die Folgen seines Verhaltens aufmerksam gemacht wird.<sup>100</sup> Das Bestehen der Mitwirkungspflicht ist hier offensichtlich nicht davon abhängig, dass der Leistungsträger die Mitwirkung verlangt hat. Der Wortlaut der bestehenden gesetzlichen Regelungen bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass Mitwirkungspflichten erst mit dem Verlangen des Leistungsträgers entstehen.<sup>101</sup>

Der OGH vertrat zunächst die Auffassung, dass die Duldungs- und Mitwirkungspflicht jedenfalls dann erst entsteht, wenn der Betroffene von der Möglichkeit der Schadensminderung Kenntnis hat.<sup>102</sup> Er verlangte allerdings auch nicht, dass der Leistungsträger den Versicherten nochmals ausdrücklich zur Vornahme der schadensmindernden Maßnahme auffordert, wenn dieser bereits anderweitig Kenntnis von der Möglichkeit der Behebung der Leistungsvoraussetzungen erlangt hatte. In einer späteren Entscheidung hielt der OGH das Bestehen einer Mitwirkungspflicht auch ohne Kenntnis des Betroffenen für möglich, verneinte aber eine schuldhaft Verletzung, solange es an der Kenntnis fehlt.<sup>103</sup>

### c) Schweiz

Im schweizerischen Sozialrecht wird der Zeitpunkt des Entstehens von Mitwirkungs-, Schadensminderungs- oder Selbsteingliederungspflichten nicht diskutiert. Der Wortlaut der gesetzlichen Regelungen und deren Anwendung machen aber deutlich, dass die Pflicht zur Schadensminderung oder Selbsteingliederung, unabhängig von ihrem Niederschlag in einzelnen gesetzlichen Vorschriften, für jeden Leistungsberechtigten besteht. Dieser soll im Rahmen des Zumutbaren selbst dazu beitragen, die zum Leistungsanspruch führenden Einschränkungen zu beheben.<sup>104</sup> Damit korrespondiert, dass etwa Art. 21 Abs. 4 ATSG als Voraussetzung der Leistungsverweigerung das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nennt, nicht aber eine gesonderte Aufforderung durch den Leistungsträger vorsieht. Vielmehr soll die versi-

98 *Schrammel*, Pensionsanspruch bei vorübergehender Invalidität, DRdA 1992, S. 120, 123.

99 7. Kap. VI. 3, Hinweis wird in der Praxis vor einer Leistungsverweigerung regelmäßig gegeben.

100 7. Kap. VII. 2.

101 Vgl. auch *Oberbauer*, s. Fn. 12, S. 36

102 OGH vom 23.04.1991, DRdA 1992, S. 120, 121.

103 OGH vom 11.02.1992, DRdA 1993, S. 32, 33, zustimmend *Oberbauer*, DRdA 1993, S. 36.

104 BGE 99 V 48; 103 V 18; 105 V 178; 130 V 299; s.a. 8. Kap. IV. 1.

cherte Person durch die Mahnung auf die bestehende Mitwirkungspflicht hingewiesen und ihr die Möglichkeit zur Erfüllung ihrer Pflichten eingeräumt werden.<sup>105</sup>

## 2. Das Entstehen der Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht

Die Frage des Entstehens der Schadensminderungspflicht wird im Haftpflichtrecht nicht diskutiert. Dafür besteht angesichts des Wortlautes der entsprechenden Vorschriften bzw. ihrer Ableitung aus den Regeln des Selbstverschuldens und ihrer Begründung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen auch kein Anlass.

Das Entstehen der Schadensminderungspflicht ist unmittelbar an das Entstehen des Schadensersatzanspruchs geknüpft. Mit dem Abschluss der verletzenden Einwirkung durch den Schädiger befinden sich der weitere Geschehensablauf und damit auch der Schadensverlauf in den Händen des Geschädigten. In Anlehnung an die Grundsätze von Treu und Glauben soll der Geschädigte die Interessen des Schädigers in zumutbarem Rahmen wahren, ohne dass dies einer Aufforderung durch den Schädiger bedarf. Die Schadensminderungspflicht des Geschädigten stellt sich damit als Nebenpflicht des haftpflichtrechtlichen Schuldverhältnisses dar. Sofern der Geschädigte von den Möglichkeiten der Schadensminderung nicht wusste und auch nicht wissen konnte, fehlt es am Verschulden an der Unterlassung der Schadensminderung, so dass eine Kürzung seines Anspruchs entfällt.

## 3. Vergleichende Betrachtung

Einzig im deutschen Sozialrecht wird hinsichtlich der Mitwirkungspflichten nach den §§ 63, 64 SGB I davon ausgegangen, dass diese nur bei einer entsprechenden Aufforderung durch den Leistungsträger entstehen. Wie gezeigt, beinhalten diese Vorschriften den Gedanken der Schadensminderung, die nach § 254 Abs. 2 BGB dem Geschädigten obliegt. In Anbetracht der Situation im Haftpflichtrecht und im österreichischen und schweizerischen Sozialrecht ist daher zu überlegen, ob nicht auch für die §§ 63, 64 SGB I das Bestehen der Pflichten unabhängig von einer Aufforderung angenommen werden kann. Gegen eine Übertragung von Strukturen des Haftpflichtrechts auf das Sozialrecht könnten unterschiedliche Funktionen der Pflichten des Berechtigten und die Schutzfunktion des Sozialrechts sprechen.