

gliederung berührt den Anspruch auf Krankengeld zunächst nicht, dieses wird in unveränderter Höhe weitergezahlt. Ein unmittelbarer Einfluss der Verweigerung auf den Leistungsanspruch besteht damit nicht.¹⁴⁸ Eine Möglichkeit wäre, das Krankengeld ab dem Zeitpunkt in voller Höhe zu entziehen, zu dem nach dem Eingliederungsplan voraussichtlich die Arbeitsfähigkeit wieder voll hergestellt worden wäre.

Sinnvoller wäre es aber, die Stellung der stufenweisen Wiedereingliederung in der Krankenversicherung generell zu stärken und dies schon durch einen veränderten Standort im SGB V deutlich zu machen. Bisher wird die stufenweise Wiedereingliederung nur im Rahmen der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten erwähnt und hat nicht die Stellung einer eigenen Leistung der Krankenversicherung.¹⁴⁹ Würde man sie im Rahmen der Vorschriften zum Krankengeldanspruch verankern und mit einer entsprechenden Verpflichtung des Versicherten koppeln, könnte dieses Instrument effektiv zu Förderung der raschen Rückkehr an den Arbeitsplatz genutzt werden.

2. Schadensminderung in der Rentenversicherung

Die gesetzliche Rentenversicherung in Deutschland weist, wenn es um die Einbeziehung des Berechtigten zur Behebung der Anspruchsvoraussetzungen geht, zwei entscheidende Schwachpunkte auf. Zum einen ist die Möglichkeit einer Behandlung der gesundheitlichen Beeinträchtigung, die der Erwerbsminderung zugrunde liegt, nach der Rechtsprechung des BSG kein Element der Anspruchsvoraussetzungen, sondern kann lediglich bei Prognoseentscheidungen berücksichtigt werden.¹⁵⁰ Zum anderen wird der Zugang zu den Erwerbsminderungsrenten durch die Einbeziehung der Arbeitsmarktlage als Anspruchsvoraussetzung erweitert,¹⁵¹ ohne dass korrespondierende Mitwirkungspflichten des Berechtigten bestehen.

a) Prognoseentscheidungen

Der Anspruch auf eine Erwerbsminderungsrente hängt davon ab, dass Erwerbsminderung, gerechnet ab ihrem Eintreten, voraussichtlich für mindestens sechs Monate vorliegt. Ist diese Frist zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag noch nicht abgelaufen, besteht der Anspruch nicht, wenn eine Möglichkeit zur Behebung der Erwerbsminderung besteht und diese Besserung voraussichtlich noch bis zum Fristende erreichbar ist. Der Antrag wäre also abzulehnen. Nutzt der Berechtigte diese Möglichkeit nicht, kann er später erneut Rentenleistungen beantragen, wobei jetzt

148 S.o. III. 2. a).

149 Ähnlich ist dies auch bei § 28 SGB IX: Die Leistungen der medizinischen Rehabilitation sollen so erbracht werden, dass eine stufenweise Wiedereingliederung möglich ist.

150 6. Kap. V. 1.

151 6. Kap. V. 2.

vom Vorliegen von Erwerbsminderung seit mindestens sechs Monaten auszugehen ist, womit ein Anspruch auf die Rentenleistung besteht.

Ebenso stellt sich die Situation dar, wenn zwar der Anspruch besteht, aber davon auszugehen ist, dass sie durch eine Behandlung behoben werden kann. Die Rente ist dann gemäß § 102 Abs. 2 S. 1 SGB VI auf den voraussichtlichen Wegfall der Erwerbsminderung zu befristen. Für den Versicherten besteht die Möglichkeit, die Weitergewährung der Rente über das Ende der Befristung hinaus zu beantragen. Bei der Entscheidung sind wieder nur die tatsächlichen Einschränkungen maßgebend, so dass er Rentenleistungen erhält, obwohl seine Erwerbsminderung schon behoben sein könnte.

Bei den Prognoseentscheidungen dürfen sämtliche Möglichkeiten der Behebung der Erwerbsminderung berücksichtigt werden, unabhängig davon, ob diese unter den Voraussetzungen des § 65 SGB I zumutbar wären. Bei behebbarer Erwerbsminderung ist das Bestehen eines Leistungsanspruchs unbefriedigend, wenn es sich um zumutbare Maßnahmen handelt. Dieses Ergebnis kann nur vermieden werden, wenn anstelle der Ablehnung des Rentenanspruchs oder in Kombination mit der befristeten Bewilligung die Mitwirkungspflicht nach § 63 SGB I geltend gemacht wird. Kommt der Versicherte dieser nicht nach, steht dem RV-Träger nach § 66 Abs. 2 SGB I das Recht zu, die Leistung zu versagen. Der Versicherte kann dann mit einem neuen Rentenanspruch oder dem Antrag auf Weitergewährung der befristeten Rente nur eine Veränderung der Verhältnisse geltend machen, die bei der Entscheidung über die Versagung vorlagen. Das heißt, dass er nur in zwei Fallkonstellationen einen Anspruch auf Rente hat.

In der ersten Konstellation besteht die Änderung der Verhältnisse darin, dass auch mit der verlangten Maßnahme eine Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit nicht möglich ist, weil sich die betreffende Erkrankung zu sehr verschlechtert hat oder eine Beeinflussung wegen Chronifizierung des Krankheitsbildes nicht mehr möglich ist. Es fehlt dann bereits an der Erfolgsaussicht der verlangten Maßnahme, so dass keine entsprechende Mitwirkungspflicht mehr besteht. In der zweiten Konstellation sind weitere Erkrankungen hinzugekommen, die ihrerseits die Erwerbsminderung verursachen, so dass der zunächst verlangten Maßnahme wiederum die Erfolgsaussicht fehlt. Das gleiche Vorgehen ist ratsam, wenn Rentenleistungen nach § 102 Abs. 2a SGB VI auf das Ende einer Rehabilitationsmaßnahme befristet werden.

b) Verschlüsselter Teilzeitarbeitsmarkt

Eine der deutschen Praxis ähnliche Verschiebung des Risikos der Erwerbslosigkeit von der Arbeitslosenversicherung bzw. subsidiären Systemen zur Rentenversicherung ist weder in Österreich noch in der Schweiz zu verzeichnen. Vielmehr wird darauf abgestellt, ob für den Versicherten leidensgerechte Tätigkeiten auf dem Ar-

beitsmarkt abstrakt verfügbar sind.¹⁵² Der OGH geht etwa in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein Anspruch auf Pension nicht zusteht, wenn in dem für den Versicherten zumutbaren Berufsfeld österreichweit ca. 100 Arbeitsplätze existieren, unabhängig davon, ob diese für ihn auch tatsächlich verfügbar sind.¹⁵³ Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts ist maßgebend, dass der Versicherte in der Lage ist, seine verbliebene Arbeitskraft zu nutzen, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden.¹⁵⁴

In Anbetracht der Entwicklung des Teilzeitarbeitsmarktes ist die weitere Verschiebung des Risikos der Nichtverfügbarkeit eines leidensgerechten Arbeitsplatzes auf die Rentenversicherung nicht zu rechtfertigen. Will man jedoch daran festhalten, um den krankheitsbedingten schlechteren Vermittlungschancen des Versicherten auf dem Arbeitsmarkt Rechnung zu tragen, sollte dies mit einer entsprechenden Verpflichtung zur Arbeitssuche einhergehen. Dazu kann auf § 64 SGB I zurückgegriffen werden.¹⁵⁵ Dieser erfasst sämtliche Maßnahmen, die der Verbesserung der Erwerbsfähigkeit dienen. Mit der Rechtsprechung zur Berücksichtigung des Teilzeitarbeitsmarktes und deren grundsätzlicher Anerkennung durch den Gesetzgeber ist der Begriff der Erwerbsminderung dahingehend erweitert, dass auch die Verwertbarkeit des verbliebenen Leistungsvermögens zu berücksichtigen ist. Durch die Aufnahme einer leidensgerechten Tätigkeit würde die Erwerbsminderung in dem Sinne verbessert werden, dass anstelle voller Erwerbsminderung nur noch teilweise Erwerbsminderung vorliegt. Im Rahmen von § 64 SGB I kann dem Versicherten also aufgegeben werden, sich bei der zuständigen Arbeitsagentur als arbeitssuchend zu melden und an den Vermittlungsbemühungen mitzuwirken. Dies wäre durch die Zusammenarbeit zwischen Arbeitsagentur und Rentenversicherung nachprüfbar.

Nicht unter § 64 SGB I lassen sich aber eigene Bemühungen des Versicherten um einen Arbeitsplatz fassen, weil diese keine Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 33 SGB IX sind. Auch die Möglichkeiten nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz und nach § 81 Abs. 5 SGB IX fallen ebenso wenig unter § 64 SGB I wie eine Verpflichtung, den bereits bestehenden Teilzeitarbeitsplatz nicht ohne wichtigen Grund aufzugeben. Um auch diese Möglichkeiten berücksichtigen zu können, wäre eine entsprechende gesetzliche Einschränkung des Anspruchs auf volle Erwerbsminderungsrente notwendig.

152 Tomandl, Grundriss, Rn. 257; Brodil/Windisch-Graetz, Sozialrecht, S. 134. Art. 16 ATSG nimmt für die Bestimmung der Invalidität auf eine ausgeglichene Arbeitsmarktlage Bezug, so dass das konjunkturell bedingte Fehlen von Arbeitsplätzen keine Invalidität begründet, *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 16, Rn. 17; *Rüedi*, Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Rechtsfragen der Invalidität, S. 30, 35.

153 OGH SSV-NF 6/4, 7/37.

154 BGE 96 V 31, 110 V 273, 276.

155 6. Kap. V. 2. d) bb).

3. Schadensminderung bei Pflegeleistungen

Führt die Krankheit zur Pflegebedürftigkeit, hat der Betroffene Anspruch auf Pflegegeld bzw. Hilfenentschädigung.¹⁵⁶ In der deutschen Pflegeversicherung besteht alternativ auch ein Anspruch auf Sachleistungen.¹⁵⁷ Das Pflegegeld soll den aufgrund der Pflegebedürftigkeit zusätzlich anfallenden Bedarf an Betreuung und Pflege abdecken. Der Betroffene wird damit in die Lage versetzt, selbst geeignetes Pflegepersonal anzustellen oder zumindest die Leistungen von Familienangehörigen oder anderen freiwilligen Pflegekräften zu honorieren. Die Geldleistung ist damit – anders als Leistungen zum Ersatz des ausgefallenen Einkommens – an einen Zweck gebunden.¹⁵⁸

Im österreichischen Recht ist dem Leistungsträger die Befugnis eingeräumt, die zweckentsprechende Verwendung des Pflegegeldes zu überprüfen. Wird das Pflegegeld nicht für die Sicherstellung der notwendigen Pflege verwendet und ist dies auch in Zukunft nicht zu erwarten, kann der Leistungsträger nach § 20 BPGG anstelle des Pflegegeldes die notwendige Pflege als Sachleistung erbringen.

Das deutsche Pflegeversicherungsrecht sieht in § 37 Abs. 3 S. 1 SGB XI eine regelmäßige Überprüfung der häuslichen Pflege durch selbst beschaffte Pflegehilfen vor. Diese dient nach § 37 Abs. 3 S. 2 SGB XI der Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege und der Unterstützung der Pflegepersonen. Wird bei den Beratungsbesuchen festgestellt, dass die Pflege nicht in ausreichendem Maße erfolgt, hat die zuständige Pflegekasse keine Möglichkeit, die notwendige Pflege für den Pflegebedürftigen zu veranlassen. Die Besuche werden von Pflegeeinrichtungen oder von Pflegefachkräften, die von der Pflegekasse unabhängig sind, durchgeführt. Diese Personen dürfen die gewonnenen Erkenntnisse über die Pflegesituation nur mit Einwilligung des Pflegebedürftigen an die Pflegekasse weiterleiten. Auch wenn die Pflegekasse trotz dieser Hürde von der unzureichenden häuslichen Pflege erfährt, hat sie keine Befugnis, das Pflegegeld ganz oder teilweise zu entziehen oder die Erbringung von Sachleistungen zu veranlassen. Ihr steht es lediglich frei, eine erneute Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch den medizinischen Dienst zu veranlassen und so das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen zu überprüfen. Liegt Pflegebedürftigkeit weiter vor und verlangt der Pflegebedürftige die Zahlung des Pflegegeldes, ist dieses zu erbringen. Die darin wohnende Gefahr des Missbrauchs von Leistungen der Pflegeversicherung ist vor allem bei Pflegebedürftigkeit der Stufe 1 gegeben. Erfolgt die notwendige Pflege über einen längeren Zeitraum nicht in ausreichendem Maße, kann dies zu einer Verschlechterung des Zustandes des Pflegebedürftigen und damit zu einer Ausweitung des Pflegebedarfs führen. Die Sicherstel-

156 Pflegegeld nach § 37 SGB XI, Pflegegeld nach dem BPGG oder Hilfenentschädigung nach den Art. 42 IVG, 26 UVG, 20 MVG und 43bis AHVG.

157 Häusliche Pflege als Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI, teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege nach §§ 41 f. SGB XI und vollstationäre Pflege nach § 43 SGB XI.

158 § 37 Abs. 1 S. 2 SGB XI; *Rehberg*, in: *Hauck/Noftz*, § 37 SGB XI, Rn. 2; § 1 BPGG, *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 105; *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 332 f.