

voraussichtlichen Kosten zur Behebung des Schadens und damit zur Schadensminderung zu leisten.<sup>120</sup>

Im Rahmen der Beweislastverteilung ergibt sich für den Schädiger die Verpflichtung, dem Geschädigten eine konkrete, ihm offen stehende, zumutbare Beschäftigungsmöglichkeit nachzuweisen.<sup>121</sup> Nur wenn der Geschädigte diese ausschlägt, verletzt er seine Schadensminderungspflicht und muss eine Kürzung seines Ersatzanspruches hinnehmen. Dies könnte man verallgemeinern und eine generelle Pflicht des Schädigers annehmen, den Geschädigten bei der Schadensminderung zu unterstützen.<sup>122</sup>

Die Ersatzverpflichtung des Schädigers ist zumindest im deutschen und österreichischen Haftpflichtrecht vorrangig auf Naturalrestitution gerichtet.<sup>123</sup> Das bedeutet, dass der Schädiger alles tun muss, um die Verletzung beim Geschädigten und die daraus entstehenden Folgen zu beseitigen. Darunter wäre auch zu fassen, dem Geschädigten Möglichkeiten aufzuzeigen, die zugefügte Verletzung behandeln zu lassen oder unbehebbar Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit durch eine Umschulung und die Vermittlung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes zu beheben.

Zu bedenken ist, dass der Schädiger mit einem nachweisbaren Hinweis an den Geschädigten, welche schadensmindernden Maßnahmen möglich sind, auch im eigenen Interesse handelt. Denn Voraussetzung einer Reduzierung des Ersatzanspruches ist, dass der Geschädigte die Schadensminderung schuldhaft unterlassen hat.<sup>124</sup> Dies setzt zunächst einmal voraus, dass er von der bestehenden Möglichkeit wusste oder lediglich infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste. Mit dem Hinweis an den Geschädigten könnte der Schädiger das Risiko ausschalten, die Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis des Geschädigten nicht nachweisen zu können.

## 2. Im Sozialrecht

Anders als im Haftpflichtrecht ist im Sozialrecht die vorherige Mahnung des Berechtigten, zumutbare Maßnahmen zur Behebung des Leistungsfalles zu ergreifen, Voraussetzung für eine spätere Verweigerung der Sozialleistung.<sup>125</sup>

120 2. Kap. II. 2. a) und c); 4. Kap. II. 3.

121 3. Kap. II. 2. c); 5. Kap. II. 2. Fn. 20; nach dem schweizerischen Haftpflichtrecht ist aufgrund der großen Bedeutung einer Kapitalabfindung der Nachweis einer konkreten Erwerbsmöglichkeit in der Regel nicht notwendig, da für die Berechnung des Ersatzes für den Verdienstausfall die abstrakte Möglichkeit der Verwertung der Restarbeitsfähigkeit ausreichend ist; 4. Kap. II. 4.

122 Angenommen bereits von *Migsch*, Schadensminderung als Zurechnungsproblem, ZVR 1975, S. 1, 6 für das österreichische Haftpflichtrecht und von *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, in: *Collezione Assissta*, S. 156, 161, 163 für das schweizerische Haftpflichtrecht.

123 S.o. I. 4. a.

124 5. Kap. V.

125 S.o. IV.

Der Sozialleistungsträger ist aus verschiedenen verfassungsrechtlichen Verbürgungen<sup>126</sup> gehalten, den Berechtigten bei der Bewältigung des Leistungsfalles zu unterstützen. Die Voraussetzungen des Leistungsanspruchs sind von Amts wegen zu ermitteln, wozu sich der Leistungsträger der Mithilfe des Berechtigten bedienen kann.<sup>127</sup> Auch obliegen dem Leistungsträger verschiedene Auskunft- und Beratungspflichten,<sup>128</sup> die es dem Betroffenen ermöglichen sollen, seine sozialrechtlichen Leistungsansprüche zu nutzen. Die Rolle des Leistungsträgers ist damit nicht nur als Anspruchsgegner, sondern auch als Partner des Berechtigten bei der Bewältigung des abgesicherten Risikos ausgestaltet. Das zeigt sich auch an § 22 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX, wonach die gemeinsamen Servicestellen auch bei der Erfüllung von Mitwirkungspflichten unterstützen sollen.

Ein solches Verständnis der Stellung des Leistungsträgers stärkt die Position des Berechtigten, wenn es um das Verlangen nach Schadensminderung geht. Zunächst ist der Berechtigte bereits vor der Anmahnung der Erfüllung seiner Pflichten bei der Ermittlung zumutbarer Möglichkeiten zur Schadensminderung einzubeziehen. Schon die Entscheidung über die Zumutbarkeit einer Maßnahme kann nicht ohne die Kenntnis der Verhältnisse des Berechtigten getroffen werden. Bringt er nach erfolgter Mahnung Gründe gegen die verlangte Maßnahme vor, sind diese vom Leistungsträger vor der Leistungsverweigerung ernsthaft zu prüfen und ggf. auch zum Anlass weiterer Ermittlungen zu machen. Solange sich der Berechtigte nicht jeglicher Schadensminderung verweigert, haben die Leistungsträger die Aufgabe, im Einvernehmen mit dem Berechtigten Möglichkeiten zur Bewältigung des Leistungsfalles zu finden. Im Gegensatz zum Haftpflichtrecht sind sie eben nicht eine „reine Zahlstelle“, die lediglich aus eigenen finanziellen Interessen an der Behebung des Leistungsfalles interessiert ist.

### *VIII. Schadensminderung in ausgewählten Zweigen des Sozialrechts*

Im Laufe der Untersuchung hat sich gezeigt, dass die Schadensminderung durch den Berechtigten vor allem in der deutschen Kranken- und in der Rentenversicherung Probleme bereitet. Insbesondere der Vermeidung langer Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und der Motivierung des Berechtigten, auch bei dauerhaften Einschränkungen seine verbliebene Erwerbsfähigkeit zu nutzen, wird derzeit nur unzureichend Rechnung getragen.

Auch in der deutschen Pflegeversicherung kommt die Eigenverantwortung des Berechtigten zu kurz. Augenfällig ist das vor allem bei der Zahlung von Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegekräfte.

126 Wie dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG. Zum sozialstaatlichen Verständnis der Schweiz vgl. Häfelin/Müller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rn. 185.

127 Z.B. §§ 60 – 62 SGB I; §§ 99 Abs. 2, 143 ASVG; Art. 28 ATSG.

128 Z.B. §§ 13-15 SGB, Art. 27 ATSG.