

Mitwirkung verweigern, so bedeutet dies, die Verantwortung auf den Berechtigten zurück zu übertragen.

Das Verschulden beschränkt sich bei der Verletzung der Mitwirkungspflichten auf die subjektive Seite des Verschuldens, die Zurechnungsfähigkeit. Denn in allen verglichenen Rechtsordnungen ist ein Hinweis des Leistungsträgers auf die bestehenden Mitwirkungspflichten und die mögliche Leistungsverweigerung erforderlich, ehe diese realisiert wird. Im Unterschied zur haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht hat der Berechtigte hier in jedem Fall Kenntnis von den Möglichkeiten einer Behebung des Leistungsfalles und seinen diesbezüglichen Pflichten. Darüber hinaus wird eine Reihe von Gründen, die den Betroffenen von der Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten abhalten könnten, bereits im Rahmen der Zumutbarkeit berücksichtigt.

Für das Verschulden an der Verletzung der Mitwirkungspflichten kommt es somit nur darauf an, dass der Betroffene in der Lage ist, seine Pflichten zu erfüllen. Das ist eine Frage der Zurechnungsfähigkeit, die in Anlehnung an § 827 BGB zu bestimmen ist. Sie ist nicht gegeben, wenn krankhafte Störungen der Geistestätigkeit die Freiheit der Willensbildung ausschließen oder wesentlich beeinträchtigen.<sup>93</sup>

#### *IV. Verfahren*

In den meisten Fällen der Verletzung einer sozialrechtlichen Schadensminderungspflicht muss der Leistungsträger beim Berechtigten die Vornahme der für zumutbar erachteten Maßnahmen anmahnen.<sup>94</sup> Erst nach dieser Mahnung und Ablauf einer eingeräumten, ausreichenden Bedenkzeit kann die Leistung verweigert oder unter Annahme einer erfolgreichen Schadensminderung festgesetzt werden. Ein entsprechendes Erfordernis ist für die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht nicht vorgesehen. Ist der Schädiger der Auffassung, der Geschädigte habe seine Schadensminderungspflicht verletzt, ersetzt er den entsprechenden Teil des Schadens nicht. Es ist dann am Geschädigten, den ausstehenden Teil im Wege eines Klageverfahrens geltend zu machen, in dem auch das Bestehen und die Verletzung einer konkreten Schadensminderungspflicht geprüft werden.

Die erforderliche Mahnung ist Ausdruck der aus einem rechtsstaatlichen Verständnis erforderlichen Gewährung rechtlichen Gehörs vor einer belastenden hoheitlichen Entscheidung.<sup>95</sup> Der voraussichtlich Belastete soll die Gelegenheit haben, sich

93 Wagner, in MünchKomm, § 827 BGB, Rn. 8.

94 6. Kap. I. 3. d) aa); IV. 1. c); 7. Kap. II. 3., III. 1. d) und 2. e), IV. 1. c), VI. 3. b), VIII. 2.; 8. Kap. II. 4., III., 2.

95 Oberndorfer, Verfahrensrecht, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 6.2.1.2. zum Parteiengehör. In der Schweiz ist dieser Grundsatz mit Art. 4 BV verfassungsrechtlich verankert, Kieser, Verwaltungsverfahren, Rn. 131 ff.; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 4, Rn. 2 ff.; Locher, Grundriss, S. 447 ff. Die verfassungsrechtliche Grundlage des rechtlichen Gehörs in der deutschen Rechtsordnung liegt im Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. BVerwGE 9, S. 93, 95 und Rüping, Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ 1985, S. 304, 308 f.

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-

96 Zur Verschuldensfähigkeit vgl. 5. Kap. V. 2.

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