Studien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Sozialrecht

42

Claudia Matthäus

Schadensminderungspflichten im Haftpflicht- und Sozialrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Studien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Sozialrecht

Band 42

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Claudia Matthäus

Schadensminderungspflichten im Haftpflicht- und Sozialrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://www.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2007

ISBN 978-3-8329-3722-5

1. Auflage 2008
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Bereits vor dem Beginn des rechtswissenschaftlichen Studiums an der Ludwigs-Maximilians-Universität in München und auch während dieser Zeit habe ich mich (neben-)beruflich mit sozialrechtlichen Fragen beschäftigt. Aus vielen realen Einzelfällen entstand die Idee zu dieser Arbeit. Sie ist von 2003 bis 2006 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht entstanden und wurde 2007 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität als Dissertation angenommen.

An dieser Stelle möchte ich dem Direktor des Max-Planck-Instituts, Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker ganz besonders für die Aufnahme in das Doktorandenkolleg „Staatliche Verantwortung für die soziale Sicherung im Wandel“, für seine Unterstützung beim Entstehen der Arbeit und die dabei gewährte Freiheit danken. Mein Dank gilt ebenso Herrn Prof. Dr. Hans F. Zacher, der mich während meiner Zeit als studentische Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht an die wissenschaftliche Befassung mit dem Sozialrecht herangeführt hat.

Viele Menschen begleiteten und unterstützten das Entstehen dieser Arbeit im Kleinen und im Großen. Die Mitglieder des Doktorandenkollegs und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Max-Planck-Institut haben in zahlreichen Diskussionen und hilfreichen Anmerkungen zum Entstehen beigetragen. Ganz besonders verbunden bin ich Herrn Dr. Friso Ross und Herrn Dr. Matthias Knecht, die über die Jahre mit einem stets offenen Ohr und offenen Herzen eine große Hilfe waren. Familie und Freunde sorgten für den unabdingbaren Rückhalt und Ausgleich, was im Einzelnen aufzuführen den Umfang dieses Vorworts sprengen würde. Ihnen allen möchte ich an dieser Stelle noch einmal ganz herzlich danken.

Claudia Matthäus

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 21

Einleitung 29

I. Einführung 29
1. Aktuelle Situation im deutschen Sozialrecht 29
2. Einfluss des Berechtigten auf den Leistungsfall 30
3. Die Weitung des Blickes 31
4. Ziele 33
II. Das Vorgehen in der Untersuchung 33
1. Die rechtsvergleichende Methode 33
a) Rechtsvergleichung im Zivilrecht und Sozialrecht 33
b) Methode der Rechtsvergleichung in der nachfolgenden Untersuchung 35
2. Zur Länderauswahl 36
3. Folgerungen für die Untersuchung 37

1. Kapitel: Grundlegung 38

I. Schadensausgleichssysteme 38
1. Überblick über die Schadensausgleichssysteme 38
2. Wichtige Stationen der Entwicklung der Schadensausgleichssysteme 39
3. Bedeutung der privaten Personenversicherung für die sozialen Sicherungssysteme 40
4. Schadensausgleich als Verantwortungssystem 41
a) Konzept der Verantwortung 41
b) Verantwortung als Grundlage fremder Schadenszuständigkeit 42
c) Bedeutung und Voraussetzungen von Eigenverantwortung 43
II. Schäden infolge gesundheitlicher Beeinträchtigungen 44
1. Krankheit und Gesundheit 44
2. Einbußen aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen 45
3. Schaden 46
III. Schadensausgleich im Haftpflicht- und Sozialrecht 47
1. Schadenszuständigkeit und Leistungsumfang im Haftpflichtrecht 47
a) Der Begriff des Haftpflichtrechts 47
b) Zwecke des Haftpflichtrechts 48
c) Haftungsgründe 49
aa) Verschuldenshaftung 49
bb) Gefährdungs- und Kausalhaftung 51
d) Haftungsvoraussetzungen 51

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Kausalzusammenhang 52
bb) Bestehen eines Schadens 54
cc) Widerrechtlichkeit 55
e) Schadensersatz bei Körperverletzung 56
2. Schadenszuständigkeit und Leistungsumfang im Sozialrecht 58
a) Krankenversicherungen 60
b) Unfallversicherungen 62
c) Die Absicherung des allgemeinen Invaliditätsrisikos 64
d) Sicherung bei Pflegebedürftigkeit 66
aa) Deutschland: primäre Absicherung durch Sozialversicherung 67
bb) Österreich: Absicherung durch steuerfinanziertes System 67
cc) Schweiz: Absicherung innerhalb der bestehenden Systeme 68
e) Sicherung der Militärangehörigen 69
f) Sicherung der Verbrechensopfer 70
g) Soziale Hilfe 71
aa) Sozialhilfe 71
bb) Besondere soziale Hilfeleistungen 72
IV. Pflicht zur Schadensminderung 73
1. Begriffliche Ungenauigkeit 73
2. Ziele der Schadensminderung 74
a) Schadensminderung aus der Sicht des Leistungspflichtigen 75
b) Schadensminderung aus der Sicht des Leistungsberechtigten 76
3. Möglichkeiten der Schadensminderung 77
a) Verweisung auf andere Leistungsansprüche 77
b) Behebung der Schadensursache 77
c) Behebung des Schadens 77
d) Geringhaltung des Schadens 78
4. Dimensionen der Schadensminderung 78
a) Die zeitliche Dimension 78
aa) Abgrenzung zur Prävention 78
bb) Der Einfluss des Ersatzzwecks 79
b) Die finanzielle Dimension 79
aa) Kostenträger 80
bb) Kosten-Nutzen-Verhältnis 80
c) Die rechtstechnische Dimension 81
5. Faktoren der Schadensminderung 81
a) Selbstbestimmungsrecht 81
b) Mehrere (potentielle) Leistungspflichtige 82
aa) Begünstigter der Schadensminderungspflicht 83
bb) Folgen der Verletzung der Schadensminderungspflicht 83
V. Pflicht zur Schadensminderung als Ausdruck von Eigenverantwortung im Schadensausgleich? 84
1. Eigenverantwortung für die Bewältigung von Krankheit 84
a) Krankheitsverhalten und Krankheitsbewältigung 84
b) Eigenverantwortung für die Bewältigung von Krankheit 86

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Mögliche Schwierigkeiten hinsichtlich einer Pflicht zur Schadensminderung 88
a) Verantwortungskonkurrenz 88
b) Voraussetzungen von Eigenverantwortung bei Krankheit 88
VI. Gang der Untersuchung 89
1. Untersuchungsgegenstand für den Rechtsvergleich 89
2. Aufbau der Untersuchung 89

2. Kapitel: Schadensminderungpflicht im deutschen Haftpflichtrecht 91

I. Grundlagen der Schadensminderungspflicht 91
1. Abgrenzung der einzelnen Tatbestände 92
2. Rechtscharakter 93
3. Grund für die Berücksichtigung von Mitverschulden 94
II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht 96
1. Einfluss des verlangten Verhaltens auf den Schaden 96
2. Zumutbarkeit des verlangten Verhaltens 97
a) Allgemeines zur Zumutbarkeit 97
b) Zumutbarkeit einer medizinischen Behandlung 99
aa) Duldung einer Operation 100
bb) Duldung sonstiger Heilbehandlung 102
cc) Berücksichtigung von Glaubens- und Gewissensentscheidungen 102
dd) Verhältnis von Erfolgsaussicht und Zumutbarkeit 103
c) Zumutbarkeit der Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit 103
aa) Zumutbare Ersatztätigkeit 103
bb) Umschulung 104
cc) Auswärtige Tätigkeit und Wohnortwechsel 105
dd) Umfang der eigenen Bemühungen und Auskunftsobliegenheit gegenüber dem Schädiger 106
d) Einsatz eigener finanzieller Mittel durch den Geschädigten 107
III. Verletzung der Schadensminderungspflicht 107
1. Verschulden 107
a) Verschulden im üblichen Sinn und das Problem des Verschuldens in § 254 BGB 107
b) Rechtswidrigkeit der Mitverursachung 108
aa) Rechtspflicht gegenüber sich selbst 108
bb) Rechtspflicht gegenüber der Allgemeinheit 108
cc) Rechtspflicht gegenüber dem Schädiger 109
c) „Verschulden gegen sich selbst“ 110
d) Obliegenheitswidrigkeit als Analogon zur Rechtswidrigkeit 111
e) Gemeinsamkeiten der dargestellten Ansichten und Stellungnahme 112
f) Verschuldensfähigkeit 113
g) Der Grad des Verschuldens 113
h) Verschulden bei Unterlassen der Schadensminderung 115

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Kürzung des Schadensersatzanspruchs 116
a) Die Vorgabe aus § 254 BGB 116
b) Kürzung nach einer Verletzung der Schadensminderungspflicht bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen 118

3. Kapitel: Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht Österreichs 119

I. Grundlagen der Schadensminderungspflicht im ABGB 119
1. Die Grundsätze des Mitverschuldens 120
a) Kausalität und Zurechnung 120
b) Verschulden 121
c) Rechtsfolgen des Mitverschuldens 122
2. Übertragung der Grundsätze des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB auf die Schadensminderung 123
3. Einwände gegen die Existenz einer allgemeinen „Schadensminderungspflicht“ 123
II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht 124
1. Kausalität 124
2. Zumutbarkeit des verlangten Verhaltens 125
a) Kriterien für die Interessenabwägung 125
aa) Objektive und subjektive Zumutbarkeit 125
bb) Der Einfluss des Verschuldens 126
cc) Die Bedeutung von Grundrechten 126
b) Ablehnung gebotener medizinischer Behandlung und Nichtvornahme einer Operation 127
aa) Allgemeines zur Zumutbarkeit einer Operation 127
bb) Berücksichtigung der körperlichen und geistig-seelischen Verfassung des Geschädigten 128
cc) Berücksichtigung von Gewissensentscheidungen 130
dd) Berücksichtigung von finanziellen Überlegungen 131
ee) Zusammenfassung 132
c) Nutzung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit 132
aa) Zumutbarkeit einer Ersatztätigkeit 133
bb) Zumutbarkeit einer Umschulung 134
cc) Zusammenfassung 135
III. Verletzung der Schadensminderungspflicht 135
1. Verschulden 135
2. Rechtsfolgen der unterlassenen Schadensminderung 136

4. Kapitel: Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht der Schweiz 137

I. Die Grundlagen der Schadensminderungspflicht 137
1. Art. 44 Abs. 1 OR – Reduzierung des Ersatzanspruchs 138

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Umstände, für die der Geschädigte einzustehen hat 138
aa) Adäquat kausale Umstände 139
bb) Verschulden 140
b) Rechtsfolge 142
2. Schadensminderung als Problem der Kausalität 143
3. Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung 145
4. Die Schadensminderung in der Rechtsprechung 147
a) Grundlagen der Schadensminderung und Bestimmung des Ersatzanspruchs 147
aa) Schadensminderung als Selbstverschulden 147
bb) Reduzierung des Schadensersatzanspruchs 148
b) Verschulden des Geschädigten 149
5. Zusammenfassung 150
a) Zuordnung der Schadensminderung 150
b) Der Einfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben 151
II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht 151
1. Zumutbarkeit als Gebot von Treu und Glauben 152
2. Zumutbarkeitserwägungen in einem gestuften Vorgehen 153
3. Zumutbarkeit einer Behandlung zur Heilung oder Besserung der Verletzungsfolgen 154
4. Zumutbarkeit eines Berufswechsels 156

5. Kapitel: Auswertung der Länderberichte 159

I. Grundlagen der Schadensminderungspflicht 159
II. Obliegenheit zur Schadensminderung als Problem der Kausalität 160
1. Haftungsausfüllende Kausalität als Bedingung des Schadensersatzanspruchs 160
a) Besondere Schadensanfälligkeit des Verletzten 161
b) Setzung neuer Schadensursachen durch einen Dritten 161
2. Einordnung der Schadensminderungsobliegenheit 162
III. Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung 163
1. Schadensberechnung nach den §§ 249 ff. BGB 164
2. Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten 166
IV. Die Zumutbarkeit der Schadensminderung 166
1. Objektive Kriterien der Zumutbarkeit 168
a) In den untersuchten Rechtsordnungen anerkannte Kriterien 168
aa) Obliegenheit zur Heilbehandlung 168
bb) Obliegenheit zum Berufswechsel und zur Umschulung 169
b) Kosten der Schadensminderung 169
c) Verschulden und Haftungsgrund des Schädigers 171
2. Subjektive Kriterien der Zumutbarkeit 172
a) Persönliche Lage des Geschädigten 172
b) Glaubens- und Gewissensfreiheit 173

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Herausforderung der Glaubens- und Gewissensentscheidung 173
bb) Vergleich mit der Berücksichtigung der Schadensanfälligkeit des Geschädigten 174
cc) Fazit 175
c) Fehlende finanzielle Mittel 175
V. Die Bedeutung des Verschuldens 175
1. Der Bezugspunkt des Verschuldens des Geschädigten 175
2. Die subjektive Seite des Verschuldens 176
3. Vorsatz und Fahrlässigkeit 177
VI. Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Obliegenheit zur Schadensminderung 178
1. Gesetzliche Vorgaben und Praxis 178
2. Maßstab der Schadensteilung 179
3. Schadensteilung unter Berücksichtigung fiktiver Herstellungskosten 180

6. Kapitel: Schadensminderungspflicht im deutschen Sozialrecht 181

I. Übergreifende Regelungen - Mitwirkungspflichten nach den §§ 63, 64 SGB I 181
1. Mitwirkungspflicht nach § 63 SGB I 182
a) Sozialleistungen wegen Krankheit und Behinderung 182
b) Heilbehandlung 183
c) Prognose 184
aa) Gesundheitszustand und berufliche Auswirkungen 184
bb) Subjektive Beurteilung der Gesundheitsverbesserung 185
cc) Gesundheitszustand und leistungsrechtliche Auswirkungen 186
dd) Zusammenfassung 186
d) Grenzen der Mitwirkungspflicht 186
aa) Gefahr eines Schadens für Leben oder Gesundheit, § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I 187
bb) Erhebliche Schmerzen 189
cc) Erheblicher Eingriff in die körperliche Unversehrtheit 190
dd) Verhältnismäßigkeit 191
ee) Wichtiger Grund – Zumutbarkeit 193
e) Umfang der Pflichten des Leistungsberechtigten 194
f) Zusammenfassung 194
2. Mitwirkungspflicht nach § 64 SGB I 195
a) Sozialleistungen wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit 195
b) Prognose 195
c) Grenzen der Mitwirkungspflicht 196
d) Umfang der Mitwirkung 196
e) Zusammenfassung 197
3. Folgen einer Verletzung der §§ 63, 64 SGB I 197
a) Kausalität 197

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Verschulden 199
c) Versagen oder Entziehen der Leistung 200
d) Verfahren 200
aa) Aufforderung und Hinweis auf die Folgen der Unterlassung 201
bb) Ermessensausübung 202
cc) Ende der Leistungsverweigerung 203
4. Zusammenfassung 205
II. Übergreifende Regelungen - Vorrang von Leistungen zur Teilhabe nach § 8 SGB IX 205
III. Übergreifende Regelungen - stufenweise Wiedereingliederung bei Arbeitsunfähigkeit 206
1. Stufenweise Wiedereingliederung in der Krankenversicherung nach § 74 SGB V 206
2. Bedeutung für die Rehabilitationsträger 207
3. Verpflichtung zur stufenweisen Wiedereingliederung 207
a) Verpflichtung des Arbeitgebers 208
b) Verpflichtung des Behinderten 209
aa) Auswirkungen einer Verweigerung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation 209
bb) Auswirkungen einer Verweigerung bei Bezug von Krankengeld 210
IV. Schadensminderung in der Krankenversicherung 211
1. § 51 SGB V – Aufforderung zum Antrag auf Leistungen zur Teilhabe oder zum Antrag auf Altersrente 211
a) Zweck der Regelung 212
aa) Wirkung des Antrages 212
bb) Zweck von § 51 SGB V 212
b) Voraussetzungen der Aufforderung 213
aa) Anspruch auf Krankengeld 213
bb) Erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit 213
cc) Ärztliches Gutachten 214
c) Verfahren 214
aa) Ermessensentscheidung 214
bb) Antragstellung 215
cc) Folgen unterlassener Antragstellung 215
dd) Einschränkung der Dispositionsbefugnis des Versicherten bei Antragstellung nach Aufforderung 216
d) Auswirkung der Verletzung von Mitwirkungspflichten nach §§ 60 - 62 SGB I 216
e) Leistungen zur Teilhabe ohne erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit 217
2. Schadensminderung bei Inanspruchnahme von Sachleistungen der Krankenversicherung 217
V. Schadensminderung bei den Erwerbsminderungsrenten der gesetzlichen Rentenversicherung 218

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Prognose über die Dauer der verminderten Erwerbsfähigkeit 218
2. Die Arbeitsmarktrenten in der gesetzlichen Rentenversicherung 220
a) Berücksichtigung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes und von § 81 Abs. 5 SGB IX 220
b) Berücksichtigung von § 81 Abs. 4 SGB IX 221
c) Die Aufgabe einer zumutbaren Teilzeitbeschäftigung 222
d) Nachweis der Bemühungen um einen zumutbaren Arbeitsplatz 223
aa) Mitwirkung gemäß § 64 SGB I 224
bb) Abkehr von der Fiktion des verschlossenen Arbeitsmarktes 225
e) Zusammenfassung 225
VI. Schadensminderung bei Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit in der Unfallversicherung 226
1. Prognose über die Dauer der verminderten Erwerbsfähigkeit 226
2. Verweigerung notwendiger Heilbehandlung als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs 226
a) Die Kausalität zwischen der schädigenden Einwirkung und der gesundheitlichen Beeinträchtigung 226
b) Die Rechtsprechung des BSG zu den Unfallhinterbliebenenrenten 227
aa) Entscheidung des BSG vom 29.02.1968 227
bb) Die Entscheidung vom 09.12.2003 228
cc) Grundlinien beider Entscheidungen 229
c) Übertragung der Rechtsprechung auf die Verletztenrenten 230
aa) Verhältnis zu §§ 63, 66 Abs. 2 SGB I 230
bb) Vorgaben aus § 65 SGB I 231
VII. Schadensminderung in der Pflegeversicherung, § 6 Abs. 2 SGB XI 231
1. Rehabilitation und aktivierende Pflege 231
a) Rehabilitation 231
b) Aktivierende Pflege 232
c) Die Wirkungen von § 6 SGB IX 232
2. Pflegebedürftigkeit auf Dauer bei Besserungschance 234
3. Verwendung von Hilfsmitteln 235
a) Hilfsmittel und die Bestimmung der Pflegebedürftigkeit 235
b) Beschaffung oder Benutzung von Hilfsmitteln 236
VIII. Schadensminderung im Entschädigungsrecht 236
1. Prognose über die Dauer der Minderung der Erwerbsfähigkeit 237
2. Vorrang der Rehabilitation, § 29 BVG 237
a) Erfolgversprechende Rehabilitationsmaßnahmen 238
b) Zumutbarkeit 238
c) Wirkung und Zweck des § 29 BVG 239
IX. Schadensminderung nach dem Opferentschädigungsgesetz 239
1. Zuordnung der Versagungsgründe des § 2 Abs. 1 S. 1 OEG 240
2. Unterlassene Schadensminderung als Fall des § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 OEG 240
3. Unterlassene Schadensminderung als Fall des § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 OEG 241

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

X. Schadensminderung bei Sozialhilfeleistungen 242
1. Der Einsatz der Arbeitskraft 243
a) Grenzen der Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft 243
b) Umfang der Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft 244
c) Folgen der Arbeitsverweigerung 244
2. Versagung oder Entziehung anderer Sozialleistungen 245
a) Versagung des Pflegegeldes nach § 37 Abs. 6 SGB XII 245
b) Absichtliches Herbeiführen der Sozialhilfebedürftigkeit 246
c) Vorrang der Selbsthilfe 246
XI. Besonderheiten bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II 247
XII. Zusammenfassung 248

7. Kapitel: Schadensminderungspflicht im österreichischen Sozialrecht 249

I. Übergreifende Regelungen 249
II. Schadensminderung in der Krankenversicherung 249
1. Mitwirkung durch den Arbeitsunfähigen 249
a) Ladung zum Kontrollarzt bei Arbeitsunfähigkeit 250
b) Einhaltung der ärztlichen Anordnungen und der Krankenordnung 250
c) Anstaltspflege 251
2. Ruhen des Krankengeldes 252
3. Verfahren 252
a) Ladung zum Kontrollarzt 252
b) Nichtbefolgen ärztlicher Anweisungen und genesungsschädliches Verhalten 253
III. Schadensminderung in der Pensionsversicherung 253
1. Ableitung von Duldungs- und Mitwirkungspflichten aus § 1304 ABGB 253
a) Die Entwicklung in Literatur und Rechtsprechung 254
aa) Erste Überlegungen 254
bb) Die Weichenstellungen der Rechtsprechung 255
cc) Die Aufnahme in der Literatur 258
b) Die Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht 260
aa) Zumutbarkeitskriterien für das Bestehen einer Duldungs- und Mitwirkungspflicht 260
bb) Zumutbarkeitskriterien gegen eine Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflicht 262
c) Die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung 263
aa) Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzungen 263
bb) Die Befristung der Pension 264
cc) Versagen der Leistung 265
dd) Die Dauer der Leistungsverweigerung 266
d) Das einzuhaltende Verfahren 267
aa) Entstehen der Duldungs- und Mitwirkungspflichten 267

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Die angemessene Überlegungszeit 268
2. Rehabilitationsleistungen und Schadensminderung 269
a) Grundsatz: Rehabilitation vor Pension 269
b) Die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Rehabilitation 270
c) Die Rechtsfolgen der Vereitelung der Rehabilitation 271
aa) Versagung des Übergangsgeldes 271
bb) Nichtanfall der Pension 272
cc) Versagen der Pension 273
d) Zumutbarkeit von Rehabilitationsmaßnahmen 274
e) Das Verfahren bei der Leistungsverweigerung 275
aa) Vorheriger Hinweis 275
bb) Ermessen 276
cc) Dauer der Rechtsfolgen 276
IV. Schadensminderung in der Unfallversicherung 277
1. Versagung der Versehrtenrente 277
a) Inhalt von §§ 197 ASVG, 148w BSVG,99 B-KUVG 277
b) Versagung 278
c) Verfahren 278
2. Mitwirkungspflicht bei Rehabilitation, § 201a S. 1 ASVG 279
V. Schadensminderung im Pflegerecht 280
1. Benutzung von Hilfsmitteln 280
a) Einfache Hilfsmittel nach § 3 Abs. 1 EinstVO 280
b) Andere – nicht einfache – Hilfsmittel nach § 3 Abs. 2 EinstVO 281
c) Finanzielle Zumutbarkeit der Anschaffung von Hilfsmitteln 282
d) Nachträgliche Anschaffung von Hilfsmitteln 283
2. Berücksichtigung bereits zur Verfügung stehender Fremdhilfe 284
3. Zweckgemäße Verwendung des Pflegegeldes 286
a) Kontrollverfahren 287
b) Rechtsfolgen nicht zweckgemäßer Verwendung 288
4. Anwendung der allgemeinen Schadensminderungspflicht 288
VI. Schadensminderung bei der Versorgung von Verbrechensopfern 290
1. Der Ausschluss nach § 8 Abs. 4 VOG 290
2. Die Minderung nach § 8 Abs. 5 VOG 291
3. Voraussetzungen des Ausschlusses und der Minderung 291
a) Verschulden 291
b) Vorheriger Hinweis 292
VII. Schadensminderung in der Heeresversorgung 292
1. Die Versagensgründe nach dem HVG 292
a) Mitwirkung bei Rehabilitation, § 67 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HVG 292
b) Ablehnung einer Erwerbstätigkeit, § 67 Abs. 2 HVG 294
2. Verfahren 294
VIII. Schadensminderung in der Sozialhilfe 295
1. Der Einsatz der Arbeitskraft 296
a) Freistellung von der Arbeitsverpflichtung aus gesundheitlichen Gründen 296

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Einschränkung der Zumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen 297
2. Unterlassen einer Heilbehandlung als selbst verschuldete Notlage 297
3. Schadensminderung durch Maßnahmen zur Besserung des Gesundheitszustandes 298
a) Mitwirkungs- und Duldungspflicht nach § 8 OÖ SHG 298
b) Anwendung der allgemeinen Schadensminderungspflicht 299
4. Rechtsfolgen der fehlenden Bereitschaft zur Arbeit 299
IX. Zusammenfassung 300

8. Kapitel: Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialrecht 301

I. Übergreifende Regelungen - Der allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadensminderung im Sozialversicherungsrecht 301
1. Zum Wesen und Anwendungsbereich allgemeiner Rechtsgrundsätze 301
2. Das Verhältnis der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Gesetzesregel 302
3. Die Entwicklung in der Sozialversicherung 302
4. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze nach der Einführung des ATSG 304
II. Übergreifende Regelungen - Verpflichtung zur Schadensminderung aus Art. 21 Abs 4 ATSG 306
1. Der Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 4 ATSG 306
a) Eingrenzung des zeitlichen Anwendungsbereichs und der Leistungsart 306
b) Erfasste Versicherungsfälle 307
aa) Invalidität 307
bb) Arbeitsunfähigkeit 308
cc) Hilflosigkeit 309
2. Das Verhalten der versicherten Person 309
a) Zumutbarkeit des vom Versicherten erwarteten Verhaltens 309
b) Die Zumutbarkeit einer Behandlung 312
c) Die Zumutbarkeit einer Eingliederung 313
aa) Die Zumutbarkeit im Hinblick auf die künftige Tätigkeit 314
bb) Die Zumutbarkeit der Eingliederung selbst 316
d) Das Verhalten der versicherten Person 316
3. Rechtsfolgen 317
a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 317
aa) Die Teilgehalte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes 317
bb) Auswirkungen des Grundrechts auf Hilfe in Notlagen 319
b) Kausalzusammenhang 319
aa) Kausalzusammenhang als Bedingung der Leistungspflicht 320
bb) Anwendung auf die unterlassene Schadensminderung 320
cc) Kausalität und Dauer der Kürzung 321
c) Schwere des Verschuldens 323
aa) Selbstverschulden im Sozialversicherungsrecht 323
bb) Grade des Verschuldens 324

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Selbstverschulden bei der Schadensminderung 325
dd) Auswirkungen auf den Umfang der Kürzung 327
4. Verfahren 327
a) Mahnung 328
b) Hinweis auf die Rechtsfolgen und angemessene Bedenkzeit 328
III. Schadensminderung bei Krankheit und Arbeitsunfähigkeit 329
1. Schadensminderung bei der Heilbehandlung 329
2. Berufswechsel, Art. 6 S. 2 ATSG 330
IV. Invalidität 333
1. Vorrang der (Selbst-) Eingliederung, Art. 7 ATSG 334
a) Berufswechsel 335
b) Wohnsitzwechsel 335
c) Neuorganisation und Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit 336
d) Organisation des Aufgabenbereichs 338
2. Einsatz der verbliebenen Erwerbsfähigkeit und Invaliditätsgrad 339
a) Bei Erwerbstätigen 339
b) Bei Nichterwerbstätigen 340
3. Sonderproblem der zumutbaren Willensanspannung bei psychischer Erkrankung, Sucht und Rentenneurose 340
V. Hilflosigkeit 341
1. Die Erwartungen an den Versicherten 341
2. Die Folgen einer Verletzung des Schadensminderungsgrundsatzes 343
VI. Schadensminderung bei der Opferhilfe 343
1. Das Verhältnis der Opferhilfe zu den Ansprüchen nach dem Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht 344
a) Die Schadensdefinition nach der zivilrechtlichen Haftung des Täters 344
b) Der Grundsatz der Subsidiarität 345
2. Schadensminderung 345
3. Die Folgen unterlassener Schadensminderung 346
VII. Schadensminderung bei bedürftigkeitsabhängiger Unterstützung 347
1. Ergänzungsleistungen und Sozialhilfe 347
a) Ergänzungsleistungen 347
b) Sozialhilfe 348
2. Schadensminderung bei den Ergänzungsleistungen 349
a) Der Anspruch auf Ergänzungsleistungen bei einer Leistungskürzung oder -entziehung nach Art. 21 Abs. 4 ATSG 349
b) Die Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit bei Teilinvaliden 350
3. Schadensminderung bei der Sozialhilfe 350
VIII. Zusammenfassung 352

9. Kapitel: Gesamtauswertung 354

I. Schadensminderungspflicht im Sozialrecht 354
1. Grundstruktur 355

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Standorte 355
a) Ebene der Leistungsvoraussetzungen 355
b) Leistungsverweigerungsrecht 356
3. Vergleich zur haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht 357
4. Verhältnis zwischen haftpflicht- und sozialrechtlicher Schadensminderungspflicht 358
a) Restitutionsgedanken im Haftpflichtrecht 359
b) Der Begriff des Schadens 360
c) Das Verständnis sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten in Österreich und der Schweiz 360
aa) Österreich 361
bb) Schweiz 361
c) Zusammenfassung 362
II. Zumutbarkeit als Grenze 363
1. Im Sozialrecht bereits berücksichtigte Kriterien 364
2. Der Maßstab der Erfolgsaussicht 365
a) Der angestrebte Erfolg der Maßnahme 366
b) Im Sozialrecht: Verbesserung von Fähigkeiten 366
c) Keine Globalentlastung 367
3. Abstufung der Zumutbarkeit nach Leistungsgrund 368
4. Kosten-Nutzen-Verhältnis 369
III. Rechtsfolgen 370
1. Schadensminderungspflicht auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen 370
a) Im Sozialrecht 370
b) Vergleich zur haftungsausfüllenden Kausalität im Haftpflichtrecht 371
2. Schadensminderungspflicht als Leistungsverweigerungsrecht 372
a) Kausalität als Grenze der Leistungsverweigerung 372
b) Beginn und Ende der Leistungsverweigerung 373
c) Umfang der Leistungsverweigerung im Ermessen des Leistungsträgers 374
aa) Ermessensentscheidung des Sozialleistungsträgers 374
bb) Vergleich zum Haftpflichtrecht 374
d) Ausnahmen 375
e) Leistungsverweigerungsrecht als Druckmittel 376
3. Notwendigkeit des Verschuldens 376
a) Verschulden im österreichischen und schweizerischen Sozialrecht 377
b) Verschulden im Haftpflichtrecht 378
c) Schlussfolgerungen für das deutsche Sozialrecht 378
IV. Verfahren 380
V. Entstehen der Schadensminderungspflicht im Sozialrecht 381
1. Ergebnisse des Rechtsvergleichs 381
a) Deutschland 381
b) Österreich 381

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Schweiz 382
2. Das Entstehen der Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht 383
3. Vergleichende Betrachtung 383
a) Funktion der Schadensminderung 384
b) Schutzfunktion des Sozialrechts 384
c) Ergebnis 386
VI. Das Verhältnis der Leistungsansprüche zueinander bei Verletzung der Schadensminderungspflicht 386
1. Das Verhältnis zwischen Schadensersatz und Sozialleistungen 387
2. Das Verhältnis zwischen den einzelnen Sozialleistungen 388
VII. Die Rolle des Leistungspflichtigen bei der Schadensminderung 389
1. Im Haftpflichtrecht 389
2. Im Sozialrecht 390
VIII. Schadensminderung in ausgewählten Zweigen des Sozialrechts 391
1. Schadensminderung in der Krankenversicherung 392
a) Schadensminderung bei der Heilbehandlung 392
b) Verkürzung der Dauer der Arbeitsunfähigkeit 394
aa) Berufsschutz als Element der Arbeitsunfähigkeit 394
bb) Stufenweise Wiedereingliederung 395
2. Schadensminderung in der Rentenversicherung 396
a) Prognoseentscheidungen 396
b) Verschlossener Teilzeitarbeitsmarkt 397
3. Schadensminderung bei Pflegeleistungen 399
IX. Zusammenfassung und rechtspolitischer Ausblick 400
1. Zusammenfassung 400
2. Ergebnis des Vergleichs der haftpflichtrechtlichen und sozialrechtlichen Strukturen der Schadensminderungspflicht 400
a) Zumutbarkeit 401
b) Verschulden 402
c) Rechtsfolgen 402
3. Weiterentwicklung im deutschen Sozialrecht 403
a) Arbeitsmarktrenten 404
b) Arbeitsunfähigkeit 404
c) Verwendung des Pflegegeldes 406
d) Fallmanagement 406

Literaturverzeichnis 409

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	Am angebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 946/1811 i.d.F. BGBl 2005/51
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Alt.	Alternative
AlVG	Bundesgesetz vom 25.06.1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung
AMS	Arbeitsmarktservice
AN	Amtliche Nachrichten
AngG	Bundesgesetz vom 11.05.1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten, BGBl. Nr. 292/1921
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbuR	Arbeit und Recht
A.Rh.	Ausserrhoden
Art.	Artikel
ASVG	Bundesgesetz vom 09. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung, BGBl 1955/189
AT	Allgemeiner Teil
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 06. Oktober 2000, SR 830.1
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz vom 20.12.1911, RGBl. 1911, S. 989, aufgehoben mit Wirkung vom 01.01.1992, BGBl. I. 1989, S. 2261
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayLSG	Bayrisches Landessozialgericht
BB	Betriebs-Berater – Zeitschrift für Recht und Wirtschaft
BBl	Bundesblatt (Veröffentlichungsblatt der schweizerischen Bundeskanzlei)
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
BG	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896, RGBl. 1896, 195

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BGBl	Bundesgesetzblatt Österreich
BGBl.	Bundesgesetzblatt Deutschland
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKK	Die Betriebskrankenkasse
B-KUVG	Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, BGBl 1967/200
BLVGE	Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide
BMS	Österreichisches Bundesministerium für soziale Verwaltung
BPGG	Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird, BGBl 1993/110
Breith	Breithaupt – Sammlung von Entscheidungen der Sozialversicherung, Versorgung und Arbeitslosenversicherung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz vom 30.06.1961, BGBl 1961 I 815, aufgehoben mit Wirkung vom 01.01.2005, BGBl. I 2003, 3022
Bst.	Buchstabe
BSVG	Bundesgesetz vom 11. Oktober 1978 über die Sozialversicherung der in der Land- und Forstwirtschaft selbständig Erwerbstätigen (Bauern-Sozialversicherungsgesetz), BGBl 1978/559 i.d.F. 2005/71
BT-Dr.	Bundestags-Drucksache
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln vom 28.07.1981, BGBl. I 1981 S. 681, 1187
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges vom 27.06.1960 (Bundesversorgungsgesetz), BGBl. I 1960, 453
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1
ca.	Circa
CISG	Convention of Contracts for the International Sale of Goods
cm	Zentimeter
DB	Der Betrieb – Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Die BG	Die Berufsgenossenschaft
dies.	dieselbe(n)
DOK	Die Ortskrankenkasse
Dr.	Doktor
DRdA	Das Recht der Arbeit (Wien)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E-ATSG	Entwurf des ATSG

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EFZG	Bundesgesetz vom 26.06.1974 über die Fortzahlung des Entgeltes bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit, BGBl. Nr. 399/1974
EHG	Bundesgesetz vom 28.03.1905 über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschifffahrtsunternehmungen und der Schweizerischen Post, SR 221.112.742
EinstVO	Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz, BGBl II 1999/37
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeug-Haftpflichtgesetz
ELG	Bundesgesetz vom 19. März 1965 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, SR 831.30
E-LSG	Entscheidungssammlung der Landessozialgerichte
ELV	Verordnung vom 15.01.1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, SR 831.301
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erl.	Erlass
EvBl.	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
f.	Folgende
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
ff.	Fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSVG	Bundesgesetz vom 30. November 1978 über die Sozialversicherung freiberuflich selbständiger Erwerbstätiger, BGBl 1978/624
GG	Grundgesetz vom 23.05.1949, BGB. I 1949, 1
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GM	Gewerkschaftliche Monatshefte
GP	Gesamtparlament
GRV	Gesetzliche Rentenversicherung
GSiG	Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung vom 26.06.2001, BGBl. I 2001, 1310, aufgehoben mit Wirkung vom 01.01.2005, BGBl. I 2003, 3022
GSVG	Bundesgesetz vom 11. Oktober 1978 über die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz), BGBl 1978/560
GUV	Gesetzliche Unfallversicherung
Gz.	Geschäftszeichen
HAVE	Haftung und Versicherung (CH)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897, RGBl. 1897, 219
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
HVG	Bundesgesetz vom 5. Feber 1964 über die Versorgung der den Präsenzdienst leistenden Wehrpflichtigen und ihrer Hinterbliebenen – Heeresversorgungsge-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

	setz, BGBl 1964/27
HVT	Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung
HWS	Halswirbelsäule
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
i.d.F.	in der Fassung
ILO	International Labour Organisation
I.Rh.	Innerrhoden
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung, SR 831.20
i.V.m.	in Verbindung mit
IVV	Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung, SR 831.201
JBl.	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht
KG	Kammergericht
KHG	Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18.03.1983, SR 732.44
KSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 10.08.1951, BGBl. I 1951, 499
KV	Krankenversicherung
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10
LGBl.	Landesgesetzblatt
LGVE	Luzerner Verwaltungsgerichtsentscheide
LSG	Landessozialgericht
LVA	Landesversicherungsanstalt
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
MedSach	Der Medizinische Sachverständige
Mitt.	Mitteilungen
MKO	Musterkrankenordnung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherung
m. Nw.	mit Nachweisen
MünchKomm	Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung, SR 833.1
MV	Militärversicherung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
Nw.	Nachweis
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

NZV	Neue Zeitschrift für Versicherungsrecht
o.ä.	oder ähnlich(es)
OEG	Gesetz über Entschädigung der Opfer von Gewalttaten vom 11.05.1976, BGBl. I 1976, 1181
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 04. Oktober 1991, SR 312.5
OHV	Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten, SR 312.51
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersFrG	Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1998 über Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 684/1988
PV	Pensionsversicherung
RdW	Recht der Wirtschaft
RehaAnglG	Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation, vom 07.08.1974, BGBl. I 1974, S. 1881, aufgehoben mit Wirkung vom 01.07.2001, BGBl. 2000 I S. 1046 ff.
Rehabilitation	Die Rehabilitation – Zeitschrift für Praxis und Forschung in der Rehabilitation
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch – mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichthofes
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RRG 1992	Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung vom 18.12.1989
RV	Rentenversicherung
rv	Die Rentenversicherung – Zeitschrift über die Angestellten- und Arbeiterrentenversicherung
RVO	Reichsversicherungsordnung vom 19.07.1911, RGBl. 1911, S. 509
RZ	Richterzeitung (Österreich)
S.	Satz
s.	Siehe
s.a.	siehe auch
SchwbG	Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft vom 16.06.1953, BGBl. I 1953, S. 389, aufgehoben mit Wirkung vom 01.07.2001, BGBl. I. 2001, S. 1046
SDSGV	Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes
SDSRV	Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB AT	Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil, Art. 1 des Gesetzes vom 11.12.1975, BGBl. I S. 3015

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitssuchende, Art. 1 des Gesetzes vom 24.12.2003, BGBl. 2003 I S. 2954
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung, Art. 1 des Gesetzes vom 24.03.1997, BGBl. I 1997 S. 594
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung, Art. 1 des Gesetzes vom 20.12.1988, BGBl. I 1988, S. 2477
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung, Art. 1 des Gesetzes vom 18.12.1989, BGBl. I 1989, S. 1337
SGB VII	Sozialgesetzbuch Siebtes Buch – Gesetzliche Unfallversicherung, Art. 1 des Gesetzes vom 07.08.1996, BGBl. I 1996, S. 1254
SGB IX	Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch (SGB IX), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Art. 1 des Gesetzes vom 16.06.2001, BGBl. I 2001, S. 1046
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, vom 18.08.1980, BGBl. I 1980, 1469
SGB XI	Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung, Art. 1 des Gesetzes vom 26.05.1994, BGBl. I 1994, 1014
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe, Art. 1 des Gesetzes vom 27.12.2003, BGBl. I 2003, S. 3022
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft
SHG	Sozialhilfegesetz
SHV	Sozialhilfeverordnung
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
s.o.	siehe oben
sog.	Sogenannt
SozR	Sozialrecht – Rechtsprechung und Schrifttum
SozSi	Soziale Sicherheit (Wien)
SozSich	Soziale Sicherheit (Köln)
SozVers	Die Sozialversicherung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts, Stand 01.09.2005
SRH	Sozialrechtshandbuch
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
SSV-NF	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Sozialrechtssachen
StGG	Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl 142/1867
StVG	Strassenverkehrsgesetz vom 03.05.1909, RGBl. 1909, S. 437
StVO	Strassenverkehrsordnung vom 16.11.1970, BGBl. I 1970, S. 1565
s.u.	siehe unten
SVAgW	Sozialversicherungsanstalt für die gewerbliche Wirtschaft
SVG	Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen vom 26.07.1957, BGBl. I 1957, S. 785
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19.12.1958, SR 741.01
SVSlg.	Sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen, Wien
SZ	Entscheidungen des österreichischen OGH in Zivil- und Justizverwaltungssachen

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
Teilbd.	Teilband
u.a.	und andere
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung, SR 832.20
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
UVV	Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung, SR 832.202
v.H.	vom Hundert
VersMed	Versicherungsmedizin
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
Vers-Rundschau	Die Versicherungsrundschau
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	Vergleiche
VOG	Bundesgesetz vom 9. Juli 1972 über die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen – Verbrechensopfergesetz, BGBl 1972/288
Vorbem	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau – Zeitschrift für Verwaltung in Praxis und Wissenschaft
VRS	Verkehrsrechtssammlung
vs.	versus
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30.05.1908, RGBL. 1908, 263, zuletzt geändert BGBl. I 2004, 3102
VVG (CH)	Bundesgesetz vom 02.04.1908 über den Versicherungsvertrag, SR 221.229.1
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSen	Verwaltungssenat
WGKK	Wiener Gebietskrankenkasse
WHO	World Health Organisation
WM	Wertpapiermitteilung – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WStG	Wehrstrafgesetz vom 30.03.1957
ZAK	Zeitschrift für Ausgleichskassen
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (Wien)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
z.T.	zum Teil
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung vom 12.09.1950, BGBl. I 1950, 455

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einleitung

I. Einführung

1. Aktuelle Situation im deutschen Sozialrecht

„Wer nicht abnimmt, soll mehr zahlen" – so eine der plakativen Forderungen in einer der Debatten zur Reform der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung.[1] Worum geht es? Trotz aller Reformanstrengungen und der damit verbundenen Leistungskürzungen und zusätzlichen Belastungen der Versicherten in den vergangenen Jahren steigen die Ausgaben der Krankenversicherung und damit die Beitragssätze. Einer der Vorschläge in der aktuellen Reformdebatte lautet, uneinsichtige Patienten zukünftig an den Behandlungskosten zu beteiligen, wenn sie nicht selbst aktiv die Ursache ihrer Krankheit bekämpfen.[2] Diese Strategie lässt sich aber nicht nur bei den Behandlungskosten, sondern auch bei Sozialleistungen, die ausfallendes Einkommen ersetzen sollen, verfolgen.

Solche Sozialleistungen werden erbracht, weil der Empfänger aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen außerstande ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und so Einkommen zu erzielen. Sollen diese Leistungen aber auch dann zustehen, wenn der Empfänger dazu beitragen könnte, seine Erwerbsfähigkeit wieder herzustellen, dies aber nicht tut? Soll derjenige, der an wiederkehrenden Rückenschmerzen leidet, Krankengeld auch dann erhalten, wenn er die empfohlene und ärztlich verordnete Krankengymnastik nicht wahrnimmt und die Arbeitsunfähigkeit dadurch verlängert? Oder soll der an einer chronisch-obstruktiven Bronchitis leidende Raucher in den Genuss einer Rente für seine eingeschränkte oder aufgehobene Erwerbsfähigkeit kommen, obwohl bei Aufgabe des Rauchens eine wesentliche Besserung des Krankheitsbildes und eine Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit zu erwarten wäre?

Im Arbeitsförderungsrecht ist es eine Selbstverständlichkeit, dass sich der Arbeitssuchende um eine neue Arbeitsstelle kümmern muss.[3] Tut er dies nicht, verliert

1 So Wolfgang Zöller, CSU, laut Spiegel online vom 20.07.2006, http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,427605,00.html.

2 Nach Art. 1 Nr. 37 des Entwurfs zum GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (BT-Dr. 16/3100) sollte die Befreiung von den Zuzahlungen wegen Überschreitens der Belastungsgrenze davon abhängig sein, dass der behandelnde Arzt ein therapiegerechtes Verhalten des Versicherten feststellt.

3 Die Suche nach einer Beschäftigung ist bereits als Merkmal der Arbeitslosigkeit definiert, §§ 118, 119 Abs. 1 SGB III, *Steinmeyer*, in Gagel, SGB III, § 119 Rn. 17; *Valgolio*, in: Hauck/Noftz, SGB III, § 119, Rn. 35. Zu den eigenen Bemühungen des Arbeitslosen *Commandeur*, Missbrauch von Sozialleistungen, S. 8; *Toparkus*, Zumutbare Beschäftigung, S. 1, 4 ff.; *Voelzke*, Aktuelle Entwicklungen im Sperrzeitrecht, NZS 2005, S. 281, 282. Einen Über-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

er zunächst zeitweise und im Wiederholungsfall ggf. auch dauernd den Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosengeld II. Die diesbezüglichen Anforderungen im Arbeitsförderungsrecht, insbesondere die Zumutbarkeitskriterien für eine neue Arbeitsstelle, wurden in den letzten Jahren stetig verschärft.[4] Diese Erhöhung der Anforderungen an arbeitslose Personen fügt sich ein in den begonnenen Wandel vom versorgenden zum aktivierenden Sozialstaat. Die Idee des aktivierenden Sozialstaates ist es, die „Primärkompetenz des Einzelnen für sein Wohlergehen" zu betonen.[5] Im Vordergrund steht nicht mehr die bloße Deckung von Bedarfslagen, sondern deren Vermeidung und Behebung bei aktiver Einbeziehung der (potentiell) betroffenen Person. Gleichzeitig wird damit die Zielgenauigkeit von Sozialleistungen erhöht.[6] Hilfe und Unterstützung sollen nur denjenigen zustehen, die sie benötigen und auch gewillt sind, selbst zur Behebung ihrer Bedarfslage beizutragen. Es scheint allerdings, als würde dieses Konzept bei Sozialleistungen wegen Krankheit oder Behinderung nur zögerlich Berücksichtigung finden. Eine ähnlich intensive Diskussion wie zum Arbeitsförderungsrecht über die Frage, inwieweit der Empfänger von Sozialleistungen etwa an der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit oder seiner beruflichen Wiedereingliederung mitwirken muss, fand bisher kaum statt.

2. Einfluss des Berechtigten auf den Leistungsfall

Der gesetzgeberische Reformeifer beschränkte sich bei Sozialleistungen, die an gesundheitliche Einschränkungen anknüpfen, auf die Reduzierung von Leistungsansprüchen[7] oder die Neudefinition des Versicherungsfalls und damit der Leistungs-

blick über die Entwicklung der Verpflichtungen der Arbeitslosen bietet *Karasch*, Die Entwicklung des Sperrzeitrechts in der deutschen Arbeitslosenversicherung, AuB 2005, S. 3 ff., 35 ff, 67 ff.

4 *Steinmeyer*, in: Gagel, SGB III, § 121, Rn. 3 ff.; *Valgolio*, in: Hauck/Noftz, SGB III, § 121, Rn. 6 ff.

5 *Giddens*, Beyond Left and Right, S. 18, 180; *Gilbert*, Welfare Justice, S. 151; *Pitschas*, Soziale Sicherungssysteme, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS 50 Jahre BVErfG, S. 827, 845; *Eichenhofer*, Wahl des Lebensstils, SGb 2003, S. 705, 709; *Kingreen*, Rechtliche Gehalte sozialpolitischer Schlüsselbegriffe, in: SDSRV 52, S. 7, 43.

6 Zur Zielgenauigkeit *Gilbert* (ed.), Targeting social benefits; Introduction p. XVIII, und *ders.*, Renegotiating Social Allocations, S. 211, 212; *Pitschas*, Soziale Sicherungssysteme, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG, S. 827, 844; BVerfGE 17, 1, 11; 26, 16, 37; 94, 241, 263.

7 So etwa in der Krankenversicherung die Einführung und stetige Erhöhung der Zuzahlungen (§ 61 SGB V) durch das Beitragsentlastungsgesetz vom 01.11.1996 (BGBl. I S. 1631), das 2. GKV-Neuordnungsgesetz vom 23.06.1997 (BGBl. I. S 1520) sowie das GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003 (BGBl. I S. 2190) oder die Beschränkung der Zahnersatzleistungen auf einen Festzuschuss (§ 55 SGB V) ebenfalls durch das GKV-Modernisierungsgesetz. In der Rentenversicherung wurden die Höhe der Erwerbsminderungsrenten durch einen verminderten Zugangsfaktor (§ 77 SGB VI) abgesenkt durch das Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000 (BGBl. I S. 1827)

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

voraussetzungen[8]. Bei akuten Finanzierungsschwierigkeiten der sozialen Sicherungssysteme wird gelegentlich diskutiert, riskante Verhaltensweisen aus dem Versicherungsschutz auszuschließen.[9] Zu den riskanten Verhaltensweisen sollen Risikosportarten wie Freeclimbing, Bungeejumping oder Skifahren, aber auch Rauchen und Alkoholgenuss gehören. Eine Verwirklichung dieser Überlegungen wurde bisher stets unter Verweis auf ihre Sozialadäquanz und die freiheitssichernde Funktion des Sozialrechts abgelehnt.[10] Den zukünftigen Empfängern von Sozialleistungen wird nicht abverlangt, ihre Lebensweise darauf auszurichten, die sozialen Sicherungssysteme in möglichst nur geringem Umfang in Anspruch nehmen zu müssen. Die Prävention von Krankheiten oder leistungsrechtlich relevanter Einschränkungen von Fähigkeiten ist zwar als Ziel oder Leistung in verschiedenen Sozialleistungsgesetzen enthalten.[11] Wird sie nicht wahrgenommen, bleibt dies in der Regel ohne Auswirkungen auf den Leistungsanspruch.[12]

Nach Eintritt eines sozialrechtlichen Leistungsfalles ist der Empfänger der Leistung aber gehalten, selbst zur Überwindung des selben beizutragen. Es finden sich in den Sozialleistungsgesetzen zahlreiche Vorschriften, die im Falle von Krankheit die betroffene Person dazu anhalten, vorgesehene Sozialleistungen überflüssig zu machen. Die Reichweite der so statuierten Forderungen an den Berechtigten, deren rechtliche Verbindlichkeit und Rechtsfolgen ihrer Verletzung bleiben dabei teilweise unklar, teilweise besteht große Zurückhaltung seitens der Leistungsträger, entsprechende Forderungen nach Mitwirkung zur Behebung der auf Krankheit beruhenden Bedarfssituation an den Leistungsberechtigten zu richten. Auch bei einer Durchsicht der entsprechenden Literatur und Rechtsprechung zeigt sich, dass der Mitwirkung des Leistungsberechtigten an der Überwindung des auf einer gesundheitlichen Beeinträchtigung beruhenden Leistungsfalls nur wenig Aufmerksamkeit zukommt. Fast scheint es, als würde die Auseinandersetzung mit dem Berechtigten um seine Mitwirkung gescheut. Das lässt vermuten, dass die Anwendung der bestehenden sozialrechtlichen Normen Schwierigkeiten bereitet.

3. Die Weitung des Blickes

Die Frage der Beteiligung des Leistungsempfängers an der Wiederherstellung seiner Gesundheit oder auch nur seiner Erwerbsfähigkeit ist aber kein spezifisches Problem des Sozialrechts. Auch der Inhaber eines Schadensersatzanspruches oder derjenige,

8 Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000, Renten wegen Berufsunfähigkeit werden nur noch nach einer Übergangsregelung (§ 240 SGB VI) erbracht.

9 So etwa *Wolfgang Böhmer*, Ministerpräsident von Thüringen, im Mai 2006 anlässlich der bevorstehenden Gesundheitsreform, Handelsblatt vom 05.05.2006.

10 *Eichenhofer*, Wahl des Lebensstils, SGb 2003, S. 705, 710 f.

11 Etwa §§ 11 Abs. 1 Nr. 2, 20 ff. SGB V; § 1 Nr. 1 SGB VII; § 3 SGB IX; § 5 SGB XI.

12 Ausnahme ist u.a. die Kopplung der Übernahme der Kosten für Zahnersatz an die vorangehenden Bemühungen zur Gesunderhaltung der Zähne nach § 55 Abs. 1 S. 3 SGB V.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der zur Absicherung dieses Falles einen Versicherungsvertrag mit einem Versicherungsunternehmen geschlossen hat, kann und muss unter Umständen beitragen, den eingetretenen Schaden oder Versicherungsfall zügig zu beheben. Diese privatrechtlichen Schadensausgleichssysteme[13] werden mit einer ähnlichen Problematik wie das öffentlich-rechtliche Sozialrecht konfrontiert. Auch dort existieren Normen, die den Berechtigten einer Ausgleichsleistung dazu anhalten, selbst zur Behebung der anspruchsbegründenden Situation beizutragen.

Die Verbindung des Sozialrechts mit dem Privatrecht beschränkt sich aber nicht nur auf den Leistungsgrund der gesundheitlichen Einschränkung. So knüpft das Sozialrecht vielfach an privatrechtliche Gestaltungen und Begriffe an, wie etwa an das Arbeitsverhältnis, die Kindeseigenschaft oder den Familienstand.[14] Teilweise wurden auch privatrechtliche Institute in das Sozialrecht übernommen. Insbesondere im Ersten Buch des Sozialgesetzbuches – SGB I – finden sich zahlreiche Beispiele. So geht etwa die Aufrechnung nach § 51 SGB I auf die Regelung der §§ 387 ff. BGB zurück.[15] Die ursprünglich privatrechtlichen Institute haben bei dieser Transformation in das Sozialrecht teilweise Modifikationen erfahren, um sich sozialrechtlichen Besonderheiten anzupassen. Sozialrecht und Privatrecht sind Teile einer einheitlichen Rechtsordnung. Trotz Unterschieden zwischen ihnen können Lücken des öffentlichen Rechts durchaus mit Hilfe des Privatrechts geschlossen und Wertungen übertragen werden.[16]

Zu einer der zentralen Vorschriften über die Mitwirkung des Leistungsberechtigten im Sozialrecht, § 63 SGB I, ist des Öfteren zu lesen, sie sei „Ausdruck des Gedankens der Schadensminderungspflicht, der in § 254 Abs. 2 BGB seit langem normiert ist."[17] Doch liegt den sozialrechtlichen und zivilrechtlichen Regelungen tatsächlich der gleiche Gedanke zugrunde? Was genau beinhaltet dieser? Und wie weit reichen die Gemeinsamkeiten?

Das Grundproblem der Mitwirkung des Leistungsberechtigten an der Behebung derjenigen Situation, die den Grund für seinen Leistungsanspruch darstellt, existiert vermutlich auch in anderen Rechtsordnungen. Auch die Frage, ob es sich gleichende Institute des Haftpflichtrechts und des Sozialrechts gibt, lässt sich in anderen Rechtsordnungen untersuchen. Der Blick über die Grenzen der eigenen Rechtsordnung hinaus verspricht neue Zugänge zum Verständnis des eigenen Rechts und nicht

13 S.u. II.

14 *Gitter*, Zivilrechtliche Institute, VSSR 1977, S. 323, 333; *Eichenhofer*, Sozialrecht und Privatrecht, NZS 2004, S. 169, 172.

15 Weitere Beispiele sind die Verzinsung nach § 44 SGB I, die an die Verzugszinsen nach § 288 BGB angelehnt ist oder die Regelung über die Fälligkeit von Sozialleistungen, § 41 SGB I.

16 *Gitter*, Bundessozialgericht und Zivilrecht, NJW 1979, S. 1024, 1025; *Wannagat*, Sozialversicherungsrecht I, S. 193; *Eichenhofer*, Sozialrecht und Privatrecht, VSSR 1990, S. 161, 181; *Hoffmann-Riem*, Öffentliches Recht und Privatrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, S. 261, 271 ff.

17 *Freischmidt*, in: Hauck/Noftz, § 63 SGB I, Rn. 1; ähnlich *Trenk-Hinterberger*, in: Giese/Krahmer, § 63 SGB I, Rn. 2; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Anm. 2.2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nur die Kenntnis der Regelungen des fremden Rechts. Die Untersuchung beschränkt sich daher nicht auf das deutsche Recht, sondern bezieht das österreichische und schweizerische Recht mit ein.

4. Ziele

Im Fokus der nachfolgenden Untersuchung steht vorrangig das Sozialrecht. Aus einer systematischen Darstellung und Untersuchung sollen Vorzüge und Defizite der Regelungen zur Schadensminderungspflicht im deutschen Sozialrecht herausgearbeitet werden. Die Einbeziehung des Haftpflichtrechts in die Untersuchung lässt Anregungen und neue Zugänge zum Verständnis und der Anwendung sozialrechtlicher Regelungen erwarten.

Die rechtsvergleichende Untersuchung der Schadensminderungspflichten im Haftpflicht- und Sozialrecht dient zunächst der Bestandsaufnahme und umfassenden Darstellung der bestehenden Regelungen. Auf Grundlage dieser Bestandsaufnahme soll geklärt werden, ob vergleichbare Strukturen haftpflichtrechtlicher und sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten bestehen und aus welchen Kriterien sich deren Reichweite ergibt. Damit verbunden ist die Frage nach dem Einfluss der Schadensminderungspflicht auf den Leistungsanspruch. Die Darstellung der bestehenden Regelungen ist auch Ausgangspunkt der Suche nach Unterschieden zwischen haftpflichtrechtlicher und sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten und deren Begründung.

Am Ende der Untersuchung soll eine Bewertung der Schadensminderungspflichten des deutschen Sozialrechts stehen und aufgezeigt werden, ob und welche Fortentwicklungen notwendig sind.

II. Das Vorgehen in der Untersuchung

1. Die rechtsvergleichende Methode

a) Rechtsvergleichung im Zivilrecht und Sozialrecht

Trotz einer langen Geschichte der Rechtsvergleichung[18] existieren bis heute verschiedenste methodische Ansätze,[19] zwischen denen aber Übereinstimmung hinsichtlich der Ziele und des Ausgangspunktes eines Rechtsvergleichs besteht.

Mit Hilfe der Rechtsvergleichung sollen die rechtlichen Lösungen vergleichbarer Probleme in verschiedenen Rechtsordnungen dargestellt und davon ausgehend be-

18 Vgl. dazu den umfassenden Überblick bei *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 47 ff.

19 *Zweigert/Kötz*, s. Fn. 18, S. 32, weisen darauf hin, dass eine für alle rechtsvergleichenden Untersuchungen gültige Methode nicht in Einzelheiten festgelegt werden kann.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehende Unterschiede und deren Gründe untersucht werden.[20] Über die bloße Darstellung des fremden Rechts hinausgehend ist sie gerichtet auf die vollständige und systematische Erfassung des eigenen und des fremden Rechts.[21] Das sog. Funktionalitätsprinzip soll diese systematische Erfassung der Problemlösungen vor allem in der fremden Rechtsordnung sicherstellen. Vereinfacht besagt es, dass nicht die aus dem eigenen Recht bekannte Bezeichnung eines rechtlichen Instituts Ausgangspunkt der Rechtsvergleichung sein darf, sondern Grundlage die Funktion rechtlicher Regelungen zur Lösung eines bestehenden Problems sein soll.[22] Die oftmals geforderte vorrechtliche Problemformulierung ist im gleichen Zusammenhang zu sehen.[23]

Auf der Grundlage dieser Problemformulierung sind zunächst die in den Vergleich einbezogenen Rechtsordnungen zu untersuchen und die dort vorhandenen Lösungen darzustellen.[24] Diese Untersuchung erfolgt anhand der Quellen der jeweiligen Rechtsordnung unter Beachtung ihrer Komplexität, der gegebenen Rangfolge der Rechtsquellen und in Anwendung der Interpretationsmethoden des Vergleichslandes.[25] Der Länderbericht dient als Grundlage des Verständnisses der fremden Rechtsordnung und dem Vergleich mit anderen Rechtsordnungen.[26] Der Vergleich ist gekennzeichnet durch das Herausarbeiten von Gemeinsamkeiten und Unterschieden der Vergleichsländer und einer Systematisierung der gefundenen Lösungen.[27]

Dieser zunächst für das Zivilrecht entwickelte Ansatz der Rechtsvergleichung fand Eingang in das Verwaltungs- und Verfassungsrecht[28] und letztlich auch in das Sozialrecht.[29] Die Besonderheit des Sozialrechtsvergleichs gegenüber dem Zivilrechtsvergleich wurde in der Funktion des Sozialrechts zur Lösung sozialer, gesellschaftlicher Problemlagen gesehen. Anders als im Zivilrecht, welches das Verhältnis der autonom handelnden Privatrechtssubjekte untereinander zum Inhalt hat, dient Sozialrecht in einem weiten Sinn dazu, Ungleichheiten abzubauen.[30] Beim Sozialrechtsvergleich ist daher auf die Sozialstrukturen der in den Vergleich einbezogenen Länder Rücksicht zu nehmen. Ähnlich dem Zivilrecht ist die zu untersuchende sozi-

20 *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Bd. II, S. 145 ff.; *Zweigert/Kötz*, s. Fn. 18, S. 1 ff.
21 *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 14.
22 *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 26 ff.; *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 25 ff., *Zweigert/Kötz*, s. Fn. 18, S. 33 mit Beispielen zur Veranschaulichung; *Grossfeld*, Kernfragen der Rechtsvergleichung, S. 106 ff.
23 Zur Notwendigkeit der vorrechtlichen Problemformulierung unter anderem *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden des Sozialrechtsvergleichs, S. 36, 39, 68; *Constantinesco*, s. Fn. 20, S. 89 ff.; *Trantas*, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, S. 55; *v. Maydell*, Sozialpolitik und Rechtsvergleich, in: Ruland (Hrsg.), FS Zacher, 1998, S. 591, 595.
24 *Constantinesco*, s. Fn. 20, S. 151; *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 145.
25 *Constantinesco*, s. Fn. 20, S. 151 ff.
26 *Zweigert/Kötz*, s. Fn. 18, S. 42.
27 *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 157 f.; *Zweigert/Kötz*, s. Fn. 18, S. 42 ff.
28 *Starck*, Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, JZ 1997, S. 1021; *Trantas*, s. Fn. 23, S. 55; *Wahl*, Verfassungsvergleichung als Kulturvergleichung, in: FS Quaritsch, S. 163 ff.
29 Dazu grundlegend *Zacher* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs.
30 *Zacher*, Vorfragen, s. Fn. 23, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ale Problemlage, die einer Lösung bedarf, zu formulieren. Damit wird der Vergleichsgegenstand umrissen und „vorrechtlich" formuliert. Davon ausgehend kann sich der Rechtsvergleicher in den einzelnen Rechtsordnungen auf die Suche nach denjenigen Regelungen begeben, die eine Lösung des aufgezeigten Problems versprechen.

b) Methode der Rechtsvergleichung in der nachfolgenden Untersuchung

Die Ziele der Rechtsvergleichung – besseres Erfassen, Verstehen und Bewerten des eigenen Rechts und Anreicherung des Vorrates an Lösungen[31] – können auch der Untersuchung der vorliegenden Fragestellung dienen. Zum besseren Verständnis von Schadensminderungspflichten ist es hilfreich, entsprechende Regelungen fremder Rechtsordnungen daraufhin zu untersuchen, ob sich Ähnliches zum eigenen Recht findet oder Probleme mit anderen Lösungen bewältigt werden. Gleichzeitig dient der Rechtsvergleich als Kontrollinstrument und verhindert die Isolation der nationalen Rechtsordnung.[32]

Schwierigkeiten tauchen aber bereits bei der geforderten „vorrechtlichen" Problemformulierung auf. Das zu untersuchende Problem der Schadensminderungspflicht[33] existiert nur, weil die Rechtsordnung dem gesundheitlich Eingeschränkten Ansprüche auf Ausgleich von Einbußen oder Unterstützung in Notlagen einräumt. Ohne diese Ansprüche hätte der Betroffene seine Einbußen selbst zu tragen. Unternimmt er nicht alle notwendigen Anstrengungen zur Überwindung des Grundes der Einbußen, so trifft ihn das nur selbst. Es fehlt dann an einer Konfliktlage oder einem Problem, dass der rechtlichen Lösung bedarf. Kurz gefasst: Das rechtsvergleichend zu untersuchende Problem wird erst durch die Rechtsordnung geschaffen. Die Formulierung eines vorrechtlichen Problems als Grundlage des Rechtsvergleichs erscheint daher unmöglich.[34] Wie aber oben bereits gezeigt wurde, steht das Postulat der vorrechtlichen Problemformulierung in direktem Zusammenhang mit dem Funktionalitätsprinzip. Entscheidend ist daher nicht so sehr die von den rechtlichen Rahmenbedingungen losgelöste Formulierung des Problems, sondern dessen Verortung innerhalb der zu vergleichenden Rechtsordnungen, ohne den bereits aus der eigenen Rechtsordnung bekannten Standorten verhaftet zu sein.

Im Folgenden wird die dem Leistungsanspruch zugrunde liegende Situation skizziert und auch dargestellt, wie die in den Vergleich einbezogenen Rechtsordnungen Leistungsansprüche begründen. Erst aus dieser Beschreibung der tatsächlichen und

31 *Zacher*, Vorfragen, s. Fn. 23, S. 21; *Constantinesco,* s. Fn. 20, S. 335f.; *Zweigert/Kötz*, s. Fn. 18, S. 14 ff.; *v. Maydell*, Europäisches Sozialrecht und Rechtsvergleich, in: Berthold/Gundel (Hrsg.), Theorie der sozialen Ordnungspolitik, S. 67, 68 f.

32 *Rainer,* Europäisches Privatrecht: Die Rechtsvergleichung, S. 73 ff.

33 Zur genaueren Erläuterung des Begriffes s.u. III.

34 Auf die Schwierigkeiten der vorrechtlichen Problemformulierung weist auch schon *Graser*, Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit, S. 115, hin.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtlichen Situation, in der es auf die Mitwirkung des Berechtigten ankommen kann, lässt sich dann die funktionale Problemformulierung ableiten.

2. Zur Länderauswahl

Welche Rechtsordnungen für den Vergleich heranzuziehen sind, bestimmt sich nach dem konkret verfolgten Ziel[35] und ist nicht durch ein allgemein gültiges Prinzip vorherbestimmt[36]. Soll durch den Rechtsvergleich die Notwendigkeit einer Reform aufgezeigt oder diese vorbereitet werden, ist der Vergleich mit Rechtsordnungen sinnvoll, in denen eine bessere Lösung des eigenen Problems vermutet wird oder Erfahrungen früherer Reform vorhanden sind. Geht es dagegen nicht um die Reform des eigenen Rechts, sondern dessen Erfassung und Anwendung, sollte sich die Länderauswahl an Rahmenbedingungen orientieren, die ähnliche Problemlagen erwarten lassen. Die Reichweite fremder Schadenszuständigkeit bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen wird wesentlich durch das Verhältnis zwischen Haftpflicht- und Sozialrecht und den Umfang entsprechender Ansprüche bestimmt. Aus diesem Grund fallen Rechtsordnungen, die dem Haftpflichtrecht in weitem Umfang die Versorgung Beeinträchtigter zuweisen und/oder nur geringe Sozialleistungen vorsehen, aus der Auswahl heraus.[37] Reizvoll erscheint im Gegensatz zu einer eher kontrastierend angelegten Länderauswahl[38] eine Untersuchung in ihren Rahmenbedingungen ähnlichen Systemen, ob sich in einem durch die Rechtsordnung determinierten Problemfeld Differenzen in der Lösung ergeben oder weitgehende Übereinstimmung herrscht. Sofern in den gesetzlichen Vorgaben weitgehende Übereinstimmungen bestehen, können sich aus der jeweiligen Anwendung interessante Einsichten ergeben.[39] Auch ohne die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung kann so der Weg zur Bewältigung bisher bestehender nationaler Probleme geebnet werden.

Aus diesem Grund werden in den Rechtsvergleich die deutsche, die österreichische und die schweizerische Rechtsordnung einbezogen. Diese Rechtsordnungen weisen ähnliche Rahmenbedingungen auf. Sowohl das Verhältnis zwischen Haftpflicht- und Sozialrecht als auch die Organisation der sozialen Sicherungssysteme mit einer deutlichen Dominanz der Sozialversicherung gleichen sich. Durch die räumliche, kulturelle und sprachliche Nähe bedingt lassen sich zahlreiche Verbindungen zwischen den Rechtsordnungen aufzeigen,[40] die bis in die jüngere Zeit fort-

35 *Constantinesco*, s. Fn. 20, S. 51.
36 *Rainer*, Europäisches Privatrecht: Die Rechtsvergleichung, S. 29.
37 In der US-amerikanischen Rechtsordnung z.B. werden Unfallfolgen in weit geringerem Umfang durch Sozialleistungen abgedeckt als in Deutschland, vgl. *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Recht, S. 79, 106.
38 Zur Möglichkeit des Kontrastes *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 143.
39 Die rechtstatsächlichen Erscheinungen sind in jedem Fall in den Rechtsvergleich einzubeziehen, *Zweigert/Kötz*, s. Fn. 18, S. 35 f.
40 *Rainer*, Europäisches Privatrecht: Die Rechtsvergleichung, S. 29.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dauern.[41] Interessant ist daher, ob auch für den Untersuchungsgegenstand gegenseitige Beeinflussungen zwischen den Rechtsordnungen aufgezeigt werden können. Sofern die schweizerischen oder österreichischen Rechtsordnungen einfachere, praktikablere oder auch wirksamere Wege beschreiten, Schadensminderung durch den Anspruchsberechtigten durchzusetzen, sollte eine Übertragung in das deutsche Recht möglich sein.

3. Folgerungen für die Untersuchung

Die für den Rechtsvergleich unabdingbare funktionale Problemformulierung steht am Beginn der nachfolgenden Ausführungen. Zunächst wird darauf eingegangen, warum Krankheit ein Grund für den Schadensausgleich ist und in welchem Umfang dieser notwendig ist. Dem schließt sich eine Darstellung der Ansprüche der erkrankten Person im Haftpflicht- und Sozialrecht der zu untersuchenden Rechtsordnungen an. Auf dieser Grundlage wird der dem Rechtsvergleich zugrunde liegende, rechtlich determinierte Untersuchungsgegenstand herausgearbeitet. Dieser notwendigen Aufbereitung folgt schließlich die in Länderberichte gegliederte Untersuchung.

41 Beispiele zum Einfluss des deutschen Rechts auf die Rechtsprechung in Österreich: OGH vom 07.11.1962, Az. 5 Ob 234/64 zum Namensmissbrauch; OGH vom 20.06.1984, Az. 7 Ob 575/84 zum Regress des Bürgen; OGH vom 24.06.2003, Az. 4 Ob 73/03v zur Verjährung, sowie auf die Rechtsprechung in der Schweiz: BG vom 23.10.1990, BGE 116 II S. 519, 520 zum Schadensersatzrecht und BG vom 30.10.1996; BGE 122 III S. 401, 402 zur Anhörung des Kindes beim Streit über das Sorgerecht.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Kapitel: Grundlegung

I. Schadensausgleichssysteme

Wer von einer Krankheit betroffen ist, ist für die Bewältigung der damit verbundenen Einbußen und der daraus resultierenden Schäden zunächst selbst zuständig.[1] Dies entspricht dem Rechtssprichwort *casum sentit dominus*, wonach der Eigentümer einer Sache den Schaden selbst tragen muss, wenn niemand für die Beschädigung verantwortlich gemacht werden kann oder der Schädiger nicht zu ermitteln ist.[2] Der gleiche Gedanke findet sich auch im anglo-amerikanischen Recht und wird dort mit der Redewendung „the loss lies where it falls" umschrieben.[3]

Die Rechtsordnung kann jedoch vorsehen, dass der eingetretene Schaden teilweise oder ganz von einem Dritten getragen wird. Dieser wird verpflichtet, für den Ausgleich des Schadens zu sorgen, was seine Schadenszuständigkeit begründet. Dabei stellt sich die Frage, aus welchen Gründen und unter welchen Voraussetzungen diese Verpflichtung eintreten soll.[4] Der rechtliche Grund für die fremde Schadenszuständigkeit wird auch als Zurechnung des Schadens bezeichnet.[5] Die Zurechnung krankheitsbedingter Einbußen an einen anderen gründet sich entweder auf der Verursachung des Körperschadens oder kollektiver Solidarität.[6]

1. Überblick über die Schadensausgleichssysteme

Als Schadensausgleichssysteme bezeichnet werden das Haftpflichtrecht, das Sozialrecht und das Versicherungsrecht.[7] Das Schadensausgleichssystem des Haftpflichtrechts bewirkt die Zurechnung des Schadens aufgrund seiner Verursachung. Die Systeme des Sozialrechts[8] und des Versicherungsrechts verwirklichen dagegen den

1 Dieser Grundsatz findet sich in vielen Rechtsordnungen, dazu überblicksweise *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, in: *dies.* (Hrsg.), Compensation für Personal Injury, S. 364, 366 und ist beispielsweise in § 1311 ABGB auch positivrechtlich verankert. Vgl. auch *Keller/Gabi*, Das schweizerische Schuldrecht Bd. II, S.1; *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 158; *Zacher*, Verschulden im Sozialrecht, ZfS 1983, S. 171, 172.

2 Zu diesem auf das römische Recht zurückgehenden Grundsatz *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 36, Rn. 26.

3 *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 105.

4 *Fuchs*, Sozialrecht und Zivilrecht, S. 158.

5 *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen, S. 1 ff.

6 *Zacher*, Verschulden im Sozialrecht, ZfS 1983, S. 171, 172.

7 *Schaer*, Schadensausgleichssysteme, S. 1 ff.; *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 168 ff.

8 Der Begriff des Sozialrechts ist nicht endgültig geklärt. Er wird hier verwendet als Bezeichnung des Rechts der sozialen Sicherheit, die Schutz gegen Not und Einbrüche in die bisherige

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gedanken kollektiver Solidarität. Der Unterschied zwischen beiden Systemen besteht im Zugang: Der Zugang zum System des privaten Personenversicherungsrecht ist freiwillig und durch die Privatautonomie der beteiligten Parteien gekennzeichnet.[9] Der Zugang zu sozialrechtlichen Ansprüchen ist dagegen unabhängig von einer Entscheidung des Berechtigten, weil er in der Sozialversicherung kraft Gesetzes „zwangsversichert" ist[10] oder ihm aufgrund seiner Schutzbedürftigkeit Zugang zu Sozialleistungen eröffnet wird. Inhalt und Umfang der Leistungsansprüche kann er jedoch nicht beeinflussen.

Wird ein und derselbe Schaden in mehreren Systemen ausgeglichen, kommt es zu Überlagerungen und Doppelleistungen. Wo diese unerwünscht sind, ist es erforderlich, das Verhältnis der Schadensausgleichssysteme zueinander zu regeln. Zum Teil werden haftpflichtrechtliche Schadensersatzansprüche durch sozialrechtliche Ansprüche verdrängt,[11] zum Teil besteht ein Konkurrenzverhältnis, was bedeutet, dass der Geschädigte die Leistung nur einmal fordern kann. Bestehen haftpflichtrechtliche und sozialrechtliche Ansprüche aufgrund des gleichen Ereignisses, ist meist der haftpflichtrechtliche Anspruch vorrangig. Da Sozialleistungen in der Regel aber zuerst erbracht werden, steht dem jeweiligen Träger gegenüber dem Schädiger ein Regressrecht zu.[12]

2. Wichtige Stationen der Entwicklung der Schadensausgleichssysteme

Die ursprünglichste Form des Schadensausgleichs, das Haftpflichtrecht, war lange Zeit geprägt vom Verschuldensprinzip: Der Schädiger haftete nur dann auf Ersatz des entstandenen Schadens, wenn er die Verletzung schuldhaft verursacht hatte. Erst mit der Industrialisierung zeigte sich, dass eine reine Verschuldenshaftung den Geschädigten oftmals ersatzlos stellte. Es wurde daher eine Reihe von Gefährdungs- und Kausalhaftungen geschaffen. Diese knüpfen die Haftung nicht mehr an ein Verschulden des Schädigers, sondern an seine Beziehung zu den Ursachen der Verletzung, etwa als Eigentümer eines Gebäudes[13] oder als Betreiber einer gefährlichen Anlage.[14] Ausgangspunkt dieser Entwicklung war das Reichshaftpflichtgesetz vom

Lebensgestaltung bieten will. Vgl. zum Begriff des Sozialrechts auch *Schmid*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, S. 418 ff.; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 1 ff.; *Greve/Pieters*, Social Security, S. 113 ff.

9 *Deutsch*, Versicherungsrecht, Rn. 52 ff.; *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 304.

10 Eine Ausnahme bildet die freiwillige Versicherung. Hier verschafft sich der Berechtigte durch die Entscheidung zur freiwilligen Versicherung den Zugang zum Ausgleichssystem.

11 Wenn sozialrechtliche Ansprüche die Haftung des Schädigers ausschließen wie im Unfallversicherungsrecht, vgl. § 104 ff. SGB VII, § 333 ASVG.

12 Der Schadensersatzanspruch geht auf den Sozialversicherungsträger über, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Leistungen erbracht hat, z.B. § 116 SGB X, Art. 72 ATSG, § 332 ASVG.

13 Art. 58 OR; § 837 BGB; § 1319 ABGB.

14 So etwa die Haftung für das Betreiben einer Anlage nach § 1 UmweltHG

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

07.06.1871, welches die Stellung der Arbeitnehmer bei einer Verletzung im Unternehmen des Arbeitgebers verbessern sollte. Die schlechte Lage der bei einem Arbeitsunfall geschädigten Arbeitnehmer war gleichzeitig der Anstoß zur Schaffung einer Sozialversicherung.[15] Das Unfallversicherungsgesetz vom 06.07.1884[16] ersetzte die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers durch Ansprüche gegen die öffentlich-rechtlichen Berufsgenossenschaften.[17] Deren Finanzierung erfolgte durch Beiträge der Arbeitgeber. Im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der gesetzlichen Unfallversicherung wurden auch die gesetzliche Renten-[18] und Krankenversicherung[19] als weitere Sozialversicherungen begründet. Die darauf aufbauende Entwicklung ist gekennzeichnet durch einen stetigen Ausbau der bestehenden Sozialversicherungen, der Einrichtung weiterer Zweige und der Schaffung umfassender sozialer Entschädigungs- und Hilfssysteme.[20] Leistungsanlass und Leistungsumfang der sozialen Sicherungssysteme umfassen dabei nicht selten Fälle, die bereits über das Haftpflichtrecht ausgeglichen werden.

Eine ähnlich enge Verbindung zum Haftpflichtrecht ist für private Versicherungen nur für den Bereich der Haftpflichtversicherung festzustellen. Diese entstanden erst, nachdem die Kausal- und Gefährdungshaftungen die Ausgleichspflicht des Schädigers erweitert hatten.[21]

3. Bedeutung der privaten Personenversicherung für die sozialen Sicherungssysteme

Private Personenversicherungen gewannen erst nach Einrichtung der ersten drei Zweige der Sozialversicherung an Bedeutung.[22] Ihr Einfluss auf die Entwicklung der Sozialversicherung blieb daher gering. Gemeinsam ist beiden Versicherungsarten, dass die Risikoabsicherung nach dem Gesetz der großen Zahl erfolgt: Das versicherte Risiko wie Krankheit oder Invalidität wird auf eine große Zahl von Versicherten verteilt und damit für alle eine finanzierbare Risikoabsicherung ermöglicht.[23]

Dem stehen aber gewichtige Unterschiede gegenüber: In der Privatversicherung werden die Beiträge für jeden Versicherungsnehmer einzeln aufgrund seines indivi-

15 *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, S. 80.
16 RGBl. 1884, S. 69 ff.
17 *Tennstedt*, in: v. Maydell/Ruland, SRH, Geschichte des Sozialrechts, Rn. 7.
18 Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22.06.1889.
19 Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.06.1883.
20 *Tennstedt*, s. Fn. 17, Geschichte des Sozialrechts, Rn. 12 ff; *Hase*, Versicherungsprinzip, S. 1.
21 *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 41; *Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 32.
22 *Fuchs*, a.a.O., S. 42 f.; *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 16; *Bach/Moser*, Private Krankenversicherung, Einleitung, Rn. 92 ff. Die Einführung der sozialen Pflegeversicherung in Deutschland war das Ergebnis einer umgekehrten Entwicklung: Nachdem die Bevölkerung in den Augen des Gesetzgebers nicht ausreichend durch eine private Absicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit vorsorgte, wurde sie als neuer Zweig der Sozialversicherung eingeführt.
23 *Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 4, *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 97.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

duellen Risikos des Eintritts des Versicherungsfalls und des gewünschten Versicherungsumfangs kalkuliert. In der Sozialversicherung ist dagegen der Leistungsumfang bereits gesetzlich ohne Wahlmöglichkeit vorgegeben und die Beiträge richten sich nach der finanziellen Leistungsfähigkeit, nicht aber nach dem bestehenden Risiko. Ein weiterer entscheidender Unterschied liegt in der Finanzierung der laufenden Versicherungsleistungen, die in der Privatversicherung im Kapitaldeckungs- und in der Sozialversicherung im Umlageverfahren erfolgt.

Die Privatversicherung spielt schon naturgemäß keine Rolle für die Ausgestaltung derjenigen sozialen Sicherungssysteme, die keine Sozialversicherung sind. Angesichts der bestehenden gravierenden Unterschiede zwischen Sozialversicherung und privater Personenversicherung und des geringen Einflusses der privaten Personenversicherung auf die Sozialversicherung sowie die übrigen sozialen Sicherungssysteme, und der Notwendigkeit einer Begrenzung des Untersuchungsfeldes wird sich die folgende Untersuchung auf das Haftpflicht- und das Sozialrecht beschränken.

4. Schadensausgleich als Verantwortungssystem

Der Ausgleich eines Schadens durch einen anderen als den Betroffenen lässt sich durch die Zuweisung oder Übernahme von Verantwortung erklären. Schadensausgleich und die Pflichten des Betroffenen wären dann als Elemente eines Verantwortungssystems zu verstehen. Die Zuständigkeit für den Schadensausgleich durch den Dritten ist fremde Verantwortung für den Schaden, die des Betroffenen Eigenverantwortung.

a) Konzept der Verantwortung

Verantwortung ist ein komplexer Begriff, der in den verschiedensten Zusammenhängen Verwendung findet.[24] Als ethisches Grundkonzept ist ihre Notwendigkeit zwar unbestritten, die Bedeutung im Einzelnen aber weiterhin unklar.[25] Im Kern kennzeichnet der Begriff der Verantwortung ein dreiteilige Beziehung: Der Mensch trägt Verantwortung für sein Handeln vor einer Instanz, die Rechenschaft fordert.[26]

Das Konzept der Verantwortung war zunächst durch eine Rückschau geprägt: An ein Handeln in der Vergangenheit, welches unerwünschte Folgen hervorgerufen hat,

24 *Bayertz*, Eine kurze Geschichte der Verantwortung, in: ders., Verantwortung, S. 3; *Lenk/Maring*, Verantwortung, S. 241; *Führ*, Eigen-Verantwortung, S. 43.

25 *Vossenkuhl*, Grenzen der Eigenverantwortung, in: Melzer (Hrsg.), Gesundheit fördern – Krankheit heilen, S. 205.

26 *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, S. 184 f.; *van der Veen*, Verantwortung und Verantwortlichkeit, in: Baumgartner/Eser (Hrsg.), Schuld und Verantwortung, S. 31, 33 f; *Ströker*, Ich und die Anderen, S. 6 f.; *Maier*, Instanzen der Verantwortung, Conceptus, XXIV (1990), S. 55 ff.; *Neumaier*, Wofür sind wir verantwortlich?, Conceptus XXIV (1990), S. 43, 49 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die der Handelnde hätte vorhersehen und vermeiden können, werden Konsequenzen geknüpft. Verantwortung diente dazu, eine Beziehung zwischen einem Objekt – dem eingetretenen Zustand – und einem Subjekt – dem Verursacher des Zustandes – im Sinne einer Zurechnung herzustellen.[27]

Verantwortung muss aber nicht auf die Verursachung eines bestimmten unerwünschten Zustandes in der Vergangenheit beschränkt sein, sondern kann sich ebenso gut auf die Schaffung eines erwünschten oder die Vermeidung eines unerwünschten Zustandes in der Zukunft beziehen. Die Verursachung als Kriterium der retrospektiven Zurechnung ist auch für die prospektive Zurechnung bedeutsam: Nur wer die Möglichkeit hat, auf das Geschehen in einer Weise einzuwirken, dass der erwünschte Zustand in der Zukunft erreicht oder der unerwünschte vermieden wird, dem kann Verantwortung zugeschrieben werden. Zusätzliche Voraussetzung ist eine normativ relevante Beziehung zwischen zukünftigen Zustand und dem potentiell Verantwortlichen. Die normativ relevante Beziehung bestimmt sich nach den Folgen der Zuschreibung von Verantwortung und kann sich aus einem gesetzlichen oder sittlichen Auftrag, einer Selbstverpflichtung oder der besonderen Bedeutung des zukünftigen Zustandes ergeben.[28]

Die Zuweisung von Verantwortung für die Erreichung eines künftigen Zustandes unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von der retrospektiven Verantwortung: Ob der gewünschte Zustand eintritt oder der unerwünschte nicht eintritt, ist in der Regel nicht nur von den Bemühungen des jeweiligen Verantwortlichen abhängig. Dagegen kann die Zuschreibung von retrospektiver Verantwortung von einem bereits eingetretenen Ereignis ausgehen. Aus diesem Grund ist prospektive Verantwortung nur eine Verlaufsverantwortung. Die Verantwortung beschränkt sich darauf, dasjenige zu tun, das zur Erreichung des künftigen Zustandes erforderlich bzw. durch die normative Beziehung vorgegeben ist, erfasst jedoch nicht den Eintritt oder Nichteintritt des angestrebten Erfolgs.

b) Verantwortung als Grundlage fremder Schadenszuständigkeit

Die mit dem Begriff der Verantwortung umschriebene Zurechnung eines Zustandes zu einer Person findet sich auch im Schadensausgleich wieder. Wer den Schaden letztlich trägt, dem ist die Verantwortung zugewiesen.

Das Haftpflichtrecht ist gekennzeichnet von der Grundidee einer retrospektiven Zurechnung: An ein Verhalten in der Vergangenheit werden bei nachteiligen Folgen Rechtsfolgen in Form des Schadensersatzes geknüpft.

Im Gegensatz dazu ist im Sozialrecht die Anknüpfung der Leistungspflicht an ein vorangegangenes Verhalten des leistungspflichtigen Trägers die Ausnahme. In einem weiten Verständnis kann dies allein für das soziale Entschädigungsrecht begründet werden. Die Gründe für die Gewährung von Entschädigungsleistungen kön-

27 *Bayertz*, Verantwortung – Prinzip oder Problem?, S. 58.
28 *Bayertz*, Verantwortung – Prinzip oder Problem?, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen entweder als Versagen des Staates z.B. beim Schutz seiner Bürger vor Straftaten[29] oder Verursachen der Schädigung z.B. durch die Verpflichtung zum gefährlichen Militärdienst gesehen werden.[30] Für die übrigen Bereiche des Sozialrechts fehlt aber eine solche Anknüpfung an ein Handeln oder Unterlassen des Staates in der Vergangenheit. Vielmehr hat sich der Staat selbst als verantwortlich für das Wohlergehen seiner Bürger angesehen und deshalb Leistungssysteme zur Absicherung sozialer Risiken[31] geschaffen. Dieses Verständnis wurde im Laufe der Zeit auch vereinzelt Gegenstand verfassungsrechtlicher Vorgaben.[32] Der Charakter der so begründeten Verantwortung ist ein prospektiver, da die Situation des Einzelnen in der Zukunft betroffen ist. Entweder richtet sich die Verantwortung der jeweiligen Träger auf die Vermeidung der Verwirklichung eines sozialen Risikos, wie es kennzeichnend für vorbeugende Rehabilitationsleistungen ist oder auf die Bewältigung der Folgen einer Verwirklichung des sozialen Risikos z.B. durch die Gewährung von Heilbehandlung, Einkommensersatz- oder Unterstützungsleistungen.

c) Bedeutung und Voraussetzungen von Eigenverantwortung

Spiegelbildlich zu der vorangehend dargestellten Fremdverantwortung für den Schadensausgleich ist auch Eigenverantwortung des Betroffenen für den Schaden denkbar. Im Gegensatz zur Fremdverantwortung kennzeichnet der Begriff der Eigenverantwortung das Zusammenfallen von Verantwortungssubjekt und -objekt: Für die sie selbst treffenden Folgen ihres Handelns ist die handelnde Person selbst und kein anderer verantwortlich. Eigenverantwortung meint damit die Zuschreibung eines Risikos auf den Betroffenen[33] und begrenzt die fremde Verantwortung.

Für die Bestimmung des Umfangs von Eigenverantwortung sind die für die Verantwortung geltenden Kriterien der Kausalität, Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit bzw. Realisierbarkeit heranzuziehen. Eigenverantwortung kann für einen die Person treffenden Zustand nur dann angenommen werden, wenn sie den bestehenden Zustand selbst verursacht hatte oder die Möglichkeit hat, den angestrebten künftigen Zustand zu erreichen. Davon zu trennen ist daher der Satz *casum sentit dominus*, der keine Verantwortung für die nachteilige Entwicklung des Rechtsgutes beschreibt, sondern nur bestimmt, dass die Folgen einer zufälligen Schädigung durch

29 *Weintraud*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, S. 21 ff.
30 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 210.
31 Zu den einzelnen Risiken vgl. oben III. 3.
32 Etwa das Staatsziel des Sozialstaats nach Art. 20 Abs. 1 GG, das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen nach Art. 12 BV und die Sozialziele nach Art. 41 BV. Das österreichische Verfassungsrecht hat bisher auf die Verankerung entsprechender Gewährleistungen verzichtet, *Tomandl*, Grundriss, Rn. 32 f.
33 *Rötzer*, Eigenverantwortung in komplexen Systemen und als komplexes System, in: Neubauer (Hrsg.), Eigenverantwortung: Positionen und Perspektiven, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Inhaber des Rechtsgutes grundsätzlich selbst zu tragen sind.[34] Diese Schadenstragungsregel ist unabhängig davon, ob die Schädigung durch den Inhaber hätte verhindert werden können. Über die reine Kausalität hinaus erfordert auch die Zuschreibung von Eigenverantwortung die Fähigkeit der für verantwortlich gehaltenen Personen, die Möglichkeiten und Folgen des eigenen Verhaltens zu erkennen und dieses entsprechend zu steuern. Eigenverantwortung im Schadensausgleich führt dazu, dass der Betroffene Schäden ganz oder teilweise selbst trägt und die Leistungspflicht eines anderen nicht entsteht, beschränkt wird oder entfällt.

II. Schäden infolge gesundheitlicher Beeinträchtigungen

1. Krankheit und Gesundheit

Gesundheit und Krankheit stellen eine bestimmte individuelle und soziale Konstruktion der Wirklichkeit dar.[35] Je nach Verständnis werden sie als gegensätzliche, sich einander ausschließende oder als sich einander ergänzende Beschreibungen des Zustandes eines Menschen verwendet.

Der Begriff der Gesundheit kennzeichnet einen körperlichen und psychischen Zustand, der relativ frei ist von Beschwerden, Beeinträchtigungen und Krankheit.[36] Gesundheit in der subjektiven Sicht des Individuums kann sich von Gesundheit in der objektiven Sicht der Medizin unterscheiden. So individuell, wie Menschen ihr Leben gestalten, so individuell sind auch die Vorstellungen von Krankheit und Gesundheit. Diese reichen von der Bestimmung der Gesundheit als reiner Abwesenheit von Krankheit über den Einsatz der Gesundheit als Kapital bis zur Bedeutung von Gesundheit als Wohlbefinden.[37] Diese subjektiven Vorstellungen knüpfen an die Erfahrung von Krankheit als Beeinträchtigung, Rollenverlust, Inaktivität, sozialer Isolation und Abhängigkeit an und variieren nach Lebensalter, Geschlecht, sozioökonomischer Lagen und soziokulturell-religiöser Erfahrung.[38]

34 *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 36, Rn. 26. Das Sozialrecht weicht von dieser Regel ab, in dem der betroffenen Person auch die Folgen einer zufälligen Beeinträchtigung abgenommen werden.

35 *Ziegelmann*, Gesundheits- und Krankheitsbegriffe, in: Schwarzer/Jerusalem/Weber (Hrsg.), Gesundheitspsychologie, S. 149.

36 *Ziegelmann*, s. Fn. 35.

37 Vgl. dazu die Beispiele bei *Flick*, Gesundheitsvorstellungen im Alltag, in: Weitkunat/Haisch/Kessler (Hrsg.), Public Health und Gesundheitspsychologie, S. 191 f., 194 f.; *Ziegelmann*, s. Fn. 35, S. 150; *Zemp Stutz/Buddeberg-Fischer*, Gesundheit und Krankheit, in: Buddeberg (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, S. 309, 314.

38 *Schwartz/Siegrist/Troschke*, Wer ist gesund? Wer ist krank? Wie gesund bzw. krank sind Bevölkerungen?, in: Schwartz u.a. (Hrsg.), Das Public-Health-Buch, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der medizinischen Wissenschaft wäre eine griffige und allgemein akzeptierte Definition von Krankheit und Gesundheit zu erwarten, fehlt aber auch dort.[39] Die Umschreibung der WHO, wonach Gesundheit „ein Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur die Abwesenheit von Krankheit sei“,[40] geht aus ärztlicher Sicht jedenfalls zu weit.[41] Damit werde ein Glücksversprechen gegeben, welches die ärztlichen Möglichkeiten bei weitem überfordere.[42] Der WHO-Deutung wird aber insoweit zugestimmt, als neben somatischen auch sensorisch-subjektive, geistig-sittliche und soziale Aspekte für die Abgrenzung von Krankheit und Gesundheit notwendig sind.[43] Daran anschließend formulierte der deutsche Ärztetag 1994, Gesundheit sei „die aus der Einheit von subjektiven Wohlbefinden und individueller Belastbarkeit erwachsende körperliche, seelische und soziale Leistungsfähigkeit des Menschen“.[44]

Ein wichtiger Beitrag der Medizin liegt in der Definition von Krankheit, ihren Ursachen und Erscheinungsformen. Krankheit wird als das Vorliegen von Symptomen oder Befunden bezeichnet, die von einem physiologische Normalwert abweichen. Aufgrund der teilweise extremen Schwankungsbreite biologischer Normen kann es schwierig sein, Krankheit von Gesundheit sicher abzugrenzen.[45] In diesen Fällen spielt es eine wesentliche Rolle, ob trotz gegebener Abweichung von den Normalbefunden Einschränkungen in den Körperfunktionen bestehen, welche die Leistungsfähigkeit der betroffenen Person beeinträchtigen.

2. Einbußen aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen

Krankheit ist neben der Regelwidrigkeit des körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes gekennzeichnet durch Einschränkungen der Leistungsfähigkeit. Diese wirken sich in verschiedenen Lebensbereichen der erkrankten Person aus. Betroffen ist der Bereich des persönlichen Lebens, wenn sich die Lebensgestaltung der Krankheit unterordnen muss. Darunter fallen Einschränkungen hinsichtlich der Ernährung, des Freizeitverhaltens und Ähnliches. Dazu zählt auch, dass Fremdhilfe in den verschiedensten Lebensbereichen wie Körperpflege oder hauswirtschaftlicher Versorgung erforderlich wird.

39 Ein Überblick über die verschiedenen Ansätze findet sich in *Heidelk*, Gesundheitsverletzung und Gesundheitsschaden, S. 33 ff.
40 Präambel des WHO-Gründungsdokuments vom 22.07.1946.
41 *Schmidt*, Therapieziel, S. 181 ff.
42 *Schwartz/Siegrist/Troschke*, Wer ist gesund? Wer ist krank?, s. Fn. 38, S. 11.
43 *Laufs*, Idee und Aufgabe des Arztes, in: Laufs/Uhlenbruck (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, S. 1, 5.
44 Bundesärztekammer, Gesundheitspolitisches Programm der Deutschen Ärzteschaft, Beschluss des 97. Deutschen Ärztetages, Supplement zu Deutsches Ärzteblatt Heft 24, 1994, S. 3; so auch *Schauder*, Gesundheit und Krankheit – Prävention und Therapie, in: Schauder/Ollenschläger (Hrsg.), Ernährungsmedizin, S. 34, 37.
45 *Schwartz/Siegrist/Troschke*, Wer ist gesund? Wer ist krank?, s. Fn. 38, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Durch Krankheit kann auch die Fähigkeit, sich selbst und gegebenenfalls auch Angehörige zu unterhalten, eingeschränkt oder aufgehoben sein. In der Industriegesellschaft werden die finanziellen Mittel für den Lebensunterhalt in der Regel durch Erwerbsarbeit erlangt.[46] Schränkt die Krankheit die Fähigkeit zur Erwerbsarbeit aber ein, ist der Lebensunterhalt der betroffenen Person – und ggf. der von ihm unterhaltenen Familienangehörigen - gefährdet. Dies gilt in umso stärkerem Maße, je länger die Krankheit andauert.

Ebenfalls als finanzielle Einbuße einzuordnen ist der durch die Krankheit bedingte Bedarf an medizinischer Betreuung. Die Dienstleistungen von Ärzten, Krankenhäusern, Physiotherapeuten usw. sowie die notwendigen Arznei- und sonstigen Hilfsmittel sind in der Regel nur gegen Entgelt zu erlangen. Dieses müsste vom Erkrankten selbst gezahlt werden, sofern nicht ein Dritter, wie etwa der haftpflichtige Schädiger oder eine Versicherung, dafür aufkommen.

3. Schaden

Die Schadensausgleichssysteme haben, trotz ihrer gemeinsamen Zielrichtung des Ausgleichs von Einbußen, keine gemeinsamen Kriterien für das Vorliegen einer ausgleichsfähigen und -bedürftigen Einbuße. Der Begriff des Schadens ist zwar allgegenwärtig, meint in den einzelnen Systemen aber Verschiedenes. Jedes hat eigene Regelungen zur Bestimmung, ob eine Einbuße vorliegt und wie diese auszugleichen ist. Gemeinsam ist ihnen, dass als Schaden grundsätzlich nur eine Verminderung des Vermögens angesehen wird.[47]

Krankheit wird für den Schadensausgleich erst relevant, wenn die durch sie bedingten Einbußen auch zu einem ökonomischen Schaden führen. Die Krankheit als abweichender Zustand stellt für sich allein noch keinen Schaden dar. Sobald innerhalb eines Schadensausgleichssystems Ersatzansprüche aufgrund einer Krankheit geltend gemacht werden, ist daher nach den finanziellen Auswirkungen der Krankheit zu fragen. Der durch die Krankheit begründete Bedarf an medizinischer Behandlung ist am Markt nur gegen ein Entgelt zu erhalten. Die Vergütung der medizinischen Leistungen stellt damit einen Schadensposten dar. Gleiches gilt, wenn Pflege und Betreuung durch Dritte notwendig werden. Schränkt die Krankheit auch die Fähigkeit ein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, so verliert der Betroffene die Möglichkeit, durch Einsatz seiner Arbeitskraft Entgelt zu erzielen. Der Schaden liegt hier in dem bereits ausgefallenen oder zukünftig noch entgehenden Arbeitsentgelt.

Die krankheitsbedingten Einbußen an Lebensfreude und Freiheit in der Lebensgestaltung sowie die empfundenen Schmerzen bewirken an sich keinen messbaren

46 *Zacher*, Grundtypen, in: Eichenhofer/v. Maydell (Hrsg.), Abhandlungen, S. 257, 259.

47 *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht Bd. I, S. 171; *Riemer-Kafka*, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, S. 4; *Rumo-Jungo*, Haftpflicht und Sozialversicherung, Rn. 103; *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 524 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ökonomischen Schaden. Gleichwohl sind in einigen Schadensausgleichssystemen hierfür Entschädigungen vorgesehen.[48]

III. Schadensausgleich im Haftpflicht- und Sozialrecht

1. Schadenszuständigkeit und Leistungsumfang im Haftpflichtrecht

a) Der Begriff des Haftpflichtrechts

Gegenstand dieser Untersuchung ist das Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Berechtigten eines Schadensersatzanspruchs, der aus einer Verletzung von Körper und Gesundheit des Berechtigten durch den Schuldner beruht. Zwischen Schuldner und Berechtigtem bestand bis zur Verletzung keine vertragliche oder vorvertragliche Verbindung. Die Ersatzverpflichtung resultiert allein aus der gesetzlichen Anordnung. Die rechtlichen Grundlagen eines Schadensersatzanspruchs werden unter verschiedenen Begriffen zusammengefasst. Die Gängigsten sind das Haftungsrecht, das Deliktsrecht und das Haftpflichtrecht.

Der Begriff des Haftungsrechts ist der Umfassendste. Unter ihm werden neben der außervertraglichen Schadensersatzhaftung auch die Entschädigung für Aufopferung gefasst.[49] Gegenstand des Deliktsrechts sind Verpflichtungen zum Schadensersatz auf außervertraglicher Grundlage.[50] Unklar ist allerdings geblieben, ob der Begriff des Deliktsrechts nur die Verschuldenshaftung erfassen soll oder auch die oft außerhalb von BGB, ABGB und OR geregelten Gefährdungshaftungstatbestände beinhaltet.[51]

Als Haftpflichtrecht werden alle diejenigen Normen bezeichnet, die eine Schadensersatzverpflichtung außerhalb eines vertraglichen oder vorvertraglichen Verhältnisses anordnen, wenn der bei dem Einen eingetretene Schaden durch den Anderen verursacht wurde. Eine Differenzierung nach Verschuldens-, Kausal- und Gefährdungshaftung findet nicht statt. Der Begriff des Haftpflichtrechts ist der in der schweizerischen und österreichischen Rechtsordnung gebräuchlichere Begriff. Angesichts der Weite des Begriffs Haftungsrecht und der Unklarheit über die Reichweite des Deliktsrechts wird hier der Begriff des Haftpflichtrechts verwendet.

48 Zum Beispiel das Schmerzensgeld nach § 253 BGB, die Genugtuung nach Art. 47 OR oder die Integritätsentschädigung nach Art. 24 IVG.
49 *Deutsch*, Haftungsrecht I, 1976, S. 1.
50 *Wagner*, in: MünchKomm, Vor § 823, Rn. 1.
51 *Wagner*, in: MünchKomm, Vor § 823, Rn. 1, 16.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Zwecke des Haftpflichtrechts

Das Haftpflichtrecht regelt, unter welchen Voraussetzungen derjenige, der den Schaden verursacht hat, für diesen zuständig ist und wieweit die Zuständigkeit reicht.[52] „Es legt […] fest, wer in welchem (Integritäts-)Interesse gegen welches Verletzungsverhalten oder welches Risiko geschützt ist [.]" und welches Verhalten des Schädigers zur Haftung führt.[53]

Die Anordnung von Haftungsfolgen bei Verletzung von Rechtsgütern eines anderen dient in erster Linie dem Ausgleich des aus der Verletzung resultierenden Schadens.[54] Daneben kann auch die Sanktion des zur Schädigung führenden Verhaltens als Zweck des Haftpflichtrechts angesehen werden. Während dies in der deutschen und schweizerischen Rechtsordnung überwiegend abgelehnt wird,[55] ergibt sich der Sanktionsgedanke im österreichischen Haftpflichtrecht bereits aus den §§ 1324, 1331 ABGB, die den Umfang des Schadensersatzes vom Maß des Verschuldens des Schädigers abhängig machen.[56] Soweit die drohende Verpflichtung zum Schadensersatz geeignet ist, Einfluss auf das Verhalten des potentiellen Schädigers zu nehmen und ihn zur Vermeidung des Schadens anzuhalten, kann das Haftpflichtrecht auch der Prävention dienen.[57] Als weiterer Zweck des Haftungsrechts wird die

52 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn.1/1; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/1; *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, S. 3 f., 9 f., *Rey*, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rn. 2; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 2; *Roberto*, Schadensrecht, S. 263.

53 *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 39 f.

54 *Brüggemeier*, a.a.O., S. 39; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 1/13; *Barta*, Zivilrecht, S. 577; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 136; *Hager,* in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 9; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 23, 26 ff.; a.A. z.B. *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit im Deliktsrecht, S. 68, der die Ausgleichsfunktion im Anschluss an *Kötz*, Deliktsrecht, Rn. 37 und *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/2, S. 158, nur als Funktion des Schadensrechts (§§ 249 ff. BGB) ansieht. *Deutsch* bezeichnet dieselbe Funktion als Veränderung der Risikozuständigkeit, Die Zwecke des Haftpflichtrechts, JZ 1971, S. 242, 245.

55 *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 24; *Hager,* in: Staudinger, Vorbem zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 11; eine Straffunktion für das deutsche Recht bejahend *Körner*, Zur Aufgabe des Haftungsrechts, NJW 2000, S. 241, 246. Eine den *punitive damages* des US-amerikanischen *tort law* vergleichbare Präventiv- und Straffunktion wird durch die deutsche Rechtsprechung als Verstoß gegen den *ordre public* angesehen, der zumindest die Vollstreckbarkeitserklärung entsprechender ausländischer Urteile hindert, BGHZ 118, S. 312 ff., bestätigt durch BVerfGE 91, S. 335 – 345; vgl. zu den *punitive damages* etwa *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 798 ff.

56 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 1/16; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III; Rn. 13/2.

57 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 1/15; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 137; *Kötz*, in: FS Steindorff, Ziele des Haftungsrechts, S. 643, 644; *Hager,* in: Staudinger, Vorbem zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 10; *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit, S. 63 ff.; *Deutsch*, Zwecke des Haftpflichtrechts, JZ 1971, S. 244, 246; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 30 ff; *Roberto,* Schadensrecht, S 265 f.; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 12; *Bunte*, Der Gedanke der normativen Prävention, in: FS Giger, S. 55, 65. Dem Präventionsgedanken ist unter anderen das US-amerikanische Deliktsrecht seit den 1970er Jahren besonders verhaftet: Durch eine Risikoverlagerung auf den Verursacher der Gefahr soll der allgemeine Unfallschutz verbessert werden, *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 81.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsfortsetzungsfunktion angeführt.[58] Diese beruht auf der Überlegung, dass sich in dem durch das Haftpflichtrecht begründeten Schadensersatzanspruch das Recht oder Rechtsgut des Geschädigten fortsetzt und daher erhalten bleibt.[59]

c) Haftungsgründe

Die erste Entscheidung, die mit dem Haftpflichtrecht getroffen wird, ist diejenige, wann dem Verursacher der entstandene Schaden zugewiesen wird. Es geht darum, ob jegliche Verursachung des Schadens bereits zum Schadensersatz verpflichtet oder ob zusätzliche Voraussetzungen erforderlich sind.

aa) Verschuldenshaftung

Im Rahmen der Verschuldenshaftung ist neben der Verursachung des Schadens zusätzlich das Verschulden des Schädigers erforderlich, um einen Schadensersatzanspruch gegen ihn zu begründen. Verschulden bezieht sich immer auf das zum Schaden führende Verhalten des Schädigers, bedeutet dessen Vorwerfbarkeit[60] und enthält eine Missbilligung dieses Verhaltens. Vorwerfbar ist das Verhalten nur, wenn es vom Willen beherrschbar und damit auch vermeidbar war.[61] Die Missbilligung des Verhaltens setzt voraus, dass das Verhalten des Schädigers gegen Normen der Rechtsordnung verstoßen hat.[62] Die Bedeutung des traditionellen Verschuldenskonzeptes als Haftungsgrund hat im 20. Jahrhundert abgenommen.[63] Der Grund hierfür liegt zum einen in der Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung, zum anderen in der stärkeren Objektivierung der Verschuldensgrundsätze.[64]

Das Verschuldensurteil trifft die Entscheidung, ob das zum Schaden führende Verhalten dem Schädiger persönlich vorwerfbar ist, stellt also die Beziehung des Schädigers zur Schädigung her und drückt die subjektive Verantwortung des Schädigers aus.

58 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, S. 6; *Bydlinski,* Probleme der Schadensverursachung, S. 29, *Larenz*, Schuldrecht I, S. 425; *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts, S. 130f.; *Jahr,* Schadensersatz wegen deliktischer Nutzungsentziehung, AcP 183, S. 725, 737.

59 Für eine Weiterentwicklung der Rechtsfortsetzungsfunktion zu einer Interessenfortsetzungsfunktion plädiert *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit, S. 79. Danach besteht der Zweck des Haftpflichtrechts darin, „dass sich das nach rechtlichem Werturteil höherwertige Interesse dem niederrangigen Interesse gegenüber durchsetzt".

60 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/1; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/31; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 54.

61 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/1; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 19.

62 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 2 b).

63 *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, s. Fn. 1, S. 364, 366; *Schilcher*, Soziale Schadensverteilung, S. 46 f.; *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 376 ff.

64 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, S. 4; *Schilcher*, Soziale Schadensverteilung, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Verschulden erscheint in zwei verschiedenen Formen: Vorsatz[65] oder Absicht[66] und Fahrlässigkeit. Mit Vorsatz wird das Wissen und Wollen der Schädigung durch das Verhalten bezeichnet.[67] Mit der Fahrlässigkeit wird dagegen dasjenige Verhalten des Schädigers beschrieben, dass ohne ein Wollen der Verletzung zur Schädigung geführt hat. Es handelt sich dabei um die Schädigung aus Versehen aufgrund „schuldbarer Unwissenheit“[68], aus Mangel von Aufmerksamkeit oder Fleiß[69] oder Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt[70]. Bei der Fahrlässigkeit geht es um die Frage, ob die Schädigung für den Schädiger objektiv vermeidbar war und ob er aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten auch in der Lage war, diese zu vermeiden.[71] Der Fahrlässigkeitsbegriff wird nochmals abgestuft nach grober und leichter Fahrlässigkeit,[72] was z.T. für den Umfang der Haftung von Bedeutung ist.[73] Grobe Fahrlässigkeit umschreibt die besondere Sorglosigkeit des Schädigers[74], wogegen leichte Fahrlässigkeit die Verhaltensfehler aufgrund gewöhnlicher Nachlässigkeit erfasst.[75]

Der Verschuldensvorwurf entfällt, wenn bei der jeweiligen Person die subjektive Seite des Verschuldens nicht gegeben ist. Das ist der Fall, wenn es an der Fähigkeit fehlt, die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens zu erkennen oder nach dieser Erkenntnis zu handeln. Die Entlastung kommt in Frage entweder für Minderjährige[76] oder für Personen, die sich in einem die freie Willensbildung ausschließenden Zustand befinden.[77]

65 So § 276 Abs. 1 BGB.
66 So Art. 41 OR, § 1294 S. 2 ABGB.
67 *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn. 116; *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 504; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/25ff.; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/33; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 200; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 55.
68 § 1294 S. 2 ABGB.
69 § 1294 S. 2 ABGB.
70 § 276 Abs. 1 BGB.
71 Die Fähigkeit zur Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Schädigung wird nach § 1297 ABGB für jeden Deliktsfähigen vermutet.
72 *Deutsch*, Der Begriff der Fahrlässigkeit, in: Forstmoser (Hrsg.), FS Keller, S. 105, 113.
73 So §§ 1324, 1331 ABGB; Art. 43 Abs. 1 OR.
74 *Deutsch*, Der Begriff der Fahrlässigkeit, in: FS Keller, S. 105, 109; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/46; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/35; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 57; BG vom 02.06.1981, BGE 107 II S. 161, 167: Missachtung elementarer Vorsichtspflichten.
75 *Koziol*, Haftpflichtrecht, Rn. 5/49; *Gauch/Schluep/Schmid/Rey*, OR Allgemeiner Teil II, S. 124.
76 § 153 ABGB, § 828 BGB. Das schweizerische Recht kennt keine feste Grenze, es wird auf die Urteilsfähigkeit abgestellt, vgl. dazu *Schwenzer*, Obligationenrecht, Rn. 22.04 ff.
77 § 827 BGB, Art. 16 ZGB.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Gefährdungs- und Kausalhaftung

In einzelnen, abgegrenzten Bereichen wird auf die Voraussetzung des Verschuldens verzichtet und die Haftpflicht allein an die Verursachung des Schadens angeknüpft.

Kausalhaftungstatbestände setzen eine bestimmte Stellung des Haftpflichtigen voraus, z.B. als Eigentümer eines Gebäudes[78], als Halter eines Tieres[79] oder als Geschäftsherr.[80] Wird der Schaden durch eine Sache oder Person, für die der Haftpflichtige aufgrund seiner Stellung objektiv verantwortlich ist, verursacht, tritt die Haftung auch ohne Verschulden des Haftpflichtigen ein. Teilweise steht ihm die Möglichkeit offen, sich von der Haftung zu entlasten, wenn er nachweisen kann, dass alle erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung des Schadens aufgewandt wurde oder der Schaden auch bei Aufwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Das Verschulden ist hier also nicht mehr Haftungsvoraussetzung, der Nachweis eines fehlenden Verschuldens führt aber zur Haftungsbefreiung. Dies hat eine Beweislastumkehr zur Folge: Nicht der den Schadensersatz begehrende Geschädigte muss das Verschulden des Schädigers beweisen[81], sondern der mit dem Schadensersatzverlangen Konfrontierte muss nun seinerseits nachweisen, keinen Fehler begangen zu haben.

Die Gefährdungshaftung bindet die Haftpflicht an Aktivitäten, die eine Schädigung ohne Bezug auf einen bestimmten Personenkreis oder eine konkrete Situation als wahrscheinlich und voraussehbar erscheinen lässt und gegen die Schutzmaßnahmen nur in beschränktem Rahmen möglich sind.[82] Dieses erhöhte, nicht vermeidbare Schadensrisiko soll nicht den letztlich Geschädigten treffen, sondern denjenigen, der den Vorteil aus der gefährlichen Aktivität zieht.[83]

d) Haftungsvoraussetzungen

Sowohl Verschuldens- als auch Kausal- oder Gefährdungshaftung setzen nur ein, wenn der Schädiger die Verletzung des durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsgutes verursacht hat. Erforderlich ist hier ein Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und der eingetretenen Verletzung. Darüber hinaus bedarf es für die Begründung eines Schadensersatzanspruchs noch weiterer Elemente: der Widerrechtlichkeit des Verhaltens, des Bestehens eines Schadens und des Kausalzusam-

78 Art. 58 OR; § 837 BGB; § 1319 ABGB.
79 Art. 56 OR, § 833 BGB, § 1320 ABGB.
80 Art. 55 OR, § 831 BGB.
81 *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 144; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 66.
82 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 20; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 6; *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 622.
83 *Larenz*, Schuldrecht I, § 27 I 1; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 129f.; *Wagner*, in: MünchKomm, Vor §§ 823 BGB, Rn. 17; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 95; *Hager*, in: Staudinger, Vorbem zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 28; *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 623.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

menhangs zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schaden.[84] Auf die Widerrechtlichkeit wird bei den Kausal- und Gefährdungshaftungstatbeständen zum Teil verzichtet.

aa) Kausalzusammenhang

Die haftpflichtrechtliche Zurechnung von Schäden erfordert die Kausalität des Verhaltens des haftenden Schädigers für den eingetretenen Schaden. Zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem zu ersetzenden Schaden liegt die Verletzung. Der Kausalzusammenhang kann daher in zwei Ebenen unterteilt werden: der Kausalität zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Verletzung des geschützten Rechtsgutes und davon weitergehend der Kausalität zwischen der vom Schädiger verursachten Verletzung und dem Schaden.

Das Erfordernis der Kausalität als Haftungsvoraussetzung hat Eingang in die Haftungstatbestände der zu vergleichenden Rechtsordnungen gefunden. So entsteht etwa nach § 823 Abs. 1 BGB eine Verpflichtung desjenigen, der geschützte Rechtsgüter verletzt, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. In ähnlicher Weise verlangt § 1294 S. 1 ABGB, dass der Schaden einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung „entspringt". Das Verhalten des Schädigers muss kausal für den Schaden des Geschädigten gewesen sein, wobei außerhalb der Verschuldenshaftung nicht an das Verhalten des Schädigers, sondern je nach Anspruchsnorm an das Betreiben einer gefährlichen Anlage[85] oder die sachenrechtliche Beziehung zu der die Verletzung auslösenden Sache[86] anzuknüpfen ist.

Kausalität als naturwissenschaftlicher Begriff bezeichnet die Beziehung von Ursache und Wirkung.[87] Für die Haftungsbegründung ist daher zu fragen, ob das Verhalten des Schädigers Ursache für die Rechtsgutverletzung und diese wiederum Ursache für den Schaden war. Diese schlichte Prüfung des Zusammenhangs zwischen dem Verhalten und Schaden wird mit Hilfe der *conditio sine qua non* – Formel[88] vorgenommen. Wäre das geschützte Rechtsgut auch ohne das Verhalten des potentiellen Schädigers eingetreten, fehlt es an der Kausalität. Gleiches gilt, wenn ein Schaden auch ohne die vom Schädiger verursachte Rechtsgutverletzung eingetreten wäre. [89]

84 *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 1342, *Oftinger/Stark*, S. 16 ff., 65 ff.; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 7; *Ackermann*, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 7; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 272, *Barta*, Zivilrecht, S. 583.

85 So z.B. die Haftung für Kraftfahrzeuge nach dem deutschen StVG, dem österreichischen EKHG oder dem schweizerischen SVG.

86 So etwa die Haftung des Gebäudebesitzers nach § 1319 ABGB oder §§ 836, 837 BGB.

87 *Ackermann*, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 7.

88 Zur Verwendung der *conditio sine qua non* – Formel in vergleichender Perspektive siehe *Honoré*, Causation and Remoteness of Damage, S. 107 ff.

89 Gleiches wird im anglo-amerikanischen Recht mit Hilfe des sog. „but for" - Test erreicht, vgl. *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 93; vgl. auch die Beiträge zum

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der *conditio sine qua non* – Test liefert jedoch nur eine Bestandsaufnahme der bestehenden Kausalbeziehungen. Da er von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen ausgeht, würde er zu einer nahezu endlosen Kausalitätskette führen und ist daher nur eingeschränkt geeignet, einen haftungsbegründenden Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Rechtsgutverletzung und zwischen dieser und dem Schaden zu belegen. Die Weite der Äquivalenztheorie verlangt daher eine Begrenzung, welcher mit Hilfe der Adäquanz (auch Adäquität) erreicht wird.[90] Danach liegt ein haftungsbegründender Zusammenhang zwischen Schädiger und Schaden nur vor, wenn das Schädigerverhalten „im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen".[91] In ähnlicher Weise verweigert das anglo-amerikanische Recht einen Ersatzanspruch für Schäden, die als zu entfernt angesehen werden, „if it can be said to be beyond the foresight of the reasonable man"[92]. Die Schwierigkeit besteht darin, dass die Adäquanz-Formel letztlich kein griffiges und eindeutiges Kriterium bietet, so dass die Zurechnung eines Schadens letztlich eine Wertungsfrage ist. In diese Wertungsfrage fließen das Urteil über die Wahrscheinlichkeit, Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit eines Schadens sowie die Schwere des Fehlverhaltens des Schädigers ein.[93] Die Adäquanz-Formel stellt sich somit als Regulator der Schadensabwälzung dar, die eine einzelfallbezogene Entscheidung über die Zurechnung eingetretener Schäden ermöglicht.[94] Sie dient etwa der Beantwortung der Frage, ob der Schädiger auch für Schäden haften soll, die durch das Dazwischentreten eines Dritten oder aufgrund einer besonderen Schadensanlage des Geschädigten[95] entstanden sind. Deutlich wird in diesen Fällen, dass nicht durch die durch den Schädiger in Gang gesetzte Kausalkette, sondern auch andere Umstände zum Schaden geführt haben. Zur konstitutionellen Prädisposition hat die Rechtsprechung festgestellt, dass

kanadischen Recht von *Bell/Wilson*, S. 119, 124 und zum englischen und walisischen Recht von *Buckingham*, S. 205, 210, in: Campbell (Hrsg.), International Personal Injury Compensation.

90 *Wyss*, Kausalitätsfragen unter besonderer Berücksichtigung der hypothetischen Kausalität, SJZ 93 (1997), 313, 315; *Ackermann*, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 21; BGE 107 II 276; *Harrer,* in: Schwimann, § 1295 ABGB, Rn. 7ff.

91 BGHZ 7, 204; 57, 141; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 110; *Ackermann*, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 39 ff.; BGE 112 II 439, 121 III 358; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/11; OGH vom 15.03.1979, ZVR 1980, S. 153. Die Vorhersehbarkeitsregel ist in Art. 72 S. 2 CISG ausdrücklich normiert worden.

92 *Bell/Wilson*, Canada, in: Campbell (Hrsg.), International Personal Injury Compensation S. 119, 124.

93 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. 2, Rn. 448 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf andere europäische Rechtsordnungen.

94 *Giger*, Analyse der Adäquanzproblematik, in: Forstmoser (Hrsg.), FS Keller, S. 141, 151.

95 Diese Fälle sind aus dem tort law als „thin skull cases" bekannt, abgeleitet aus einem Fall, wo ein leichter Schlag auf den Kopf aufgrund einer ungewöhnlich dünnen Schädeldecke eine Verletzung des Gehirns zur Folge hatte, *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 88 unter Bezugnahme auf Vosburg vs. Putney, 50 N.W. 403 (Wis. 1891) und *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 231 mit weiteren Beispielen.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Schädiger kein Recht habe, „so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden Menschen verletzt habe“[96]. Das hat zur Folge, dass auch Schäden, die allein auf die Schadensanlage zurückgehen, dem Schädiger zugerechnet werden und er für diese ausgleichspflichtig sein kann. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Schaden aufgrund der konstitutionellen Prädisposition auch ohne die Verletzung durch den Schädiger eingetreten wäre.[97] Ebenso wurde die grundsätzliche Zurechnung von Schäden an den Schädiger bejaht, wenn der Schaden durch das spätere Verhalten eines Dritten vergrößert wurde. Ausgeschlossen wurde die Zurechnung nur dann, wenn die ursprüngliche Verletzungshandlung keine besondere Gefahr für das Einwirken des Dritten geschaffen hatte und daher mit seinem Eingreifen auch nicht zu rechnen war.[98]

Eine weitere Einengung der durch die Äquivalenztheorie gefundenen Ergebnisse wird über die Einbeziehung des Schutzzwecks der verletzten Verhaltensnorm erreicht. Die Schadensersatzpflicht setzt, zumindest im Bereich der Verschuldenshaftung, an der Verletzung von Verhaltensnormen an. Nur wenn die verletzte Verhaltensnorm überhaupt vor Schäden der eingetretenen Art schützen wollte, ist sie haftpflichtrechtlich relevant.[99]

bb) Bestehen eines Schadens

Die Verpflichtung zum Schadensersatz kommt nur in Betracht, wenn bei demjenigen, der Schadensersatz fordert, tatsächlich ein Schaden eingetreten ist.[100] Zu unterscheiden ist zwischen der Verletzung eines durch die Rechtsordnung geschützten Rechts oder Rechtsgutes des Geschädigten an sich und den aus dieser Verletzung resultierenden Schäden,[101] wenn sich diese finanziell auswirken, also zu einer Vermögensminderung führen.[102] In den zu vergleichenden Rechtsordnungen wird ein

96 RGZ 6, 1; BGHZ 20, 137, 139; 107 359, 363; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, Rn. 100; *Harrer*, in: Schwimann, § 1293 ABGB, Rn. 12; so grundsätzlich auch im tort law, *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 231.

97 BG vom 31.03.1987, BGE 113 II S. 86, 88; zuletzt bestätigt mit BG vom 14.09.2004, Az. 4C.222/2004; vgl. auch OGH vom 12.06.1979, Az. 2 Ob 73/79 = ZVR 1980, S. 153 f.; BGH NJW 1976, S. 1143, 1144.

98 So *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 152; das gilt auch im tort law: eine Befreiung von der Haftung tritt nur ein, „when the resulting harm is outside the scope of the risk negligently created by the first tortfeasor”, *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 233; *Brennan/Curran/Kelly*, Personal Injury Handbook, S. 8 f.

99 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 296 f.; *Harrer, in:* Schwimann, § 1295 ABGB, Rn. 8; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 121; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 177.

100 Zu den europäischen Rechtsordnungen vgl. *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, s. Fn. 1, S. 364, 367; *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 107 f.; *Brennan/Curran/Kelly*, Personal Injury Handbook, S. 53.

101 *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 453, 1343; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/8.

102 Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zum US-amerikanischen Deliktsrecht, dass bei *intentional torts* (vorsätzlichen Delikten) einen tatsächlichen Schaden für entbehrlich hält und

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weiter Vermögensbegriff zugrunde gelegt, der neben den wirtschaftlich messbaren Gütern einer Person auch Integrität von Leib und Leben, die Ehre, das Fortkommen usw. einschließt, soweit sich deren Verletzung wirtschaftlich auswirkt.[103] Die den Schaden ausmachende Vermögensminderung wird durch eine Differenzberechnung ermittelt: Zu vergleichen sind der gegenwärtige Stand des Vermögens des Geschädigten mit dem hypothetischen Stand seines Vermögens ohne die Schädigung.[104] Sofern beim Geschädigten in der Zukunft eine Vermehrung seines Vermögens zu erwarten gewesen wäre, ist diese in die Differenzberechnung mit einzubeziehen und die entgangene Vermögensmehrung als Schaden anzusehen.

Ist das Recht der Persönlichkeit verletzt, ohne dass daraus ein finanzieller Nachteil entsteht, liegt an sich kein Schaden im oben definierten Sinne vor. Die Beeinträchtigungen des Rechts der Persönlichkeit, zu dem auch die körperliche Integrität zu zählen ist, werden von der Rechtsordnung aber dennoch als ersatzwürdig angesehen.[105] Im schweizerischen Recht wird in diesem Fall von Genugtuung nach Art. 47 OR, im deutschen und österreichischen Recht von immateriellem Schaden bzw. Schmerzensgeld nach § 253 BGB, § 1325 ABGB gesprochen.

cc) Widerrechtlichkeit

Die Widerrechtlichkeit als weitere Haftungsvoraussetzung bezieht sich auf das zur Verletzung des geschützten Rechtsguts führende Verhalten, nicht auf die eingetretene Verletzung.[106] Dies macht § 1294 S. 1 ABGB in besonderer Weise deutlich, wenn gesagt wird, dass der Schaden einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung entspringe. Das zur Verletzung führende Verhalten ist widerrechtlich, wenn es durch die Rechtsordnung geschützte absolute Rechte wie Eigentum oder Leib und Leben verletzt oder gegen konkrete Verhaltensnormen verstößt, die ein Verhalten untersagen, welches abstrakt gefährlich ist. Weitere Ge- und Verbote ergeben sich aus der gesamten Rechtsordnung unter Abwägung der widerstreitenden Interessen

die Haftung allein aus der Verletzung des geschützten Rechtsgutes begründet. Bei der Fahrlässigkeitshaftung und der verschuldensunabhängigen Haftung muss dagegen ein Schaden dargetan werden.; *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 88, 102 f.

103 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 71; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/7; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 5.

104 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 72f.; *Brox*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 320; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 879; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 2/19; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 8; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 65 ff., 106 f.; *Roberto*, Schadensrecht, S. 1, 9 ff.; *Honsell*, Haftpflichtrecht, S. 76; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/10; *Cousy/Droshout*, Compensation for Personal Injury in Belgium, in: Koch/Koziol, s. Fn. 1, S. 37, 68.

105 Vgl. dazu auch *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, in: dies., s. Fn. 1, S. 364, 382 f.; *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 775 ff.

106 *Wagner* in: MünchKomm, Vor §§ 823 BGB, Rn. 18, 19; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, S. 365; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 171; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/14; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 670.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rechtsgenossen unter besonderer Anerkennung spezieller Rechte, die Schutz gegen jedermann genießen.[107]

Verschulden und Widerrechtlichkeit stehen in enger Verbindung miteinander, so dass teilweise vertreten wird, diese als gemeinsame Voraussetzung der Haftung zu prüfen.[108]

Die Widerrechtlichkeit des zum Schaden führenden Verhaltens ist nicht erforderlich bei den Gefährdungshaftungstatbeständen. Der Gefährdungshaftung liegt gerade die Überlegung zugrunde, dass das zur Rechtsgutverletzung führende Verhalten erlaubt ist.[109]

e) Schadensersatz bei Körperverletzung

Unter Körperverletzung wird die Verletzung der körperlichen oder geistig-seelischen Integrität[110] oder eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit und Gesundheit[111] aufgrund der durch das schädigende Verhalten hervorgerufenen anatomischen Veränderungen beim Opfer verstanden. Mit den anatomischen Veränderungen, aber auch unabhängig von diesen, können psychische Veränderungen wie schnelle Ermüdbarkeit, Depressionen, Neurosen etc. eintreten, die einer Verletzung der geistig-seelischen Integrität zuzurechnen sind. Letztlich ist eine genaue Unterscheidung zwischen Verletzungen der körperlichen und geistig-seelischen Integrität entbehrlich, da in beiden Fällen gleichermaßen die Haftung des Schädigers begründet werden kann.

Während das österreichische und schweizerische Recht für Schäden aus einer Verletzung von Körper und Gesundheit mit §§ 1325, 1326 ABGB und Art. 46, 47 OR besondere Regelungen vorsehen, werden diese Schäden im BGB nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB behandelt. Lediglich für die immateriellen Schäden ist in § 253 BGB eine spezielle Vorschrift enthalten. Im Wesentlichen werden jedoch die gleichen Schadensposten ersetzt, die im Folgenden näher dargestellt werden.

Zu den Aufwendungen für die medizinische Behandlung gehören alle Kosten, die für die ärztliche und ärztlicherseits angeordnete Behandlung, notwendige Pflege, er-

107 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 296f.

108 Überblicksweise zum Problemstand *Wagner*, in: MünchKomm, § 823 BGB, Rn. 1 ff. In einigen Rechtsordnungen wird auf die Trennung von Widerrechtlichkeit und Verschulden verzichtet, z.B. Belgien, dazu *Cousy/Droshout*, Compensation for Personal Injury in Belgium, in: Koch/Koziol (Hrsg.), Compensation, S. 37, 52; ähnlich auch in Frankreich, vgl. *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, s. Fn. 1, Fn. 26.

109 *Keller/Gabi*, Schuldrecht II, S. 6; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 90; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 14/36; *Hager,* in: Staudinger, Vorbem zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 30; *Larenz/Canaris*, Schuldecht II/2, S. 352; *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 1319.

110 *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 83; *Bydlinski*, Grundzüge, Rn. 776, *Koziol*, Haftpflichtrecht II, S. 115; *Wagner*, in: MünchKomm, § 823 BGB, Rn. 70 ff.

111 *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 14/6.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

forderliche Arznei- und Hilfsmittel und für einen stationären Aufenthalt anfallen. Ziel der Aufwendungen für die Heilbehandlung ist es, die Integrität des Verletzten bestmöglich wiederherzustellen, eine Verschlechterung zu vermeiden oder zumindest die unbehebbaren Einschränkungen erträglich zu machen. Das Risiko eines Misserfolges der Heilbehandlung trägt der Schädiger, der die Kosten auch für eine erfolglose Heilbehandlung zu tragen hat.[112]

Die Verletzung von Körper und Gesundheit kann die Arbeitsfähigkeit des Geschädigten negativ beeinflussen, so dass dieser nicht mehr oder nur noch vermindert in der Lage ist, einen Verdienst aus einer selbständigen oder unselbständigen Arbeit zu erzielen. Der entgangene Verdienst ist vom Schädiger zu ersetzen. Für die Berechnung des Verdienstausfalls ist darauf abzustellen, welchen Verdienst der Geschädigte ohne die Verletzung erzielen würde und welchen Verdienst er nach der Verletzung tatsächlich noch erzielt.[113] Sowohl in der deutschen (§ 843 Abs. 1 BGB) als auch in der österreichischen Rechtsordnung[114] wird der Verdienstausfall im Regelfall in Form einer Rente ersetzt. Nur auf Verlangen des Verletzten und bei Vorliegen wichtiger Gründe wird eine Kapitalabfindung geleistet.[115] Als wichtige Gründe sind anerkannt der günstige Einfluss der Kapitalabfindung auf den Zustand des Verletzten, die Notwendigkeit der Kapitalabfindung als Grundlage für eine selbständige Erwerbstätigkeit oder die Schwierigkeit der Anspruchsverfolgung gegen den im Ausland ansässigen Schädiger.[116] Dagegen gab die konstante schweizerische bundesgerichtliche Rechtsprechung der Zahlung einer Kapitalabfindung zum Ausgleich des zukünftigen Verdienstausfalles den Vorrang.[117] Nur durch eine Kapitalabfindung werde es dem Geschädigten ermöglicht, rasch die Folgen der Verletzung zu überwinden und sich mit der neuen Situation zu arrangieren. Die Zahlung einer Geldrente wurde als förderlich für die Entstehung von Renten- oder Begehrensneurosen angesehen.[118] Erst im Jahre 1999 wurde von dieser Rechtsprechung Abstand genommen und klargestellt, dass allein die Vorzüge einer Kapitalabfindung nicht ausreichend sein, das Begehren des Verletzten auf Zahlung einer Verdienstausfallrente zu übergehen.[119] Der grundsätzliche Vorrang der Kapitalabfindung blieb jedoch erhalten.

112 *Koziol*, Haftpflichtrecht II, S. 128; *Rixecker*, in: Geigel, Haftpflichtprozeß, 4. Kapitel, Rn. 117.
113 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 286 f.; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 241.
114 Vgl. nur OGH vom 12.02.1998, Az. 2 Ob 15/96 und vom 24.09.1999, Az. 2 Ob 362/97t.
115 *Koziol*, Haftpflichtrecht II, S. 134; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 14/9; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 241.
116 *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB Rn. 39; *Wagner*, in: MünchKomm, §§ 842, 843 BGB, Rn. 76.
117 BG vom 12.11.1991, BGE 117 II S. 609, 626 mit umfangreichen Nachweisen.
118 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 322.
119 BGE vom 11.05.1999, Az. 4C.249/1997.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Schadenszuständigkeit und Leistungsumfang im Sozialrecht

Sozialrecht ist gleichbedeutend mit dem Begriff des Rechts der sozialen Sicherheit[120] und bietet mit der Schaffung von Leistungsansprüchen gegen den Staat oder staatlich organisierte Einrichtungen Schutz gegen Lebensrisiken, welche die physische und ökonomische Existenz der Bürger bedrohen.[121] Dazu zählen – um nur einige Risiken zu nennen - Krankheit, Arbeitsunfall, Arbeitslosigkeit, Invalidität, Alter.[122] Gemeinsam ist diesen Risiken, dass im Falle ihrer Verwirklichung beim Betroffenen einerseits zusätzliche Bedarfe wie Behandlung oder Pflege entstehen, er andererseits aber auch gehindert ist, durch Einsatz seiner Arbeitskraft für die Deckung seines Lebensunterhaltes und der zusätzlichen Bedarfe zu sorgen.[123] Die so entstehende Deckungslücke soll durch Sozialleistungen ganz oder teilweise geschlossen werden. Die Techniken zur Verwirklichung des angestrebten Schutzes variieren von einem vorsorgenden Schutz durch Sozialversicherungen und die Entschädigung und Versorgung einzelner Risiken über den Nachteilsausgleich bis zur Abwendung von unmittelbarer Not. Anknüpfend an diese unterschiedlichen Techniken der Sicherung vor Lebensrisiken werden die sozialrechtlichen Leistungssysteme unterschieden in soziale Vorsorge, soziale Entschädigung und soziale Hilfe und Förderung.[124] Soziale Vorsorge bietet Sicherheit durch ein auf Vorsorge gerichtetes Rechtsverhältnis, in welchem der Gesicherte Vorleistungen für die Absicherung erbringt[125] und wird durch Sozialversicherungen repräsentiert. In der Sozialversicherung sind die von einem gemeinsamen Risiko bedrohten Personen vereint, die über ihre Beiträge die gegenseitige Absicherung für den Fall der Verwirklichung des Ri-

120 *Felix*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, S. 420, *v. Maydell*, Sozialrecht, in: ders./Ruland (Hrsg.), SRH, S. 1, 5.

121 *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 65 ff; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 33; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 2; *Greve/Pieters*, Social Security, S. 37 f. Zur grundsätzlichen Möglichkeit der Absicherung sozialer Risiken durch das Arbeitsrecht vgl. *Tomandl*, Hauptergebnisse, in: Tomandl/Mazal (Hrsg.), Soziale Sicherung in Mitteleuropa, S. 4 f.; *Pitschas*, Soziale Sicherungssysteme, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG, S. 827, 828.

122 *Zacher*, Einleitung, in: *ders.* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 14; *Eichenhofer*, Sozialrecht in der europäischen Union, 2003, Rn. 1; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 2; *Pieters*, Introduction, S. 30 ff.; *Dupeyroux/Prétot*, Sécurité Sociale, S. 4. Vgl. dazu auch das von der ILO 1952 verabschiedete Übereinkommen Nr. 102 über Mindestnormen der Sozialen Sicherheit.

123 Die generelle Fähigkeit des Einzelnen, durch Einsatz seiner Arbeitskraft die Mittel für die Deckung des eigenen Bedarfs und der Bedarfe des ihm zugehörigen Unterhaltsverbandes zu sorgen, bezeichnet *Zacher*, Grundtypen, in: v. Maydell/Eichenhofer (Hrsg.), Abhandlungen, S. 257, 259 f., als Grundregel.

124 *Zacher*, Einführung, S. 20 ff.; v. *Maydell*, Sozialrecht, in: ders./Ruland (Hrsg.), SRH, S. 1, 6; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 35 f.; *Carigiet*, Gesellschaftliche Solidarität, S. 39 ff.; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 3, verwendet noch die Einteilung der Sozialleistungssysteme in Versicherung, Versorgung und Fürsorge.

125 *Eichenhofer*, System des Sozialrechts, SGb 1998, S. 289, 290.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sikos schaffen.[126] Im Gegensatz zur privaten Versicherung müssen die Beiträge weder risikogerecht bemessen werden, noch muss zwischen Beiträgen und zu erwartenden Leistungen Äquivalenz bestehen: kennzeichnend ist die in geringerem oder stärkerem Maße stattfindende Umverteilung innerhalb der Versichertengemeinschaft.[127] Die Begründung von Leistungsansprüchen setzt die Beitragszahlung voraus, so dass sich Sozialversicherung als (staatlich organisierte und erzwungene) Form der Eigenvorsorge darstellt. Auch die Beamtenversorgung zählt zu den sozialen Vorsorgesystemen,[128] wobei die Gegenleistung für die zugesagte Versorgung in der Dienstleistung für den jeweiligen Dienstherrn besteht. Für die folgende Untersuchung werden diese „Sonder"-Systeme aus der Untersuchung ausgeklammert, da sich das Beamtenverhältnis aufgrund seiner Besonderheiten, wie beispielsweise gesteigerte Rücksichtnahme- und Gehorsamspflichten[129], grundlegend von anderen Sicherungssystemen unterscheidet.

Die Leistungen der sozialen Entschädigung beruhen dagegen nicht auf einer Vorleistung des Berechtigten, sondern werden zum Ausgleich von Schäden erbracht, für welche die Allgemeinheit, repräsentiert durch den Staat, Verantwortung trägt.[130] Diese Verantwortung ergibt sich aus der Ableistung eines Dienstes im Sinne der Allgemeinheit, einer besonderen Opferlage oder der sozialen Bedingtheit der Schädigung.[131] In der nachfolgenden Untersuchung wird nur auf die Versorgung von Militärangehörigen außerhalb eines beamtenrechtlichen Verhältnisses als Anknüpfung an einen Gemeinschaftsdienst und ein besonderes Gemeinschaftsopfer und auf die Versorgung der Opfer von Straftaten aufgrund der sozialen Bedingtheit der Schädigung eingegangen.

Die Vorsorge- und Entschädigungssysteme werden ergänzt durch die Systeme der sozialen Hilfe und Förderung. Ohne Anknüpfung an eine Vorgeschichte dienen Hilfs- und Förderleistungen der Abwendung einer Notlage oder dem Ausgleich eines Nachteils.[132] Im Folgenden werden nur die sozialen Hilfsleistungen betrachtet. Sie werden entsprechend dem individuellen Bedarf des Berechtigten erbracht und sind deshalb in Art und Umfang nicht gesetzlich fixiert.[133] Wohl bestehen aber Vorgaben hinsichtlich des Bestehens einer Notsituation, die Fürsorgeleistungen erfordert. Die Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen bewirkt eine Beschränkung der Leistungen.

126 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 3, *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 51 ff.; *Wannagat*, Sozialversicherungsrecht, S. 2 f., 9 ff.; *Carigiet*, Gesellschaftliche Solidarität, S. 69 f.

127 *Carigiet*, Gesellschaftliche Solidarität, S. 72.

128 *Zacher*, Einführung, S. 21.

129 *Battis*, Beamtenrecht, Rn. 38, in: Achterberg/Püttner/Württemberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2; *Kunig*, Recht des öffentlichen Dienstes, Rn. 159, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 33, Rn. 69.

130 *Zacher*, Einführung, S. 21.

131 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 3; *Wannagat*, Sozialversicherungsrecht, S. 7 f.; vgl. auch § 5 SGB I.

132 *Zacher*, Einführung, S. 21.

133 *Schäfer*, Die Rolle der Fürsorge, S. 278.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Sozialrecht unterscheidet sich vom Haftpflichtrecht hinsichtlich der Begründung von Ansprüchen und korrespondierenden Leistungspflicht in zweierlei Hinsicht. Zum einen knüpft die Leistungspflicht nicht an ein vorangegangenes Verhalten des Pflichtigen an, sondern beruht auf der gesetzlichen Festlegung bestimmter Umstände als Auslöser von Ansprüchen. Zum anderen ist auch der Umfang des Ersatzes durch gesetzliche Vorgaben limitiert und orientiert sich in der Regel nicht an den tatsächlich entstandenen Einbußen. Daher wird sich im Gegensatz zur vorangegangenen Darstellung des Haftpflichtrechts die Darstellung nach den jeweiligen Leistungspflichtigen gliedern.

Auch wenn die Begründung des Leistungsanspruchs nicht auf einem vorangegangenen Verhalten des Leistungspflichtigen beruht, kommt der Kausalität als Frage der Zurechnung eines Schadens doch Bedeutung zu. Die Zurechnung entscheidet zum einen darüber, ob die Folgen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung in einem kausalen oder einem finalen Sicherungssystem aufgefangen werden. Zum anderen bestimmt die Kausalität zwischen der gesundheitlichen Beeinträchtigung und der Folgen, an welchen die begehrte Leistung anknüpft, das Bestehen und den Umfang des Leistungsanspruchs.

a) Krankenversicherungen

Krankheit bedeutet in doppelter Hinsicht ein Risiko für den Betroffenen: Krankheit bedingt einen Bedarf an medizinischer Behandlung und kann durch Beeinträchtigung der Arbeitskraft die Erzielung von Erwerbseinkommen verhindern. Die Absicherung beider Risiken gehört zu den elementaren Bestandteilen sozialer Sicherung. In allen drei Vergleichsländern ist das Risiko der Krankheit größtenteils durch obligatorische Krankenversicherungen abgesichert, die sich durch Beiträge finanzieren,[134] lediglich der versicherte Personenkreis unterscheidet sich. Während die schweizerische Krankenversicherung als Einwohnerversicherung ausgestaltet ist,[135] der jeder unterliegt, der seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, ist die Versicherungspflicht in der deutschen und österreichischen Krankenversicherung auf einzelne Personenkreise beschränkt. In der Hauptsache unterliegen der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigte sowie weitere, vom Gesetzgeber für schutzbedürftig erachtete Personen. Besteht keine Versicherungspflicht, ist auch eine freiwillige Versicherung[136] oder die Mitversicherung von Familienangehörigen[137] möglich.

Oberstes Ziel der Krankenversicherung ist, die Krankheit als Ursache der Bedarfssituation zu verhüten und im Falle ihres Eintritts durch Behandlung zu heilen. Zu diesem Zweck werden Leistungen zur Diagnose und Behandlung von Krankhei-

134 §§ 220 ff. SGB V; Art. 61 ff. KVG; §§ 51 ff. ASVG, 24, 27 ff, GSVG, 22 ff. BSVG.
135 Art. 3 Abs. 1 KVG.
136 § 9 SGB V; §§ 16 ASVG, 8 GSVG, 8 BSVG.
137 § 10 SGB V; § 123 ASVG, 83 GSVG, 78 BSVG als Anspruchsberechtigung für Familienangehörige ohne eigene Versicherung.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten erbracht.[138] Die Heilbehandlung umfasst die ärztlichen Leistungen, Medikamente, Hilfsmittel, medizinische Rehabilitation sowie stationäre Behandlung.[139] Vorherrschend ist in Deutschland und Österreich das Sachleistungsprinzip,[140] welches in der Schweiz nur ausnahmsweise bei Vereinbarung zwischen dem Leistungserbringer und dem Versicherer gilt,[141] sonst werden dem Versicherten die Kosten erstattet.[142] Die Leistungen der Krankenversicherung sind generell auf wirksame, zweckmäßige und wirtschaftliche Behandlungen beschränkt.[143]

Soweit die Krankheit den Betroffenen an einer Erwerbstätigkeit hindert, kann die Absicherung des Einkommensausfalls im gleichen System vorgesehen werden. Dieser Weg wurde in der allgemeinen Krankenversicherung nach dem ASVG in Österreich[144] und Deutschland beschritten. Ist der Betroffene aufgrund der Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit unfähig, der bisherigen Erwerbstätigkeit weiter nachzugehen, liegt Arbeitsunfähigkeit vor, [145] die den Anspruch auf Krankengeld als Ersatz des ausgefallenen Erwerbseinkommens begründet.[146] Die Absicherung des Einkommensausfalls ist damit an die Krankenpflegeversicherung gekoppelt und für Pflichtversicherte verbindlich.

Im Gegensatz zur obligatorischen Absicherung des Einkommensausfalles kann dieses dem Versicherten aber auch freigestellt werden. Dieser Weg wurde im schweizerischen Krankenversicherungsrecht generell und im österreichischen Krankenversicherungsrecht für selbstständig Tätige beschritten. Die Arbeitsunfähigkeit wird hier ebenso definiert wie in der obligatorischen Versicherung.[147] Die freiwillige Taggeldversicherung der Schweiz ist allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen Sozialversicherung.[148]

Sieht die Sozialversicherung die Absicherung des krankheitsbedingten Erwerbsausfalls vor, ist auch zu entscheiden, ob eine eventuell bestehende Teilarbeitsfähigkeit den Anspruch auf Krankengeld mindert. Dies wird für das deutsche und österreichische Recht abgelehnt, hier begründet die teilweise Unfähigkeit, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, vollständige Arbeitsunfähigkeit

138 §§ 117 NR. 2, 133 ASVG, 78 Abs. 1 NR. 2, 90 GSVG, 74 Abs. 1 NR. 2, 83 BSVG; § 11 Abs. 1 Nr. 3 und 4, 27 SGB V; Art. 25 Abs. 1 KVG.

139 §§ 133 ff. ASVG, 90 ff. GSVG, 83 ff. BSVG; §§ 27 ff. SGB V; Art. 25 ff. KVG.

140 Relativ strenges Sachleistungsprinzip in Deutschland mit Ausnahmen in § 13 SGB V. In Österreich gelockertes Sachleistungsprinzip, das in weitem Umfang auch Kostenerstattung vorsieht, z.B. §§ 131 ff. ASVG, 85 Abs. 4, 85a GSVG.

141 Art. 42 Abs. 2 KVG (System des *Tiers payant*).

142 Art. 42 Abs. 1 KVG (System des *Tiers garant*).

143 Art. 32 Abs. 1 KVG, § 12 SGB V; §§ 133 Abs. 2 ASVG, 90 Abs. 2 GSVG, 83 Abs. 2 BSVG.

144 Dieses gilt für Personen, die nicht einem Sonderversicherung wie der der für selbständig Tätige nach dem GSVG oder BSVG oder der für Beamte nach dem B-KUVG unterfallen.

145 Für Deutschland vgl. BSGE 57, 227, 228 f.; 61, 66, 70; 69, 180, 182; für Österreich vgl. OGH SSV-NF 1991/19, OGH SV-Slg. 40.040.

146 § 44 SGB V, §§ 138 ASVG.

147 vgl. Art. 6 S. 1 ATSG, § 106 Abs. 3 GSVG.

148 Freiwillige Taggeldversicherung nach den Art. 67 ff. KVG; nur diese wird in der folgenden Untersuchung behandelt.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und damit den vollen Anspruch auf Einkommensersatz.[149] Im Gegensatz dazu kennt die schweizerische Taggeldversicherung auch eine teilweise Arbeitsunfähigkeit und erbringt dementsprechend ein abgestuftes Taggeld.[150]

Die Ersatzquote und Dauer des Kranken- bzw. Taggeldes variieren: Die österreichische Krankenversicherung leistet Krankengeld aufgrund desselben Versicherungsfalls für maximal 26 Wochen. Dieser Zeitraum verlängert sich bei längerer Versicherungsdauer und durch Satzungsbestimmungen.[151] Nach § 48 Abs. 1 SGB V besteht in der deutschen Krankenversicherung Anspruch auf Krankengeld für maximal 72 Wochen innerhalb von 3 Jahren. Art. 72 Abs. 3 KVG gewährt einen Anspruch auf Taggeld von 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen. Während die Höhe des Krankengeldes in Deutschland und Österreich abhängig ist vom zuletzt erzielten, versicherten Einkommen,[152] richtet sich die Höhe des Taggeldes in der Schweiz gemäß Art. 72 Abs. 1 KVG nach der Vereinbarung zwischen Versicherer und Versichertem.

b) Unfallversicherungen

Versicherungen gegen das Risiko des Arbeitsunfalls und seine Folgen können, zumindest in Österreich und Deutschland, als Beginn der Geschichte der Sozialversicherung bezeichnet werden.

Während die deutsche und die österreichische Unfallversicherung bis heute allein die Absicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten vorsehen, bietet die schweizerische Unfallversicherung auch Schutz gegen sog. Nichtberufsunfälle.[153] Der versicherte Personenkreis gleicht sich jedoch. Versichert sind im Wesentlichen Arbeitnehmer und ihnen gleichgestellte Personen sowie ein Teil der selbständig Tätigen.[154] Vor allem die Gesetzesentwicklung in Österreich und Deutschland hat eine deutliche Tendenz zur Ausweitung des Versicherungsschutzes auch auf Personen, die nicht mehr einem Arbeitnehmer vergleichbar sind, so z.B. Personen, die in Notsituationen ohne rechtliche Verpflichtung Hilfe erbringen.[155]

Die Finanzierung der Unfallversicherung beruht größtenteils auf der Beitragszahlung der Arbeitgeber,[156] für die Versicherung der Nichtberufsunfälle muss der schweizerische Versicherte einen eigenen Beitrag zahlen.[157] Neben der Pflichtversi-

149 *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 81; *Höfler*, in: KassKomm, § 44 SGB V, Rn. 19.
150 Art. 72 Abs. 2 S. 1 KVG.
151 § 139 Abs. 1 und 2 ASVG.
152 § 47 SGB V; §§ 141 Abs. 1 und 2, 125 ASVG, 106 Abs. 7 GSVG.
153 Art. 6 Abs. 1 UVG.
154 *Resch*, Sozialrecht, S. 72 f.; *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 389.
155 § 176 Abs. 1 NR. 2 ASVG, § 2 Abs. 1 Nr. 12 Bst. a SGB VII.
156 Art. 91 Abs. 1 UVG; § 51 Abs. 3 ASVG; § 150 SGB VII.
157 Art. 91 Abs. 2 UVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cherung ist auch eine freiwillige Versicherung möglich, bei welcher der Versicherte die Beiträge allein zahlt.[158]

Gegenstand der Unfallversicherung ist die Gewährung von Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten. Übereinstimmend werden als Unfälle plötzliche und nicht beabsichtigte schädigende äußere Einwirkungen auf den menschlichen Körper verstanden.[159] Als Arbeitsunfälle gelten sie dann, wenn sie im Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit geschehen sind.[160] Die Abgrenzung des Arbeitsunfalls von einem sonstigen Unfall ist für die deutsche und österreichische Unfallversicherung von erheblicher Bedeutung, da anders als in der Schweiz Nichtberufsunfälle nicht abgesichert sind. Die zur Vornahme dieser Abgrenzung notwendige kausale Beziehung zwischen versicherter Tätigkeit und Unfall wird in einem weiteren Sinn als im Zivilrecht verstanden. Neben dem inneren Zusammenhang zwischen geschützter Tätigkeit und dem Unfallgeschehen ist erforderlich, dass die zum Unfall führende Handlung der versicherten Tätigkeit diente.[161] Bei Zusammentreffen mehrerer Verursachungsbeiträge wird dieser weite Zusammenhang dadurch begrenzt, dass ein Arbeitsunfall nur vorliegt, wenn die versicherte Tätigkeit wesentliche Bedingung der Verletzung war.[162] Ähnlich dem Arbeitsunfall muss auch bei Berufskrankheiten ein Zusammenhang der Krankheit mit der versicherten Beschäftigung bestehen. Berufskrankheiten sind Krankheiten, die bei oder durch die berufliche Tätigkeit verursacht wurden.[163]

Liegt ein Versicherungsfall vor, werden durch die Unfallversicherung Leistungen zur Behandlung der Verletzung,[164] zur Wiedereingliederung des Verletzten in das Erwerbsleben[165] und Rentenleistungen[166] erbracht. Führt die Verletzung zur Arbeitsunfähigkeit, erbringt die Unfallversicherung Geldleistungen zum Ersatz des ausgefallenen Einkommens.[167] Die Leistungspflicht der Unfallversicherung ist allerdings auf diejenigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen begrenzt, die durch die Unfallverletzung oder die Berufskrankheit verursacht wurden. Nach schweizerischem

158 Art. 4 UVG, §§ 6, 150 Abs. 1 S. 2 SGB VII; § 19 ASVG.

159 Art. 4 ATSG; BSGE 23, S. 139, 141; OGH vom 25.10.1988, SSV-NF 1988/112.

160 § 175 Abs. 1 ASVG; § 8 SGB VII, Art. 7 UVG.

161 *Schmitt*, Unfallversicherung, Rn. 98, in: v. Maydell/Ruland, SRH; *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 95.

162 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 212 f.; *Schmitt*, Unfallversicherung, s. Fn. 161, Rn. 98 ff.; in der Schweiz wird auf den adäquaten Kausalzusammenhang abgestellt, dabei werden in der Regel aber die gleichen Erwägungen angestellt wie nach der Theorie von der wesentlichen Bedingung, vgl. *Locher*, Grundriss, S. 160 ff.; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 340 ff.

163 § 9 Abs. 1 SGB VII; Art. 9 UVG; § 177 ASVG.

164 §§ 189 ff. ASVG, §§ 27 ff. SGB VII; Art. 10 ff. UVG.

165 §§ 198 ff. ASVG; §§ 35 ff. SGB VII i.V.m. den Bestimmungen des SGB IX. In der Schweiz sind die Eingliederungsmaßnahmen der Invalidenversicherung zugewiesen.

166 Versehrtenrente nach §§ 203 ff. ASVG; Verletztenrente nach § 56 SGB VII; Invalidenrente nach Art. 18 ff. UVG.

167 Taggeld Art. 16 UVG; Verletztengeld § 45 ff. SGB VII. In Österreich ist der Einkommensausfall während Arbeitsunfähigkeit durch das Krankengeld der Krankenversicherung abgesichert, bei stationärer Behandlung wird ergänzend Familien- oder Tagegeld nach § 195 ASVG erbracht.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht ist dafür ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung und den Folgen erforderlich, wobei aber die Unfallverletzung wesentliche Ursache der zu entschädigenden Gesundheitsfolgen sein muss,[168] was gegenüber dem Zivilrecht abweichende Ergebnisse zur Folge haben kann. Auch ohne expliziten Rückgriff auf die in Deutschland und Österreich maßgebende Theorie der wesentlichen Bedingung werden damit ähnliche Ergebnisse erzielt.

Sind die geschilderten Voraussetzungen einer Zurechnung des Gesundheitsschadens zur Unfallversicherung erfüllt, trägt diese sämtliche Folgen. Die Leistungen der Unfallversicherung reichen von der Heilbehandlung über Rehabilitationsleistungen hin zu Geldleistungen für den Ersatz des ausgefallenen Erwerbseinkommens. Die Geldleistungen werden in Abhängigkeit vom zuletzt erzielten Einkommen erbracht. Ob Anspruch auf das zeitlich limitierte Versehrten-, Verletzten oder Taggeld oder eine Rentenleistung besteht, hängt von der Dauerhaftigkeit der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ab. Sofern mit einer länger andauernden Einschränkung zu rechnen ist, besteht Anspruch auf die Rentenleistungen. Diese werden in Abhängigkeit vom Ausmaß der Beeinträchtigung und des versicherten Einkommens erbracht. Die Einschränkung der Erwerbsfähigkeit richtet sich nach dem unfallbedingten Verlust an Erwerbsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens, ist also nicht an den zuletzt ausgeübten Beruf gekoppelt.[169]

c) Die Absicherung des allgemeinen Invaliditätsrisikos

Mit Invalidität wird der dauerhafte oder längerfristige, vollständige oder teilweise Einkommensausfall aufgrund einer Minderung der körperlichen und geistigen Kräfte beschrieben.[170] Entsprechend dieser Definition liegt der Fokus der Absicherung auf dem Ersatz des ausgefallenen Erwerbseinkommens. Besteht aber die Möglichkeit der Reintegration des Betroffenen in das Arbeitsleben, so dass er wieder Einkommen erzielen kann, wäre die Absicherung durch Einkommensersatzleistungen nicht mehr notwendig. Daher umfasst die Absicherung des Invaliditätsrisikos neben dem Einkommensersatz auch die Behebung oder Kompensation der gesundheitlichen Einschränkungen, um dem Betroffenen zu einer erneuten Erwerbstätigkeit zu befähigen.

In Österreich und Deutschland ist die allgemeine[171] Invaliditätssicherung Teil der Rentenversicherung, die auch die Risiken Alter und Tod umfasst. In der Schweiz existiert eine gesonderte Invalidenversicherung.

168 *Rumo-Jungo*, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, S. 43.

169 Art. 18 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 7, 8 ATSG; § 56 Abs. 2 S. 1 SGB VII; *Resch*, Sozialrecht, S. 88.

170 *Pflüger-Demann*, Soziale Sicherung bei Invalidität, S. 78; *Köhler*, Einleitung, in: Reinhard/Kruse/v. Maydell (Hrsg.), Invaliditätssicherung, S. 9, 15.

171 Die Invalidität ist auch in der Unfallversicherung und in den Systemen der sozialen Entschädigung abgesichert. Mit der allgemeinen Invaliditätssicherung sind diejenigen Systeme gemeint, welche die Absicherung nicht von der Ursache der Invalidität abhängig machen.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der schweizerischen Invalidenversicherung besteht Versicherungspflicht für alle Personen mit Wohnsitz oder Erwerbstätigkeit in der Schweiz.[172] Der Kreis der versicherten Personen ist damit wesentlich größer als in der österreichischen Pensionsversicherung und der deutschen Rentenversicherung, welche die Versicherung vorwiegend an die selbständige oder abhängige Erwerbstätigkeit[173] und einige gesetzlich vorgegebene Tatbestände[174] knüpfen. Die Finanzierung der jeweiligen Versicherung erfolgt durch Beiträge, die in unterschiedlichem Verhältnis von verschiedenen Beteiligten getragen werden. Ist in der Schweiz die öffentliche Hand in Gestalt des Bundes und der Kantone neben Arbeitnehmern und Arbeitgebern wesentlich in die Finanzierung der Invalidenversicherung einbezogen,[175] konzentriert sich die Beitragstragung in Deutschland und Österreich wesentlich auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber.[176] Die öffentliche Hand zahlt Beiträge nur dann, wenn Versicherung ohne Erwerbstätigkeit eintritt.[177]

Der Reintegration dienen Eingliederungs- und Rehabilitationsleistungen, welche neben medizinischen auch berufliche Rehabilitationsmaßnahmen sowie Einkommensersatz bei rehabilitationsbedingtem Einkommensausfall umfassen.[178] Ein außerordentliches breites Spektrum an beruflichen Eingliederungsmaßnahmen bietet die schweizerische Invalidenversicherung, die neben Berufsberatung, Erstausbildung und Umschulung auch Arbeitsvermittlung anbietet.[179] Dem hat sich die deutsche Rentenversicherung mit Einführung des SGB IX angenähert.[180]

Die Wiedereingliederung in das Erwerbsleben ist gegenüber dem dauerhaften Einkommensersatz vorrangig, es gilt der Grundsatz „Rehabilitation vor Rente".[181] Nur wenn die Rehabilitation von vornherein als aussichtslos erscheint oder erfolglos bleibt, kommt die Gewährung einer Rente oder Pension zum Zwecke des Einkommensersatzes in Betracht. Voraussetzung ist, ähnlich der Unfallversicherung, eine dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit.[182] Die schweizerische Invaliden- und die deutsche Rentenversicherung nehmen dafür eine abstrakte Betrachtung, losgelöst

172 Art. 1b IVG i.V.m. Art. 1a Abs. 1 AHVG, darüber hinaus sind gemäß Art. 1a, 1b AHVG noch weitere Personenkreise in die Versicherung einbezogen.
173 §§ 1 f. SGB VI; §§ 4, 7 NR. 2 und 4 ASVG; §§ 2, 3 GSVG; §§ 2 ff. BSVG, § 2 FSVG.
174 Z.B. § 3 SGB VI; § 4 Abs. 1 NR. 8 – 13 ASVG.
175 Art. 77 Abs. 1 Bst. b und bbis, 78 IVG.
176 § 51 Abs. 3 ASVG; § 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI.
177 Z.B. nach § 170 SGB VI während der Kindererziehung oder des Bezuges von Lohnersatzleistungen.
178 §§ 300 ff. ASVG; Art. 8 ff. IVG; §§ 9 SGB VI i.Vm. §§ 26 ff. SGB IX.
179 Art. 15 ff. IVG.
180 §§ 26, 33 SGB IX.
181 Art. 7 ATSG; § 8 Abs. 1 und 2 SGB IX. In Österreich ergibt sich der Vorrang aus den §§ 361 Abs. 1 S. 2, 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4, 307 ASVG.
182 § 43 SGB VI: „auf nicht absehbare Zeit"; Art. 8 Abs. 1 ATSG: „voraussichtlich bleibende oder länger andauernde … Erwerbsunfähigkeit"; § 254 Abs. 1 ASVG: „voraussichtlich sechs Monate".

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vom bisherigen Beruf des Versicherten vor.[183] Unterschiedlich ist aber die Art und Weise der Bestimmung der Einbuße der Erwerbsfähigkeit: Das schweizerische Recht orientiert sich an der unter Berücksichtigung der Fähigkeiten des Versicherten zu erwartenden Verdiensteinbuße,[184] während das deutsche Rentenrecht allein auf das an der Arbeitszeit orientierte Leistungsvermögen abstellt.[185] Dies erfährt aber eine erhebliche Relativierung, wenn in der deutschen Rentenversicherung bei einer nur teilweisen Erwerbsminderung trotzdem eine volle Rente gezahlt wird, weil von der Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes ausgegangen wird.[186]

Dagegen kennt die österreichische Pensionsversicherung für einzelne Versichertengruppen einen sehr weitgehenden Schutz der bisherigen beruflichen Tätigkeit. Für Angestellte ist Voraussetzung einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit das Vorliegen von Berufsunfähigkeit nach § 273 ASVG. Danach steht die Pension zu, wenn die Arbeitsfähigkeit des Versicherten „infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist". Entscheidend ist, ob dem Versicherten zugemutet werden kann, eine andere Tätigkeit auszuüben. Für die Zumutbarkeit entscheidend ist der zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübte Beruf des Versicherten.[187] Ob außerhalb dieses Verweisungsfeldes die Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, wird nicht berücksichtigt. Ähnlich dem Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit wird auch bei Arbeitern, die in erlernten oder angelernten Berufen tätig waren[188] und bei Beschäftigten in Bergbaubetrieben[189] Berufsschutz gewährt. Keinen Berufsschutz genießen dagegen die nach dem GSVG und BSVG Versicherten.[190]

d) Sicherung bei Pflegebedürftigkeit

Die Sicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit weist erhebliche Unterschiede auf. Gemeinsamkeiten bestehen lediglich im Ansatzpunkt der Leistungen als Bedarf an Hilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen wie An- und Auskleiden, Körperpflege, Essen und Fortbewegung.[191]

183 Art. 7, 8, 16 ATSG; § 43 SGB VI mit der Ausnahme nach § 240 SGB VI, dass Versicherte, die vor dem 02.01.1961 geboren sind, auch Anspruch auf eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit haben, wenn sie den zuletzt ausgeübten Beruf und auch zumutbare Verweisungsberufe nur noch unter sechs Stunden täglich ausüben können.
184 Art. 28 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 7, 8 ATSG.
185 § 43 SGB VI.
186 BSGE 19, S. 147, 151; 30, S. 167, 177 ff.; S. 192, 195; 43, S. 72, 82 ff.
187 OGH vom 11.05.1993, OGH SSV-NF 7/51.
188 § 255 ASVG.
189 § 278 ASVG.
190 §§ 133 GSVG, 124 BSVG; Ausnahme: ab 50. Lebensjahr § 133 Abs. 2 GSVG.
191 Art. 9 ATSG; § 14 SGB XI; § 4 BPGG i.V.m. den Richtlinien zur einheitlichen Anwendung des BPGG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Deutschland: primäre Absicherung durch Sozialversicherung

Die zum 01.01.1995 geschaffene Soziale Pflegeversicherung, in der alle gesetzlich Krankenversicherten versichert sind, sichert das Risiko der Pflegebedürftigkeit ab.[192] Die Finanzierung erfolgt ebenso wie in der Krankenversicherung durch Beiträge.[193] Leistungen werden gewährt, wenn ein Hilfebedarf für die Verrichtungen des täglichen Lebens von mindestens 90 Minuten pro Tag besteht, dabei wird Hilfe bei der Haushaltführung mit maximal 45 Minuten berücksichtigt.[194] Weitere Voraussetzung ist, dass die Pflegebedürftigkeit voraussichtlich mindestens sechs Monate besteht.[195]

Das Leistungsspektrum ist breit gefächert und reicht von Pflegegeld zur Finanzierung selbst beschaffter Pflegekräfte über die Finanzierung notwendiger Pflegehilfsmittel bis zur Übernahme der Kosten für eine häusliche Pflegehilfe und die teil- oder vollstationäre Pflege.[196] Die Leistungen sind durch Höchstbeträge begrenzt, so dass die Pflegeversicherung keine vollständige Absicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit bietet.

Leitvorstellung der Sozialen Pflegeversicherung ist zwar der Grundsatz Rehabilitation vor Pflege,[197] entsprechende Leistungen sind aber im Leistungskatalog nicht vorgesehen. Die Pflegeversicherung muss Versicherte mit entsprechendem Bedarf daher an andere Leistungsträger, die Rehabilitationsleistungen vorsehen, verweisen.[198] In der Regel ist dies die gesetzliche Krankenversicherung.

Neben der Pflegeversicherung erbringen auch andere Sicherungssysteme Leistungen bei Pflegebedürftigkeit, die zum Teil vorrangig,[199] zum Teil nachrangig sind. Die Pflegebedürftigkeit wird im Wesentlichen gleich definiert, der Umfang der Pflegebedürftigkeit als Leistungsvorrausetzung[200] und die zustehenden Leistungen unterscheiden sich.

bb) Österreich: Absicherung durch steuerfinanziertes System

Mit Einführung des BPGG und der Landespflegegeldgesetze wurde zum 01.07.1993 ein eigenständiges System zur Sicherung bei Pflegebedarf geschaffen. Die Finanzierung erfolgt durch Steuern. Anspruchsberechtigt nach dem BPGG ist unter anderem jeder Bezieher einer Rente der Unfallversicherung oder aus einem Entschädigungs-

192 § 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI.
193 § 54 SGB XI.
194 § 15 SGB XI.
195 § 14 Abs. 1 SGB XI.
196 § 37 ff. SGB XI.
197 §§ 5 Abs. 2, 31 SGB XI.
198 *Welti*, Rechtliche Grundlagen der pflegevermeidenden Rehabilitation, Pflege- und Krankenhausrecht 2003, S. 8, 9 f.
199 § 13 Abs. 1 SGB XI: Entschädigungsleistungen nach dem BVG, Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung, Leistungen der Unfallversorgung und –fürsorge.
200 Vgl. §§ 44 SGB VII, 26c BVG, 61 SGB XII.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

system sowie Bezieher einer Pension.[201] Das Leistungsverfahren erfolgt dann beim jeweiligen Träger der Rente oder Pension.[202] Soweit keine Anspruchsberechtigung nach dem BPGG besteht, greifen die Landespflegegeldgesetze.

Der Leistungsanspruch setzt das Bestehen von voraussichtlich sechs Monate andauerndem Pflegebedarf aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung voraus, der mindestens 50 Stunden monatlich umfasst.[203] In Abhängigkeit vom zeitlichen Ausmaß des Pflegebedarfs und besonderer Faktoren wird Pflegegeld geleistet, welches der pauschalierten Abgeltung pflegebedingter Mehraufwendungen dient.[204] Nur in Ausnahmefällen werden Sachleistungen erbracht.[205]

cc) Schweiz: Absicherung innerhalb der bestehenden Systeme

Im Gegensatz zu Deutschland und Österreich kennt die Schweiz kein eigenständiges System zur Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit. Der als Hilflosigkeit bezeichnete Bedarf an Hilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen stellt ein versichertes Risiko innerhalb der bestehenden Sozialversicherungen mit Ausnahme der Krankenversicherung dar.[206] Die Leistungspflicht knüpft dabei entweder an das bloße Bestehen der Versicherung an,[207] fordert eine Beziehung der Hilflosigkeit zu dem primär versicherten Risiko[208] oder wird nur bei primärem Leistungsbezug erbracht[209].

Die Höhe der Hilflosenentschädigung variiert je nach zuständigem System. In der Invaliden- sowie der Alters- und Hinterlassenenversicherung ist maßgebend der Grad der Hilflosigkeit sowie der Mindest- oder Höchstbetrag der Altersrente gemäß Art. 34 AHVG, womit eine weitgehende Pauschalierung erreicht wird. In der Unfallversicherung hängt die Hilflosenentschädigung ebenfalls vom Grad der Hilflosigkeit ab, Grundlage der Berechnung ist aber der versicherte Tagesverdienst.[210] Am tatsächlichen Bedarf ausgerichtete Leistungen erbringt allein die Militärversicherung.[211]

Die Hilflosigkeit ist der wegen Beeinträchtigung der Gesundheit bestehende Bedarf für alltägliche Lebensverrichtungen.[212] Die graduelle Abstufung der Hilflosig-

201 § 3 BPGG.
202 § 22 BPGG.
203 § 4 BPGG.
204 § 4 BPGG.
205 § 20 BPGG.
206 Vgl. Art. 42 IVG, Art. 26 UVG, Art. 20 MVG, Art. 43bis AHVG; vgl. auch *Ettlin*, Die Hilflosigkeit als versichertes Risiko in der Sozialversicherung, S. 199 ff.
207 So Art. 42 IVG.
208 Art. 6 UVG, Art. 5 MVG.
209 Art. 43 bis Abs. 1 AHVG.
210 Art. 27 UVG.
211 Art. 20 MVG, vgl. auch *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 20, Rn. 19 ff.
212 Art. 9 ATSG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keit, die mit entscheidend für die pauschalierten Leistungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung, der Invalidenversicherung und der Unfallversicherung ist, richtet sich nach der Anzahl der Lebensverrichtungen, die der Betroffene nicht mehr selbst vornehmen kann oder nach besonderen Einschränkungen des täglichen Lebens.[213] Leistungen werden ab dem Vorliegen leichter Hilflosigkeit erbracht, dies erfordert erhebliche Hilfe bei mindestens zwei Verrichtungen des täglichen Lebens,[214] auf den Zeitaufwand kommt es nicht an.[215]

e) Sicherung der Militärangehörigen

Die Angehörigen des Militärs tragen aufgrund der dem Dienst innewohnenden Gefahr ein besonders hohes Risiko, gesundheitliche Schäden zu erleiden. Aus diesem Grund existieren eigene, steuerfinanzierte Sicherungssysteme.[216] In Deutschland[217] und Österreich ist die Sicherung der Militärangehörigen ähnlich der Unfallversicherung als kausales Versorgungssystem ausgestaltet, welches nur bei Eintritt einer Schädigung, die durch den Wehrdienst bedingt ist, Leistungen erbringt. Für die Leistungspflicht entscheidend sind damit Kausalitätserwägungen, die denen der Unfallversicherung, insbesondere in der Anwendung der Theorie der wesentlichen Bedingung, gleichen.[218]

Die Militärversicherung der Schweiz, die in ihrer Ausgestaltung keine Versicherung im eigentlichen Sinne ist,[219] erbringt dagegen Leistungen bei allen während des Dienstes eingetretenen Schäden, sog. Kontemporalitätsprinzip[220], unabhängig davon, ob die Schädigung durch dienstliche Einwirkungen verursacht wurde.[221] Dies beruht auf der gesetzlichen Vermutung eines Kausalzusammenhangs zwischen Einwirkungen während des Dienstes und der Gesundheitsschädigung.[222] Allerdings steht der Militärversicherung der Entlastungsbeweis offen, dass die Schädigung entweder vordienstlich war oder sicher nicht während des Dienstes verursacht werden konnte.[223] Damit ist hinsichtlich der Kausalität zwischen Dienst und Schädigung die Be-

213 Vgl. Art. 38 UVV, Art. 37 IVV.
214 Art. 38 Abs. 4 UVV, Art. 37 Abs. 3 IVV.
215 *Landolt*, Pflegesicherungssystem, S. 30 ff.
216 Wie bereits in der Einleitung unter I. ausgeführt, wird die Absicherung im Rahmen der Beamtenversorgung außer Betracht gelassen.
217 Vgl. dazu *Gelhausen*, Entschädigungsrecht, S. 161 ff.
218 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 361; *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 422; *Hase*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 34, in: v. Maydell/Ruland (Hrsg.), SRH, S. 1354 ff.
219 Es werden keine Beiträge gezahlt, die Leistungen aus Steuermitteln gezahlt und die Durchführung erfolgt durch das Bundesamt für Militärversicherung (Art. 81 MVG), vgl. auch *Maeschi*, MVG-Kommentar, Einleitung, Rn. 34 ff.
220 Art. 5 Abs. 1 MVG.
221 *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 5, Rn. 13.
222 *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 5, Rn. 13.
223 Art. 5 Abs. 2 Bst. a MVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weislast gegenüber der deutschen und österreichischen Regelung umgekehrt: Sie liegt jetzt beim Leistungspflichtigen.

Beim Leistungsumfang findet sich wieder weitgehende Übereinstimmung. Sie umfassen die Behandlung der aus der Schädigung resultierenden Gesundheitsstörung, den Ersatz des Einkommens während schädigungsbedingter Arbeitsunfähigkeit, Rehabilitations- und Eingliederungsmaßnahmen sowie die Gewährung von Renten im Falle der dauerhaften Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit. Durch die Militärversicherung der Schweiz wird darüber hinaus auch eine Integritätsschadensrente geleistet, wenn eine dauernde erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Integrität vorliegt.[224]

f) Sicherung der Verbrechensopfer

Wer Opfer einer Straftat und dabei an seiner Gesundheit geschädigt wurde, hat nach den bereits dargestellten Voraussetzungen des Haftpflichtrechts einen Schadensersatzanspruch gegen den Täter. Ist der Täter nicht bekannt, nicht zahlungsfähig oder entfällt wegen fehlender Schuldfähigkeit der Schadensersatzanspruch, so würden dem Opfer allein die üblichen Sozialleistungsansprüche zustehen. Erfüllt es in keinem der Systeme die erforderlichen Voraussetzungen, müssten die aus der Verletzung resultierenden Schäden selbst getragen werden. Diesem Manko soll mit der Gewährung von Sozialleistungen an diese spezielle Personengruppe nach dem deutschen OEG, dem österreichischen VOG und dem schweizerischen OHG abgeholfen werden.[225] Die Absicherung der Opfer von Verbrechen ist der kausalen Versorgung zugeordnet.

Für den Leistungsanspruch ist auch hier entscheidend, dass die zu entschädigende Beeinträchtigung der Gesundheit auf die vom jeweiligen Gesetz näher definierte Straftat zurückzuführen ist.[226] Kausalitätserwägungen sind also auch hier von entscheidender Bedeutung. Für das schweizerische Recht ist zu beachten, dass das OHG zwar sehr umfassende Hilfen von der Beratung und Betreuung bis zu Einkommensersatz und Genugtuungsleistungen vorsieht, diese aber nur subsidiär zu anderen Ansprüchen erbracht werden.[227]

Wie auch bei den Militärangehörigen umfassen die Leistungen Behandlung der schädigungsbedingten gesundheitlichen Beeinträchtigung, Rehabilitations- und Eingliederungsleistungen sowie den Ersatz des Einkommensausfalls. In Österreich werden Rehabilitationsleistungen nur nachrangig gegenüber anderen Sozialleistungsträ-

224 Art. 48 MVG.

225 Vgl. dazu unter anderem *Gomm/Stein/Zehntner*, OHG-Kommentar, Einleitung, Rn. 10; zur sozialstaatlichen, kriminalpolitischen und haftungsrechtlichen Begründung staatlicher Opferentschädigung *Windlin*, Grundfragen staatlicher Opferentschädigung.

226 § 1 Abs. 1 OEG; § 1 VOG; Art. 12 Abs. 1 OHG.

227 Art. 13, 14 OHG, BG vom 16.03.2005, Az. 1A.203/2004/gij; *Windlin*, Grundfragen, S. 162 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gern erbracht.[228] Einkommensersatz wird in der Schweiz nur geleistet, wenn das gegenwärtige Einkommen des Opfers eine gesetzliche vorgegebene Grenze nicht übersteigt.[229]

g) Soziale Hilfe

Nach dem Überblick über die Leistungen der sozialen Vorsorge und Entschädigung sollen nun abschließend noch die sozialen Hilfeleistungen dargestellt werden. Anknüpfungspunkt dieser Leistungen ist das Bestehen einer Notlage, auf deren Ursache es grundsätzlich nicht ankommt.[230] Insofern sind die Fürsorgeleistungen auch kein Leistungssystem, welches speziell auf Leistungen bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen ausgerichtet ist. Gesundheitliche Beeinträchtigungen können aber Ursache der Notlage sein, so dass in die Untersuchung einbezogen werden.

aa) Sozialhilfe

Bei der Sozialhilfe handelt es sich um ein steuerfinanziertes Sozialleistungssystem, welches in Deutschland durch Bundesrecht, in Österreich und der Schweiz durch Landes- bzw. Kantonsrecht geregelt ist. Ziel der Sozialhilfeleistungen ist es, jedem Bürger ein menschenwürdiges Dasein zu ermöglichen.[231] Dieses ist in Art. 12 der Schweizerischen Bundesverfassung ausdrücklich verfassungsrechtlich garantiert.[232]

Die gesetzlichen Regelungen zur Sozialhilfe weisen, trotz Unterschieden im Detail, wesentliche Gemeinsamkeiten auf. Sozialhilfeleistungen werden nur subsidiär erbracht, der Hilfebedürftige hat vorrangig eigene Mittel, Ansprüche und die eigene Arbeitskraft einzusetzen, um seinen Lebensbedarf zu decken.[233] Sozialhilfeleistungen sind so zu erbringen, dass der als notwendig anerkannte Bedarf des Hilfesuchenden gedeckt wird. Dies bewirkt, dass die Leistungen ausgerichtet am jeweiligen

228 § 5a Abs. 3 VOG.

229 Art. 12 Abs. 1 OHG.

230 *Wolffers*, Sozialhilferecht, S. 74 f; *Amstutz*, Anspruchsvoraussetzungen, in: Tschudi (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, S. 17; *Pfeil*, Vergleich, S. 21; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 1105.

231 *Carigiet*, Gesellschaftliche Solidarität, S. 126; *Schulin/Igl*, Sozialrecht, S. 419; *Pfeil*, Vergleich, S. 20.

232 Dazu umfassend *Amstutz*, Das Grundrecht auf Existenzsicherung.

233 Für die Schweiz: z.B. § 4 Abs.1 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, SPG) des Kantons Aargau vom 06.03.2001, *Sammlung* 851.200; Art. 12 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG) des Kantons Appenzell-Innerrhoden vom 29.04.2001, Gesetzessammlung Appenzell I.Rh. 988; Art. 3 Sozialhilfegesetz des Kantons Freiburg vom 14.11.1991, Sammlung 831.0.1; für Österreich: etwa § 1 SHG Tirol, § 1 Vorarlberg, § 2 Abs. 1 SHG Burgenland; §§ 2 Abs. 5, 8 SHG Oberösterreich, § 8 Abs. 1 SHG Wien; für Deutschland § 2 SGB XII.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einzelfall erbracht werden.[234] Letztlich soll die Sozialhilfe den Hilfebedürftigen auch befähigen, ein von ihr unabhängiges Leben zu führen, also die Ursachen der Hilfebedürftigkeit bekämpfen.[235]

Sozialhilfe umfasst die persönliche Hilfe in Form der Betreuung und Beratung sowie die materielle Hilfe durch Geld- und Sachleistungen. Teilweise werden die durch die Sozialhilfe zu deckenden Bedarfe weitgehend pauschaliert,[236] teilweise wird auf besondere Lebenslagen wie Mutterschaft, Alter oder Behinderung Rücksicht genommen.[237]

bb) Besondere soziale Hilfeleistungen

Neben dem allgemeinen System der Sozialhilfe existieren besondere Hilfeleistungen für Personen, die in ihrer Erwerbsfähigkeit längerfristig eingeschränkt sind und daher die entsprechenden Voraussetzungen für eine Rente erfüllen. Reicht der Rentenanspruch zur Deckung des Existenzminimums nicht aus oder steht die Rente wegen fehlender versicherungsmäßiger Voraussetzungen nicht zu, werden diesen Personen in Österreich und in der Schweiz besondere Fürsorgeleistungen innerhalb der Pensions- oder Invalidenversicherung erbracht. In Österreich handelt es sich um die Ausgleichszulage,[238] die jedoch nur zusteht, wenn auch die versicherungsmäßigen Voraussetzungen für eine Pension erfüllt sind. Die schweizerischen Ergänzungsleistungen nach dem ELG stehen dagegen auch zu, wenn der Rentenanspruch lediglich an der erforderlichen Vorversicherungszeit scheitert.

Gemeinsam ist beiden Leistungen, dass sie nur zustehen, wenn die Rentenleistung zusammen mit dem übrigen Einkommen des Berechtigten einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt. Die Einkommensgrenze markiert das für diesen Personenkreis als notwendig erachtete Existenzminimum.[239] Die Höhe der Leistungen bestimmt sich aus der Differenz zwischen dem Einkommen des Berechtigten und dem jeweiligen Existenzminimum. Ausgleichszulage und Ergänzungsleistungen werden damit ebenso wie Sozialhilfeleistungen in Abhängigkeit von der Bedürftigkeit des Betroffenen erbracht und dienen ebenfalls der unmittelbaren Abwendung von Notlagen. Die Finanzierung erfolgt durch Steuermittel.[240]

234 *Wolffers*, Sozialhilferecht, S. 73 f.; *Pfeil*, Vergleich, S. 30; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 1093.

235 *Wolffers*, Sozialhilferecht, S. 75; *Pfeil*, Vergleich, S. 33; vgl. auch § 1 S. 2 SGB XII: „Die Leistung soll sie [die Leistungsberechtigten] … befähigen, unabhängig von ihr zu leben."

236 Die Leistungen zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts sind pauschaliert durch die Verwendung sog. Regel- oder Richtsätze, die das Existenzminimum darstellen; dazu etwa *Pfeil*, Vergleich, S. 218 ff; *Wolffers*, Sozialhilferecht, S. 137.

237 Hier sind tatsächlich anfallenden Aufwendungen maßgebend.

238 §§ 292 ff. ASVG.

239 *Locher*, Grundriss, S. 369 unter Verweis auf BG vom 14.11.1995, BGE 121 V S. 204, 205; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 278.

240 Art. 9 ELG; § 299 ASVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Pflicht zur Schadensminderung

Ist durch die Rechtsordnung eine fremde Schadenszuständigkeit begründet worden, so bewirkt diese eine Verlagerung des Schadens von der zunächst betroffenen Person auf den Leistungspflichtigen. Die Reichweite dieser Verlagerung ist dabei, je nach Leistungsgrund, unterschiedlich. Während das Haftpflichtrecht eine umfassende Haftung für alle bei der betroffenen Person eingetretenen Schäden begründet, kann dies für das Sozialrecht nicht generell gesagt werden. Hinsichtlich des Heilbehandlungsanspruchs erfolgt eine nahezu vollständige Verlagerung auf den jeweiligen Leistungsträger. Dies gilt aber nicht für die Geldleistungen, die sich in der Regel nicht am tatsächlichen Einkommensverlust orientieren, sondern mehr oder weniger pauschalierend Ersatzquoten unterhalb der tatsächlichen Einbuße vorsehen.[241]

1. Begriffliche Ungenauigkeit

Der Begriff der Schadensminderung suggeriert, dass der eingetretene Schaden quasi nachträglich verkleinert werden kann.[242] Geht man von einem wirtschaftlichen Schadensbegriff aus, verringert sich der bereits eingetretene ökonomische Schaden nicht mehr. Schadensminderung kann dann nur bedeuten, den aus der Verletzung oder Krankheit entstandenen Schaden von Anfang an gering zu halten, es geht dann nicht um Schadensminderung, sondern um Schadensabwendung. Deutlich wird dies am Beispiel eines Verletzten, der sich bei einem Unfall das Bein gebrochen hat. Sobald der Verletzte die notwendige Behandlung in Anspruch nimmt, entsteht ein Schaden in Höhe der Heilbehandlungskosten. Diese kann er nachträglich nicht mehr reduzieren, sondern nur von Beginn an durch Vermeidung kostspieliger Behandlungsweisen vermeiden. Mit der Arbeitsunfähigkeit verhält es sich ähnlich. Den bereits eingetretenen Verdienstausfall kann der Verletzte nicht mehr ändern, es sei denn, er hätte die Möglichkeit, durch zusätzliche Arbeit Verdienst zu erzielen, der den in der Vergangenheit ausgefallenen ersetzt. Er kann sich aber so verhalten, dass seine Arbeitsfähigkeit möglichst schnell wieder hergestellt wird und so zukünftigen Verdienstausfall abwenden.

Anderes gilt, wenn für den Schadensausgleich nicht ein wirtschaftlicher Schadensbegriff maßgeblich ist. Für die Bemessung des Schmerzensgeldes kommt es allein auf den Schaden an Körper und Gesundheit und den dadurch verursachten Verlust von Fähigkeit an.[243] Ein nicht wirtschaftlicher Schadensbegriff ist auch in ver-

241 *Waltermann*, Abstimmung von Zivilrecht und Sozialrecht, in: Heinze/Schmitt (Hrsg.), FS Gitter, S. 1039, 1043.

242 *Weber*, Schadensminderungspflicht, in: Koller, HVT 1999, S. 133, 137.

243 *Oetker*, in: MünchKomm, § 253 BGB, Rn. 40 f.; *Schiemann*, in: Staudinger, § 253 BGB, Rn. 35 ff.; *Kuckuk*, in: Erman, § 253 BGB, Rn. 25; *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB, Rn. 49; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 427; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 456; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 926.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schiedenen Sozialleistungssystemen auszumachen. So wird die Verletztenrente der deutschen und österreichischen Unfallversicherung nicht an einem tatsächlichen Verdienstausfall, sondern nach einer abstrakt anhand des Körperschadens zu bestimmenden Minderung der Erwerbsfähigkeit bestimmt.[244] Auch die Gewährung von Leistungen nicht aufgrund einer bereits eingetretenen Einbuße, sondern schon aufgrund der Gefahr ihres Eintretens spiegelt einen nichtwirtschaftlichen Schadensbegriff wieder. Dies gilt beispielsweise für Rehabilitationsleistungen, die bei einer Gefährdung der Erwerbsfähigkeit erbracht werden.[245] Als Schaden gilt dann bereits die gesundheitliche Beeinträchtigung auch ohne wirtschaftliche Auswirkungen. In diesen Fällen ist es tatsächlich möglich, den Schaden, nämlich die Beeinträchtigung der Gesundheit, zu mindern. Schadensminderung bedeutet dagegen nicht, bereits die Verletzung durch den Schädiger oder den Einritt einer Krankheit, etwa durch Verminderung von Risikofaktoren wie Rauchen oder Übergewicht, zu verhindern. Für die weitere Untersuchung werden unter dem Begriff der Schadensminderung beide Möglichkeiten verstanden: die Schadensabwendung und die Schadensminderung im engeren Sinn.

2. Ziele der Schadensminderung

Wie bereits festgestellt, dient Schadensminderung dazu, den aus der beeinträchtigten Gesundheit entstehenden Schaden abzuwenden oder gering zu halten. Die Interessen von Leistungspflichtigen und Leistungsberechtigtem können dabei divergieren.

Festzuhalten ist zunächst, dass Schadensminderung letztlich dem schadensrechtlichen Grundsatz der Naturalrestitution dient.[246] Naturalrestitution bedeutet, dass der ursprüngliche Zustand vor der Verletzung oder der Krankheit, also die Gesundheit wieder hergestellt wird. Dieser Grundsatz ist auch dem Sozialrecht nicht fremd. Dort kommt er im Prinzip des Vorrangs der Rehabilitation vor Renten- oder Pflegeleistungen zum Ausdruck.

Man kann davon ausgehen, dass sowohl Leistungspflichtiger als auch Leistungsberechtigter vorrangig die Wiederherstellung der Gesundheit anstreben. Dazu sind sie aufeinander angewiesen, weil sich auf der einen Seite der Berechtigte der notwendigen Behandlung unterziehen muss, auf der anderen Seite der Pflichtige diese finanziert.

Mit der vollständigen Wiederherstellung der Gesundheit entfallen sämtliche Möglichkeiten eines weiteren Schadens, etwa aufgrund von Verdienstausfall oder Pflegebedarf. Ist die vollständige Heilung nicht möglich, verbleiben also dauerhafte Einschränkungen, beinhaltet dies – abhängig vom Ausmaß der Einschränkungen – ein erhebliches Schadenspotential. In diesem Fall steht nicht die Naturalrestitution im

244 *Schmitt*, Unfallversicherung, s. Fn. 161, Rn. 172; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 230; *Brodil/Windisch-Graetz*, S. 108.
245 §§ 4 SGB IX, 9 Abs. 1 SGB VI, 10 Abs. 1 BVG; § 300 Abs. 2 ASVG; Art. 8 Abs. 1 IVG.
246 § 249 BGB, § 1323 ABGB.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vordergrund, sondern die Kompensation der verbliebenen Einschränkungen. Weggefallene Fähigkeiten, welche die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigen, sind durch berufliche Rehabilitationsmaßnahmen wie Umschulungen oder besondere Ausstattung eines Arbeitsplatzes kompensierbar. Pflegebedürftigkeit kann durch den Einsatz von Hilfsmitteln oder durch eine Anpassung des Wohnumfeldes verringert oder behoben werden.

a) Schadensminderung aus der Sicht des Leistungspflichtigen

Dem Leistungspflichtigen wird vorrangig daran gelegen sein, seine Leistungspflicht möglichst gering zu halten. Die erforderliche medizinische Behandlung soll daher auf das Notwendige beschränkt bleiben.[247] Gleichzeitig ist er daran interessiert, dass die Einschränkungen beim Berechtigten möglichst rasch behoben werden, damit er nur im unvermeidbaren Umfang für Verdienstausfall und Pflegebedarf aufkommen muss.

Stellt sich heraus, dass Einschränkungen nicht behebbar sind und drohen deshalb dauerhafte Schadensposten wie Verdienstausfall oder Pflegebedarf, so ist das Interesse des Pflichtigen auf deren Geringhaltung gerichtet. Der Berechtigte soll soweit wie möglich seine verbliebenen Möglichkeiten nutzen, um Arbeitsverdienst zu erzielen oder sein Leben selbstständig zu bewältigen.

Handelt es sich beim Leistungspflichtigen um einen Sozialleistungsträger, kommen weitere Gesichtspunkte hinzu. Die Finanzierung der Sozialleistungssysteme erfolgt entweder aus Beiträgen, die von der Versichertengemeinschaft zu tragen sind, oder durch Steuermittel, die von der Allgemeinheit aufzubringen sind. Der Sozialleistungsträger ist daher nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Beitrags- oder Steuerpflichtigen daran interessiert, seine Leistungen möglichst gering zu halten. Dem steht auch nicht entgegen, dass es gerade sein Zweck ist, Leistungen zu erbringen.[248] Denn die Leistungserbringung soll nur erfolgen, um Einbußen auszugleichen und Notlagen abzuwenden, wenn der Berechtigte hierzu nicht selbst in der Lage ist.

Die möglichst rasche Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Leistungsberechtigten dient aber nicht nur der Geringhaltung der Leistungsausgaben. Sobald er wieder in das Erwerbsleben eintritt, trägt er auch wieder zur Finanzierung der Sozialleistungssysteme bei. Dies trifft im haftpflichtrechtlichen Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem nicht zu.

247 Dem dient das Wirtschaftlichkeitsgebot, welches besonders in der Krankenversicherung betont wird; §§ 12 SGB V, 342 Abs. 1 Nr. 4 ASVG, Art. 56, 57 KVG.

248 *Faude*, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung, S. 436.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Schadensminderung aus der Sicht des Leistungsberechtigten

Im Regelfall ist davon auszugehen, dass auch dem Berechtigten daran gelegen ist, möglichst rasch wieder gesund zu werden. Die erkrankte Person wird daher versuchen, alle Möglichkeiten zur Behandlung ihrer Krankheit zu nutzen. Es kommt aber auch vor, dass sie nur wenig Interesse an einer raschen Heilung zeigt und die Behandlung nur zögerlich unterstützt.

Krankheit ist in der westlichen Kultur mit einer Entbindung von Pflichten verbunden. Hat der Erkrankte diese Pflichten, wie Arbeit, Kinderbetreuung, Sorge für Angehörige als Belastung empfunden, werden die Krankheit und die damit verbundene Entlassung aus den Pflichten zur Erleichterung führen.[249] Daneben bewirkt Krankheit eine vermehrte Zuwendung zum Kranken, sei es durch Ärzte und Pflegepersonal, sei es durch Angehörige und Freunde. Neben dieser Entlastung können auch in Aussicht stehende Leistungen, die durch Krankheit und Behinderung verursachte Einschränkungen ausgleichen sollen, Einfluss auf das Krankheitsverhalten haben. Diese Leistungen bieten in Zeiten eines unsicheren Erwerbslebens und eines umkämpften Arbeitsmarktes eine gewisse finanzielle Sicherheit.[250]

Dieser nicht zu verleugnende mögliche Krankheitsgewinn kann dazu führen, dass Erkrankte, oft unbewusst, in ihrer Krankenrolle verharren. Die vom Leistungspflichtigen erwartete Schadensminderung ist dann für den Berechtigten eher unerwünscht. Der Therapie wird dabei nur selten aktiver, oft aber passiver Widerstand in Form von ungenauer Befolgung ärztlicher Anweisungen bezüglich Medikamenteneinnahme, Ernährung, Bewegung etc. entgegengesetzt.

Doch selbst, wenn der berechtigten Person – wie in der überwiegenden Zahl der Fälle – an der Wiederherstellung seiner Gesundheit gelegen ist, ist der von ihm gewählte Weg vielleicht nicht im Interesse des Leistungspflichtigen. Sei es, dass sie eine aufwändigere oder eine weniger Erfolg versprechende Behandlungsform wählt oder die Behandlung nur von bestimmten Ärzten durchführen lassen will. Folge wäre, dass der Pflichtige mit höheren Schadensposten konfrontiert wird.

Stellt sich heraus, dass die Gesundheit nicht wieder hergestellt werden kann, steht der Betroffene vor der Entscheidung, wie er mit den verbleibenden Einschränkungen umgehen will. Auch hier kann der vom Pflichtigen favorisierte kurze Weg zur Abwendung weiterer Schadensposten von den Vorstellungen des Berechtigten abweichen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Berechtigten nicht zwangsläufig um eine möglichst effektive Wiederherstellung seiner Gesundheit und seiner Fähigkeit oder der Abwendung weiterer Schadensposten gehen muss. In Verwirklichung seines Selbstbestimmungsrechts entscheidet er, wie er mit der Beeinträchtigung sei-

249 *Bochnik*, Person und Krankheit, MedSach 90 (1994), S. 4; *Buddeberg/Brähler*, Persönlichkeitspsychologie, in: Buddeberg (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, S. 251, 263; *Lang/Fallner*, Medizinische Psychologie und Soziologie, S. 76.

250 *Widder/Aschoff*, Somatoforme Störung und Rentenantrag: Erstellen einer Indizienliste zur quantitativen Beurteilung des beruflichen Leistungsvermögens, MedSach 91 (1995), S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ner Gesundheit und den daraus resultierenden Einschränkungen umgeht und welche Maßnahmen er ergreift. Letztlich ist zu bedenken, dass dem Berechtigten unter Umständen nur begrenzte finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, die er nicht vordringlich zur Schadensminderung einsetzen kann oder will.

3. Möglichkeiten der Schadensminderung

a) Verweisung auf andere Leistungsansprüche

Schadensminderung zu Gunsten des Schädigers kann dadurch erreicht werden, dass der Berechtigte auf die Inanspruchnahme anderer Leistungspflichtiger verwiesen wird. Der haftpflichtige Schädiger verweist den Geschädigten beispielsweise auf die Leistungen der Sozialversicherung oder einer privaten Kranken- oder Unfallversicherung. Oder der Pflegebedürftige soll zur Abdeckung seines Pflegebedarfs die unentgeltliche Hilfe von Familienangehörigen nutzen, zu welcher diese ggf. auch unterhaltsrechtlich verpflichtet sind. Diese Form der Schadensminderung bedeutet lediglich eine Entlastung des jeweiligen Leistungspflichtigen, ändert aber nichts am Bestehen und am Umfang des Schadens. Sie wird in der nachfolgenden Untersuchung nicht weiter verfolgt.

b) Behebung der Schadensursache

Schadensminderung wird in erster Linie durch die Behebung der Schadensursache erreicht. Beruht der Schaden auf einer Beeinträchtigung der Gesundheit durch eine Verletzung oder Krankheit, ist also deren Heilung notwendig. Falls eine vollständige Heilung nicht möglich sein sollte, kann die Schadenursache auch teilweise durch eine Besserung des Zustandes behoben werden, wenn dadurch eingeschränkte Fähigkeiten wiederhergestellt oder verbessert werden.

c) Behebung des Schadens

Auch eine Behebung des Schadens ist denkbar. Ein Verdienstausfallschaden entfällt, wenn der Berechtigte wieder einer Erwerbstätigkeit nachgeht und daraus ein Einkommen erzielt, welches dem Einkommen vor der Verletzung entspricht. Der Betroffene muss dazu zunächst in die Lage versetzt werden, trotz der weiterhin eingeschränkten Fähigkeiten einer beruflichen Tätigkeit nachgehen zu können. Dazu dienen Umschulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen und die Versorgung mit den für die Berufstätigkeit notwendigen Hilfsmitteln. Er braucht aber auch eine Gelegenheit, einen Arbeitsplatz, um selbst wieder Einkommen zu erzielen.

Der Pflegeschaden entfällt, wenn der Betroffene seine verbliebenen Fähigkeiten

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stärkt und lernt, mit diesen die verbliebenen Defizite auszugleichen und das Wohnumfeld den Einschränkungen angepasst wird. Notwendig sind in diesem Fall umfangreiche Rehabilitationsmaßnahmen, damit der Betroffene unabhängig von fremder Hilfe leben kann.

d) Geringhaltung des Schadens

Letztlich findet Schadensminderung statt durch Geringhaltung des auszugleichenden Schadens. Ist also eine medizinische Behandlung notwendig, ist die Wahl der kostengünstigsten Alternative ein Beitrag zur Schadensminderung, die Inanspruchnahme nicht zwingend notwendiger Zusatzleistungen wie etwa die Behandlung als Privatpatient oder Unterbringung um Einzelzimmer weitet den Schaden aus. Zur Geringhaltung des Schadens trägt auch bei, wenn der Berechtigte den Verdienstausfall zumindest teilweise durch eine seinen verbliebenen Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit abdeckt oder Pflegekräfte in nicht vermeidbaren Umfang in Anspruch nimmt.

4. Dimensionen der Schadensminderung

a) Die zeitliche Dimension

Schadensminderung in dem vorstehend beschriebenen Sinne ist erst möglich, wenn eine Verletzung oder Krankheit bereits eingetreten ist und daraus weiterer Schaden zu entstehen droht. Die Beeinträchtigung der Gesundheit als Verletzung oder Krankheit besteht dann bereits und verursacht wirtschaftlichen Schaden in Gestalt von Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie Einkommensausfall. Allerdings zieht nicht jegliche gesundheitliche Beeinträchtigung auch sofort einen wirtschaftlichen Schaden nach sich. Krankheiten können sich schleichend entwickeln, Folgen einer Verletzung sich im Laufe der Zeit verschlimmern.

aa) Abgrenzung zur Prävention

Das wirft die Frage nach der Abgrenzung zur Prävention auf. Prävention kann gleichgesetzt werden mit Vorbeugung und umfasst alle Maßnahmen, Krankheiten und Unfälle, Behinderungen und Pflegebedürftigkeit zu vermeiden.[251] Sie gliedert sich in Primär-, Sekundär- und Tertiärprävention.[252] Primäre Prävention ist darauf gerichtet, den allgemeinen Gesundheitszustand zu verbessern, Unfälle und die Ent-

251 *Schauder*, Gesundheit und Krankheit, in: ders./Ollenschläger, Ernährungsmedizin, S. 34.
252 *Schauder*, a.a.O., S. 34, 35 f.; *Leppin*, Konzepte und Strategien der Krankheitsbewältigung, in: Hurrelmann/Klotz/Haisch, Lehrbuch Prävention und Gesundheitsförderung, S. 31, 32 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehung von Krankheiten zu verhindern. Sekundärprävention setzt dagegen an spezifischen Gesundheitsrisiken an und bezieht sich auf die Früherkennung von Krankheiten und deren Behandlung in einem möglichst frühen Stadium. Die Tertiärprävention greift dagegen erst nach Auftreten einer Krankheit ein, um Rückfällen vorzubeugen, die Verschlimmerung chronischer Krankheiten zu verlangsamen und Folgestörungen zu verhindern.

Stadien der Prävention, in denen noch keine Erkrankung vorliegt, haben mit der Schadensminderung nichts gemeinsam Überschneidungen ergeben sich nur im Bereich der Sekundär- und der Tertiärprävention. Beide bezwecken, den Verlauf der Erkränkung positiv zu beeinflussen, um so weitere Schäden für die Gesundheit zu verhindern. Damit wird gleichzeitig auch erreicht, die Kosten einer Erkrankung niedrig zu halten, was der Schadensminderung entspricht.

bb) Der Einfluss des Ersatzzwecks

Die Abgrenzung zwischen Prävention und Schadensminderung ist auch davon abhängig, welchem Zweck die jeweilige Ersatzleistung dient. Geht es um den Ersatz der Heilbehandlungskosten, kann jede Maßnahme, die bei bereits eingetretener Erkrankung zukünftige Kosten mindert, als Schadensminderung verstanden werden.

Dient eine Ersatzleistung dagegen dem Ausgleich entfallenden Einkommens, so sind Maßnahmen der Sekundär- und Tertiärprävention dann keine Schadensminderung, sondern Prävention, wenn eine Beeinträchtigung der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit oder Pflegebedürftigkeit noch nicht vorliegt und auch nach dem derzeitigen Krankheitsbild nicht zu befürchten ist. Gibt es allerdings konkrete Anhaltspunkte dafür, dass durch die Krankheit demnächst auch die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt wird oder Pflegebedürftigkeit droht, sind diese Maßnahmen als Schadensminderung anzusehen.

b) Die finanzielle Dimension

Im Regelfall kosten Maßnahmen zur Schadensminderung Geld, sei es die Heilbehandlung, die Umschulung oder die Anschaffung eines Hilfsmittels. Nur in wenigen Ausnahmenfällen ist Schadensminderung kostenneutral. Dazu gehören etwa krankengymnastische Übungen, die Umstellung der Ernährung zur Vermeidung oder zum Abbau von Übergewicht oder die Aufgabe des Rauchens oder des Alkoholkonsums. Das gilt aber nur dann, wenn der Betroffene diese Maßnahmen allein, ohne Anleitung oder Betreuung durch Dritte bewerkstelligen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Kostenträger

Es stellt sich also die Frage, wer für die Kosten der Schadensminderung aufkommen soll. Sie nutzt beiden Seiten: dem Leistungsberechtigten, weil seine Einschränkungen – soweit möglich – behoben oder kompensiert werden, und dem Leistungspflichtigen, dessen Ausgleichspflicht geringer wird oder entfällt, wenn die Schadensminderung erfolgreich war.

Geht man davon aus, dass der Schaden durch die Regelungen der Schadensausgleichssysteme auf den jetzt Leistungspflichtigen verlagert wurde, so erscheint es zwingend, dass dieser auch die Kosten der Schadensminderung trägt. Besonders gut lässt sich dies am Haftpflichtrecht verdeutlichen: Der ersatzpflichtige Schädiger hat den Gesundheitsschaden verursacht und ist aus diesem Grund verpflichtet, dem Geschädigten den gesamten dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.[253] Nachdem schadensmindernde Maßnahmen ohne eine vorausgehende Schädigung nicht denkbar sind, hat er auch die dafür anfallenden Kosten zu tragen.

Für die Sozialleistungssysteme gilt dies nur dann, wenn ihre Leistungspflicht sich auch auf die notwendigen Maßnahmen erstreckt. Denn im Regelfall sieht das Recht der einzelnen Leistungsträger nur spezifische, auf das jeweils abgesicherte Risiko zugeschnittene Leistungen vor. So erbringt die Krankenversicherung keine Maßnahmen zur beruflichen Wiedereingliederung wie etwa Umschulungs- oder Qualifizierungsmaßnahmen oder die Rentenversicherung keine ärztliche Behandlung.[254] Eine generelle Kostenzuständigkeit des jeweiligen Leistungsträgers für Schadensminderungsmaßnahmen richtet sich damit nach seinem Leistungskatalog. Soweit erforderliche Schadensminderungsmaßnahmen in keinem Leistungskatalog eines Sozialleistungsträgers enthalten sind oder der Betroffene die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt, ist auch denkbar, dass er die Kosten selbst zu tragen hat.

bb) Kosten-Nutzen-Verhältnis

Wie oben beschrieben, bedeutet Schadensminderung die Abwendung oder Geringhaltung des Schadens, wenn die Schadensursache bereits gesetzt ist. Sind die Kosten der möglichen Schadensminderung vom Leistungspflichtigen zu tragen, so kann von Schadensminderung nur gesprochen werden, wenn diese geringer sind als der durch die schadensmindernde Maßnahme vermeidbare Schaden. Dies lässt sich gut am Beispiel der Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit und Wiedereingliederung in das Erwerbsleben darstellen. Die Kosten der notwendigen Heilbehandlung, beruflichen Rehabilitation und evtl. notwendiger Hilfsmittel sind dem Verdienstausfall gegenüberzustellen, der zu ersetzen wäre, wenn auch weiterhin kein Einkommen erzielt werden kann. Sind die Maßnahmekosten niedriger, so handelt es sich um Scha-

253 Von einer Teilhaftung bei Mitverschulden des Geschädigten an der Schädigung einmal abgesehen.

254 Ausnahme: Ärztliche Behandlung im Zusammenhang mit Rehabilitationsmaßnahmen.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

densminderung. Sind sie höher, sind es bloße Maßnahmen zur Naturalrestitution, an deren Vornahme der Leistungspflichtige kein Interesse haben kann, weil sie seine Leistungspflicht ausweiten. Das würde bedeuten, dass der Leistungsberechtigte die Finanzierung entsprechender Maßnahmen verlangen kann, zu ihrer Durchführung zumindest nicht im Interesse des Leistungspflichtigen verpflichtet wäre.

c) Die rechtstechnische Dimension

Gegenstand der Untersuchung ist der Bestand und die Reichweite einer Pflicht des Leistungsberechtigten, Maßnahmen zur Schadensminderung zu ergreifen bzw. sich diesen zu unterziehen. Das schließt die Frage ein, welche Folgen es für den Leistungsanspruch hat, wenn er sich der Schadensminderung verweigert.

Die rechtstechnische Verankerung der Folgen ist an zwei Standorten denkbar: In einer ersten Variante ist die Vornahme der Schadensminderung durch den Berechtigten bereits Bestandteil der Leistungsvoraussetzungen. Deren Nichterfüllung lässt den Leistungsanspruch entfallen. Zu vermuten ist, dass die Schadensminderung dann entweder im Rahmen der haftungsausfüllenden oder –begründenden Kausalität oder in der Definition des ersatzfähigen Schadens ihres Platz gefunden hat.

Zweite Variante wäre, dass die Verweigerung der Schadensminderung dem Leistungspflichtigen das Recht einräumt, seine Leistung ganz oder teilweise zu verweigern. Das bedeutet, dass die Voraussetzungen eines Anspruchs unabhängig von der Möglichkeit der Schadensminderung zu beurteilen sind. Auch hier wären dann Kausalitätserwägungen zu berücksichtigen, wenn die Reichweite des Leistungsverweigerungsrechts zu bestimmen ist. Dieses sollte nur soweit reichen, wie der Schaden durch die Maßnahmen zur Schadensminderung hätte vermieden werden können.

5. Faktoren der Schadensminderung

a) Selbstbestimmungsrecht

Ist die Schadensminderungspflicht auch auf eine Besserung des Zustandes des Betroffenen gerichtet, darf sie doch dem Selbstbestimmungsrecht[255] nicht zuwider laufen. Unter dem Selbstbestimmungsrecht ist die Freiheit des Betroffenen zu verstehen, alle ihn selbst betreffenden Entscheidungen autonom und ohne Beeinflussung durch Dritte zu treffen.[256]

255 Vgl. Art. 10 Abs. 2 BV; Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, dazu *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, Art. 2, Rn. 72.

256 *Pichler*, Internationale Entwicklungen in den Patientenrechten, S. 77 und der umfassende Überblick S. 220 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dazu gehören unter anderem Entscheidungen darüber, ob und welche Behandlung im Falle einer Erkrankung durchgeführt wird. Die Achtung des Selbstbestimmungsrechts gebietet es, dass ärztliche Behandlungen nur mit der Einwilligung des Patienten vorgenommen werden. Fehlt diese, wird die Behandlung als Körperverletzung angesehen, die für den Arzt sowohl strafrechtliche als auch haftpflichtrechtliche Konsequenzen haben kann.[257] Verweigert der Patient die Durchführung einer Behandlung, so hat der Arzt diese Entscheidung zu akzeptieren. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten kennzeichnet damit die Grenze des ärztlichen Bemühens um Heilung.[258]

Aber auch die Entscheidung über weitere schadensmindernde Maßnahmen wie eine Umschulung, die Anpassung des Arbeitsplatzes oder des Wohnumfeldes an die eingeschränkten Fähigkeiten des Betroffenen oder die Verwendung von Hilfsmitteln unterliegen seinem Selbstbestimmungsecht. Hinzu kommt, dass ein Großteil dieser Kompensationsmaßnahmen nicht gegen den Willen des Betroffenen möglich sind. Jegliches Bemühen um die Schadensminderung wird dann bereits an der abwehrenden Haltung scheitern.

Das wirft die Frage auf, inwieweit die Schadensminderungspflicht auf das Selbstbestimmungsrecht Rücksicht zu nehmen hat. Darf der Leistungsberechtigte zu allen tatsächlich möglichen Maßnahmen verpflichtet werden, unabhängig von seinen persönlichen Überzeugungen und Wünschen? Dann würde etwa die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht nicht berücksichtigten, dass der Schädiger durch die Verletzung dem Betroffenen die Entscheidung über notwendige Maßnahmen zur Behebung der Verletzung und ihrer Auswirkungen aufzwingt. Soll also umgekehrt Schadensminderungspflicht nur in den Grenzen des Selbstbestimmungsrechts bestehen? Dann wären die Leistungspflichtigen den Entscheidungen des Berechtigten „ausgeliefert“ und müssten jede, auch unvernünftige Entscheidung gegen eine mögliche Maßnahme zu Schadensminderung akzeptieren: Offensichtlich muss bei der Schadensminderungspflicht ein Ausgleich zwischen diesen beiden Extrempositionen gefunden werden.

b) Mehrere (potentielle) Leistungspflichtige

Die gesundheitliche Beeinträchtigung kann dem Betroffenen Ansprüche gegen verschiedene Leistungspflichtige eröffnen. So wird in den meisten Fällen nach einem

257 *Engljähringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht, S. 65 ff.; *Gattiker*, Verletzung der Aufklärungspflicht, in: *Fellmann/Poledna*, Die Haftung des Arztes und des Spitals, S. 111f.; *Bolsiger*, Dogmatik der Arzthaftung, S. 32 ff.

258 Eine Ausnahme gilt dann, wenn der Patient nicht urteilsfähig und daher zur Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts nicht in der Lage ist. In diesem Fall ist die Entscheidung vom gesetzlichen Vertreter, einer staatlichen Stelle und im Notfall auch vom Arzt zu treffen, *Bucher*, Persönlichkeitsschutz, in: Wiegand (Hrsg.), Arzt und Recht, S. 39, 44; *Bolsiger*, Dogmatik der Arzthaftung, S. 34 f.; *Engljähringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht, S. 153 ff.; *Laufs*, Nicht allein der Arzt muss bereit sein, das Notwendige zu tun, NJW 2000, S. 1757, 1760 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unfall, für den der Schädiger schadensersatzpflichtig ist, für die Heilbehandlungskosten und einen kurzfristigen Erwerbsausfall die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung ausgelöst. Handelte es sich um einen Arbeitsunfall, entstehen umfassende Leistungsansprüche gegen die gesetzliche Unfallversicherung. Haftpflichtrechtlicher Schadensersatz und Versicherungsleistungen der Unfallversicherung überschneiden sich mit Leistungen der Rentenversicherung, wenn die Erwerbsfähigkeit längerfristig in erheblichem Maße eingeschränkt oder vollständig aufgehoben ist. Sollen Doppelleistungen vermieden werden, ist eine Koordination der Leistungsansprüche erforderlich. Diese geschieht über Regress- oder Anrechnungsregelungen oder ein generelles Subsidiaritätsgebot. Ergebnis dieser Regelungen ist, dass eine Leistung vorrangig gegenüber den anderen, ebenfalls zustehenden Leistungen zu erbringen ist. Zu vermuten ist, dass diese auch auf eine mögliche Verpflichtung des Betroffenen und die Rechtsfolgen bei Verletzung der Pflicht zur Schadensminderung wirken.

aa) Begünstigter der Schadensminderungspflicht

Den Nutzen aus der Befolgung der Schadensminderungspflicht zieht in erster Linie derjenige, der für den Ausgleich der Schäden zu sorgen hat. Denn kommt der Berechtigte seiner Pflicht nach und werden die Einbußen behoben oder weitere Schäden abgewendet, so wird er insoweit von seiner Leistungspflicht frei. Der Leistungspflichtige ist daher als Begünstigter der Schadensminderungspflicht anzusehen.

Auch der subsidiär Leistungspflichtige wird von einer erfolgreichen Schadensminderungspflicht begünstigt. Denn seine weiterhin bestehende Leistungspflicht würde bei einem Ausfall des primär Leistungspflichtigen zum Tragen kommen und ebenfalls durch eine erfolgreiche Schadensminderung beseitigt oder minimiert.

Man kann allerdings auch den Betroffenen als Nutznießer von Schadensminderung ansehen. Schließlich wird sein Zustand verbessert. Wirtschaftlich gesehen bedeutet für ihn die Schadensminderung aber zumindest dann keinen Vorteil, wenn durch den Pflichtigen seine Einbußen vollständig ausgeglichen werden und er auch von einer Wiederherstellung seines Zustandes keine zusätzlichen finanziellen Vorteile hat. Anders ist es dann, wenn die Einbußen nur teilweise ausgeglichen werden, wie es bei den einkommensersetzenden Sozialleistungen oder den finanziellen Leistungen bei Pflegebedürftigkeit meist der Fall ist. Dann eröffnet sich für den Berechtigten die Möglichkeit, bei einer erfolgreichen Schadensminderung auch die eigenen finanziellen Belastungen oder Einbußen infolge der Krankheit zu vermindern.

bb) Folgen der Verletzung der Schadensminderungspflicht

Wird in Folge einer Verletzung der Schadensminderungspflicht der Leistungsanspruch reduziert oder entfällt dieser ganz, ist grundsätzlich denkbar, dass die Leis-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungspflicht des nachrangig Zuständigen wieder auflebt. Das bedeutet, dass die Kürzung oder der Wegfall der einen Leistung durch die nachrangige Leistung aufgehoben wird. Dem dann in Anspruch genommenen Leistungsträger steht es frei, die Erfüllung einer nach dem für ihn geltenden Recht bestehenden Schadensminderungspflicht vom Betroffenen zu verlangen.

Abhängig von dem für den nachrangigen Träger geltenden Recht bedeutet dass für ihn eine Benachteiligung. Das ist dann der Fall, wenn er die ihm gegenüber bestehende Schadensminderungspflicht erst geltend machen kann, wenn der Berechtigte bereits Leistungen von ihm erhält und sich der Inhalt dieser Pflicht der Schadensminderungspflicht gegenüber den vorrangigen Träger gleicht. Denn dann war er für die Dauer der vorrangigen Leistungspflicht an der Geltendmachung der Schadensminderungspflicht gehindert, der Berechtigte hat sich aber de facto bereits verletzt, ohne dass dies zunächst Konsequenzen für diesen Leistungsanspruch hat.

Die gleichzeitige Verpflichtung mehrerer Leistungsträger gegenüber einem Berechtigten erfordert daher nicht nur die Koordination der Leistungen, sondern auch der Schadensminderungspflichten des Berechtigten.

V. Pflicht zur Schadensminderung als Ausdruck von Eigenverantwortung im Schadensausgleich?

Spiegelbildlich zu der auf Fremdverantwortung beruhenden Verpflichtung zum Schadensausgleich besteht die Eigenverantwortung des Betroffenen. Eine Schadensminderungspflicht des Berechtigten kann als Ausdruck der eigenen Verantwortung für den Schaden verstanden werden.[259]

1. Eigenverantwortung für die Bewältigung von Krankheit

a) Krankheitsverhalten und Krankheitsbewältigung

Wie sich Personen in Bezug auf eine Krankheit verhalten, hängt ab von dem Schweregrad der Krankheit und der persönlichen Einstellung gegenüber der Krankheit, aber auch von den Beziehungen zwischen Arzt und Patient und den gesellschaftlichen Mustern zum Umgang mit Krankheit. Zum Krankheitsverhalten zählt, ob der Betroffene ärztliche Hilfe überhaupt in Anspruch nimmt, wie er als Patient am Behandlungsprozess mitarbeitet, welche eigenen Anstrengungen er unternimmt, um die mit der Krankheit verbundenen Einschnitte in die gewohnte Lebensführung und Le-

259 Zur Eigenverantwortung im Schadensausgleich vgl. vorn I. 4. c).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bensgestaltung zu kompensieren und wie er mit negativen Gefühlen wie Schmerz, Unwohlsein und Angst umgeht.[260]

Krankheitsbewältigung wurde definiert als die sich ständig verändernden kognitiven und verhaltensmäßigen Bemühungen bzw. Anstrengungen mit spezifischen externen und/oder internen Anforderungen, welche die Ressourcen einer Person beanspruchen oder übersteigen, fertig zu werden.[261] Dazu zählt, an die Stelle der durch Krankheit verlorenen Fähigkeiten neue Konzepte zur bestmöglichen Nutzung der verbliebenen Möglichkeiten zu entwickeln,[262] wie es z.B. notwendig ist für die Neuorientierung im Erwerbsleben, wenn der bisherige Beruf nicht mehr ausgeübt werden kann.

Voraussetzungen einer erfolgreichen Krankheitsbewältigung sind die Verstehbarkeit der Krankheit und ihrer Auswirkungen, die Fähigkeit zur Bewältigung der umgebenden Lebenswelt und eine individuelle Sinn- und Wertvorstellung von der Bewältigung der Lebenswelt.[263]

Ein positiver Einfluss auf die Krankheitsbewältigung ergibt sich offensichtlich aus der bestehenden Perspektive zum Verbleib im Erwerbsleben und einer möglichst frühzeitigen Rückkehr an den Arbeitsplatz. Mit der Frage der bestimmenden Faktoren für die Rückkehr Arbeits- und Erwerbsunfähiger in das Erwerbsleben hat sich eine im Auftrag der ISSA durchgeführte Sechs-Länder-Studie befasst.[264] Dabei hat sich gezeigt, dass eine Rückkehr in das Erwerbsleben im Regelfall nur innerhalb der ersten ein bis zwei Jahre nach Eintritt der Krankheit erfolgt.[265]

Die Fähigkeit des Erkrankten oder Verletzten zur Bewältigung seiner Einschränkungen kann gestärkt werden, in dem er zunächst über sein Leiden und die bestehenden Therapiemöglichkeiten aufgeklärt wird. Bedeutsam ist, ihm bei voraussichtlich bleibenden Einbußen schon früh Wege aufzuzeigen, wie er die verbleibenden Fähigkeiten einsetzen und die Einbußen kompensieren kann. Dabei ist eine frühe Rückkehr an den Arbeitsplatz, auch bei reduzierter Arbeitszeit, sinnvoll. Ist die Ausübung des bisherigen Berufes nicht mehr möglich, sollte möglichst früh eine Neuorientierung erfolgen, die durch konkrete Angebote und bestenfalls die Vermittlung eines neuen Arbeitsplatzes unterstützt wird.

260 *Lang/Fallner*, Medizinische Psychologie und Soziologie, S. 269 ff.; *Renner*, Krankheitsverhalten, in: Schwarzer/Jerusalem/Weber (Hrsg.), Gesundheitspsychologie, S. 322, 324.

261 *Lazarus/Folkman*, Stress, Appraisal and coping, S. 141.

262 *Büchi/Buddeberg*, Subjektive Krankheitskonzepte – Krankheitsbewältigung, in: Buddeberg (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, S. 409, 427; *Mayer/Filipp*, Krankheitsbewältigung, in: Schwarzer/Jerusalem/Weber (Hrsg.), Gesundheitspsychologie, S. 307, 308 f.

263 *Niehoff/Braun*, Handwörterbuch Sozialmedizin und Public Health, Stichwort: Sense of Coherence.

264 *Bloch/Prins* (Ed.)., Who returns to work and why? (untersuchte Länder: Dänemark, Deutschland, Israel, Niederlande, Schweden, USA).

265 *Cuelenare/Prins*, Factors Influencing Work Resumption, in: Bloch/Prins (Ed.), Who returns to work and why?, S. 273, 277 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Eigenverantwortung für die Bewältigung von Krankheit

Wie soeben ausgeführt, hängen der Verlauf und die Bewältigung von Krankheit wesentlich von der betroffenen Person ab. Das beginnt bei der individuellen Einstellung zur Krankheit, geht über die Mitwirkung bei Behandlung der Krankheit durch den Arzt bis zur Bewältigung der Folgen der Krankheit durch eine Änderung der Lebensumstände. Die Mitwirkung bei der Behandlung ist für den Verlauf der Krankheit von besonderer Bedeutung.[266] Dies kann am Beispiel der Diabetes-Therapie besonders augenfällig belegt werden. Die Behandlung des Diabetes ist darauf gerichtet, die Lebensqualität wieder herzustellen oder zu erhalten, Symptomfreiheit zu erreichen sowie Akutkomplikationen und Folgekrankheiten zu vermeiden.[267] Die wesentlichen Therapiemaßnahmen wie Ernährungsanpassung und regelmäßige Einnahme der notwendigen Medikamente in der richtigen Dosierung sind von der betroffenen Person im Alltag ohne umfassende medizinische Anleitung, Betreuung und Überwachung durchzuführen. Setzt die betroffene Person diese Maßnahmen im Alltag nicht um und kann daher der Blutzucker nicht auf einen akzeptablen Wert eingestellt werden, bleibt die angestrebte Verbesserung der Lebensqualität aus und es drohen spätere Komplikationen wie diabetisches Fußsyndrom, Augen- und Nierenschäden.[268]

Auch wenn der Mitwirkung des Patienten an der vom Arzt ausgewählten Therapie ein erhebliches Gewicht zukommt, darf eines dabei nicht aus den Augen verloren werden: Die Eigenverantwortung des Patienten ist ebenso wie die Verantwortung des Arztes eine prospektive. Dies bedeutet, dass dem Patienten Eigenverantwortung für den Verlauf der Krankheit nicht zugeschrieben werden kann, wenn er ausreichend an der Therapie mitgewirkt hat. Die Zuschreibung von Eigenverantwortung für den negativen Verlauf der Krankheit (im Sinne einer Nicht-Besserung oder Verschlechterung) setzt weiterhin voraus, dass der Patient vorhersehen konnte, dass sein Verhalten diese Folgen bewirken konnte. Der Aufklärung des Patienten kommt somit nicht nur die Bedeutung eines Haftungsschutzes für den Arzt zu, sondern ermöglicht gerade den eigenverantwortlichen Umgang mit der Krankheit.[269]

Ist die Zuschreibung von Eigenverantwortung im Falle der Krankheit ohnehin nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich, ergeben sich zusätzlich Schwierigkeiten, wenn es sich nicht um rein somatische Erkrankungen handelt, sondern der psychische Zustand der betroffenen Person die Krankheitsbewältigung behindernd beeinflusst.[270] Ein prominentes Beispiel psychischer Störungen bei der Krankheits-

266 *Buddeberg/Buddeberg-Fischer*, Die Arzt-Patient-Beziehung, in: Buddeberg (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, S. 349 f; *Lang/Fallner*, Medizinische Psychologie und Soziologie, S. 328 ff.

267 Bundesärztekammer u.a. (Hrsg.), Nationale Versorgungsleitlinie Diabetes mellitus Typ 2, Version 01.07.2002, Punkt 3.

268 S. Fn. 267.

269 *Buddeberg/Buddeberg-Fischer*, Die Arzt-Patient-Beziehung, s. Fn. 266, S. 350; *Lang/Fallner*, , Medizinische Psychologie und Soziologie, S. 331.

270 Zu dieser Frage *Tognella*, Erwerbsunfähigkeitsproblematik bei somatisch nicht nachweisbaren Beschwerdebildern, S. 187 ff. Zur Entwicklung psychischer Traumata nach Unfallereig-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bewältigung ist die sog. Rentenneurose.[271] Die dem Begriff der Rentenneurose zugrunde liegende Situation kann wie folgt umschrieben werden: Der Betroffene schildert vielfältige körperliche und auch psychische Symptome und erachtet sich selbst als nicht mehr erwerbsfähig, ohne dass den geklagten körperlichen Symptomen auch eine organische Ursache zugeordnet werden kann.[272] Es entsteht der Eindruck, dass der Betroffene einzig und allein nach einer Entschädigungsleistung durch den Unfallverursacher oder eine Versicherung strebt, wobei die Abgrenzung schwierig ist, ob dieses Streben auf einer neurotischen Fehlentwicklung beruht oder der Betroffene bewusst ungerechtfertigte Ansprüche durchsetzen will.[273] Die Rechtsprechung sah sich vor die Entscheidung gestellt, in welchen Fällen und in welchem Ausmaß Entschädigungsleistungen zustehen sollen. Neben der grundsätzlichen Anerkennung der Entschädigungsfähigkeit von Schäden aufgrund psychischer Fehlentwicklungen zog die Rechtsprechung zur Begrenzung der Ansprüche das Kriterium der zumutbaren Willensanspannung heran. Die auf den psychischen Beeinträchtigungen beruhenden Schäden sind nur dann zu ersetzen, wenn der Betroffene auch bei zumutbarer Willensanspannung nicht in der Lage ist, seine Begehrenshaltung zu überwinden.[274] Die Beurteilung der Fähigkeit zur zumutbaren Willensanspannung ist den psychiatrischen Sachverständigen zugewiesen. Diese stehen vor der Schwierigkeit, dass der Wille keine objektive messbare Größe ist, ein verbindliches Bezugssystem psychischer Normalität zur Beurteilung der Zumutbarkeit nicht existiert und die psychiatrische Begutachtung besonders von Interaktionen zwischen Proband und Gutachter gekennzeichnet ist.[275] Eine sichere Bestimmung ist daher nicht möglich, jedoch sprechen eine auffällige Persönlichkeitsstruktur und -entwicklung, psychiatrische Erkrankungen, chronische körperliche Symptome, mangelnde soziale Integration, hoher Krankheitsgewinn, langer Krankheitsverlauf und unbefriedigende Behandlungsergebnisse[276] sowie die weitgehende Organisation der Lebensführung

nissen *Leonhardt*, Psyche und Trauma: Eine Einführung, in: Murer (Hrsg.), Psychische Störungen in der Sozialversicherung – Schwerpunkt Unfallversicherung, S. 57, 61 ff.

271 Der Begriff der Rentenneurose ist nicht unumstritten, dazu nur *Winckler*, Grundlagen psychiatrischer Begutachtung so genannter „Rentenneurosen", VersMed 1998, S. 219 ff. Zu den Schwierigkeiten und Unterschieden der Verwendung des Begriffes in juristischen und psychiatrischen Zusammenhängen *Foerster*, Neurotische Rentenbewerber, S. 14 ff.

272 *Tognella*, Erwerbsunfähigkeitsproblematik, s. Fn. 270, S. 236 f. mit zahlreichen Nachweisen.

273 *Winckler*, Grundlagen psychiatrischer Begutachtung, s. Fn. 271, S. 225.

274 BSGE 21, 189 ff; BSG SozVers 1991, S. 81 f; BSG SGb 2001, S. 753; BGH VersR 1962, S. 280 f.; EVG vom 16.06.1989, BGE 115 V S. 133, 134; EVG vom 16.12.2004, BGE 131 V S. 49, 50 f.; OGH vom 26.04.1951, Az. 2 Ob 702/50.

275 *Foerster/Winckler*, Zum Problem der „zumutbaren Willensanspannung" in der sozialmedizinischen Begutachtung, MedSach 92 (1996), S. 120, 121; kritisch dazu *Tognella*, Erwerbsunfähigkeitsproblematik, s. Fn. 270, S. 289, 295 ff., der auch bei den vorgeschlagenen Kriterien die Gefahr eine Beeinflussung der Beurteilung durch den Probanden sieht und der statt dessen eine restriktive Zuerkennung von Entschädigungsleistungen bei psychischen Störungen, letztlich nur bei schweren Persönlichkeitsstörungen, vorschlägt.

276 *Foerster/Winckler*, „zumutbare Willensanspannung", s. Fn. 275, S. 123; *Reiber*, Krank oder faul?, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, S. 121, S. 136 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch die Symptomatik[277] eher gegen die Möglichkeit einer Überwindung durch zumutbare Willensanspannung. Da der Betroffene also keine Möglichkeit hat, gegen seine Einschränkungen anzugehen, ist ihm Eigenverantwortung für den Verlauf der Krankheit auch nicht zuzuschreiben.

Das Konzept zur Beurteilung der sog. Rentenneurose kann für die Beurteilung der Zuschreibung von Eigenverantwortung für den Verlauf von Krankheiten generell herangezogen werden. Neben der bloßen Möglichkeit der therapeutischen Beeinflussbarkeit der Krankheit oder der Bewältigung der nicht zu bessernden Einschränkungen müssen auch die subjektiven Ressourcen des Betroffenen betrachtet werden, sich auf die Situation einzustellen und adäquat zu reagieren, was der zumutbaren Willensanspannung gleichzusetzen ist.[278] Eine Limitierung dieser Fähigkeiten aufgrund der oben geschilderten Umstände würde dann gegen die Zuschreibung von Eigenverantwortung für den Verlauf der Krankheit und die aus der Krankheit resultierenden Einbußen sprechen.

2. Mögliche Schwierigkeiten hinsichtlich einer Pflicht zur Schadensminderung

a) Verantwortungskonkurrenz

Versteht man die Schadensminderungspflicht des Berechtigten als Ausdruck seiner Eigenverantwortung, so müsste er den abwendbaren Schaden selbst tragen, d.h. die Leistungspflicht des Schädigers oder Sozialleistungsträgers insoweit entfallen. Konsequenz wäre, dass die anderweitig begründete Fremd-Verantwortung verdrängt werden würde. Denkbar ist aber auch eine Überlagerung von Eigen- und Fremdverantwortung für den Teil des Schadens, für den der Berechtigte zur Schadensminderung verpflichtet ist. In diesem Fall würde eine gemeinsame Schadenszuständigkeit von Leistungspflichtigen und Berechtigtem eintreten. Beide hätten den Schaden gemeinschaftlich zu tragen, wobei die Höhe der beiderseitigen Anteile zunächst offen bleibt.

b) Voraussetzungen von Eigenverantwortung bei Krankheit

Eigenverantwortung setzt voraus, dass für den Betroffenen die Möglichkeit besteht, den Zustand zu beeinflussen, er diese Möglichkeit erkennen und nach dieser Erkenntnis handeln kann. Soll Eigenverantwortung für den Verlauf von Krankheit oder die aus der beeinträchtigten Gesundheit entstehenden Schäden zugeschrieben wer-

277 *Konrad*, Die psychiatrisch-psychologische Beurteilung neurotischer Störungen im Rentenverfahren, VersMed 1992, S. 45, 49.

278 *Wölk*, Somatoforme Schmerzstörung und Erwerbsfähigkeit, VersMed 1992, S. 49, 52; *Reiber*, Krank oder faul? s. Fn. 276, S. 136; *Bochnik*, Seele und Krankheit, s. Fn. 249, S. 7 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den, muss zunächst eine Möglichkeit bestehen, diese zu beeinflussen. Der Berechtigte muss darüber hinaus die Kenntnis haben (können), durch welche Maßnahmen der Gesundheitszustand gebessert werden oder der Verdienstausfall verringert werden kann. Letztlich muss er nach seinen individuellen Fähigkeiten in der Lage sein, die bestehenden Möglichkeiten zu nutzen. Soll der Berechtigte nur unter diesen Voraussetzungen den Schaden selbst tragen, kann eine Schadensminderungspflicht als Ausdruck seiner Eigenverantwortung angesehen werden.

VI. Gang der Untersuchung

1. Untersuchungsgegenstand für den Rechtsvergleich

Aus dem vorangegangenen ergeben sich die folgenden funktionalen Probleme, deren Lösungen in den verschiedenen Rechtsordnungen untersucht werden sollen:

Ist der Berechtigte einer Leistung verpflichtet, im Interesse des Leistungspflichtigen Maßnahmen zu ergreifen, um den wirtschaftlichen Schaden aus einer gesundheitlichen Beeinträchtigung abzuwenden oder gering zu halten?

Wenn eine solche Verpflichtung für den Berechtigten besteht, wie werden dann seine Interessen an einer selbst bestimmten Bewältigung der Verletzung oder Krankheit berücksichtigt?

Welche Konsequenzen hat es für den Berechtigten, wenn er einer Schadensminderungspflicht nicht nachkommt?

2. Aufbau der Untersuchung

Um einen umfassenden Überblick über die Regelungen zur Schadensminderungspflicht in den einzelnen Rechtsordnungen gewinnen und gleichzeitig die Einbeziehung zweier Rechtsgebiete berücksichtigen zu können, erfolgt die Darstellung getrennt für das Haftpflicht- und das Sozialrecht, jeweils gegliedert in Länderberichte. Die Länderberichte zum Haftpflichtrecht beginnen mit einer Darstellung der rechtlichen Grundlagen und ihrer Behandlung in Lehre und Rechtsprechung. Anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung wird auf die Schadensminderungspflicht bei gesundheitlichen Einschränkungen eingegangen. In einer Zwischenauswertung sollen Grundstrukturen der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht in den zu vergleichenden Rechtsordnungen gegenübergestellt und Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufgezeigt werden.

Sofern sich Unstimmigkeiten zwischen den gesetzlichen Vorgaben und ihrer Behandlung in Rechtsprechung und Lehre zeigen, werden diese ebenfalls hier behandelt.

Die sich anschließende Darstellung der sozialrechtlichen Schadensminderungspflichten behält die Gliederung in Länderberichte bei. Der Vielfalt des Sozialrechts

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geschuldet ändert sich jedoch deren Aufbau. Voran geht eine Darstellung derjenigen Regelungen, die übergreifend für das gesamte Sozialrecht oder zumindest mehrere Teilbereiche gelten. Soweit einzelne Bereiche eigene Vorschriften enthalten, werden diese anschließend erörtert.

Im Schlusskapitel sollen wiederum Grundstrukturen sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten und Gemeinsamkeiten und Unterschiede herausgearbeitet werden. Zusätzlich wird die Verbindung zur Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht hergestellt und der Frage nachgegangen, inwiefern eine einheitliche Beurteilung in beiden Rechtsgebieten möglich ist.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Kapitel: Schadensminderungpflicht im deutschen Haftpflichtrecht

I. Grundlagen der Schadensminderungspflicht

Gesetzliche Grundlage der Schadensminderungspflicht im deutschen Haftpflichtrecht ist § 254 Abs. 2 S. 1 BGB. § 254 BGB stellt die einzige Ausnahme des im Schadensersatzrecht geltenden Grundsatzes dar, dass ein Schaden entweder in vollem Umfang oder gar nicht zu ersetzen ist.[1] Nach dieser Vorschrift ist die Verpflichtung zum Ersatz sowie dessen Umfang davon abhängig, ob bei der Entstehung des Schadens (§ 254 Abs. 1 BGB), der Warnung des Schädigers vor einem ungewöhnlich hohen Schaden (§ 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB), der Abwendung des Schadens (§ 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB) oder der weiteren Entwicklung des Schadens (§ 254 Abs. 2 Alt. 3 BGB) ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat.

Verschulden wird üblicherweise als persönliche Vorwerfbarkeit eines bestimmten Verhaltens angesehen.[2] Daher ist § 254 BGB so zu verstehen, dass an der Entstehung oder der weiteren Entwicklung des Schadens ein schuldhaftes Verhalten des Geschädigten mitgewirkt haben muss.[3] Liegt ein solches vor, ist der entstandene Schaden zwischen Schädiger und Geschädigtem auf Grund einer Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge und des beiderseitigen Verschuldens zu teilen.[4] Unbestritten entsteht dann nur ein um den Beitrag des Geschädigten geminderter Schadensersatzanspruch, d.h. die später vorgenommene Quotelung des Schadens vollzieht dies nur nach.[5] Die Berücksichtigung des Mitverschuldens nach § 254 BGB setzt Kausalität des Verhaltens des Geschädigten für den entstandenen Schaden und Verschulden des Geschädigten voraus. § 254 BGB stellt damit das Spiegelbild zur Haftung des Schädigers dar und bewirkt eine prinzipielle Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem.[6]

1 *Oetker,* in*:* MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 2, unter Hinweis auf *Larenz*, Schuldrecht I, S. 551; *Mertens*, in: Soergel, § 254 BGB, Rn. 1.

2 *Löwisch*, in: Staudinger, § 276 BGB, Rn. 3.

3 *Wochner*, Schadensteilungsnorm, S. 169.

4 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 2.

5 *Flume,* Entscheidungsbesprechung zu BGH vom 14.03.1961, JZ 1961, S. 605; *Greger*, Mitverschulden und Schadensminderungspflicht, NJW 1985, S. 1130, 1132; *Larenz*, Schuldrecht I, S. 541; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht AT I 2, S. 278; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 549; *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 4.

6 *Wochner*, Schadensteilungsnorm, S. 182; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 1014. Das Prinzip der Gleichbehandlung ist auch der Grund, warum bei Fällen der Gefährdungshaftung die Betriebsgefahr auf Seiten des Geschädigten zu einer Kürzung des Schadensersatzanspruchs nach § 254 BGB führt, *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 1014. Für die Schadensminderung spielt die mitwirkende Betriebsgefahr keine Rolle, *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn.13.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Abgrenzung der einzelnen Tatbestände

§ 254 BGB regelt umfassend, inwieweit ein Mitverschulden des Geschädigten für seinen Schadensersatzanspruch relevant ist. Die Übergänge zwischen den einzelnen Tatbeständen sind zwar fließend,[7] doch kann die Obliegenheit zur Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 BGB gegenüber den anderen Tatbeständen des § 254 BGB wie folgt abgegrenzt werden: § 254 Abs. 1 BGB erfasst das Mitverschulden des Geschädigten allgemein und hat seine Bedeutung darin, die Mitwirkung des Geschädigten am Verletzungsvorgang aufzugreifen,[8] also z.B. das Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes beim Autofahren und die daraus resultierenden schwerwiegenderen Verletzungen bei einem Unfall.[9] Die in § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB enthaltene Forderung an den Geschädigten, den Schädiger vor der Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens zu warnen, ist ein Unterfall der allgemeinen Schadensabwendungspflicht des § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB. Beide Tatbestände verlangen vom Geschädigten, dass er nach der Verletzung in den Geschehensablauf eingreift, um eine Schädigung seiner Rechte und Rechtsgüter zu vermeiden. Sie sind nur anwendbar, solange noch kein Schaden eingetreten ist, dessen Behebung jetzt ansteht.[10] Dagegen setzt die Forderung nach Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 BGB voraus, dass ein abgeschlossener Eingriff vorliegt und ein Schaden bereits eingetreten ist.[11] Die Trennung zwischen Schadensabwendung und Schadensminderung in § 254 Abs. 2 S. 1 BGB ist ohne praktische Konsequenzen.[12]

Für die Untersuchung wird Schadensminderung in einem weiteren Sinne als in § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 BGB verstanden, wenn jegliches Verhalten des Geschädigten, das eine Geringhaltung des Schadens bewirkt, einbezogen wird[13] und somit auch die Schadensabwendung erfasst.[14]

7 *Labowsky*, Eigenes Verschulden, S. 41 f.; *Hager*, Mitverschulden, NJW 1989, S. 1640, 1641; *Henke*, Die Bewältigung des Mitverschuldens, JuS 1991, S. 265, 267.
8 *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Bd. 1 Teilbd. 2, S. 277.
9 BGHZ 74, 25, 28 ff.; BGH NJW 1998, S. 1137, 1138; BGH NJW 2001, S. 1485.
10 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 76
11 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 77; anders *Hager*, Mitverschulden, NJW 1989, S. 1640, 1641: § 254 Abs. 2 BGB kann auch die Lage vor dem Schadenseintritt betreffen.
12 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 68. *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 80, behandelt die Schadensabwendungs- und Minderungspflicht gemeinsam; *Mertens*, in: Soergel, § 254 BGB, Rn. 23, verweist darauf, dass § 254 Abs. 2 nur eine Konkretisierung von § 254 Abs. 1 BGB ist.
13 Vgl. dazu 1. Kap. III. 4.
14 Auf eine Trennung zwischen Schadensabwendung und Schadensminderung verzichtet auch *Mertens*, in: Soergel, § 254 BGB, Rn. 62.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Rechtscharakter

Fordert eine gesetzliche Vorschrift von einem Rechtssubjekt ein bestimmtes Verhalten, begründet diese Vorschrift entweder eine Rechtspflicht oder eine Obliegenheit.

Rechtspflichten können bestehen als Kehrseite eines Forderungsrechts wie im Schuldverhältnis, in dem das Verhaltensgebot der Rechtspflicht einem Forderungsrecht des anderen Teils des Schuldverhältnisses entspricht.[15] Außerhalb eines Schuldverhältnisses enthält die Rechtsordnung zahlreiche Rechtspflichten, die keinem Forderungsrecht entsprechen und deren Verhaltensgebote auf die Vermeidung von Gefährdungen anderer oder der Verletzung öffentlicher Interessen gerichtet sind.[16] Die Rechtspflicht zeichnet aus, dass ihre Erfüllung innerhalb eines Schuldverhältnisses einklagbar ist und generell an ihre Verletzung Sanktionen geknüpft sind, die in Schadensersatzansprüchen des durch die Verletzung der Rechtspflicht Geschädigten, der Verhängung von Strafen und Bußgeldern oder einem Entzug von Rechten bestehen können.

Von den Rechtspflichten zu unterscheiden sind die ursprünglich aus dem Privatversicherungsrecht stammenden[17] Obliegenheiten, die ebenfalls Verhaltensanforderungen enthalten. Obliegenheiten können nur bestehen, wo zwischen dem mit ihnen Belasteten und einem Anderen eine rechtlich relevante Lebensbeziehung, sei es ein Rechtsverhältnis, sei es eine zum Rechtsverhältnis führende Situation, besteht. Die Befolgung der Obliegenheiten ist nicht einklagbar und eine Verletzung derselben hat keine Schadensersatzpflicht zur Folge, so dass es dem Adressaten freisteht, ob er den Verhaltensanforderungen der Obliegenheit nachkommt.[18] Kommt der mit einer Obliegenheit Belastete den gestellten Verhaltensanforderungen nicht nach, so führt dies zum Verlust einer günstigen Rechtsposition oder zu einem sonstigen Rechtsnachteil.[19] Obliegenheiten schreiben dem mit ihnen Belasteten einen Selbstbehalt für die eigene Nachlässigkeit zu und ziehen in Fällen des Anspruchs auf Schadensausgleich damit eine Grenze zwischen der fremden Schadenszuständigkeit und der eigenen Verantwortung.[20] Soweit diese reicht, muss der mit der Obliegenheit Belastete eine Kürzung seines an sich gegebenen Anspruchs hinnehmen. Die Verhaltensanforderungen der Obliegenheiten liegen vorrangig im Interesse desjenigen, dem sie auferlegt wurden. Sie liegen aber auch im Interesse des anderen Teils der Lebensbeziehung, gegen den sich der zu kürzende oder entfallende Anspruch richtet.[21] Die

15 *Larenz*, Schuldrecht I, S. 6 ff., 15; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 30 f.; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Bd. 1 Teilbd. 1, S. 84; *Kramer*, in: MünchKomm, § 241 BGB, Rn. 3.

16 *Larenz/Wolf*, AT, § 13 Rn. 43.

17 Dazu nur *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 102 f.

18 *Wieling*, Verschulden gegen sich selbst, AcP 176, S. 334, 350; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 26.

19 *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 104; *Larenz/Wolf*, AT, § 13 Rn. 48; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Bd. I Teilband 1, S. 113; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 26; *Göben*, Das Mitverschulden des Patienten, S. 34.

20 *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Bd. 1 Teilbd. 1, S. 111, 112.

21 *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 104.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kürzung oder der Wegfall des Anspruchs stellen sicher, dass der andere Teil nicht für dasjenige in Anspruch genommen wird, was in den Verantwortungsbereich des mit der Obliegenheit Belasteten fällt.[22]

§ 254 Abs. 2 S. 1 BGB sieht als Rechtsfolge unterlassener Schadensminderung die Teilung des Schadens vor. Dem Schädiger steht aus § 254 BGB gegen den Geschädigten kein Anspruch auf Vornahme schadensmindernder Maßnahmen zu, sondern reduziert lediglich seine Ersatzpflicht. § 254 BGB unterfällt damit der Kategorie der Obliegenheiten.[23] Mit dem Abstellen auf die Verursachungsbeiträge von Schädiger und Geschädigtem wird die Grenze zwischen der Schadenszuständigkeit des Schädigers und der Verantwortlichkeit des Geschädigten widergespiegelt.

3. Grund für die Berücksichtigung von Mitverschulden

Es existieren unterschiedliche Auffassungen darüber, ob § 254 BGB eine Ausprägung des Prinzips von Treu und Glauben nach § 242 BGB darstellt oder einer Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Schädigers auf seinen Verursachungsbeitrag dient.

Die Rechtsprechung[24] sowie große Teile der Literatur[25] sehen in § 254 BGB eine spezielle Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB und des daraus abgeleiteten Verbots widersprüchlichen Verhaltens.[26] Die teilweise oder vollständige Versagung des Anspruchs auf Schadensersatz soll eintreten, weil das den Schaden mitverursachende Verhalten des Geschädigten als Aufgabe seines vollen Anspruchs auf Schadensersatz erscheint.[27] Auf die Schadensminderung bezogen liegt das widersprüchliche Verhalten darin, dass der Geschädigte zunächst selbst zum Umfang des aus der Verletzung resultierenden Schadens beiträgt, dann aber ohne Berücksichtigung dieses Beitrages vollen Schadensersatz verlangt. Das Verlangen des Geschädigten nach vollem Schadensersatz als widersprüchlich anzusehen würde voraussetzen, dass der Schadensersatzanspruch unabhängig vom Beitrag des Geschädigten zunächst in voller Höhe entsteht. § 254 BGB lässt den Schadenser-

22 Die in Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretene Voraussetzungstheorie formuliert dies so, dass die Erfüllung der Obliegenheit Voraussetzung für den Leistungsanspruch ist, vgl. RGZ 58, 324, 326; 62, 190, 192; BGHZ 1, 159; 24, 378; *Hübner*, Verhüllte Obliegenheiten, VersR 1978, S. 981, *Römer/Langheid*, VVG, § 6, Rn. 10.

23 *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 105 ff.; *Larenz/Wolf*, AT, § 13 Rn. 50; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 26; *ders*., Mitverantwortlichkeit, S. 194 ff.; *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 3; BGH NJW 1979, S. 1366, 1367; 1367, 1368; BGHZ 135, 235, 240; *Göben*, Das Mitverschulden des Patienten, S. 81 ff., 153; zweifelnd *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 552, die darauf verweisen, dass Obliegenheiten nach § 254 BGB im Gegensatz zu sonstigen Obliegenheiten (§ 377 HGB oder aus VVG) kein bestehendes Schuldverhältnis voraussetzen.

24 BGHZ 35, 355, 363f.; 76, 216, 217.

25 *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 111; *Brox*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 357.

26 *Wieling*, Verschulden gegen sich selbst, AcP 176, S. 334 ff.

27 *Wieling,* a.a.O., S. 334, 350 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

satzanspruch jedoch nur um den Anteil des Geschädigten vermindert entstehen[28] und beugt damit dem widersprüchlichen Verhalten vor. Gegen eine Begründung des § 254 BGB mit dem Verbot des widersprüchlichen Verhaltens spricht, dass im Regelfall Vertrauen des Schuldners in das Verhalten des Gläubigers, hier des Geschädigten, vorausgesetzt wird, um diesem die Geltendmachung seiner Ansprüche zu versagen.[29] Es ist fragwürdig, ob der Schädiger, der den Geschädigten erst in die zu Schadensminderungsmaßnahmen nötigende Situation gebracht hat, darauf soll vertrauen können, nicht mit Schadensersatzansprüchen belastet zu werden.[30] Auch wird der Schädiger erst bei der Konfrontation mit dem Schadensersatzbegehren die Möglichkeit haben, vom Geschädigten zu treffende Schadensminderungsmaßnahmen zu prüfen. Dann mangelt es aber am Vertrauen auf die Nichtgeltendmachung von Ansprüchen durch den Geschädigten.[31] § 254 BGB als besondere Ausprägung des in § 242 BGB geforderten Gebots von Treu und Glauben zu sehen, lässt sich aber mit der Interessenlage zwischen Schädiger und Geschädigtem begründen. Die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge umfassenden Schadensersatzes würde den Interessen des Schädigers, nur für den von ihm verursachten Schaden einstehen zu müssen, zuwiderlaufen, wenn bei der Bestimmung des Schadensersatzes der Beitrag des Geschädigten unberücksichtigt bliebe. Einer der Grundgedanken des § 242 BGB ist, dass nach der Rechtsordnung gewährte Rechte einzuschränken sind, wenn sie nach der gegebenen Interessenlage beider Parteien nicht angemessen sind.[32] Würde § 254 BGB nicht ein um den Anteil des Geschädigten gekürztes Entstehen des Schadensersatzes anordnen, so wäre den Interessen des Schädigers über eine nachträgliche Korrektur des Schadensersatzanspruches Rechnung zu tragen.

Nach anderer Ansicht beruht die Regelung des § 254 BGB auf dem gleichen Gedanken, der auch für die Haftung des Schädigers gilt: der Verantwortung des Einzelnen für die Folgen des eigenen Verhaltens.[33] Das Verhalten des Geschädigten hat demnach nur insoweit Einfluss auf den Schadensersatzanspruch, als es ihm in einer Weise zugerechnet werden kann, die dem Grund für die Haftung des Schädigers entspricht. § 254 BGB regelt für den Bereich, in welchem sich die Fremdverantwortung des Schädigers und die Eigenverantwortung des Geschädigten überschneiden, wie der entstandene Schaden zu verteilen ist.[34] Soweit der Geschädigte die Verletzung oder den Schaden mitverursacht hat, steht ihm kein Schadensersatzanspruch gegen

28 Vgl. die Nachweise bei Fn. 5.

29 *Roth*, in: MünchKomm, § 242 BGB, Rn. 255, 261.

30 So auch *Greger*, Mitverschulden und Schadensminderungspflicht, NJW 1985, S. 1130, 1132.

31 Gegen die Rückführung der Schadensminderungsobliegenheit auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens *Esser/Schmidt*, Schuldrecht AT I 2, S. 278; *Schiemann,* in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 4.

32 *Roth*, in: MünchKomm, § 242 BGB, Rn. 176 ff.

33 *Larenz*, Schuldrecht I, S. 541; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 1016; *ders.*, Mitverantwortlichkeit, S. 121, 200; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 4; in diesem Sinne auch *Wieling*, Verschulden gegen sich selbst, AcP 176, S. 349 f. für § 254 Abs. 1 BGB.

34 *Zeuner*, Zum Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenverantwortlichkeit, in: *Beuthien* (Hrsg.), FS Medicus, S. 693, 705; so auch *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 111; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Schädiger zu. § 254 BGB ist somit das Gegenstück zu den Haftpflichttatbeständen des bürgerlichen Rechts. Mit den Haftpflichttatbeständen wird die Ersatzpflicht des Schädigers und somit seine Verantwortung für den Schaden begründet. § 254 BGB begrenzt diese Verantwortung, wenn eine Mitverursachung durch den Geschädigten vorliegt.

Die für § 254 BGB maßgebliche Interessenlage wird durch die sich überschneidenden Verantwortungsbereiche von Schädiger und Geschädigtem gekennzeichnet. Der Gedanke der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen bietet somit eine Beschreibung der Interessenlage von Schädiger und Geschädigten: Jeder soll entsprechend seinem Verursachungsanteil den Schaden tragen und nichts anderes kann in seinem Interesse liegen. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass sich die Reichweite der Verantwortung des Geschädigten, die an ihn gerichtete Erwartung der Schadensminderung, nur unter Beachtung des Gebotes von Treu und Glauben bestimmen lässt. Die „Gefahr" einer reinen Billigkeitsentscheidung[35] liegt damit nicht in der Aufteilung des Schadens bei vorausgesetzter Mitverursachung durch den Geschädigten, sondern bereits bei der Konkretisierung der Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten.

II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht

§ 254 Abs. 2 BGB legt fest, dass dem Geschädigten die Abwendung und Minderung eines Schadens obliegt. Welche konkreten Maßnahmen er dazu ergreifen muss, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Dies ist anhand des konkreten Sachverhalts zu bestimmen. Maßgebend sind zunächst die bestehenden Möglichkeiten, den drohenden Schaden abzuwenden oder den eintretenden Schaden gering zu halten. Steht fest, welche Möglichkeiten existieren, hängt die Existenz der Obliegenheit des Geschädigten weiter davon ab, ob ihm diese auch zumutbar sind.

1. Einfluss des verlangten Verhaltens auf den Schaden

Der Geschädigte muss nur solche Maßnahmen ergreifen, die den Schaden tatsächlich verhindern oder mindern. Im Falle eines Körperschadens kommt eine Reihe medizinischer oder rehabilitativer Maßnahmen in Betracht, die entweder die Verletzung heilen oder zumindest die Folgen der nicht behebbaren Verletzung mildern. Allerdings kann nur selten mit Sicherheit vorausgesagt werden, dass die dem Geschädigten angesonnenen Maßnahmen tatsächlich eine Schadensminderung bewirken. So kann eine Behandlung nicht den erwarteten Erfolg haben oder trotz erfolgreicher Umschulung die Rückkehr in den Arbeitsmarkt misslingen.

35 So *Greger*, Mitverschulden und Schadensminderungspflicht, NJW 1985, S. 1130.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zu fordern ist daher nicht die absolute Gewissheit über den Erfolg einer Möglichkeit der Schadensminderung, sondern lediglich die nicht fern liegende Wahrscheinlichkeit.

Die Rechtsprechung differenziert hier zwischen medizinischen und sonstigen Maßnahmen. So wird bei einer verlangten Umschulung eine wesentlich geringere Wahrscheinlichkeit der Rückkehr in das Erwerbsleben verlangt als dies beispielsweise bei einer Operation der Fall ist, für die eine Erfolgswahrscheinlichkeit von ca. 90% verlangt wird.[36]

2. Zumutbarkeit des verlangten Verhaltens

Die Interessen von Schädiger und Geschädigtem sind bei der Frage der Schadensminderung zuweilen gegenläufig: Der Schädiger will seine Schadensersatzverpflichtung möglichst gering halten, der Geschädigte die Verletzung nach seinen Vorstellungen bewältigen. Dem Schädiger wird daran gelegen sein, dass der Geschädigte alle sich bietenden Möglichkeiten zur Behebung der Verletzung und Vermeidung weiteren Schadens ergreift. Dem steht das grundsätzliche anzuerkennende Selbstbestimmungsrecht des Geschädigten entgegen. Ob und welche Maßnahmen der Geschädigte ergreifen muss, ist eine Frage der Zumutbarkeit. Die griffige Formulierung, dass der Geschädigte im Rahmen der Schadensminderung gehalten sei, alle die Maßnahmen zu ergreifen, „die nach der Auffassung des Lebens ordentlicher und verständiger Mensch ergreifen muss, um Schaden von sich abzuwenden“[37], ist wenig aussagekräftig und legt nicht offen, welche Kriterien letztlich für die Zumutbarkeit ausschlaggebend waren.

a) Allgemeines zur Zumutbarkeit

Im Zivilrecht ist der Begriff der Zumutbarkeit unter anderem bekannt aus dem Recht der Leistungsstörungen.[38] Dort dient er dazu, den Schuldner von der Erfüllung der vertraglich begründeten Leistungspflicht zu befreien, wenn diese ihm unzumutbar wäre. Für den Schuldner besteht mit § 275 Abs. 2 S. 1 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn die Erbringung der Leistung einen Aufwand erfordert, der unter anderem unter Beachtung der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht. § 275 Abs. 2 S. 2 BGB nimmt hinsichtlich der vom Schuldner zu erbringenden Anstrengungen Bezug auf den Begriff der Zumutbarkeit. Die Zumutbarkeit ist auch das entscheidende Kriterium für § 275 Abs. 3 BGB, der dem Schuldner die Verweigerung einer persönlich zu

36 BGH NJW 1994, S. 1592 ff.
37 BGH NJW 1951, S. 797, 798; anders BGH vom 23.04.2002, Az. X ZR 29/00.
38 §§ 280 ff. BGB. Vgl. dazu *Klausch*, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit, S. 81 ff, 159 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erbringenden Leistung gestattet. Diese Vorschriften sind Ausdruck von § 242 BGB,[39] der innerhalb des Schuldverhältnisses die Beachtung der Gebote von Treu und Glauben und die Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen Teils fordert.[40]

Die auf § 242 BGB gründende Beschränkung oder Aufhebung von Pflichten wegen Unzumutbarkeit, die für Pflichten aus dem Schuldverhältnis mit § 275 Abs. 2 und 3 BGB eine ausdrückliche Regelung erfahren hat, gilt ebenso für die Obliegenheit zur Schadensminderung.[41] Der Umfang der an den Geschädigten gerichteten Verhaltensanforderung ergibt sich in Anwendung von § 242 BGB aus der Abwägung der Interessen des ersatzberechtigten Geschädigten und des ersatzpflichtigen Schädigers. Die Obliegenheit zur Schadensminderung besteht nur, soweit die in Betracht kommenden Maßnahmen dem Geschädigten auch zumutbar sind.[42] Dies hat zur Folge, dass die Reichweite von Obliegenheiten zur Schadensminderung nicht generell, sondern anhand der konkreten Maßnahme unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles zu bestimmen ist.[43]

Die Obliegenheit des Geschädigten, sich einer medizinischen Behandlung zu unterziehen, den Beruf zu wechseln oder zur Förderung der Heilung Lebensgewohnheiten zu ändern, berührt Interessen, die auch in den Regelungsgehalt der Grundrechte nach Art. 1 – 19 GG fallen. Unbestritten ist, dass Grundrechte ebenfalls im Privatrecht auf das Verhältnis der Bürger untereinander wirken.[44] Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG beinhalten die Grundrechte eine objektive Wertordnung, die alle Bereiche des Rechts und damit auch das Privatrecht beeinflusst.[45] Diese Wertordnung ist bei der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ausfüllung von Generalklauseln zu beachten.[46] Die Geltung der Grundrechte im Privatrecht kann auch mit der aus ihnen abzuleitenden Schutzpflicht des Staates erklärt werden. Eingriffe in Grundrechte habe der Staat nicht nur zu unterlassen, sondern auch dafür zu sorgen, dass dieser Bereich nicht durch andere Personen verletzt wird.[47] Für die auf § 242 BGB gestützte Interessenabwägung ist es daher von Be-

39 *Medicus*, in: Haas u.a., Das neue Schuldrecht, Leistungsstörungsrecht, Rn. 43, 45, 47; *Löwisch*, in: Staudinger, § 275, Rn. 72, 79.

40 Unter anderem *Larenz*, Schuldrecht I, S. 130 ff.; *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 171 ff. (dieser nimmt Bezug auf das schutzwürdige Vertrauen); *Roth*, in: MünchKomm, § 242 BGB, Rn. 9 ff, 46 ff.

41 *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit, S. 55.

42 Zur Rückführung des Zumutbarkeitserfordernisses auf § 242 BGB bei der Schadensminderung *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit, S. 55.

43 *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 578, zumindest sei aber die Bildung von Fallgruppen mit Wertungskriterien möglich.

44 *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, S. 9; *Nießen*, Die Wirkung der Grundrechte, S. 112; *Guckelberger*, Drittwirkung, JuS 2003, S. 1151, 1154; *Teichmann*, in: Soergel, § 242 BGB, Rn. 44 f.

45 BVerfGE 7, 198, 204 f.; 81, 242, 254; 102, 347, 362.

46 *Dürig*, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz (Hrsg.), FS Nawiasky, S. 157, 176ff.

47 Angedeutet schon in BVerfGE 81, 242, 255; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, S. 37 ff.; *Hager*, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373, 378; *Langner*, Grundrechte zwischen Privaten, S. 237 ff., *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 141 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutung, ob den auch grundrechtlich geschützten Belangen ein höheres Gewicht beizumessen ist.

Ebenfalls eine Frage der Zumutbarkeit ist, ob der Geschädigte eigene Mittel zur Behebung des Schadens und damit zur Schadensminderung einsetzen muss. Grundsätzlich hat der Geschädigte Anspruch auf sofortigen Schadensersatz und muss daher keine eigenen Mittel einsetzen.[48] Für den Schädiger besteht die Verpflichtung, die voraussichtlichen Kosten zur Behebung des Schadens vorzustrecken.[49] Etwas anderes gilt, wenn nur geringe Aufwendungen erforderlich sind, der Geschädigte diese ohne Schwierigkeiten zunächst abdecken kann und dadurch ein unverhältnismäßig hoher Schaden vermieden wird.[50]

b) Zumutbarkeit einer medizinischen Behandlung

Unzweifelhaft ist der Verletzte gehalten, sich in medizinische Behandlung zu begeben, wenn die Verletzung nicht nur geringfügig ist.[51] Darin eingeschlossen ist, dass die ärztlichen Anweisungen hinsichtlich Medikamenteneinnahme und Lebensführung zu beachten sind, um den Behandlungserfolg nicht zu gefährden. Ob auch die Behandlung durch einen Heilpraktiker, Homöopathen oder ähnlichen Heilkundigen ausreicht, ist unklar. Durch das RG ist die Behandlung durch einen Homöopathen jedenfalls nicht als Verschulden des Geschädigten bewertet worden[52], was darauf hin deutet, dass der Geschädigte auch mit einer Behandlung bei einem Angehörigen eines alternativen Heilberufes seine Obliegenheit zur Behandlung der Verletzung erfüllt. In Anbetracht der, wieder zunehmenden, Anerkennung alternativer Heilmethoden sollte die Obliegenheit des Geschädigten dahingehend verstanden werden, sich in eine Behandlung zu begeben, die Aussicht auf baldige Heilung oder Besserung gibt.[53] Zur Behandlung der Verletzungsfolgen ist auch eine stationäre Aufnahme in ein Krankenhaus zumutbar, die damit notwendig verbundenen Beschränkungen haben gegenüber der angestrebten Heilung in den Hintergrund zu treten.[54] Zweifelhaft ist, ob der Geschädigte alle Behandlungsmethoden erdulden muss, die nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft als geeignet angesehen werden, die Verletzung zu heilen oder zumindest deren Folgen zu mildern.[55] Besonders oft ist in diesem Zusammenhang die Frage aufgetaucht, ob vom Verletzten im Rahmen seiner Schadensminderungsobliegenheit auch erwartet werden kann, sich einer Operation zu unterziehen.

48 BGH WM 2002, S. 909, 911; OLG München, VersR 1964, S. 442.
49 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 97; *Kuckuk*, in: Erman, § 254 BGB, Rn. 55;
50 OLG Nürnberg, VersR 1965, S. 246; *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 99.
51 RGZ 60, 147, 149; RGZ 72, 219 f.; BGH VersR 1964, S. 94, 95; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 81.
52 RGZ 139, 131, 135 f.
53 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 80; *Alff,* in: RGRK, § 254 BGB, Rn. 44.
54 RGZ 60, 147, 149 f.
55 Eine dahingehende Aussage findet sich in RGZ 60, 147, 149 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Duldung einer Operation

Zunächst überwog die Ansicht, einer Obliegenheit des Geschädigten, zur Schadensminderung sich auch einer Operation zu unterziehen, „stehe das an sich grundsätzlich anzuerkennende Recht des Verletzten entgegen, frei, nach seinem eigenen Ermessen darüber zu bestimmen, ob er sich einem Eingriff in die Unversehrtheit seines Körpers, als der sich auch die Operation darstellt, unterwerfen will“[56] entgegen. Später wurde angesichts des Fortschritts der medizinischen Wissenschaft eine Operation nicht mehr als generell unzumutbar bewertet.[57]

Im Falle eines verletzten Dekorateurs, dessen rechter kleiner Finger durch eine unrichtige ärztliche Behandlung versteift war, verlangte der Schädiger, dass sich der Verletzte einer Amputation des Fingers unterziehe und so die Erwerbsfähigkeit wiederherstelle. Das RG führte aus, dass das Selbstbestimmungsrecht des Verletzten seine Grenze finden muss, „wo sich seine Ausübung lediglich als Eigensinn oder als rücksichtslose, selbstsüchtige Ausnutzung der Haftung des Schadensersatzpflichtigen darstellt.“[58] Dies ergebe sich aus dem Gebot von Treu und Glauben, das auch die Ausübung des Rechts auf Schadensersatz beeinflusse.[59] Unter diesen Vorgaben sah das RG eine Operation dann als zumutbar an, wenn sie nach dem Gutachten von Sachverständigen und dem jeweiligen Wissensstand gefahrlos ist, diese nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist und mit Sicherheit eine beträchtliche Besserung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten erwarten lässt sowie der Schädiger sich gegenüber dem Verletzten bereit erklärt, die Kosten zu übernehmen.[60] Die Vornahme einer Operation unter Chloroformnarkose wurde als unzumutbar bezeichnet, weil die Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs auch bei höchstmöglicher ärztlicher Sorgfalt nicht ausgeschlossen werden kann. Das Reichsgericht stellte jedoch später auch klar, dass mit dieser Entscheidung kein endgültiger Grundsatz aufgestellt wurde, sondern dass in jedem zu entscheidenden Fall die Gefährlichkeit einer Vollnarkose nach jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft neu zu bewerten ist.[61] Die Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Ausgangs in einem von 3000-4000 Fällen wurde als hinnehmbar bezeichnet und eine Vollnarkose als zumutbar bewertet, wenn nicht individuelle Umstände des Verletzten die Gefährlichkeit der Operation erhöhen.[62] Diese Kriterien für die Zumutbarkeit wurden in späteren Entscheidungen wiederholt bestätigt[63], wobei auch darauf hingewiesen wurde, dass die Lage des einzelnen Falles von entscheidender Bedeutung sei.

Die vom RG aufgestellten Grundsätze zur Zumutbarkeit einer Operation wurden von der Rechtsprechung des BGH und der OLG übernommen. Exemplarisch sei

56 RGZ 83, 15, 18.
57 RGZ 129, 398, 399.
58 RGZ 83, 15, 19.
59 Dies ebenfalls betonend RGZ 139, 131, 133.
60 RGZ 15, 18,19 f.
61 RGZ 139, 131, 134.
62 RGZ s. Fn. 61.
63 RGZ 129, 398 ff.; 139, 131 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hierzu das Urteil des BGH vom 04.11.1986[64] genannt. Der BGH bestätigte hier zum wiederholten Male, dass dem Geschädigten nur eine einfache und gefahrlose Operation zumutbar ist, die überdies nicht mit besonderen Schmerzen verbunden sein darf und sichere Aussicht auf Heilung oder zumindest Besserung bieten muss. Im zu entscheidenden Fall hatte sich beim Geschädigten nach einer Operation des Sprunggelenks eine Knochentzündung entwickelt, welche eine Gelenksversteifung zur Folge hatte. Ihm wurde von allen konsultierten Ärzten empfohlen, sich einer nochmaligen Operation zu unterziehen, um die eingeschränkte Gehfähigkeit zu verbessern. Der BGH sah diese Empfehlung allein als nicht ausreichend an, um die Zumutbarkeit der Operation zu bejahen. Er forderte, dass über die medizinische Indikation hinaus die genannten Kriterien erfüllt sein müssen.

In einer späteren Entscheidung wies der BGH darauf hin, dass auch zu berücksichtigen sei, ob die zu erwartenden Schmerzen während oder nach einer Operation mit Schmerzmitteln auf ein erträgliches Maß reduzierbar sind und ob Nebenwirkungen von den Schmerzmitteln zu erwarten sind.[65]

Ein mit Sicherheit zu erwartender Erfolg einer Operation reicht bei Vorliegen auch der übrigen Zumutbarkeitskriterien überdies nicht aus, um eine entsprechende Obliegenheit des Geschädigten zu begründen, wenn langfristig andere Körperteile geschädigt werden können. Im entschiedenen Fall hätte die Operation zwar die Gehfähigkeit verbessert, jedoch bestand die Gefahr, dass benachbarte Fußgelenke überlastet werden. Dies sei bei den Erwägungen zur Zumutbarkeit zu berücksichtigen.[66]

Zu der vom BGH in ständiger Rechtsprechung geforderten Einfachheit hat das OLG Düsseldorf ausgeführt, dass diese nicht gegeben sei, nur weil die in Frage stehende Operation zum gewöhnlichen Repertoire eines operativ tätigen Orthopäden gehöre und keine übermäßige Geschicklichkeit verlange. Zu berücksichtigen sei auch, ob trotz sorgfältigen Operierens unvorhergesehene Gefahren auftreten können.[67] Bei den Gefahren werden sowohl die unmittelbar mit der Operation verbundenen als auch die Gefahren des Operationsergebnisses zu berücksichtigen sein.[68] Insgesamt ist festzustellen, dass in der Rechtsprechung die Zumutbarkeit einer Operation nur sehr zurückhaltend befürwortet wird. Auch medizinisch indizierte Operationen sind dem Geschädigten gerade im Verhältnis zum Schädiger nicht zumutbar, wenn sie mit Risiken und Nachteilen verbunden sind.[69]

In der Literatur ist die Rechtsprechung zur Zumutbarkeit einer Operation auf breite Zustimmung gestoßen.[70]

64 VersR 1987, S. 408 – 409.
65 BGH vom 15.03.1994, NJW 1994, S. 1592 ff.
66 BGH vom 15.03.1994, NJW 1994, S. 1592 ff.
67 OLG Düsseldorf, VersR 1975, S. 1031, 1032.
68 OLG Oldenburg, VersR 1978, S. 976-977 = NJW 1978 S. 87 – 88.
69 *Grunsky*, Überblick über die Rechtsprechung des BGH zum Schadensersatzrecht seit 1992, JZ 1997, S. 825, 831 f.; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 83.
70 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 81; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 83; *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 474; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 579 f;

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Duldung sonstiger Heilbehandlung

Ausgehend von den Kriterien für die Zumutbarkeit einer Operation hat die Rechtsprechung auch Fälle entschieden, in denen vom Geschädigten die Duldung einer sonstigen Heilbehandlung gefordert wurde.

Maßgebend ist auch hier nicht allein der wahrscheinliche Erfolg der Behandlung. Einbezogen wird, ob nachhaltige Gesundheitsgefahren zu erwarten sind. So wurde es als nicht zumutbar erachtet, dass ein Landwirt ständig eine Augenklappe trägt, um seine Fahrtüchtigkeit wieder herzustellen und so auf eine Ersatzkraft verzichten zu können.[71] Der Geschädigte war an einem Auge schwer verletzt worden. Das auf der Verletzung beruhende Doppelbildsehen, welches seine Fahrtüchtigkeit aufhob, hätte nur durch ständiges Abdecken des verletzten Auges vermieden werden können. Dabei bestand aber die Gefahr, dass sich die Netzhaut des verletzten Auges ablöst und außerdem das gesunde Auge überlastet wird. Diese Gefahren erachtete der BGH für unzumutbar.

Eine psychiatrische oder psychotherapeutische Behandlung zur Überwindung von durch dir Verletzung ausgelösten Erkrankungen ist grundsätzlich zumutbar.[72] Dabei ist in die Zumutbarkeitserwägungen einzubeziehen, welche Folgen diese Behandlung für sein weiteres Leben hat. Besteht die Gefahr einer Minderung seiner beruflichen Aussichten, spricht dies gegen die Zumutbarkeit. So entschied das OLG Hamm, dass einem Berufssoldaten eine psychiatrische Behandlung nicht zumutbar ist, wenn er diese seinem Dienstvorgesetzten mitteilen muss und daraus eine Gefährdung seiner militärischen Karriere zu befürchten ist.[73]

cc) Berücksichtigung von Glaubens- und Gewissensentscheidungen

Ob die Berufung des Geschädigten auf Glaubens- und Gewissensgründe, die durch Art. 4 GG geschützt sind, zur Unzumutbarkeit einer an sich zumutbaren medizinischen Behandlung führt, ist ungeklärt. In der Literatur wird angenommen, dass eine religiös motivierte Verweigerung medizinischer Behandlung eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit darstellt, die Behandlung also zumutbar ist. [74]

Rixecker, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 3. Kap., Rn. 42; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Bd. 1 Teilbd. 2, S. 578.

71 BGH v. 14.03.1989, VersR 1989, 635 f.

72 Seit RGZ 60, 147, 150, auch OLG Hamm, VersR 1997, S. 374 ff., NZV 1998, S. 413 – 414.

73 NZV 1998, S. 413 – 414.

74 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 472, *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 80.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd) Verhältnis von Erfolgsaussicht und Zumutbarkeit

Wie bereits dargestellt, ist eine Voraussetzung des Bestehens der Obliegenheit des geschädigten, dass eine Besserung seines Zustandes von der Behandlung zu erwarten ist. Im Rahmen der Zumutbarkeit taucht die Erfolgswahrscheinlichkeit erneut auf. Eine Behandlung ist nur dann zumutbar, wenn sie sichere Aussicht auf Erfolg bietet.

Es ist daher zu differenzieren: Ob den Geschädigten hinsichtlich einer Maßnahme überhaupt eine Obliegenheit trifft, beurteilt sich allein danach, ob eine Möglichkeit besteht, dadurch den Schaden zu mindern. Wird dies bejaht, ist im Rahmen der Zumutbarkeit zu berücksichtigen, wie wahrscheinlich die Besserung des Zustandes ist und dies gegen die übrigen Zumutbarkeitskriterien abzuwägen. Eine völlig gefahrlose und schmerzfreie Behandlung kann auch bei geringen Erfolgsaussichten eher zumutbar sein als eine relativ erfolgsträchtige Behandlung mit erheblichen Schmerzen. Zu fragen ist, ob dem Geschädigten die Belastungen einer Behandlung aufgebürdet werden können, wenn deren Erfolg nicht ausreichend sicher ist.

c) Zumutbarkeit der Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit

aa) Zumutbare Ersatztätigkeit

Die Reichweite der Obliegenheit des Geschädigten zur Verwertung seiner verbliebenen Arbeitskraft ist unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls festzustellen. Dabei sind Alter, Vorbildung, Kenntnisse, seelische und körperliche Umstellungsfähigkeit sowie Art und Schwere der Verletzung und der verbliebenen Folgen zu berücksichtigen.[75] Auch die Lebensumstände des Verletzten, wie persönliche Bindungen an einen Personenkreis oder einen Ort sind zu würdigen, soweit diese auch bei einer freiwilligen Berufswahl eine Rolle gespielt hätten.[76] Die Kriterien für die Zumutbarkeit einer Ersatztätigkeit wurden in der weiteren Rechtsprechung konkretisiert und ergänzt. Zu berücksichtigen sind die „Persönlichkeit, soziale Lage, bisheriger Lebenskreis, Begabung und Anlagen, Bildungsgang, Kenntnisse und Fähigkeiten, bisherige Erwerbsstellung, gesundheitliche Verhältnisse, Alter, körperliche und seelische Anpassungsfähigkeit, Umstellungsfähigkeit, Art und Schwere der Unfallfolgen, Familie und Wohnort“[77]. Befindet sich der Geschädigte zum Zeitpunkt der Verletzung noch in der Ausbildung und kann er den angestrebten Ausbildungsberuf verletzungsbedingt nicht ausüben, ist für die Zumutbarkeit der Ersatztätigkeit auf den angestrebten Beruf abzustellen. Für einen Verletzten, der sich in der Ausbildung

75 RGZ 160, 119, 121.
76 RGZ 160, 119, 121.
77 BGH vom 25.09.1973, NJW 1974, S. 602, 603; so auch BGH vom 19.06.1984, NJW 1984, S. 2520, 2522 und KG Berlin vom 17.06.1999, Az. 12 U 2463/98.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für einen Handwerksberuf befand, ist es daher nicht zumutbar, nur zur Schadensminderung eine Arbeitstelle als ungelernte Kraft zu suchen.[78]

Unter Beachtung der in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien wurde die Umschulung einer Diplom-Berufsschullehrerin zur Bürokauffrau als nicht zumutbar erachtet, weil die Berufe schon hinsichtlich der Zugangsvoraussetzungen nicht annähernd gleichwertig seien und auch eine erhebliche Einkommensdifferenz bestehe.[79]

bb) Umschulung

Steht fest, dass ein Berufswechsel notwendig und nach den genannten Kriterien zumutbar ist und verfügt der Geschädigte nicht über die notwendigen Kenntnisse für eine zumutbare Ersatztätigkeit, umfasst seine Obliegenheit zur Schadensminderung auch, sich einer Umschulung oder einer anderen Bildungsmaßnahme zu unterziehen. Neben der Zumutbarkeit des mit der Umschulung angestrebten Berufszieles ist auch zu berücksichtigen, ob der Schädiger die Mittel für die Umschulung zur Verfügung stellt und zumindest mit einiger Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass der Geschädigte im Anschluss an die Umschulung eine Stellung finden wird.[80] Diese Kriterien wurden von der Rechtsprechung mehrfach bestätigt und konkretisiert.[81] Die Zumutbarkeit einer, auch auswärtigen, Umschulung sei unter Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Verletzten, die Notwendigkeit von Pflege durch Angehörige und die Aussicht auf eine mögliche Minderung des Schadens im neuen Beruf zu bestimmen.[82] Im Gegensatz zur Zumutbarkeitsfrage bei der Duldung einer Operation sei für eine Umschulung keine sichere Aussicht auf Erfolg erforderlich, sondern die bloße Möglichkeit des Erfolges, also die Möglichkeit der Rückkehr in das Arbeitsleben ausreichend.[83] Allerdings sei die Relation zwischen den notwendigen Anstrengungen des Verletzten in der Umschulung und den Erfolgsaussichten zu berücksichtigen.[84] Die Erfolgsaussicht einer Umschulung hat sich danach zu bestimmen, ob der Geschädigte im Anschluss wahrscheinlich eine entsprechende Arbeitsstelle finden wird. Die Einbeziehung der voraussichtlichen Aussichten, eine entsprechende Anstellung zu finden, rechtfertigt sich daraus, dass die Umschulung mit einem erheblichen Einsatz und einer Einschränkung der Lebenssituation des Ge-

78 OLG Frankfurt/M., NZV 1991, S. 188.
79 KG Berlin vom 17.06.1999, Az. 12 U 2463/98.
80 RGZ 160, 119, 122; BGH NJW 1953, S. 1098.
81 RGZ 160, 119, 122; BGH NJW 1953, S. 1098; BGHZ 10, 18, 19 ff.; BGH NJW 1984, S. 354 – 355; BGH NJW 1984, S. 2520 – 2523 (zur gleichgelagerten Problematik beim Schadensersatz für entgangenen Unterhalt an die Witwe); BGH VersR 1991, S. 437 – 438; BGH NJW 1997, S. 3381 – 3383, BGH NJW 1998, S. 3706 – 3707.
82 So auch KG Berlin vom 17.06.1999, Az. 12 U 2463/98.
83 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 476; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 84.
84 Zum ganzen BGHZ 10, 20.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schädigten verbunden ist, der nur abverlangt werden soll, wenn tatsächlich die Aussicht auf Schadensminderung besteht.[85]

cc) Auswärtige Tätigkeit und Wohnortwechsel

Sind für den Geschädigten an seinem Wohnort oder im näheren Umkreis keine geeigneten Arbeitsplätze verfügbar, kommt unter Umständen eine auswärtige Berufstätigkeit oder auch ein Wohnortwechsel in Betracht. Die Frage der Zumutbarkeit richtet sich nach den persönlichen und familiären Verhältnisse des Geschädigten. Dabei ist zu berücksichtigen, ob der Geschädigte aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes überhaupt in der Lage ist, auf Dauer einen längeren Arbeitsweg zurückzulegen.

Wird dem Geschädigten eine auswärtige Arbeitsstelle angeboten, die von ihrer beruflichen Stellung und den Arbeitsbedingungen den Fähigkeiten des Geschädigten entspricht, ist weiter zu fragen, ob der zurückzulegende Arbeitsweg zumutbar ist. Der BGH einen Arbeitsweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln für den infolge des Unfalls unter Geh- und Stehstörungen leidenden Geschädigten als unzumutbar angesehen.[86] Er verwies den Geschädigten aber darauf, einen Pkw zu benutzen.

Ein Wohnortwechsel ist für den Geschädigten unzumutbar, wenn sein gesundheitlicher Zustand die dauernde Pflege und Betreuung durch Familienangehörige notwendig macht. [87] Auch die persönlichen Bindungen des Verletzten an seinem bisherigen Wohnort können gegen die Zumutbarkeit eines Wohnortwechsels sprechen. Bei den familiären Verhältnissen des Geschädigten ist zu bedenken, ob durch einen Wohnsitzwechsel auch Familienangehörige, insbesondere minderjährige, schulpflichtige Kinder betroffen sind oder bei auswärtiger Tätigkeit die Betreuung und Versorgung der Kinder nicht mehr sichergestellt ist.

Wie auch bei der Umschulung ist in die im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung anzustellende Interessenabwägung einzubeziehen, in welchem Ausmaß der Verdienstausfall durch eine Beschäftigung am neuen Wohnort gemindert werden kann.[88]

85 BGH VersR 1991, S. 437 = NJW 1991, S. 1412, 1413; *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 476 f. gegen die Ansicht von *Grunsky* in: MünchKomm, 3. A., § 254 BGB, Rn. 87, der die Aussicht auf eine Anstellung nach Abschluss der Umschulung für entbehrlich hält.

86 BGH vom 29.09.1998, NJW 1998, S. 3706.

87 BGH VersR 1962, S. 1100, 1101.

88 BGH a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd) Umfang der eigenen Bemühungen und Auskunftsobliegenheit gegenüber dem Schädiger

Der Geschädigte hat sich selbst um die bestmögliche Verwertung seiner verbliebenen Erwerbsfähigkeit zu bemühen.[89] Zur Erlangung einer Arbeitsstelle muss er sich zumindest bei der zuständigen Arbeitsagentur als arbeitssuchend melden und die gebotene Arbeitsvermittlung in Anspruch zu nehmen.[90] Das ist nur ausreichend, wenn er dort zutreffende Angaben über seine beruflichen Fähigkeiten und seine gesundheitlichen Einschränkungen macht. Er erfüllt seine Obliegenheit nicht, wenn er nur die Vermittlung in eine Teilzeitarbeitsstelle wünscht oder seine gesundheitlichen Einschränkungen bewusst übertreibt.[91]

Hat der Verletzte keine Möglichkeit, die verbliebene Arbeitsfähigkeit nutzbringend einzusetzen, kommt eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit nicht in Betracht.[92] Verneint die zuständige Arbeitsagentur wegen der gesundheitlichen Einschränkungen, des Bildungsgrades und der Deutschkenntnisse der Geschädigten die Vermittelbarkeit der Geschädigten, ist damit die fehlende Arbeitsmöglichkeit nachgewiesen.[93]

Zur Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit ist der Geschädigte auch gehalten, den bisherigen Arbeitgeber gerichtlich auf Weiterbeschäftigung in Anspruch zu nehmen, soweit dies Erfolg versprechend erscheint.[94]

Beruft sich der Schädiger auf eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit, so hat er nachzuweisen, dass der Geschädigte im Rahmen des Zumutbaren nicht alles unternommen hat, um seine verbliebene Erwerbsfähigkeit zu verwerten.[95] Im Gegenzug ist jedoch der Geschädigte verpflichtet, den Schädiger über die auch teilweise Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit und die aus seiner Sicht zumutbaren Tätigkeiten zu informieren.[96] Ohne Kenntnis der auf Seiten des Geschädigten relevanten Umstände könne der Schädiger nicht beurteilen, ob und welche Tätigkeiten für den Geschädigten noch in Frage kommen, so dass den Geschädigten eine entsprechende Auskunftspflicht treffe.[97]

89 BGH NJW 1991, S. 1412, 1413; *Rixecker*, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 3. Kap., Rn. 45; *Wagner*, in: MünchKomm, §§ 843, 843 BGB, Rn. 31.
90 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 89.
91 BGH NJW 1984, S. 354 zum Fall eines Verletzten, der entgegen der bestehenden Einschränkungen als Schwerbeschädigter mit zwei Unterarmkrücken beim Arbeitsamt vorsprach und nur um Vermittlung einer Halbtagsstelle nachfragte.
92 BGH NJW 1984, S. 2520; 1991, S. 1412, 1413.
93 BGH NJW 1991, S. 1412, 1413.
94 OLG Düsseldorf, VRS 92 (97), S. 166, 170.
95 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 145.
96 BGH VersR 1979, S. 424, 425; NJW 1991, S. 1412, 1413 = VersR 1991, S. 437, 438.
97 So schon RGZ 160, 119, 121.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d) Einsatz eigener finanzieller Mittel durch den Geschädigten

Gemäß § 249 Abs. 2 BGB ist vom Schädiger der zur Behebung des Schadens notwendige Geldbetrag als Schadensersatz zu leisten. Das bedeutet, dass der Schädiger sämtliche Kosten für schadensmindernde Maßnahmen zu tragen hat, die vom Geschädigten verlangt werden. Allerdings vergeht zwischen Verletzung und Zahlung des Schadensersatzes an den Geschädigten oft geraume Zeit. Es stellt sich daher die Frage, ob es dem Geschädigten zumutbar ist, notwendige Maßnahmen zunächst selbst zu finanzieren. Die Rechtsprechung bejaht dies, wenn der Geschädigte über die notwendigen Mittel verfügt, wobei aber eine Reserve für Notzeiten nicht aufgebraucht werden muss.[98] So wurde es als Verletzung der Schadensminderungspflicht angesehen, dass sich der Geschädigte aus vorhandenen Mitteln keinen Pkw angeschafft hat, nachdem er den Weg zu der vom Schädiger vermittelten Stelle verletzungsbedingt nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegen konnte.[99]

III. Verletzung der Schadensminderungspflicht

1. Verschulden

a) Verschulden im üblichen Sinn und das Problem des Verschuldens in § 254 BGB

§ 254 BGB fordert ein Verschulden des Geschädigten. Der Begriff des Verschuldens ist im BGB zwar nirgends definiert, ist aber als das in § 276 BGB geregelte Vertretenmüssen des Schuldners zu verstehen.[100] Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, soweit zwischen den Parteien des Schuldverhältnisses nicht eine strengere oder mildere Haftung vereinbart wurde. § 276 BGB legt einen der Umstände fest, unter denen Ereignisse dem Schuldner zugerechnet und Ansprüche begründet werden.[101] Die Haftungsnormen der Verschuldenshaftung erwähnen dagegen selbst, dass die Haftung Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraussetzt und bedürfen daher des Rückgriffs auf § 276 BGB nicht.

Verschulden bezieht sich üblicherweise auf ein rechtswidriges Verhalten.[102] Das setzt voraus, dass die Rechtsordnung eine Pflicht zu einem bestimmten Verhalten enthält und diese rechtswidrig verletzt wurde.[103] In den Fällen des § 254 BGB würde eine unveränderte Übernahme des Verschuldensbegriffs bedeuten, dass nur ein Verstoß gegen Rechtspflichten durch den Geschädigten zur Kürzung des Schadensersatzanspruches führen würde. In der Rechtsordnung existiert jedoch keine Pflicht,

98 OLG Celle, VersR 1973, 353; OLG Köln, VersR 1974, 67 f.; BGH NJW 1989, 290, 291.
99 BGH NJW 1998, S. 3706.
100 *Larenz*, Schuldrecht I, S. 276, 279; *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 501.
101 *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 2.
102 *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 501; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht, Bd. 1, Teilbd. 2, S. 63.
103 *Esser/Schmidt*, Schuldrecht, Bd. 1, Teilbd. 2, S. 64 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich selbst nicht zu schädigen. Im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) und der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) steht es jedermann frei, mit seinen Rechtsgütern nach Belieben zu verfahren und diese auch zu schädigen.[104] Fehlt es aber an einer Pflicht, sich selbst und seine Rechtsgüter nicht selbst zu schädigen, würde § 254 BGB bei einem solchen Verständnis des dort geforderten Verschuldens ins Leere laufen.[105] In der Voraussetzung der Rechtswidrigkeit für das Verschulden liegt daher das Hauptproblem des Verschuldensbegriffs in § 254 BGB. Zu dessen Bewältigung wurden verschiedene Versuche unternommen, die im Folgenden kurz dargestellt werden.

b) Rechtswidrigkeit der Mitverursachung

Verschiedentlich wurde versucht, eine Rechtspflicht des Geschädigten zur Vermeidung der Mitverursachung des Schadens zu konstruieren. Diese Ansätze unterscheiden sich dahingehend, wem gegenüber die Rechtspflicht zur Nicht-Mitverursachung besteht.

aa) Rechtspflicht gegenüber sich selbst

Die auf die Pflichtenlehre *Christian Wolffs* zurückgehende Auffassung, das Mitverschulden müsse sich auf eine Verletzung von Rechtspflichten gegen sich selbst beziehen, wird heute nicht mehr vertreten. Neben den rechtstheoretischen Bedenken, eine Rechtspflicht gegen sich selbst sei mit dem dualistischen Anspruchssystem des BGB nicht vereinbar[106], sprechen auch die Grundrechte dagegen. Dem Einzelnen ist es danach grundsätzlich selbst überlassen, im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und unter Achtung der Rechte anderer eigene Interessen zu verfolgen, auch wenn dies zu einer Schädigung seiner Rechtsgüter führt. Der Rechtsordnung kommt nicht die Aufgabe zu, die ihr unterworfenen Bürger vor sich selbst zu schützen.[107]

bb) Rechtspflicht gegenüber der Allgemeinheit

Vereinzelt verpflichtet der Gesetzgeber den Einzelnen zu Schutzmaßnahmen, die nur der Vermeidung von Schäden des Betreffenden dienen. Dazu gehört beispiels-

104 *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 114 ff. Ausnahmen, z.B. das Verbot der Selbstverstümmelung nach WStG, die Regelungen des BtMG.
105 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 3.
106 *Mayer-Maly*, Verschulden gegen sich selbst, in: Medicus/Seiler (Hrsg.), FS Kaser, S. 229, 231; *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 570.
107 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 181 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weise die Gurtanlegepflicht nach § 21a Abs. 1 StVO. Derartige Rechtspflichten schränken die Grundrechte der freien Entfaltung der Persönlichkeit und der allgemeinen Handlungsfreiheit zwar ein, wurden vom Bundesverfassungsgericht aber gebilligt, wenn diese Rechtspflichten aufgrund überwiegender Belange der Allgemeinheit erforderlich sind.[108] Es wurde nun versucht, aus diesen Regelungen eine aus der Sozialbezogenheit des Individuums folgende Rechtspflicht zum Selbstschutz zu begründen.[109] Dies ist aber problematisch, weil gesetzlich normierte Pflichten zum Selbstschutz nur sehr vereinzelt bestehen und daher nicht verallgemeinerungsfähig sind. Auch ließe sich diese Auffassung, die vor allem im Blick auf § 254 Abs. 1 BGB entwickelt wurde, nicht auf die Obliegenheit zur Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB übertragen.

cc) Rechtspflicht gegenüber dem Schädiger

Eine Rechtspflicht gegenüber dem Schädiger wird zum einen damit begründet, dass dieser nicht mit den Folgen des schädigenden Ereignisses belastet werden soll, die auch durch den Geschädigten verursacht wurden.[110] *Venzmer* führt dazu aus, dass die Mitverursachung des Schadens die rechtlich geschützten Interessen des Schädigers verletze, weil dessen Haftung zunächst auf Ersatz des ganzen Schadens gehe.[111] Diese Ansicht steht im Widerspruch zu der allgemeinen Überzeugung, dass der Schadensersatzanspruch in den Fällen des § 254 BGB nur gemindert entsteht und die Haftung des Schädigers somit von Anfang an nur einen Teil des Schadens umfasst.[112] Beim Schädiger verbleibt allenfalls das Risiko, das Mitverschulden des Geschädigten nicht beweisen zu können. An dieses Risiko knüpft *Schwab* an, der die Verpflichtung des Geschädigten zur Vermeidung eigener Schäden daraus ableitet, dass der Schädiger in den Fällen des § 254 BGB in eine missliche Lage gerät, weil der Ausgang eines Haftpflichtprozesses oft ungewiss sei.[113] Ähnliche Beweisschwierigkeiten treffen aber auch den Geschädigten, der für eine erfolgreiche Geltendmachung des Schadensersatzanspruches ebenfalls die Haftungsvoraussetzungen beim Schädiger beweisen muss. Auch der Schädiger ist nicht wegen des Prozessrisikos für den Geschädigten verpflichtet, die Verletzung zu unterlassen. Allein aus dem Prozessrisiko des Schädigers kann damit keine Rechtspflicht abgeleitet werden.

Ein weiterer Ansatz begründet eine Rechtspflicht zum Unterlassen der Selbstschädigung damit, dass man bei einem gefährlichen Verhalten nicht wissen könne, ob es eine Verletzung eigener Rechtsgüter und damit einen eigenen Schaden oder

108 BVerfG vom 24.07.1986, NJW 1987, S. 180.
109 *Greger*, Mitverschulden und Schadensminderungspflicht, NJW 1985, S. 1133 ff.
110 *Venzmer*, Mitverursachung, S. 101 f.; *Schwab*, Einführung, Rn. 171.
111 *Venzmer*, Mitverursachung, S. 101 f.
112 Diesen Widerspruch zeigt auch *Mertens*, in: Soergel, § 254 BGB, Rn. 4.
113 *Schwab*, Einführung, Rn. 171.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Verletzung fremder Rechtsgüter verursache.[114] Damit würde das Verhalten des Geschädigten zugleich eine Rechtspflicht zur Vermeidung von Fremdschäden verletzen und damit die Voraussetzungen einer Haftungsnorm erfüllen. Die entscheidende Schwäche dieses Ansatzes liegt darin, dass viele selbstschädigende Verhaltensweisen nur Verletzung eigener Rechtsgüter auslösen können. Hat der Geschädigte den Sicherheitsgurt nicht angelegt, so begründet dies keine Gefährdung für andere, sondern nur eine Gefährdung der eigenen Gesundheit. Dasselbe gilt, wenn der Geschädigte allein einen vereisten und nicht gestreuten Parkplatz betritt und dabei zu Schaden kommt.[115]

Ein dritter Ansatz will in den Schadensminderungsfällen aus § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 BGB eine echte Rechtspflicht des Geschädigten zur Schadensminderung ableiten.[116] Die Annahme einer echten Rechtspflicht würde einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheiten des Geschädigten darstellen, ohne dass das Interesse des Schädigers dies erfordern würde. Das Interesse des Schädigers erfordert nicht, dass der Geschädigte den Schaden tatsächlich niedrig hält, sondern nur, dass er nicht mit dem entsprechenden Teil des Schadens belastet wird.[117] Darüber würde die Annahme einer echten Rechtspflicht nur für den Bereich der Schadensminderung voraussetzen, § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 BGB als eine von den übrigen Tatbeständen des § 254 BGB getrennte Tatbestand anzusehen. Dagegen spricht aber schon der klare Wille des Gesetzgebers, der in § 254 BGB einen einheitlichen Tatbestand der Mitverursachung gesehen hat. Die Annahme einer Rechtspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB nur für den Bereich der Schadensminderung wurde auch vom BGH abgelehnt.[118]

c) „Verschulden gegen sich selbst“

Die von *Zitelmann*[119] begründete und weit verbreitete Lehre des „Verschuldens gegen sich selbst“ erkennt an, dass für den Geschädigten keine Rechtspflichten bestehen, die ihn zum Unterlassen einer Selbstschädigung anhalten. Das in § 254 BGB geforderte Verschulden bringe die Missbilligung des Verhaltens des Geschädigten zum Ausdruck und sei in einem eigenen Sinn zu verstehen. *Zitelmann* betrachtet es als eine ethische Pflicht des Menschen, sich nicht selbst zu schädigen und missbilligt dieses Verhalten daher vom Interessenstandpunkt dieses Menschen. Das Verschulden, bezogen auf die Verletzung eigener Interessen, unterteilt sich wie beim Fremdverschulden in Vorsatz und Fahrlässigkeit.

114 *Schünemann*, Mitwirkendes Verschulden, VersR 1978, S. 116, 118 f.
115 BGH vom 20.11.1984, NJW 1985, S. 482 – 484.
116 *Esser,* Besprechung von Reimer Schmidt, Die Obliegenheiten, AcP 154 (1955), S. 49, 51*; ders*., Schuldrecht I, § 47 V.
117 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 189.
118 BGHZ 4, 170, 174; 33, 136, 142f.; BGH NJW 1984, S. 354; so auch *Mertens*, in Soergel, § 254 BGB, Rn. 2.
119 *Zitelmann*, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, S. 151 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Ansicht hat sich in Literatur und Rechtsprechung weit verbreiten können.[120] Das Mitverschulden wurde in der Folge definiert als Nichteinhaltung der Sorgfalt, die ein „ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt“[121]. Ob eine Verletzung der Obliegenheit zur Schadensminderung vorliegt, hängt davon ab, ob der Geschädigte sich „vom Standpunkt des wohlverstandenen eigenen Interesses … wie ein vernünftiger Mensch verhalten hat.“[122] Bezugspunkt des Verschuldens gegen sich selbst ist das für den Schaden mitursächliche Verhalten des Geschädigten, auch wenn es keine Rechtsnorm verletzt hat.

Der Gewinn der Lehre vom Verschulden gegen sich selbst liegt in der Anerkennung, dass das in § 254 BGB geforderte Verschulden keine Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten voraussetzt. Gegen die Lehre von *Zitelmann* ist aber einzuwenden, dass diese nicht erklären kann, warum der Mensch in eigenen Angelegenheiten vernünftig handeln soll. Die in Bezug genommenen ethischen Maßstäbe besitzen keine rechtliche Verbindlichkeit, sondern bedürfen der Transformation durch Rechtsnormen.[123] Auch ist problematisch, dass sie nicht erklärt, welche Kriterien dafür herangezogen werden sollen, um dem Geschädigten das Zulassen von Schäden an eigenen Rechtsgütern als unvernünftig vorzuhalten.[124] Die Beantwortung dieser Frage ist aber notwendig, um die schadensrechtlichen Verantwortungsbereiche von Schädiger und Geschädigtem voneinander abzugrenzen. Dies wird mit der Frage nach der dabei anzuwendenden Sorgfalt im Ergebnis vermengt.[125]

d) Obliegenheitswidrigkeit als Analogon zur Rechtswidrigkeit

Nach *Looschelders* soll ein der Rechtswidrigkeit des Verhaltens ähnliches Kriterium nicht verzichtbar sein. § 254 BGB weise insoweit die gleiche Struktur wie die Haftungsnormen des bürgerlichen Rechts auf, als die Rechtsfolgen – Kürzung des Schadensersatzanspruches oder Belastung mit Schadensersatzansprüchen – von einem schuldhaften Verhalten des jeweils Belasteten abhängen.[126] Er plädiert dafür, das für das Vertretenmüssen nach § 276 BGB notwendige rechtswidrige Verhalten durch die normwidrige Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten zu erset-

120 *Heinrichs,* in: Palandt, § 254 BGB, Rn. 1; *Grunsky*, in: MünchKomm, 3.A., § 254 BGB, Rn. 2; so auch *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 3; RGZ 112, 284, 287; 149, 6, 7; 156, 193, 207; BGHZ 3, 49; 57, 145, BGH NJW 1970, S. 946.

121 Z.B. BGHZ 9, 316, 318.

122 *Enneccerus/Nipperdey*, BGB, Allgemeiner Teil, Bd. 2, § 213 V.

123 *Häberlin*, Das eigene Verschulden des Geschädigten im schweizerischen Schadensersatzrecht, 1924, S. 59; *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik, S. 200.

124 *Göben*, Das Mitverschulden des Patienten, S. 33, verweist auf die sog. Dispositionsfälle hin, wenn der Geschädigte sich der erforderlichen Behandlung nicht beim nächstgelegenen Arzt, sondern im Ausland unterzieht, weil er diesen Arzt gut kennt. Ein solches Verhalten wäre sicher eher als nachvollziehbar denn als unvernünftig zu beurteilen.

125 *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 43; *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 191.

126 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 200, 207.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zen.[127] Seiner Auffassung nach liegen die Schwierigkeiten mit dem Verschuldensbegriff des § 254 BGB darin, dass die Ebenen der Rechtswidrigkeit und Schuld nicht klar voneinander getrennt werden.[128] Das Verschulden im Sinne von § 276 BGB sei in seinem originären Anwendungsbereich, als Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs, immer auf ein rechtswidriges Verhalten bezogen. Die Besonderheit des § 254 BGB liegt aber darin, nicht einen Schadensersatzanspruch des Schädigers gegen den Geschädigten zu begründen, sondern allein den Umfang des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten mit seinem Anteil an der Schadensentstehung abzustimmen. Ein Urteil über die Rechtmäßigkeit der Mitverursachung des Schadens enthält § 254 BGB nicht, sondern lediglich Erwartungen an den Geschädigten. Damit kann auch nur die Nichterfüllung dieser Erwartungen Gegenstand des Verschuldens sein, auf welches § 276 BGB unproblematisch angewendet werden kann.[129]

e) Gemeinsamkeiten der dargestellten Ansichten und Stellungnahme

Akzeptiert man die Tatsache, dass eine Rechtspflicht des Geschädigten, den bei sich selbst eintretenden Schaden niedrig zu halten oder zu mindern nicht besteht, kommen nur noch die *Zitelmann´*sche These des Verschuldens gegen sich selbst oder die von *Looschelders* favorisierte Obliegenheitswidrigkeit als Analogon zur Rechtswidrigkeit in Betracht. Gemeinsam ist beiden, dass sie von dem vermuteten Interesse des Geschädigten ausgehen, sich vor weiterem Schaden zu bewahren. Im Verschulden gegen sich selbst findet dies seinen Ausdruck, wenn auf die Sorgfalt Bezug genommen wird, die ein „ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt“[130]. Bei Looschelders wird dies berücksichtigt, wenn die Verletzung der Obliegenheit – die im eigenen Interesse des mit ihr Belasteten besteht – zum Bezugspunkt des Verschuldens gemacht wird.

Der Bezug auf die vermuteten Interessen des Geschädigten ist auch sinnvoll, wenn es um eine Verletzung einer gerade im eigenen Interesse auferlegten Obliegenheit geht. Insofern ist die Bezeichnung des Verschuldens gegen sich selbst, gegen die eigenen Interessen, auch zutreffend. *Looschelders* macht jedoch nicht allgemein die Interessen des Geschädigten, sondern nur die in § 254 BGB erwartete Interessenwahrung durch den Geschädigten zugunsten des Schädigers zum Bezugspunkt des Verschuldens. Die Weiterentwicklung des Ausgangspunktes von *Zitelmann* durch die Rechtsprechung zu einer Definition des Mitverschuldens, die an die durchschnittlich zu erwartende Sorgfalt für die eigenen Interessen anknüpft, führt

127 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 207, 216; ähnlich *Mertens*, in Soergel, § 254 BGB, Rn. 2, der das Verschulden im Sinne des § 254 BGB als Urteil über die nach § 254 BGB gebotene Sorgfalt und Aufmerksamkeit sieht. In diesem Sinne auch *Göben*, Das Mitverschulden des Patienten, S. 113 ff., der die Obliegenheitswidrigkeit ebenfalls ein Analogon zur Rechtswidrigkeit versteht, in beiden Fällen läge Normwidrigkeit vor.

128 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 216.

129 So auch *Göben*, Das Mitverschulden des Patienten, S. 126.

130 Etwa BGHZ 9, 316, 318.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zum gleichen Ergebnis. Der Unterschied besteht darin, dass nach *Looschelders* zunächst die auf § 254 BGB beruhende Verhaltenserwartung an den Geschädigten zu konkretisieren ist, ehe über das Verschulden entschieden wird. Dagegen scheinen in der Lehre vom Verschulden gegen sich selbst diese beide Ebenen miteinander vermengt zu sein. Die Trennung der Konkretisierung der Verhaltenserwartung vom Verschulden mag transparenter sein, zu anderen Ergebnissen als die Anwendung der Lehre vom Verschulden gegen sich selbst wird sie aber nicht führen. Für das von § 254 BGB geforderte Verschulden kommt es also darauf an, dass für den Geschädigten zunächst unter Beachtung der Zumutbarkeit eine Obliegenheit zur Schadensminderung bestand.

f) Verschuldensfähigkeit

Anerkannt ist, dass auf das Mitverschulden des § 254 BGB die §§ 827, 828 BGB entsprechend anzuwenden sind.[131] Diese Vorschriften schließen die Verantwortlichkeit des Schädigers für einen Schaden aus oder mindern diese, wenn er bei Verursachung des Schadens minderjährig[132] oder bewusstlos[133] war oder sich in einem die freie Willensbetätigung ausschließenden Zustand[134] befand. Mit diesen Vorschriften wird die Schadensverantwortung auf Personen beschränkt, von denen zu erwarten ist, dass sie die Gefahr eines Schadens erkennen können und ihr Verhalten danach einrichten. Die Annahme von Mitverschulden setzt somit die Einsichtsfähigkeit des Geschädigten in die Notwendigkeit, sich selbst vor Schaden zu bewahren, voraus.[135]

g) Der Grad des Verschuldens

Das in § 254 BGB geforderte Mitverschulden ist, in Parallele zum Fremdverschulden, in Vorsatz und Fahrlässigkeit zu unterscheiden.[136] Für das Fremdverschulden kennzeichnet der Vorsatz das Wissen und Wollen der Rechtsgutsverletzung und des Schadens.[137] Die Verursachung einer Rechtsgutsverletzung ist dagegen nach § 276 Abs. 2 BGB als fahrlässig zu bewerten, wenn der Schädiger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Die erforderliche Sorgfalt hat sich zum einen auf die Erkennbarkeit der Gefahrverwirklichung und deren Rechtswidrigkeit, zum ande-

131 *Larenz*, Schuldrecht I, S. 541; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 554 ff.; *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 31; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 42.
132 § 828 BGB.
133 § 828 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.
134 § 828 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB.
135 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 34.
136 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 31; *Göben*, Das Mitverschulden des Patienten, S. 126 ff.; *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 336 ff.
137 *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 154.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren auf deren Vermeidung zu richten. Der Sorgfaltsmaßstab ist nach dem jeweiligen Verkehrskreis zu bestimmen.[138] Subjektive Stärken wie besondere Kenntnisse und Fähigkeiten führen zu einer Verschärfung des Sorgfaltsmaßstabes, wogegen aber subjektive Schwächen keine Milderung bewirken.[139]

Angewendet auf den Vorwurf des Mitverschuldens durch Unterlassen der Schadensminderung bedeutet dies folgendes: Vorsätzliches Unterlassen der Schadensminderung liegt nur vor, wenn der Geschädigte um die Möglichkeit der Abwendung oder Geringhaltung des Schadens weiß und entsprechende Maßnahmen im Bewusstsein seiner Obliegenheit nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB nicht ergreift. Ein vorsätzliches Verhalten des Geschädigten wird indes nur schwer nachweisbar sein, so dass der Fahrlässigkeit im Bereich des Mitverschuldens die überwiegende Bedeutung zukommt. Nach herrschender Ansicht wird der für das Fremdverschulden geltende objektive Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit auf das Mitverschulden des § 254 BGB übertragen, das geminderte Leistungsvermögen des Geschädigten soll aber Berücksichtigung finden.[140] Die an den Geschädigten zu stellenden Sorgfaltsanforderungen haben sich auf die Erkennbarkeit des Schadenseintritts bzw. der Schadensausweitung und mögliche Gegenmaßnahmen zu beziehen.[141] Wird die Erkennbarkeit bejaht, so ist weiter zu berücksichtigen, ob der Geschädigte auch in der Lage war, die entsprechenden Maßnahmen einzuleiten.

Das Verschulden des körperlich Verletzten bei der Schadensminderung wird im Regelfall zurückhaltend beurteilt. So führte das RG beispielsweise aus, dass ein Verschulden des Verletzten nur anzunehmen sei, wenn dieser aus Eigensinn oder beabsichtigter Ausnutzung der Ersatzpflicht des Schädigers schadensmindernde Maßnahmen unterlässt[142] oder die Vornahme einer zumutbaren Operation ohne stichhaltigen Grund verweigert.[143] Eine Unterlassung der Schadensminderung wird als nicht verschuldet angesehen, wenn zwischen den Ärzten Uneinigkeit über die Gefahren oder Erfolgsaussichten einer Operation besteht, der Verletzte sich aus Angst nicht zu einer Behandlung durchringen kann oder aufgrund einer herabgesetzten Entschlussfähigkeit eine bestimmte Behandlung bisher nicht begonnen hat oder die Notwendigkeit einer Behandlung nicht einsehen konnte.[144] Es wird deutlich, dass die von der Literatur angenommene streng objektive Beurteilung des Mitverschuldens in der Rechtsprechung zur Schadensminderungsobliegenheit nicht die gleiche Bedeutung beigemessen wird und in weitem Umfang auch die subjektiven Fähigkeiten des Verletzten berücksichtigt werden.

138 *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 54.
139 *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 56.
140 RGZ 156, 193, 208; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 39; *Oetker, in:* MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 35.
141 RGZ 156, 193, 206 f.
142 RGZ 83, 15, 19.
143 RGZ 129, 398, 401.
144 Z.B. RGZ 129, 398, 400 f.; 156, 193, 207; OLG Hamm, VersR 1960, S. 859 und VersR 1997, S. 374 ff.; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 115.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

h) Verschulden bei Unterlassen der Schadensminderung

Mit dem Verschulden bei der Unterlassung der gebotenen Behandlung einer Verletzung hat sich das RG bereits im Jahr 1937 beschäftigt.[145] Der bei einem Verkehrsunfall an beiden Beinen verletzte minderjährige Kläger wurde durch seinen Vater zunächst nur mit Umschlägen und Salben behandelt. Erst als der Kläger nach über drei Monaten noch nicht wieder gehen konnte, zog der Vater einen Arzt hinzu, der die Einweisung in ein Krankenhaus veranlasste. Dort wurde festgestellt, dass die Knochenbrüche aufgrund der unsachgemäßen Behandlung in Fehlstellung verheilt waren und beim Kläger eine dauerhafte Einschränkung der Gehfähigkeit verbleiben würde. Unter Verweis auf die Unterlassung der gebotenen medizinischen Behandlung verweigerte der Schädiger die Leistung von Schadensersatz für die Einschränkung der Gehfähigkeit. Das RG gab dem Schädiger zwar grundsätzlich Recht, dass es dem Geschädigten bzw. seinem gesetzlichen Vertreter im Rahmen der Schadensminderung oblag, für geeignete Behandlung der Verletzung zu sorgen. Es erkannte aber an, dass es für den Vater aufgrund der Art und des Aussehens der Verletzung nicht erkennbar war, dass eine ärztliche Behandlung notwendig gewesen wäre. Das Unterlassen wurde daher als nicht schuldhaft angesehen.[146]

Voraussetzung des Verschuldens ist damit, dass der Geschädigte die Notwendigkeit einer schadensmindernden Maßnahme erkennt. So wurde es als Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit angesehen, dass ein aufgrund eines Unfalles dienstunfähig gewordener Polizeibeamter nicht durch Einhaltung einer Diät und regelmäßige Bewegung einer Gewichtszunahme um ca. 25% vorgebeugt hatte.[147] Die massive Gewichtszunahme führte zu einer Erkrankung von Herz und Kreislauf und schloss nun auch die Erwerbstätigkeit in einem anderen Beruf als dem eines Polizeibeamten aus. Das Gericht ging davon aus, dass der Geschädigte das Risiko einer übermäßigen Gewichtszunahme und einer Herz-Kreislauf-Erkrankung nach Wegfall seiner beruflichen Tätigkeit hätte erkennen können und ihm auch bekannt gewesen sein musste, dass er dies durch Einhaltung einer Diät und regelmäßige Bewegung hätte vermeiden können.

Wird eine Operation generell als zumutbar erachtet, ist ein Verschulden des Verletzten nicht anzunehmen, wenn die Gefahrlosigkeit oder die Erfolgsaussicht von einem Arzt, dem der Verletzte besonderes Vertrauen schenkt, negativ beurteilt wird.[148] Ein Verschulden sei nur anzunehmen, wenn der Verletzte ohne jeden stichhaltigen Grund die zumutbare Operation ablehnt.[149] Verschulden liegt auch dann nicht vor, wenn der Verletzte den gegebenen Anweisungen des behandelnden Arztes

145 RG vom 21.10.1937, RGZ 156, 193 ff.
146 So RGZ 156, 193, 206 ff.
147 OLG Hamm, VersR 1960, S. 859.
148 RGZ 129, 398,400 f.
149 RGZ 129, 398, 401.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Folge leistet, auch wenn sie sich später als nicht für die Heilung förderlich oder sogar falsch herausstellen.[150]

2. Kürzung des Schadensersatzanspruchs

a) Die Vorgabe aus § 254 BGB

Oblag dem Geschädigten unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten und der Zumutbarkeit einer bestimmten Maßnahme die Schadensminderung und hat er diese schuldhaft unterlassen, ist als Rechtsfolge der entstandene Schaden zwischen Schädiger und Geschädigtem aufzuteilen. § 254 Abs. 1 BGB ordnet hierfür an, dass die Aufteilung von den Umständen und insbesondere davon abhängt, inwieweit der Schaden überwiegend vom Schädiger oder Geschädigtem verursacht wurde. Auf der ersten Stufe der Abwägung ist damit zu überlegen, wessen Verhalten den Schaden überwiegend verursacht hat[151], wobei sich die Mitverursachung auch lediglich auf einzelne Schadensposten beziehen kann.[152] Die Abwägung der Verursachungsbeiträge hat zu berücksichtigen, mit welcher Wahrscheinlichkeit das Verhalten von Schädiger oder Geschädigtem zum Schadenseintritt führte oder führen konnte.[153] Je größer die Wahrscheinlichkeit, dass das Verhalten des einen Teils zum Schadenseintritt führt, desto größer ist der entsprechende Anteil am Schaden, der von diesem Teil zu tragen ist.[154]

Auf der zweiten Stufe wird einbezogen, welcher Grad des Verschuldens auf Seiten des Schädigers und des Geschädigten vorliegt, was bei der Abwägung im Regelfall einen geringeren Stellenwert als die beiderseitigen Verursachungsbeiträge hat.[155] Allerdings kann die Schwere des Verschuldens die auf erster Stufe anhand der Verursachungsbeiträge ermittelte Aufteilung des Schadens verändern oder aufheben, wenn ein geringfügiger Verursachungsbeitrag von einem schweren Verschulden begleitet wird.[156] Für das Mitverschulden des Geschädigten an der Verletzung haben sich folgende Kriterien herausgebildet:[157] Bei einem vorsätzlichen Verhalten des Schädigers führt eine fahrlässige Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten nicht zur Aufteilung des Schadensersatzanspruchs.[158] Hat sich dagegen der Geschädigte vorsätzlich selbst geschädigt, erfolgt gegenüber dem nur fahrlässigen

150 *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 81.
151 BGH NJW 1998, S. 1137, 1138; BGH NJW-RR 2000, S. 272, 273.
152 *Oetker*, in: MünchKomm § 254 BGB, Rn. 105; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 111; auch OLG Hamm vom 03.02.1999, AZ: 13 U 66/98, Schaden-Praxis 2000, S. 159 - 161.
153 BGH NJW 1998, S. 1137, 1138; BGH NJW-RR 2000, S. 272, 273.
154 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 109; *Mertens*, in Soergel, § 254 BGB, Rn. 111.
155 *Larenz*, Schuldrecht I, S. 549; *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 110; *Mertens*, in Soergel, § 254 BGB, Rn. 111.
156 *Oetker*, s. Fn. 155.
157 Vgl. dazu *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 112.
158 RGZ 148, 58; BGH VersR 1964, S. 94, 95; *Mertens*, in Soergel, § 254 BGB, Rn. 116.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fremdschädiger keine Aufteilung des Schadens, der Geschädigte hat seinen Schaden allein zu tragen. Haben sich beide Seiten vorsätzlich verhalten oder ist beiden ein gleiches Maß an Fahrlässigkeit vorzuwerfen, so richtet sich die Schadensaufteilung nach den Verursachungsbeiträgen. Für die Mitverursachung des Schadens durch unterlassene Schadensminderung wird davon ausgegangen, dass auch bei einer vorsätzlichen Verletzung durch den Schädiger ein nur fahrlässiges Verhalten des Geschädigten die Aufteilung des Schadens nicht hindert.[159]

Für eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit wird unter Berufung auf die Urteile des OLG Bremen vom 20.11.1975[160] und des OLG Koblenz vom 05.03.1990[161] vertreten, die Schadenersatzpflicht des Schädigers gänzlich entfallen zu lassen und den vermeidbaren Schaden allein dem Geschädigten zuzuweisen.[162] *Oetker* begründet die Versagung der Ersatzpflicht für vermeidbare Schäden damit, dass § 254 BGB vorschreibe, vorrangig auf die wechselseitigen Verursachungsbeiträge abzustellen und der durch schadensmindernde Maßnahmen vermeidbare Schadensteil regelmäßig vom Gesamtschaden abgrenzbar sei.[163] Es würde dem Zweck der Schadensminderungsobliegenheit widersprechen, den Schädiger auch nur teilweise mit dem vermeidbaren Schaden zu belasten. Nur wenn der vermeidbare Schadensteil vom Gesamtschaden nicht abgrenzbar sei, komme eine Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes aufgrund einer umfassenden Abwägung in Betracht. *Heinrichs* schließt sich dieser Auffassung grundsätzlich an, will aber bei einem groben Verschulden des Schädigers den Ersatzanspruch für den vermeidbaren Schaden nicht vollständig ausschließen, sondern die Höhe des Schadensersatzes nur anhand der Abwägung von Verursachung und Verschulden vornehmen.[164]

Entgegen dieser in der Kommentarliteratur verbreiteten Auffassung hat der BGH in seiner Entscheidung vom 24.07.2001[165] klargestellt, dass auch bei der unterlassenen Schadensminderung die von § 254 BGB vorgeschriebene Abwägung der Verur-

159 BGH VersR 1964, S. 94, 95; *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 112; *Schiemann*, in: Staudinger, § 254 BGB, Rn. 121.

160 VersR 1976, S. 558, 560.

161 VersR 1991, S. 195.

162 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 107 (so schon *Grunsky* in der Vorauflage (3. Auflage 1994), § 254 BGB, Rn. 59); *Kuckuck,* in: Erman, § 254 BGB, Rn. 99; *Heinrichs,* in: Palandt, § 254 BGB, Rn. 65. Die Berufung auf das Urteil des OLG Bremen vom 20.11.1975 erscheint bedenklich, da im entschiedenen Fall dem Geschädigten zu allen Ursachen, die zu einer Vergrößerung des Schadens geführt haben, grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen war, wogegen das Verschulden am Unfall auf beiden Seiten als etwa gleich bewertet wurde. Das Gericht verweist mehrmals darauf, dass unter Abwägung der gegenseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge die Geschädigte den durch sie verursachten Mehrschaden selbst zu tragen habe. Allerdings beruft sich das Gericht später auch auf die von *Heinrichs* in Palandt, 34. Aufl., § 254 BGB, Rn. 4a geäußerte Auffassung, der Geschädigte habe den auf unterlassener Schadensminderung beruhenden Mehrschaden immer selbst zu tragen.

163 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 107; in diesem Sinn auch *Schiemann*, in*:* Staudinger, § 254 BGB, Rn. 127.

164 *Heinrichs*, in: Palandt, § 254 Rn. 65.

165 BGH NJW 2001, S. 3257 f.; auf die Notwendigkeit einer Abwägung auch bei Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit hinweisend auch BGH VersR 1987, S. 408, 409.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sachungs- und Verschuldensbeiträge vorzunehmen ist und ein genereller Ausschluss des Ersatzanspruches für vermeidbare Schäden nicht mit dem Wortlaut des § 254 BGB vereinbar ist.[166] Ähnlich hatte schon das OLG München mit Urteil vom 23.02.1990[167] entschieden und ebenfalls eine Quotelung des entstandenen Mehrschadens befürwortet. Gestützt wurde dies auf die Tatsache, dass der Schädiger den Geschädigten erst in die Gefahr einer Schadensvergrößerung gebracht hat und § 254 Abs. 2 BGB dieser Situation durch den Verweis auf die in § 254 Abs. 1 BGB vorgegebene Quotelung Rechung trägt.

b) Kürzung nach einer Verletzung der Schadensminderungspflicht bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen

In Rechtsprechung und Literatur herrscht die Auffassung vor, entstandenen Verdienstausfall in vollem Umfang nicht zu ersetzen, soweit er durch eine Behandlung oder Ersatztätigkeit vermeidbar gewesen wäre. Das OLG Oldenburg lehnte im Jahr 1964 die Ersatzpflicht für den eingetretenen Verdienstausfall ab, weil die die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigenden Verletzungsfolgen durch eine Heilbehandlung hätten behoben werden können, die Verletzte sich dieser aber nicht unterzogen hatte.[168] Offen bleibt jedoch, ob der wegen der Unterlassung der Behandlung verlängerte Verdienstausfall dem Schädiger nicht zugerechnet oder ob auf Grundlage des § 254 BGB die Ersatzpflicht ausgeschlossen wird.

Lehnt der Verletzte eine zumutbare Umschulung oder verfügbare Ersatztätigkeit ab und liegt Verschulden auf Seiten des Verletzten vor, so wird das voraussichtlich aus der Ersatztätigkeit erzielbare Einkommen auf den bestehenden Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfallschadens angerechnet.[169] Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Rechtsprechung auf die üblicherweise im Rahmen des § 254 BGB vorzunehmende Quotelung des Schadens verzichtet und dem Geschädigten den vermeidbaren Schaden in vollem Umfang zuweist. Der Verursachungs- und Verschuldensbeitrag auf Seiten des Schädigers wird nicht berücksichtigt.

166 BGH NJW 2001, S. 3257, 3258; so auch schon deutlich RGZ 156, 193, 204 f.
167 VersR 1992, S. 192.
168 OLG Oldenburg, VersR 1965, S. 909, 910.
169 *Oetker*, in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 89.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Kapitel: Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht Österreichs

I. Grundlagen der Schadensminderungspflicht im ABGB

Gemäß § 1304 ABGB ist der Schaden gemeinsam von Schädiger und Beschädigtem zu tragen, „wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seiten des Beschädigten eintritt". Nach dem Wortlaut des § 1304 ABGB geht es um das Mitverschulden des Beschädigten „bei der Beschädigung". Was unter Beschädigung zu verstehen ist, lässt sich aus § 1294 S. 1-3 ABGB ableiten. Nach § 1294 S. 1 ABGB entspringt der Schaden aus einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung eines anderen oder aus einem Zufall. § 1294 S. 2 ABGB spricht von der widerrechtlichen Beschädigung, welche entweder willkürlich oder unwillkürlich zugefügt wird. Erkennbar nimmt § 1294 S. 2 ABGB auf den Ursprung des Schadens in einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung eines anderen nach § 1294 S. 1 ABGB Bezug. Damit ist unter Beschädigung die zum Schaden führende widerrechtliche Handlung oder Unterlassung zu verstehen, mit anderen Worten die Verletzung des geschützten Rechtes oder Rechtsgutes. § 1304 ABGB erfasst nach seinem Wortlaut also nur das (Mit-) Verschulden des Beschädigten an der Verletzung des geschützten Rechtes oder Rechtsgutes, nicht aber den Einfluss des Verhaltens des Beschädigten auf die Größe des aus der Verletzung resultierenden Schadens.[1]

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ist § 1304 ABGB aber auch die Grundlage für die Verpflichtung des Beschädigten, „den Schaden möglichst gering zu halten und die Folgen einer Beschädigung nicht durch Unterlassung der erforderlichen Tätigkeit zu vergrößern oder zu verlängern".[2] Darauf aufbauend wird vom Geschädigten verlangt, dass er zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung von sich aus und ohne Rücksicht auf das Verhalten des Schädigers trifft.[3] Der OGH spricht in nahezu allen Entscheidungen von der „Schadensminderungspflicht" oder der „Rettungspflicht" des Geschädigten[4], so dass angenommen wurde, der OGH

1 *Hiltscher*, Rechtsfragen beim Schadensersatz nach Verkehrsunfällen, ZVR 1967, S. 169, 173.

2 OGH vom 25.11.1959, Az. 2 Ob 612/59; OGH vom 12.03.1963, JBl. 1964, S.150; OGH vom 25.01.1978, SZ 51/7; OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587 – 589; OGH vom 09.03.1999, EvBl. 1999, S. 557 – 559; so auch *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29; *Welser*, Schadensersatzrechtliche Grundfragen bei Berechnung des entgangenen Unterhalts, JBl. 1968, S. 342, 354; *Reichert-Facilides,* Zur Schadensminderungspflicht im bürgerlichen und Versicherungsvertragsrecht, VersRundschau 1973, S. 129, 137 f., zur Schadensminderungspflicht als Teilaspekt vertraglicher Schutzpflichten OGH vom 12.06.1979 = ZAS 1981, S. 23 f. mit Besprechung von *Schrank*, S. 25 ff.; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E 85.

3 OGH vom 13.01.1977, 2 Ob 266/76; vom 21.06.1979, ZVR 1980/153, S. 154 f.

4 Z.B. OGH vom 30.05.1974, SZ 47/69; vom 23.05.1985, 8 Ob 29/85; vom 28.06.1988, 1 Ob 578/88; vom 10.05.1989, 2 Ob 2/89; vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587, 588; vom 19.05.1994, ZVR 1995, Nr. 92.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verstehe darunter eine echte Pflicht des Geschädigten gegenüber dem Schädiger.[5] Im Schrifttum wurde dagegen die Annahme einer allgemeinen Pflicht des Geschädigten zur Geringhaltung des Schadens im Hinblick auf die Interessenlage von Schädiger und Geschädigtem abgelehnt. [6] Eine echte Pflicht des Geschädigten könne ausnahmsweise nur dann bestehen, wenn Schädiger und Geschädigter bereits durch schuldrechtliche Beziehungen vor der Schädigung miteinander verbunden waren. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Schadensminderung eine Obliegenheit des Geschädigten sei, deren Verletzung lediglich zu einer Minderung des Anspruches führe.[7] Dass der OGH unter der Schadensminderungspflicht keine echte Pflicht, sondern eine Obliegenheit versteht, wurde zwischenzeitlich in zwei Entscheidungen klargestellt.[8] Diese ergingen zwar jeweils zur vertraglichen Haftung auf Schadensersatz. Wenn jedoch der OGH schon für die vertragliche Haftung nur eine bloße Obliegenheit zur Schadensminderung annimmt, so muss dies erst recht für die deliktische Haftung gelten.

1. Die Grundsätze des Mitverschuldens

Wird die Obliegenheit des Geschädigten zur Geringhaltung des Schadens auf § 1304 ABGB zurückgeführt, muss eine Teilung des Schadens unter den gleichen Voraussetzungen erfolgen, die auch für ein Mitverschulden an der Schädigung gelten. Diese werden im Folgenden dargestellt.

a) Kausalität und Zurechnung

Ein Mitverschulden des Beschädigten an der Schädigung kommt nur dann in Betracht, wenn das in Frage stehende Verhalten des Beschädigten kausal für die Schädigung war und auch Zurechnungskriterien wie das der Adäquanz und des Schutzzwecks der vom Beschädigten verletzten Norm nicht dagegen sprechen.[9]

5 *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225; *Reichert-Facilides*, Schadensminderung im bürgerlichen und Versicherungsvertragsrecht, VersRundschau 1973, S. 129, 137f.; *Ehrenzweig/Mayrhofer*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, S. 308.

6 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29; *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 7.

7 *Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechts, S. 12; *Holzhammer/Roth*, Einführung in das Bürgerliche Recht, S. 206; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 37 „Schadensminderungspflicht (= Rettungspflicht; besser Rettungsobliegenheit)"; in diesem Sinne, ohne die Schadensminderung explizit als Obliegenheit einzustufen auch *Ehrenzweig/Mayrhofer*, s. Fn. 5, S. 308; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 299; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 9; a.A. *Migsch*, Die Schadensminderung als Zurechnungsproblem, ZVR 1975, S. 1, 14.

8 OGH vom 09.05.1995, 4 Ob 41/95; vom 31.01.2000, 3 Ob 286/99a.

9 *Koziol,* Haftpflichtrecht I, Rn. 12/8; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 23 – 26; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 2 – 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Verschulden

Probleme bereitet auch im österreichischen Recht die Definition des Verschuldens des Beschädigten. Der Vorwurf des Verschuldens setzt üblicherweise hier eine Rechtswidrigkeit des Verhaltens voraus.[10] Das Mitverschulden des § 1304 ABGB bezieht sich auf ein Verhalten des Geschädigten, mit dem er sich selbst Schaden zugefügt hat. Eine Pflicht, Eigenschädigungen zu unterlassen, existiert allerdings nicht. Das Mitverschulden des § 1304 ABGB wird daher in einem untechnischen Sinne verstanden und auf das Erfordernis der Rechtswidrigkeit verzichtet.[11] Ausreichend für den Vorwurf des Mitverschuldens ist die „Sorglosigkeit im Umgang mit eigenen Rechtsgütern"[12]. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass das Schadensersatzrecht größtenteils Sanktion für fehlende Sorgfalt ist. Dies begründe zwar noch keine Pflicht des Beschädigten zum sorgfältigen Umgang mit eigenen Rechtsgütern, führe aber bei einem Zusammenwirken mit sorgfaltswidrigem Verhalten eines Dritten dazu, dass die Sorglosigkeit des Beschädigten sich im Schadensersatzanspruch niederschlage.[13] Fordert der Beschädigte vom Schädiger Schadensersatz, ist die den Schaden mitverursachende Eigenschädigung nicht mehr nur eine Angelegenheit des Geschädigten.[14]

§ 1294 S. 3, 4 ABGB zählen zum Verschulden die Beschädigung aus böser Absicht mit Wissen und Willen sowie die Beschädigung aus Versehen aufgrund schuldbarer Unwissenheit oder Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes und umschreiben die Verschuldensformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit.[15] Diese Definition des Verschuldens wird auch für das Mitverschulden herangezogen.[16] Mitverschulden ist damit entweder die mit Wissen und Willen oder durch Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes bewirkte Mitverursachung des Schadens.

Für das Verschulden des § 1304 ABGB sind die §§ 1308 ff., 153 ABGB zur Deliktsunfähigkeit entsprechend anzuwenden.[17] Mitverschulden kommt somit bei Un-

10 OGH vom 07.09.1955, SZ 28/197; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/3; *Bydlinski*, Grundzüge, Rn. 766; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 1.

11 OGH vom 07.09.1955, SZ 28/197; *Reischauer,* in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 1; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E 3.

12 *Ehrenzweig/Mayrhofer,* System des österreichischen Privatrechts, S. 304 f.; *Gschnitzer,* Österreichisches Schuldrecht, Besonderer Teil und Schadensersatz, S. 464; *Bydlinski*, Grundzüge, S. 212.; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 8, unter Verweis auf SZ 53/61; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 1; anders *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S 29, der die Verletzung der Sorgfalt zur Minderung des Schadens als rechtswidrig ansieht.

13 *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 8.

14 OGH vom 07.09.1955, SZ 28/197.

15 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 289 f.

16 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5.

17 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/13.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mündigen und Personen, „die den Gebrauch der Vernunft nicht haben“[18] nur ausnahmsweise in Betracht und ist überdies milder zu beurteilen.[19]

c) Rechtsfolgen des Mitverschuldens

§ 1304 ABGB sieht eine Teilung des Schadens zwischen Schädiger und Geschädigtem vor, wenn auf Seiten des Geschädigten ein Mitverschulden vorliegt. Die Teilung des Schadens hat nach dem Wortlaut des § 1304 ABGB „verhältnismäßig“ zwischen Schädiger und Geschädigtem zu erfolgen. Sofern sich die beiderseitigen Verursachungsanteile feststellen lassen, ist nur der Teil des Schadens aufzuteilen, der auf eine beiderseitige Verursachung zurückgeht.[20] Den Voraussetzungen des § 1304 ABGB entsprechend ist auf das beiderseitige Verschulden abzustellen.[21] Dazu ist festzustellen, dass sowohl Verhalten des Schädigers als auch des Geschädigten zur Entstehung des Schadens beigetragen haben und das jeweilige Verschulden zu bewerten. [22] Die Intensität des beiderseitigen Verschuldens stellt den Ausgangspunkt einer richterlichen Billigkeitsentscheidung dar. [23] Für die Intensität des Verschuldens ist auch die Wahrscheinlichkeit zu berücksichtigen, mit welcher das jeweilige Verhalten zum Schaden führen konnte.[24]

In Einzelfällen kann bei einem groben Verschulden einer Seite eine Aufteilung des Schadens ausgeschlossen und der Schaden entweder von Schädiger oder Geschädigtem allein zu tragen sein.[25] Der Beitrag des jeweils anderen tritt dann hinter dem groben Verschulden zurück. So wird bei einer durch den Schädiger vorsätzlich verursachten Verletzung das nur als Fahrlässigkeit zu bewertende Mitverschulden des Geschädigten vernachlässigt, so dass trotz des Mitverschuldens keine Schadensteilung vorzunehmen ist.[26]

Ist unter Berücksichtigung des Verschuldens und ggf. der Rechtswidrigkeit des Verhaltens beider Teile eine verhältnismäßige Teilung des Schadens nicht möglich, so ist nach dem Wortlaut des § 1304 ABGB der Schaden zu gleichen Teilen von Schädiger und Geschädigtem zu tragen.

18 § 1308 ABGB.
19 OGH vom 28.10.1987, SZ 60/225; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/13.
20 OGH vom 14.03.1989, JBl. 1989, S. 451, 452; *Reischauer,* in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 2; *Dittrich/Tades*, § 1303 ABGB, E 4.
21 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/16.
22 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/16; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E 1.
23 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5 m. Nw. zu den Gesetzgebungsmaterialien.
24 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB; E. 44; *Harrer,* in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 40, *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn 12/16.
25 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/17; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E. 47; *Harrer, in:* Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 43.
26 *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Übertragung der Grundsätze des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB auf die Schadensminderung

Das in § 1304 ABGB geregelte Mitverschulden bei der Verletzung ist Grundlage für die Schadensminderungspflicht des Geschädigten. Die Voraussetzungen des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB, Kausalität des Verhaltens des Geschädigten und Verschulden, gelten auch für die Obliegenheit zur Schadensminderung. Nach der Rechtsprechung des OGH liegt ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vor, „wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen hat, die geeignet gewesen wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern, die von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären, um eine nachteilige Veränderung des eigenen Vermögens hintanzuhalten, bzw. wenn er Handlungen gesetzt hat, die geeignet waren, den Schaden zu vergrößern und von einem verständigen Durchschnittsmenschen nicht gesetzt worden wären und dies der Geschädigte bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen und dieser Einsicht nach hätte handeln können“[27].

3. Einwände gegen die Existenz einer allgemeinen „Schadensminderungspflicht“

Die Ableitung einer allgemeinen Schadensminderungspflicht aus § 1304 ABGB durch den OGH ist in der Literatur nicht nur auf Zustimmung gestoßen.

Hiltscher lehnt eine Pflicht oder Obliegenheit des Geschädigten, den Schaden niedrig zu halten, gänzlich ab und verweist darauf, dass dem Gläubiger auch in anderen Schuldverhältnissen keine Pflichten auferlegt seien, die Lage des Schuldners zu erleichtern.[28] Andererseits erkennt er aber an, dass der Schädiger nicht für den Schaden soll aufkommen müssen, den der Geschädigte hätte vermeiden können. Die Lösung sieht er in der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen der vom Schädiger verursachten Verletzung und den eingetretenen Schadensfolgen. *Hiltscher* bleibt allerdings eine Erklärung schuldig, wann das Verhalten des Verletzten den Kausalzusammenhang unterbricht. Ausgeführt wird zwar, dass der Schädiger nur für die Folgen haftet, mit deren Möglichkeit ein vernünftiger Durchschnittsmensch rechnen muss. Mit welchem Verhalten des Geschädigten aber nicht gerechnet werden muss, bleibt offen.

Gegen die Ableitung einer Pflicht zur Schadensminderung aus § 1304 ABGB wendet sich auch *Koziol*.[29] Im Wesentlichen rügt er, dass Rechtsprechung und herrschende Lehre aus § 1304 ABGB eine Rechtspflicht des Geschädigten gegenüber dem Schädiger zur Schadensminderung ableiten, wofür dieser keine Grundlage biete und darüber hinaus die Teilungsregel des § 1304 ABGB nicht beachtet werde, wenn

27 OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, 587.

28 *Hiltscher*, Rechtfragen beim Schadensersatz nach Verkehrsunfällen, ZVR 1967, S. 169, 172.

29 *Koziol*, Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225 ff.; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/85 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Geschädigten regelmäßig der gesamte, durch Schadensminderung vermeidbare, Schadensteil auferlegt wird. Durch Rechtsprechung und herrschendes Schrifttum ist aber anerkannt, dass die Schadensminderung keine echte, einklagbare Rechtspflicht des Geschädigten ist, sondern lediglich eine Obliegenheit.[30] Die Kürzung des Schadensersatzes beruht auch nicht, wie von *Koziol* angenommen, auf der Verletzung einer Pflicht gegenüber dem Schädiger, sondern auf der Vernachlässigung eigener Angelegenheiten[31] oder der Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, welche das Mitverschulden im Sinne des § 1304 ABGB begründet. [32] Die bereits dargestellte herrschende Auffassung stimmt mit dem Ansatz von *Koziol* vielmehr überein, denn auch er schlägt vor, an Stelle der Ableitung einer Pflicht zur Schadensminderung die unterlassene Schadensminderung wie das Mitverschulden des § 1304 ABGB zu behandeln.

Mit dem zweiten Einwand, in der Rechtsprechung und im überwiegenden Schrifttum werde die Schadensteilungsregel des § 1304 ABGB missachtet, ist *Koziol* dagegen Recht zu geben. Die einseitige Belastung des Geschädigten mit den Folgen einer auch nur fahrlässig unterlassenen Schadensminderung entspricht nicht dem Grundgedanken des § 1304 ABGB, der gerade die beiderseitigen Verschuldensanteile am eingetretenen Schaden berücksichtigt.

II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht

1. Kausalität

Eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit kommt nur in Betracht, wenn der Geschädigte die Möglichkeit hatte, auf den Schadensverlauf einzuwirken und dadurch den Schaden geringer zu halten, als er letztlich eingetreten ist und vom Schädiger ersetzt verlangt wird. [33] Dem Geschädigten wird eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit nur entgegengehalten, wenn konkrete Maßnahmen benannt werden können, bei deren Vornahme der Schaden geringer ausgefallen wäre. Existieren derartige Möglichkeiten nicht, ist die Schadensminderung für den Geschädigten unmöglich und es besteht keine diesbezügliche Obliegenheit. Ist dem Geschädigten die Schadensminderung jedoch möglich, so ist seine Obliegenheit auf zumutbare Maßnahmen begrenzt.[34] Im Rahmen der Zumutbarkeit findet die Erfolgswahrscheinlichkeit der verlangten Maßnahme Berücksichtigung.

30 OGH vom 09.05.1995, 4 Ob 41/95; OGH vom 31.01.2000, Az. 3 Ob 286/99a.
31 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29.
32 *Korinek/Vonkilch*, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl. 1997, S. 756, 758.
33 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/100.
34 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30; *Welser*, Schadensersatzrechtliche Grundfragen, JBl. 1968, S. 342, 353 m. Nw. zur Rechtsprechung; *Reichert-Facilides*, Zur Schadensminderungspflicht, VersRundschau 1973, S. 129, 131; *Migsch*, Die Schadensminderung als Zurechnungsproblem, ZVR 1975, S. 1; *Korinek/Vonkilch*, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl. 1997, S. 756, 758; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/100; *Rei-*

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Zumutbarkeit des verlangten Verhaltens

Das Kriterium der Zumutbarkeit dient dem Ausgleich der gegenläufigen Interessen des Schädigers und des Beschädigten, die zusammen mit den Grundsätzen des redlichen Verkehrs gegeneinander abzuwägen sind. Dabei kommt es im Wesentlichen auf die Umstände des Einzelfalles an.[35] Welchen Interessen der Vorrang einzuräumen ist und Maßnahmen zur Schadensminderung damit als zumutbar zu bewerten sind, ist unter Berücksichtigung der in der Rechtsordnung enthalten Wertvorstellungen zu beurteilen.

a) Kriterien für die Interessenabwägung

aa) Objektive und subjektive Zumutbarkeit

Ausgangspunkt der Interessenabwägung ist die Prüfung der Zumutbarkeit unter objektiven Gesichtpunkten. Dazu ist die im Einzelfall geforderte Maßnahme zur Schadensminderung am Maßstab des verständigen Durchschnittsmenschen zu messen.[36] Ohne Berücksichtigung von besonderen Umständen auf Seiten des Geschädigten ist danach zu fragen, ob ein durchschnittlicher Geschädigter sich entsprechend verhalten hätte. Die durchschnittlichen Erfolgsaussichten und Risiken sind in die Abwägung einzubeziehen.

Ist die geforderte Maßnahme danach objektiv zumutbar, ist anhand der Verhältnisse des Geschädigten zu prüfen, ob auch subjektive Zumutbarkeit gegeben ist.[37] Auf dieser Stufe finden nun alle schützenswürdigen Interessen des Geschädigten Berücksichtigung und werden mit denen des Schädigers abgewogen. Sämtliche Gründe, die aus der Sicht des Geschädigten gegen die von ihm verlangte Schadensminderung sprechen, sind einer Würdigung im Hinblick auf ihre Schutzwürdigkeit gegenüber dem Interesse des Schädigers zu bewerten.

schauer, in*:* Rummel*,* § 1304 ABGB, Rn. 38; in diesem Sinne auch OGH vom 23.05.1985, Az. 8 Ob 29/85.

35 OGH vom 25.06.1970, Az. 2 Ob 210/70; vom 01.07.1976, ZVR 1977, Nr. 43; vom 25.05.1977, ZVR 1978, Nr. 45; vom 21.06.1979, ZVR 1980, Nr. 153; vom 08.11.1984, JBl. 1985, S. 426, vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587; vom 10.05.1989, 2 Ob 2/89; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 38.

36 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30; so wohl auch *Koziol*, Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225, 228; OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587.

37 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 38, der aber in § 1297 ABGB, Rn. 2 darauf hinweist, dass die subjektive Zumutbarkeit an sich dem Fehlen des subjektiven Verschuldens zuzuordnen ist.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Der Einfluss des Verschuldens

Für die Bestimmung der Zumutbarkeit könnte erwogen werden, den Grad des Verschuldens des Schädigers in die Abwägung einzubeziehen. Hat der Schädiger grob schuldhaft gehandelt, wären seine Interessen geringer zu bewerten als die des Geschädigten. Dieser Gedanke ist beim mitwirkenden Verschulden bei der Herbeiführung der Verletzung erkennbar, wenn ein nur fahrlässiges Mitverschulden des Geschädigten gegenüber der vorsätzlichen Handlung des Schädigers hinsichtlich der Aufteilung des Schadens zurücktritt.[38] Nahezu einhellig wird aber davon ausgegangen, dass die Obliegenheit zur Schadensminderung unabhängig vom Verhalten oder Verschuldensgrad des Schädigers besteht.[39]

Dies legt nahe, die Zumutbarkeit als Reichweite der Schadensminderungsobliegenheit ebenfalls unabhängig vom vorangegangenen Verschulden oder Maß der Verantwortung des Schädigers zu bestimmen. Teilweise wird aber eine Gegenüberstellung der Verantwortung des Schädigers zur Eigenverantwortung des Geschädigten gefordert.[40] Führt man sich vor Augen, dass das Zumutbarkeitsurteil Ergebnis einer Abwägung der widerstreitenden Interessen ist, so würde sich damit die Berücksichtigung des Schädigerverhaltens rechtfertigen. Derartige Erwägungen finden sich in der Rechtspraxis aber nicht.

cc) Die Bedeutung von Grundrechten

Wichtige Quelle für die in der Rechtsordnung enthaltenen Wertvorstellungen sind die geltenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte, die Grundrechte.[41] Die österreichische Grundrechtsordnung beruht, verfassungsgeschichtlich bedingt, auf einer Vielzahl von Rechtsquellen.[42] Zu den wichtigsten gehören das StGG von 1867, das B-VG sowie die EMRK.

Grundrechte sind konzipiert als Rechte des Bürgers im Verhältnis zum Staat und sollen ihn vor staatlichen Eingriffen schützen.[43] Eine unmittelbare Bindung an Grundrechte besteht somit nur für hoheitliches, staatliches Handeln. Sollen Grundrechte auch in den Rechtsbeziehungen Privater Geltung haben, bedarf es hierfür einer Vermittlung durch gesetzliche Vorschriften.[44] Zusätzlich ist die rechtsprechende

38 S.o. I. 1. c).

39 *Reichert-Facilides*, Zur Schadensminderungspflicht, VersRundschau 1973, S. 129, 131; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 38; anders nur *Koziol*, Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225, 228.

40 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30.

41 *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, Rn. 1331; *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, Rn. 002, 015; *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 18, 693.

42 *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, Rn. 1339 ff.; *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 679 ff.

43 *Loebenstein*, Die Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht, in: FS Strasser, S. 759, 760; *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 707.

44 *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 741.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gewalt gehalten, die Gesetze unter Beachtung der Grundrechte auszulegen und anzuwenden.[45] Grundlage einer grundrechtsorientierten Auslegung der zivilrechtlichen Gesetze ist § 16 ABGB. Dieser stellt fest, dass jeder Mensch über angeborene Rechte verfügt und daher als Person zu betrachten ist. Der Verweis auf die angeborenen Rechte eröffnet § 16 ABGB die Funktion einer Transformationsstelle, über die grundrechtlich gesicherte Positionen des Persönlichkeitsschutzes Bedeutung im Privatrecht gewinnen und einschränkende Wirkung entfalten können.[46]

Über § 16 ABGB sind Grundrechte auch für die Reichweite der Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten bedeutsam. In die für die Beurteilung der Zumutbarkeit notwendige Interessenabwägung haben somit die auf Seiten von Schädiger und Geschädigtem zu beachtenden Grundrechte Eingang zu finden.[47]

Zugunsten des Schädigers fordert das Grundrecht auf Eigentum[48] Beachtung, dass durch die Verpflichtung zum Schadensersatz berührt wird.[49] Der körperlich Verletzte kann dagegen auf eine ganze Reihe grundrechtlicher Verbürgungen verweisen, die der Zumutbarkeit einer vom Schädiger angesonnenen schadensmindernden Maßnahme möglicherweise entgegenstehen. Zu beachten sind insbesondere das Recht auf Leben, Gesundheit und körperlich-geistige Unversehrtheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Freiheit der Berufsausübung.

b) Ablehnung gebotener medizinischer Behandlung und Nichtvornahme einer Operation

aa) Allgemeines zur Zumutbarkeit einer Operation

Wann die Unterlassung ärztlicher Behandlung als Unterlassen der gebotenen Schadensminderung anzusehen ist, ist nur für den Fall der Nichtvornahme einer Operation eindeutig geklärt. Nach ständiger, in der Literatur unwidersprochen gebliebener Rechtsprechung ist eine Operation nur dann zumutbar, wenn sie einfach und gefahrlos ist, keine nennenswerten Schmerzen verursacht und sichere Aussicht auf Erfolg

45 *Mayer*, „Rechtserzeugungszusammenhang“ und „Drittwirkung“ der Grundrechte; JBl. 1990, S. 768. 771; *Aicher*, in: Rummel, § 16 ABGB, Rn. 34; *Posch*, in: Schwimann, § 16 ABGB, Rn. 4. Zur Drittwirkung der Grundrechte vgl. auch OGH vom 01.03.1979, Az. 7 Ob 555/79 und *Loebenstein*, Drittwirkung der Grundrechte, in: FS Strasser, S. 759, 767; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, Rn. 1331; *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, Rn. 406 ff.; *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 743.

46 *Posch*, in: Schwimann, § 16 ABGB, Rn. 3; zur Einschränkung der privatautonomen Gestaltungsfreiheit durch Grundrechte unter anderem OGH vom 18.12.1992, SZ 65/166.

47 *Hiltscher*, Rechtsfragen, ZVR 1967, S. 169, 172; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 39.

48 Art. 5 StGG.

49 OLG Innsbruck vom 16.08.1994; ZVR 1996, S. 173.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bietet.[50] So wurde etwa die Vornahme einer Arthrodese zur Behebung von Schmerzen im Hüftgelenk als unzumutbar angesehen, weil es sich dabei um eine mit heftigen Schmerzen verbundene Operation handelt.[51] Die Zumutbarkeit einer kosmetischen Operation wurde ebenfalls verneint, weil die entstellenden Narben im Gesicht damit nicht vollständig hätten beseitigt werden können. Zusätzlich sind die Dauer eines notwendigen stationären Aufenthalts und einer notwendigen Nachbehandlung zu berücksichtigen.[52] Soweit die anstehende Operation zu einer Verbesserung oder vollständigen Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit führen soll, ist für die Zumutbarkeit auch zu berücksichtigen, ob der Geschädigte nach erfolgreicher Operation tatsächlich eine Erwerbsmöglichkeit hat.[53]

bb) Berücksichtigung der körperlichen und geistig-seelischen Verfassung des Geschädigten

Ob auch die körperliche und geistig-seelische Verfassung der Verletzten zu berücksichtigen sei, hatte der OGH im Urteil vom 30.05.1974[54] zu entscheiden. Anlass dieses Urteils war ein Verkehrsunfall, bei dem sich der Kläger unter anderem ein schweres Schädelhirntrauma mit einem offenen Schädelbruch im Bereich der Stirn und der vorderen Schädelbasis zugezogen hatte. Nach der zur Versorgung der Verletzung notwendigen Operation verblieben dem Kläger ausgedehnte Narben im Bereich von Stirn, Augenbrauen und Nasenwurzel und ein tiefer und breiter Knochendefekt im Bereich von Stirn und Nasenwurzel. Außerdem entwickelte der Kläger ein frontales psychoorganisches Syndrom mit Einschränkungen des Gefühlslebens, Enthemmung, Antriebsstörung, rascher Ermüdbarkeit und psychischer Verlangsamung. Die verbliebene Entstellung im Gesicht hätte durch Einsetzen einer Plastikplatte im Bereich des Knochendefektes zumindest teilweise behoben werden können. Eine Gewähr für ein komplikationsloses Einheilen der Plastikplatte konnte durch die Ärzte jedoch nicht gegeben werden, vielmehr bestand die Möglichkeit, dass die Plastikplatte beim Kläger starke Kopfschmerzen auslösen würde und schon deshalb wieder entfernt werden müsste. Auch konnten weitere Komplikationen und ein längerer Wundheilungsverlauf nicht ausgeschlossen werden. Der Kläger konnte sich nicht entschließen, diese Operation vornehmen zu lassen, worauf die Beklagte die Zahlung der Verdienstausfallrente ab dem Zeitpunkt der möglichen Vornahme der Operation ablehnte. Der OGH bezweifelte in seinem Urteil bereits die Zumutbarkeit der Operation im Hinblick auf die bestehende Gefahr weiterer Komplikationen und die

50 OGH ZVR 1975, Nr. 145; OGH vom 30.05.1974, Az. 2 Ob 115/74; OGH vom 23.05.1985, Az. 8 Ob 29/85; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/101; *Dittrich/Tades*, Praxiskommentar zum ABGB, § 1304 E. 129; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 39.
51 OGH vom 12.02.1960, Az. 2 Ob 30/60; OGH vom 27.05.1960, 2 Ob 68/60.
52 OGH vom 12.03.1963, SZ 36/37.
53 OGH vom 30.05.1974, Az. 2 Ob 115/74; SZ 47/69.
54 OGH vom 30.05.1974, s. Fn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unsichere Erfolgsaussicht. Ergänzend wies er darauf hin, dass auch die durch den Unfall reduzierte geistige oder körperliche Verfassung des Verletzten gegen die Zumutbarkeit der schwerwiegenden Operation spricht. Das Bestehen einer Pflicht zur Schadensminderung hätte hier aber schon wegen fehlender Kausalität zwischen der verlangten Operation und der erwarteten Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit abgelehnt werden können: Die Erwerbsunfähigkeit des Geschädigten beruhte im Wesentlichen auf neurologisch-psychiatrischen Einschränkungen, welche mit dieser Operation nicht gebessert oder geheilt werden konnten.

Die Auffassung, die reduzierte körperliche und geistig-seelische Verfassung des Verletzten im Rahmen der Zumutbarkeit zu berücksichtigen, hat der OGH in einer späteren Entscheidung bestätigt.[55] Die Verletzte hatte sich bei einem Verkehrsunfall unter anderem einen Bruch des rechten Oberschenkelschaftes zugezogen, der im Krankenhaus mit zwei Operationen mittels eines 13 mm langen Marknagels stabilisiert wurde. Aufgrund der Unfallverletzungen litt die Geschädigte zusätzlich unter Depressionen. In der Folgezeit entzündete sich die Operationswunde, später griff die Entzündung auf den gesamten Oberschenkel über. Durch die behandelnden Ärzte wurde der Verletzten, nachdem anderweitige Behandlungsversuche erfolglos geblieben sind, ein nochmaliger operativer Eingriff empfohlen, um die Entzündungsherde ausräumen zu können. Die Verletzte stimmte dem zunächst zu, verschob dann aber aus Angst die Operation mehrfach um insgesamt 15 Monate. Während dieser Zeit waren wiederholte Krankenhausaufenthalte erforderlich, um die Entzündung zu behandeln. Bei dem letztlich doch durchgeführten Eingriff wurde dann neben einer Ausräumung der Entzündungsherde auch der nicht mehr erforderliche Marknagel entfernt. Dies hätte bei sofortiger Vornahme der Operation später in einer gesonderten Operation erfolgen müssen. Die Beklagte wandte nun hinsichtlich des geltend gemachten Verdienstausfalls ein, dieser sei für die 15 Monate der Verweigerung nicht zu ersetzen, weil die Klägerin insofern der Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen sei. Die Untergerichte wie auch der OGH verneinten dagegen ein Mitverschulden aufgrund unterlassener Schadensminderung. Der ärztlicherseits empfohlene erneute operative Eingriff sei der Klägerin nicht zumutbar gewesen, da die vorgeschlagene Operation mit erheblichen Schmerzen verbunden gewesen wäre und die damalige geistig-seelische Verfassung der Klägerin erheblich reduziert gewesen sei. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass bei sofortiger Vornahme des Eingriffs die Klägerin sich später hätte noch einer weiteren Operation zur Entfernung des Marknagels unterziehen müssen. War die Operation aber für die Dauer der geistig-seelischen Beeinträchtigungen nicht zumutbar, so ist ein Hinausschieben der Operation auch keine Verletzung der Obliegenheit zur Schadensminderung.

Wie diese Beispiele zeigen, berücksichtigt der OGH im Rahmen der Zumutbarkeit, ob die verlangte Maßnahme zur Schadensminderung für den Geschädigten in medizinischer Hinsicht eine besondere Belastung darstellt. Denkbar wäre aber auch, die durch schlechte geistig-seelische Verfassung herabgesetzte Entschlusskraft als Frage des Verschuldens zu behandeln.

55 OGH vom 23.05.1985, Az. 8 Ob 29/85.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Berücksichtigung von Gewissensentscheidungen

Mit der Frage, ob eine aus Gewissensgründen abgelehnte Bluttransfusion eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit darstellt, befasste sich das OLG Innsbruck in der Entscheidung vom 16.08.1994.[56] Bei der Geschädigten war eine Operation mit Fremdbluttransfusion notwendig, welche diese als Angehörige der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas ablehnte. Die Nichtvornahme der Operation vergrößerte die Schmerzen und verlängerte den Heilungsprozess, so dass der Schädiger eine Kürzung des Schmerzensgeldanspruchs wegen unterlassener Schadensminderung verlangte. Fest stand, dass die Operation an sich nach den Kriterien der Rechtsprechung zumutbar gewesen wäre, was eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit nahe legt. Das in der Ablehnung der Operation zum Ausdruck gekommene Glaubensbekenntnis der Geschädigten erforderte jedoch eine über die bisher anerkannten Kriterien hinausgehende Abwägung. Das OLG Innsbruck erkannte an, dass in die Zumutbarkeitserwägungen unter Anwendung von § 16 ABGB das Grundrecht auf Glauben und Gewissen[57] einzugehen hat. Durch dieses Grundrecht wird auch gewährleistet, nach dem eigenen Glauben und Gewissen zu handeln.[58] Im Ergebnis befand das Gericht die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Geschädigten als höherwertig gegenüber dem ebenfalls grundrechtlich geschützten und durch den Schmerzensgeldanspruch berührten Eigentum des Schädigers und verneinte die subjektive Zumutbarkeit der an sich gebotenen Operation mit Fremdbluttransfusion.

Korinek/Vonkilch weisen zusätzlich darauf hin, dass zwischen Schädiger und Geschädigtem eine ungewollte Rechtsbeziehung bestehe, welche den Geschädigten erst zur streitigen Gewissensentscheidung nötige. Es sei das Risiko des Schädigers, auf einen Geschädigten zu treffen, der aus Gewissensgründen gewisse Behandlungsmethoden ablehnt. Für grundrechtlich geschützten Überzeugungen des Geschädigten dürfe nichts anderes gelten als für körperliche Veranlagungen, die den durch die Verletzung verursachten Schaden vergrößern.[59] Grundrechtlich geschützte Überzeugungen sind daher im Rahmen der subjektiven Zumutbarkeit zu berücksichtigen. *Korinek/Vonkilch* halten aber eine Entlastung des Schädigers hinsichtlich des so entstandenen erhöhten Schadens im Wege der Billigkeitsminderung nach § 1306a ABGB für möglich.[60]

56 OLG Innsbruck, ZVR 1996, Nr. 173.
57 Art. 14 StGG, Art. 63 Abs. 2 StV von St. Germain (Staatsvertrag von St. Germain, BGBl 110/1921), Art. 9 EMRK.
58 *Korinek/Vonkilch*, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl. 1997, S. 756 f.; *Funk*, Verfassungsrecht, Rn, 449
59 *Korinek/Vonkilch*, a.a.O., 759.
60 *Korinek/Vonkilch*, a.aO., S. 756, 760 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd) Berücksichtigung von finanziellen Überlegungen

In einer langjährigen Rechtssprechung, die vom Schrifttum zunehmend bekämpft wurde,[61] sprach der OGH als Schadensersatz auch Kosten für eine notwendige medizinische Behandlung zu, die der Geschädigte aber nicht in Anspruch zu nehmen gedachte. Diese Rechtsprechung wurde im Jahre 1997 aufgegeben. Der OGH entschied, dass Heilungskosten nur dann zuzusprechen sind, wenn diese bereits tatsächlich entstanden sind und eine vorschussweise Gewährung dann erfolgt, wenn der Geschädigte die Vornahme der Behandlung ernstlich beabsichtigt.[62] Gleichzeitig wies er darauf hin, dass die bei einem Unterlassen der Behandlung verbleibenden Einschränkungen, Schmerzen und Verunstaltungen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes oder der Verunstaltungsentschädigung zu berücksichtigen sind. Allenfalls käme eine Kürzung dieser Ansprüche in Betracht, wenn die Nichtvornahme der Behandlung eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit darstelle. Von diesen Ausführungen ausgehend wurde nun erwogen, dass dem Geschädigten eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit schwerlich vorgeworfen werden könne, wenn die Kosten für eine zumutbare Heilbehandlung höher wären als die Erhöhung von Schmerzensgeld und Verunstaltungsentschädigung bei ihrer Unterlassung.[63] Die Unterlassung der Heilbehandlung würde ja gerade zu einer geringeren Belastung des Schädigers mit Ersatzansprüchen führen und damit der Schadensminderungsobliegenheit entsprechen. Diese Erwägung wurde letztlich mit folgendem Argument abgelehnt: Die Schadensminderungsobliegenheit ist nicht nur auf die Geringhaltung der finanziellen Aufwendungen zur Schadensbehebung, sondern auch auf die Geringhaltung des Schadens am geschützten Rechtsgut gerichtet. Durch die Unterlassung der Heilbehandlung vergrößert der Geschädigte den Körperschaden, so dass dies bereits eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit darstelle.[64] Finanzielle Erwägungen sollen danach also bei der Bestimmung der Zumutbarkeit keine Rolle spielen. Dies steht in einem gewissen Widerspruch zur Begründung der Zumutbarkeitsprüfung mit der Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen von Schädiger und Geschädigtem. Wird das Interesse des Schädigers an einer möglichst geringen Ersatzleistung nicht berührt, weil das zu leistende Schmerzensgeld geringer ist als die Aufwendungen für eine Heilbehandlung,[65] erscheint ein Interessenausgleich über das Kriterium der Zumutbarkeit überhaupt nicht notwendig. Dem Geschädigten müsste es damit freistehen, ob er die Heilbehandlung vornehmen lässt.

61 Vor allem *Apathy*, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung, S. 82; *ders*., Fiktive Operationskosten, RZ 1986, S. 265 ff.; *ders*., Kommentar zum EKHG, § 13, Rn. 8; *Reischauer*, in: Rummel, ABGB, § 1325, Rn. 18; *ders*., Ersatz fiktiver Heilungskosten, VR 1992, S. 72.

62 OGH vom 23.10.1997, ZVR 1998, Nr. 32.

63 *Schwarzenegger/Thunhart*, Was kommt nach den fiktiven Heilungskosten?, ÖJZ 2001, S. 673, 675.

64 *Schwarzenegger/Thunhart*, a.a.O, S. 676.

65 *Huber*, Abkehr von der Zuerkennung fiktiver Heilungskosten, ZVR 1998, S. 74, 78.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ee) Zusammenfassung

Als Ausgangspunkt der Zumutbarkeitserwägungen kann die gefestigte und unbestrittene Rechtsprechung dienen, dass eine Operation dann zumutbar ist, wenn sie einfach und gefahrlos ist, keine besonderen Schmerzen verursacht und wahrscheinlich erfolgreich sein wird. Dem über § 16 ABGB zu beachtenden Grundrecht auf Gesundheit und körperliche Unversehrtheit wird damit hinreichend Rechnung getragen. Sonstige medizinische Behandlungen und Therapiemaßnahmen wie Physiotherapie, medikamentöse Behandlung, Gewichtsreduktion etc. sind unter den gleichen Voraussetzungen als zumutbar anzusehen. Sofern sie nicht lebensgefährlich und nicht besonders schmerzhaft sind, spricht im Vergleich zur Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Geschädigten bei einer Operation nichts gegen die Zumutbarkeit.

Die angeführten Kriterien sind unter dem Stichwort „objektive Zumutbarkeit" zusammenzufassen. Steht die objektive Zumutbarkeit fest, bleibt zu prüfen, ob die schadensmindernde Behandlung auch unter subjektiven Gesichtspunkten zumutbar ist. An dieser Stelle finden die Einstellung des Geschädigten zur Behandlung, seine körperliche und seelische Verfassung und seine sonstigen Lebensumstände Berücksichtigung. Auch vom Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützte Verhaltensweisen sind hier gegen die Interessen des Schädigers abzuwägen.[66]

Erst mit Einbeziehung dieser subjektiven Kriterien ist eine umfassende Abwägung mit den Schädigerinteressen vorzunehmen. Aus der Rechtsprechung des OGH ist ersichtlich, dass innerhalb dieser Abwägung den Interessen des Geschädigten regelmäßig ein größeres Gewicht als den Interessen des Schädigers eingeräumt wird.

c) Nutzung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit

Die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit wird im österreichischen Haftpflichtrecht auf verschiedenen Wegen entschädigt. Für die entstehende finanzielle Einbuße wird die konkret berechnete Verdienstausfallrente zugesprochen, während für die abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit die sog. abstrakte Rente zusteht.[67] Schadensminderung durch Nutzung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit kommt nur für die Verdienstausfallrente in Betracht, weil nur der konkret berechnete Verdienstausfall durch eine Erwerbstätigkeit beeinflusst werden kann.[68] Wird eine abstrakte Rente geleistet, ist Schadensminderung nur durch Besserung der bestehenden Einschränkungen durch eine Heilbehandlung möglich.

66 *Korinek/Vonkilch*, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl. 1997, S. 756 f.

67 Diese Rente soll die verletzungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit und die damit verbundenen Erschwernisse im weiteren Erwerbsleben ausgleichen, auch ohne dass bereits ein Verdienstausfall eingetreten ist. Sie ist in der Literatur nicht unumstritten, vgl. *Koziol*, Haftpflichtrecht II, S. 134 ff.; *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB Rn. 57 m. Nw.

68 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/102.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erhält der Geschädigte den tatsächlich ausgefallenen Verdienst ersetzt, richtet sich seine Schadensminderungspflicht ganz generell darauf, den Verdienstausfall gering zu halten. Dieses Gebot besteht nicht generell, sondern nur dann, wenn der Verdienst durch eine zumutbare Tätigkeit erzielt werden kann.[69] Eine Minderung des Ersatzanspruchs kommt in Betracht, wenn dem Schädiger der Beweis gelingt, dass der Verletzte eine konkrete, zumutbare Erwerbsmöglichkeit ausgeschlagen hat, der Nachweis einer abstrakten Erwerbsmöglichkeit etwa in Form von Stellenausschreibungen genügt nicht.[70] Eine andere Beweislastverteilung gilt, wenn die Verletzung ausgeheilt ist und der Verletzte damit in der Lage wäre, wieder seinem früheren Beruf nachzugehen. Dann hat er nachzuweisen, dass er nicht in der Lage war, eine gleichwertige Beschäftigung zu finden.[71] Hierfür reicht es aus, dass sich der Geschädigte regelmäßig beim Arbeitsmarktservice meldet und die dort erteilten Ratschläge befolgt.[72]

aa) Zumutbarkeit einer Ersatztätigkeit

Die Zumutbarkeit einer Ersatztätigkeit bestimmt sich nicht allein danach, dass der Verletzte nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten in der Lage ist, diese auszuüben.[73] Vielmehr ist zu berücksichtigen, ob die Ersatztätigkeit eine nennenswerte Verschlechterung der sozialen Lebensstellung und der Art des erlernten Berufes bedeutet oder schlechtere Aufstiegschancen als der bisherige Beruf bietet.[74] Eine nur finanzielle Gleichwertigkeit des bisherigen Berufes und der unter Berücksichtigung der verbliebenen Fähigkeiten noch möglichen Ersatztätigkeit soll nicht ausreichend sein.[75] Unter Anwendung der genannten Kriterien hat der OGH auch die Umschulung einer Lehrerin, die mit einer Beförderung zur Schulleiterin rechnen konnte, auf Berufe wie Karteiführerin, Werkstättenschreiberin oder Fakturistin[76] oder die Ersatztätigkeit als Heimarbeiterin für eine Verkäuferin[77] als unzumutbar angesehen.

69 OGH vom 29.10.1964, 2 Ob 319/64, EvBl. 1965, S. 185; vom 01.10.1970, 2 Ob 255/70, ZVR 1971, Nr. 126; vom 25.05.1972, 2 Ob 297/71, EvBl. 1972, S. 605; vom 30.08.1988, 2 Ob 11/88, JBl. 1989, S. 46; vom 20.12.1988, 2 Ob 110/88, ZVR 1989, Nr. 203.

70 Z.B. OGH vom 29.10.1964, 2 Ob 319/64, EvBl. 1965, S. 185; vom 02.07.1979, ZVR 1980, Nr. 154; vom 20.12.1988, 2 Ob 110/88, ZVR 1989, Nr. 203; vom 10.01.2002, 2 Ob 333/01m; *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 Rn. 38.

71 OGH vom 01.07.1976, 2 Ob 129/76; vom 14.06.1978, 8 Ob 69/78, SZ 51/91; vom 30.06.1994, 2 Ob 55/94; *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 Rn. 38.

72 OGH vom 03.04.1979, ZVR 1980, Nr. 152; OLG Wien vom 25.11.1994, ZVR 1995, Nr. 132.

73 *Harrer*, in: Schwimann, § 1325, Rn 37.

74 *Reischauer*, in: Rummel, ABGB, § 1304, Rn. 40.

75 *Reischauer*, in: Rummel, ABGB, § 1304, Rn. 40.

76 OGH vom 19.06.1973, 8 Ob 100/73.

77 OGH vom 08.10.1976, 2 Ob 176/76.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Zumutbarkeit einer Umschulung

Verfügt der Geschädigte bisher nicht über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten für eine seinen Einschränkungen angepasste Tätigkeit, kann im Rahmen der Schadensminderung die Teilnahme an einer Umschulung gefordert werden. Umschulungen werden in der Regel als zumutbar erachtet, wenn die angestrebte Tätigkeit ihrerseits zumutbar ist und Aussicht besteht, dass der Geschädigte nach Abschluss der Umschulung eine entsprechende Stelle findet. [78] Das Alter des Geschädigten findet ebenfalls Berücksichtigung. Je älter der Geschädigte ist, desto eher wird ihm eine Umschulung nicht zugemutet.[79] Da jedoch die Rechtsprechung bereits die Zumutbarkeit einer Ersatztätigkeit zugunsten des Geschädigten sehr zurückhaltend beurteilt, wird auch die Zumutbarkeit einer Umschulung eher abgelehnt.[80]

Der Zumutbarkeit einer Umschulung vorgelagert ist die Frage, inwieweit der Geschädigte an den Bemühungen des Schädigers mitwirken muss, zumutbare Möglichkeiten zur Schadensminderung zu ermitteln. Der Schädiger ist hierzu zum Beispiel auf die Auskünfte des Geschädigten zu Ausbildung, Fähigkeiten, gesundheitlichen Einbußen etc. angewiesen.

In der Entscheidung des OGH vom 14.06.1988[81] ging es um den Fall eines Kochs, der bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt wurde und infolge der Verletzung den Geruchssinn vollständig und den Geschmackssinn teilweise eingebüßt hatte und daher in seinem bisherigen Beruf als Koch nicht mehr arbeiten konnte. Der Schädiger drängte auf eine Umschulung des Verletzten und verlangte dazu, dass dieser sich einer Eignungsuntersuchung in einem beruflichen Ausbildungs- und Rehabilitationszentrum unterzieht, um die verbliebenen Fähigkeiten des Verletzten festzustellen und einen geeigneten Umschulungsberuf zu finden. Der Verletzte weigerte sich, an dieser umfassenden, stationären Untersuchung teilzunehmen. Der Schädiger sah darin eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit. Durch das Gericht wurde festgestellt, dass der Verletzte bereits vor der verlangten Eignungsuntersuchung beim Arbeitsmarktservice vorstellig geworden war und dort nach eingehenden Untersuchungen festgestellt wurde, dass bei der geringen Vorbildung des Verletzten kein dem Beruf des Kochs gleichwertiger Umschulungsberuf existiert. Der OGH verneinte daher eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit und verwies darauf, dass der Verletzte nur zur Aufnahme einer zumutbaren Ersatztätigkeit verpflichtet sei. Eine Umschulung sei daher auch nur dann zumutbar, wenn sie zu einer zumutbaren Ersatztätigkeit befähige. Zusätzlich sei auch zu berücksichtigen, ob der Verletzte nach Abschluss der Umschulung einen Arbeitsplatz finden kann. Stehe aber fest, dass für den Verletzten keine zumutbaren Ersatztätigkeiten existieren, so kann er seine Schadensminderungsobliegenheit auch nicht verletzten, wenn er sich einer weiteren Eignungsuntersuchung nicht unterzieht.

78 *Harrer*, in: Schwimann, § 1325, Rn. 37.
79 *Reischauer*, in: Rummel, ABGB, § 1304, Rn. 40.
80 *Reischauer*, in: Rummel, ABGB, § 1304, Rn. 40.
81 OGH vom 14.06.1988, Az. 2 Ob 35/87.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Zusammenfassung

Die Rechtsprechung des OGH zur Zumutbarkeit der Ersatztätigkeit ist deutlich von einer Wahrung der Geschädigteninteressen geprägt, wenn sie die finanzielle Gleichwertigkeit einer Ersatztätigkeit nicht ausreichen lässt, sondern den Erhalt des mit der bisherigen Beschäftigung verbundenen sozialen Status und vergleichbare Aufstiegschancen im neuen Beruf fordert. Die Stellung des Geschädigten wird weiter aufgewertet durch die Beweislastverteilung, wenn der Schädiger konkrete Erwerbsmöglichkeiten in der als zumutbar erachteten Ersatztätigkeit nachweisen muss. Diese hohen Anforderungen rechtfertigen die vollständige Anrechnung des Verdienstes aus einer zumutbaren Ersatztätigkeit auf den Schadensersatzanspruch entgegen der Schadensteilung nach § 1304 ABGB, wenn dem Schädiger der geforderte Nachweis gelingen sollte und der Geschädigte die präsentierte Lösung ausschlägt.

III. Verletzung der Schadensminderungspflicht

1. Verschulden

Das Verschulden des Berechtigten muss sich bei der Schadensminderung auf das Unterlassen von zumutbaren Handlungen beziehen, die den Schaden geringer gehalten hätten. Außerhalb der vorsätzlichen Schadensausweitung kommt Verschulden des Geschädigten nur in Betracht, wenn er bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit die zumutbare Möglichkeit zur Schadensminderung kennen musste. Maßstab ist dabei der sorgfältige Durchschnittsmensch.[82] Ein nur leichtgradiges Verschulden bei der Erkennbarkeit schadensmindernder Möglichkeiten soll unbeachtlich sein.[83] Neben der Erkennbarkeit ist auch die Fähigkeit des Geschädigten zu berücksichtigen, entsprechend der Erkenntnis zu handeln. Diese Fähigkeit kann insbesondere bei neurotischen Störungen eingeschränkt sein, wenn sie eine Herabsetzung der Entschlusskraft bedingen. Der OGH hatte sich im Fall eines Geschädigten, der nach einem Auffahrunfall dauerhaft unter Nackenschmerzen litt, mit dieser Frage beschäftigt.[84] Der Geschädigte klagte auch Jahre nach dem an sich harmlosen Auffahrunfall noch über massive, organisch unbegründete Nackenschmerzen, die einzig aus einer neurotischen Fehlhaltung des Geschädigten resultierten. Der OGH stellte fest, dass der Schädiger auch für derartige Unfallfolgen hafte, die Haftung aber durch die Pflicht des Geschädigten begrenzt sei, einsichtsgemäß den Schaden zu begrenzen oder gering zu halten. Ist der Geschädigte gerade aufgrund seiner neurotischen Fehlhaltung nicht in der Lage, seinem schadensverursachenden Verhalten entgegenzusteuern,

82 OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/91; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E 86.
83 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30, 33.
84 OGH vom 19.05.1994, ZVR 1995, Nr. 92.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kann ihm eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht anspruchsmindernd entgegengehalten werden.

2. Rechtsfolgen der unterlassenen Schadensminderung

Nachdem die Obliegenheit zur Schadensminderung auf § 1304 ABGB zurückgeführt wird, liegt eine Aufteilung des Schadens nach den gleichen Kriterien, also nach den Verschuldensanteilen, nahe. Für die Schadensminderung wird sich oft abgrenzen lassen, welcher Teil des Schadens bei einem obliegenheitsgerechten Verhalten des Geschädigten nicht eingetreten wäre. Nur dieser Teil des Schadens wäre dann zwischen Schädiger und Geschädigtem aufzuteilen. Für den Fall schuldhaft unterlassener Schadensminderung wird aber – entgegen § 1304 ABGB – befürwortet, den vermeidbaren Schaden allein dem Geschädigten aufzubürden.[85] Dies wird in der Rechtsprechung des OGH zum Ersatz des Verdienstausfallschadens besonders deutlich. Danach wird auf den Schadensersatzanspruch des Geschädigten der Verdienst angerechnet, den er in Beachtung seiner Schadensminderungsobliegenheit durch Aufnahme einer zumutbaren Ersatztätigkeit hätte erzielen können.[86] Allerdings kommt das erst in Betracht, wenn der Schädiger dem Geschädigten eine konkrete Arbeitsstelle in einer zumutbaren Ersatztätigkeit nachgewiesen hat und der Geschädigte die Aufnahme dieser Tätigkeit schuldhaft unterlassen hat.[87] Dieser Nachweis gelingt dem Schädiger aber nur selten.[88]

Gegen eine alleinige Tragung des vermeidbaren Schadens durch den Geschädigten spricht, dass diese dem Grundgedanken des § 1304 ABGB entgegensteht, gerade das beiderseitige Verschulden am eingetretenen Schaden zu berücksichtigen.[89] Allein die schuldhafte Unterlassung der Schadensminderung beendet die Zurechung der Verletzungsfolgen zum Schädiger noch nicht, sondern führt, wie im Grundfall des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB, zu einer beiderseitigen Verantwortung für den Schaden.

85 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 31; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 37; *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB, Rn. 38.

86 OGH vom 04.07.1951, JBl. 1953, S. 138; vom 22.04.1965, ZVR 1966, Nr. 29; vom 04.02.1976, SZ 49/19; vom 20.12.1988, ZVR 1989, Nr. 203.

87 OGH vom 23.11.1955, JBl. 1956, S. 180; OGH vom 28.08.1988, 1 Ob 16/85.

88 *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB, Rn. 38.

89 *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225, 226.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Kapitel: Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht der Schweiz

I. Die Grundlagen der Schadensminderungspflicht

Die Verpflichtung des Geschädigten zur Schadensminderung ist als Grundsatz anerkannt, hat im Obligationenrecht (OR) aber keine ausdrückliche Regelung erfahren. Der Gedanke der Schadensminderung durch den Geschädigten lässt sich vielmehr aus verschiedenen Regelungen ableiten. Die Schadensminderungspflicht wird dabei nicht als echte Rechtspflicht, sondern als Obliegenheit angesehen.[1] Der Schädiger hat also keinen durchsetzbaren Anspruch auf die Erfüllung der Schadensminderungspflicht durch den Geschädigten, eine Verletzung der Pflicht schlägt sich vielmehr – soviel sei vorweggenommen – nur in einer Verminderung der Ansprüche des Geschädigten nieder.[2]

Erwartungen an den Geschädigten, die wirtschaftlichen Folgen einer Schädigung niedrig zu halten, werden auf den in Art. 2 Abs. 1 ZGB verankerten und im Obligationenrecht anwendbaren[3] Grundsatz von Treu und Glauben zurückgeführt.[4] Dieser besagt, dass jedermann in der Ausübung seiner Rechte nach Treu und Glauben zu handeln hat, wozu auch das Gebot der schonenden Rechtsausübung gehört. Die Heranziehung von Treu und Glauben in Schadensminderungsfällen beruht aber im Gegensatz zu den geläufigen Anwendungsfällen nicht auf einem bestehenden Vertrauensverhältnis, sondern auf der Eigenart der haftpflichtrechtlichen Beziehung:[5] Mit der Schädigung wird der Schädiger schadensersatzpflichtig, ohne seine Leistungspflicht – den Umfang des Schadens – noch beeinflussen zu können. Diese besondere Situation erfordert gemäß dem Gebot von Treu und Glauben nach Art. 2 Abs. 1 ZGB den Schutz des Haftpflichtigen vor einem unredlichen Verhalten des Geschädigten. Erwogen wird auch, die Schadensminderung nicht dem Gebot von Treu und Glauben nach Art. 2 Abs. 1 ZGB, sondern dem Rechtsmissbrauchsverbot des Art. 2 Abs. 2 ZGB zuzuordnen.[6]

1 *Rumo-Jungo*, Haftpflicht und Sozialversicherung, Rn. 833; *Honsell*, Haftpflichtrecht, S. 98; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 798; *Gauch*, Die Fehlerwelt der Juristen, in: FS Rey, 2003, S. 543, 548; *Schnyder*, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), OR I, § 44 OR, Rn. 8, 13.

2 *Rumo-Jungo*, s. Fn. 1, Rn. 833; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 261.

3 *Schwenzer*, Obligationenrecht, Rn. 2.04.

4 *Schaer*, Verschulden, S.176 f.; *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, in: Collezione Assissta, S. 159 f.; *Weber*, Schadensminderungspflicht, in: Koller (Hrsg.), HVT 1999, S. 139 f.; *Widmer/Wessner*, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts – Erläuternder Bericht, 1999 (abrufbar unter: http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflich.Par.0002.File.tmp/vn-ber-d.pdf); *Tognella*, Erwerbsunfähigkeitsproblematik, S. 84.

5 *Weber*, Schadensminderungspflicht, in: Koller (Hrsg.), HVT 1999, S. 133, 139.

6 So *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der in Art. 2 ZGB verankerte Grundsatz von Treu und Glauben kann aber nur dann als Grundlage einer Obliegenheit zur Schadensminderung dienen, wenn keine anderweitigen hinreichenden gesetzlichen Regelungen bestehen.[7] In diesem Fall ist Art. 2 ZGB zur Konkretisierung einer bestehenden Obliegenheit heranzuziehen. Eine Obliegenheit zur Schadensminderung kann aus verschiedenen Regelungen des Obligationenrechts abgleitet werden.

Nahe liegend ist Art. 44 Abs. 1 OR[8], nach dem eine Reduktion des Schadensersatzanspruches in Betracht kommt, wenn „... Umstände, für die er [der Geschädigte] einstehen muss, auf ... die Verschlimmerung des Schadens eingewirkt ..." haben. Die Schadensminderung wird außerdem diskutiert in den Kategorien der Kausalität (Art. 41 OR) und der Berechnung des Schadens (Art. 42 OR). In der Kategorie der Kausalität stellt sich die Frage, inwieweit Entscheidungen des Geschädigten, die den Schadensumfang vergrößernd beeinflusst haben, den Kausalzusammenhang aufgrund fehlender Adäquanz beenden.[9] Letztlich wird auch erwogen, Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung zu behandeln und Schäden nur dann der Ersatzpflicht zu unterwerfen, wenn sie nicht durch Maßnahmen des Geschädigten vermeidbar waren. Im Folgenden werden diese drei Ansätze vorgestellt. Daran schließt sich die Darstellung der für alle drei Ansätze gleichermaßen bedeutende Frage nach der Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen an.

1. Art. 44 Abs. 1 OR – Reduzierung des Ersatzanspruchs

Art. 44 Abs. 1 OR kommt zur Anwendung, wenn die prinzipielle Haftpflicht des Schädigers und der Umfang des eingetreten Schadens festgestellt ist.[10] Art. 44 Abs. 1 OR bietet dem Richter unter Beachtung von Art. 4 ZGB die Möglichkeit, den Anspruch des Geschädigten auf Ersatz des festgestellten Schadens zu reduzieren, soweit Umstände, für die der Geschädigte einzustehen hat, zu einer Verschlimmerung des Schadens geführt haben.

a) Umstände, für die der Geschädigte einzustehen hat

Zu den Umständen, für die ein Geschädigter einzustehen hat, wird in erster Linie das Selbstverschulden gezählt.[11] Dieses bezeichnet ein Verhalten des Geschädigten, wel-

7 Zur Nachrangigkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben bei hinreichenden gesetzlichen Regelungen *Zeller*, Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot, S. 302 ff.

8 So auch Art. 5 EHG, Art. 5 Abs. 2 KHG, Art. 59 Abs. 2 SVG.

9 Auf die Verbindung der Bemessung des Schadensersatzes mit Fragen der Kausalität weisen *Widmer/Wessner*, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, s. Fn. 4, hin.

10 Art. 44 OR kommt auch – direkt oder analog – zur Anwendung, wenn die Haftung nach Spezialgesetzen begründet ist, vgl. z.B. Art. 62 Strassenverkehrsgesetz, SR 741.01.

11 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 385.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

welches für den Schaden mitursächlich war und bei dem zu erwarten ist, dass der Geschädigte dessen Gefährlichkeit einsah oder hat einsehen können. Für die Verschlimmerung des Schadens wurde das Selbstverschulden wie folgt definiert: „Ein Selbstverschulden im Sinne des Zivilrechts liegt vor, wenn es der Geschädigte unterlässt, zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, der Entstehung oder Verschlimmerung eines Schadens entgegenzuwirken."[12] Das Unterlassen schadensmindernder Maßnahmen ist damit ein Selbstverschulden, welches nach Art. 44 Abs. 1 OR zu einer Herabsetzung des Schadensersatzanspruches führen kann.[13]

Der Wortlaut des Art. 44 Abs. 1 OR verlangt aber nicht, dass nur vom Geschädigten verschuldete Umstände für eine Reduktion des Schadensersatzanspruches relevant sein können. Vielmehr lässt es Art. 44 Abs. 1 OR zu, besondere Gefährdungspotentiale auf Seiten des Geschädigten zu berücksichtigen, wie z.B. die konstitutionelle Prädisposition oder einen Kausalhaftungsgrund auf Seiten des Geschädigten.[14] Diese Gefährdungspotentiale spielen für die Schadensminderung keine Rolle, so dass im Folgenden nur das Selbstverschulden behandelt wird.

aa) Adäquat kausale Umstände

Unter den „Umständen, für die der Geschädigte einstehen muss" ist für die Frage der Schadensminderung ein Verhalten des Geschädigten zu verstehen, dass eine Verschlimmerung des Schadens bewirkt hat. Dieses besteht entweder in einer Handlung, die zu einer Ausweitung des Schadens geführt hat oder einer Unterlassung, die eine Verminderung des Schadens verhindert hat. Damit das Verhalten des Geschädigten im Rahmen von Art. 44 Abs. 1 OR berücksichtigt werden kann, muss es zumindest für einen Teil des eingetretenen Schadens kausal sein. Maßgebend hierfür ist die Äquivalenztheorie mit der Ergänzung durch die Adäquanz, so dass es darauf ankommt, ob der Schaden bei einem bestimmten Verhalten des Geschädigten niedriger ausgefallen wäre. Das Bestehen einer Obliegenheit zur Schadensminderung kommt damit nur in Betracht, wenn es Vorkehrungen gibt, die geeignet sind, der Verschlimmerung des Schadens entgegenzuwirken[15] oder eine Verminderung des bestehenden Schadens zu bewirken.[16]

Die Realisierung der mit Hilfe von Kausalitätsüberlegungen gefundenen Möglichkeiten der Schadensminderung wird vom Geschädigten aber nur dann erwartet,

12 BG vom 23.01.1981, BGE 107 Ib 155, 158.

13 *Guhl*, Obligationenrecht, S. 75; *Widmer/Wessner*, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, s. Fn. 4; *Honsell*, Haftpflichtrecht, S. 100. Diese Möglichkeit wird auch von BGE 85 II 216, 223 in Erwägung gezogen.

14 *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 54 ff.

15 BGE 107 Ib 155, 166.

16 Letztlich handelt es sich um eine Frage der hypothetischen Kausalität, so auch *Tognella*, Erwerbsunfähigkeitsproblematik, S. 83, Fn. 383.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wenn sie ihm zumutbar sind. Welche Kriterien für die Zumutbarkeit maßgebend sind, wird später erörtert werden.[17]

bb) Verschulden

Sofern man nicht auf das Erfordernis des Verschuldens gänzlich verzichten und nur auf die Verursachung eines Erfolges abstellen will[18], ist das Selbstverschulden zu definieren. Das Verhalten des Geschädigten, welches Grundlage für eine Reduktion des Schadensersatzanspruchs sein soll, betrifft zunächst dessen eigenen Interessenkreis. Unterlässt der Geschädigte z.B. die Behandlung einer Verletzung und verschlimmert dadurch deren Folgen, so greift er damit nicht in fremde Rechte ein und die Rechtsordnung verbietet ein solches Verhalten auch nicht,[19] ein solches Verhalten ist nicht rechtswidrig. Auch im schweizerischen Privatrecht bezieht sich Verschulden jedoch regelmäßig auf ein rechtswidriges Verhalten.[20] Verstößt das in Frage stehende Verhalten aber nicht gegen die Rechtsordnung, so ist entweder aus der Verletzung der Interessen des Ersatzpflichtigen die Rechtswidrigkeit zu konstruieren, an die Stelle der Rechtswidrigkeit ein anderes Kriterium zu setzen oder auf das Erfordernis eines rechtswidrigen Verhaltens ganz zu verzichten.

Unterlassene Schadensminderung verletzt die Interessen des Ersatzpflichtigen, wenn dieser für den vollen Schaden einstehen soll. Diese Interessenverletzung könnte der Rechtswidrigkeit gleichgestellt werden. Dagegen spricht aber, dass Rechtswidrigkeit durch die Verletzung einer Rechtsnorm und nicht eines rechtlich nicht geschützten Interesses gekennzeichnet ist.[21] Daher wurde auch für das schweizerische Recht die Heranziehung des von *Zitelmann* entwickelten Begriffs des Verschuldens gegen sich selbst erwogen.[22] Die für das deutsche Recht vorgebrachten Einwände gegen diese Lehre sind auch auf das schweizerische Recht übertragbar.[23]

Häberlin hat darauf hingewiesen, dass Art. 44 Abs. 1 OR nach seinem Wortlaut ein Verschulden des Geschädigten nicht erfordere. Somit müsse auch das Selbstverschulden nicht den üblichen Regeln des Verschuldens folgen und sei in einem eigenen Sinne zu verstehen.[24] Das Selbstverschulden bezeichne lediglich die subjektive

17 Zur Zumutbarkeit s. folgend II.
18 So *Croissant*, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, S.16.
19 *Häberlin*, Das eigene Verschulden, S. 55; *Honsell*, Haftpflichtrecht, S. 98.
20 Vgl. nur die Voraussetzungen der Haftung nach Art. 41 OR, der eine widerrechtliche Schadenszufügung verlangt. Die Haftung tritt nur ein, wenn diese verschuldet ist, *Fellmann*, Verschuldensbegriff, ZSR 1987, S. 339, 341; *Giger*, Berührungspunkte zwischen Widerrechtlichkeit und Verschulden, in: Peter/Stark/Tercier Hrsg.), 100 Jahre OR, S. 369, 386 f.; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht, S. 196.
21 *Häberlin*, Das eigene Verschulden, S. 61; *Stark*, Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, S. 190.
22 *Stark*, Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, S. 190 f.
23 Vgl. dazu oben, 2. Kap. III. 1. c); *Häberlin*, Das eigene Verschulden, S. 59.
24 *Häberlin*, Das eigene Verschulden, S. 62 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beziehung des Geschädigten zu seinem Verhalten, der die Folgen seines Verhaltens – die Ausweitung des Schadens – vorhersehen und vermeiden konnte.[25] Der Begriff des Selbstverschuldens bringe den Willensfehler des Geschädigten zum Ausdruck, der selten als Vorsatz, sondern meist als Fahrlässigkeit auftritt.[26] Auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten komme es nicht an, da Art. 44 Abs. 1 OR gerade kein Verschulden im üblichen Sinne fordert. Dass das schweizerische Recht ein Selbstverschulden ohne das Erfordernis der Rechtswidrigkeit kennt, lässt sich auch an Art. 54 OR belegen. Danach tritt die Ersatzpflicht auch dann ein, wenn der Ersatzpflichtige die Urteilsfähigkeit vorübergehend verloren und in diesem Zustand Schaden angerichtet hat, es sei denn, dass die Urteilsunfähigkeit ohne sein Verschulden eingetreten ist. Die Haftung wird hier an das verschuldete Herbeiführen der Urteilsunfähigkeit geknüpft, ohne dass dieses rechtswidrig wäre. Somit ist im Falle von Art. 54 OR ganz klar, dass das Verschulden nicht an die Rechtswidrigkeit des Verhaltens anknüpfen kann.

Auch bei einem Verzicht auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten, deren Bewusstsein für den Verschuldensvorwurf nach schweizerischem Recht ohnehin entbehrlich ist,[27] können die übrigen Merkmale des Fremdverschuldens für das Selbstverschulden übernommen werden. Als vorsätzlich wäre demnach das Verhalten des Geschädigten zu beurteilen, wenn dieser in Kenntnis der Möglichkeit der Schadensminderung, die sowohl die Möglichkeit auf die Einwirkung auf den Schadensverlauf als auch die Ausweitung des Schadens bei Unterlassung umfassen muss, keine schadensmindernden Maßnahmen unternimmt. Fahrlässigkeit läge vor, wenn der Geschädigte die zumutbaren Möglichkeiten der Schadensminderung oder die Folgen einer Unterlassung bestimmter Maßnahmen nicht kannte, diese aber hätte kennen können. Klärt der Schädiger den Geschädigten umfassend über die zumutbaren Maßnahmen und die Folgen einer Unterlassung auf, wird man von Vorsatz des Geschädigten ausgehen müssen.

Selbstverschulden setzt jedoch voraus, dass der Geschädigte hinsichtlich des zu berücksichtigenden Verhaltens auch urteilsfähig war.[28] Nach Art. 16 ZGB kann wegen Kindesalter oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit fehlen, vernunftgemäß zu handeln. Urteilsfähigkeit setzt die Fähigkeit voraus, „den Sinn und Nutzen sowie die Wirkungen eines bestimmten Verhaltens einsehen und abwägen zu können“ und gemäß der so gewonnen Einsicht und nach freiem Willen handeln zu können.[29] Die Urteilsfähigkeit ist dabei nicht generell, sondern immer auf das gerade relevante Verhalten zu beurteilen.[30] Für das Selbstverschulden wegen unterlassener Schadensminderung

25 *Häberlin*, Das eigene Verschulden, S. 63.
26 *Häberlin*, Das eigene Verschulden, S. 55.
27 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 197 f.
28 BG vom 28.10.1976, BGE 102 II S. 363, 367; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 237.
29 *Bigler- Eggenberger,* in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB I, Art. 16 ZGB, Rn. 3. Für die Fähigkeit des Verletzten, einer unfallbedingten Begehrensneurose zu widerstehen, so auch BG vom 17.11.1970, BGE 96 II S. 392, 399.
30 *Bigler- Eggenberger,* in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), ZGB I, Art. 16 ZGB, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kommt es also darauf an, dass der Geschädigte gerade die in Frage stehende Schadensminderungsmaßnahme richtig beurteilen und nach dieser Erkenntnis auch handeln konnte.

b) Rechtsfolge

Hat der Geschädigte durch Selbstverschulden den Schaden verschlimmert, so kann der Richter nach Art. 44 Abs. 1 OR die Ersatzpflicht ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden. Art. 44 Abs. 1 OR gibt aber nicht vor, wovon der Umfang der Ermäßigung oder der gänzliche Wegfall der Ersatzpflicht abhängen soll und wie die Ermäßigung vorzunehmen ist. Vielmehr sind Art und Umfang der Ermäßigung in das Ermessen des Richters gestellt[31], so dass entsprechend Art. 4 ZGB eine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen ist. Dabei sind alle wesentlichen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen[32], wobei im Rahmen des Art. 44 Abs. 1 OR die Abwägung des Verschuldens des Schädigers sowie des Haftungsgrundes mit dem Selbstverschulden bedeutsam ist.[33] Für den Fall des Selbstverschuldens an der Verletzung wird zumeist eine Quotierung des Schadens vorgenommen, die das beiderseitige Verschulden widerspiegelt.[34] Dieses ist für das Selbstverschulden am Eintritt der Verletzung die praktikabelste Lösung, da kaum festzustellen sein wird, welcher Schaden genau auf das Selbstverschulden des Geschädigten zurück zu führen ist. Anders aber bei der Schadensminderung: Hier wird bestimmbar sein, welche Schadensposten auf das Verhalten des Geschädigten zurückgehen, z.B. für die Verlängerung des Spitalaufenthaltes wegen Nichtbefolgung ärztlicher Anweisungen oder die Höhe des Verdienstausfalls wegen Verweigerung einer Umschulung. Die geforderte Berücksichtigung des Einzelfalles gebietet es, von der Quotierung des Gesamtschadens Abstand zu nehmen und stattdessen die Ermäßigung der oder die vollständige Entbindung von der Ersatzpflicht auf den Schadensteil zu begrenzen, der bei Vornahme zumutbarer schadensmindernder Maßnahmen vermeidbar war. [35] Dabei ist – wie bei der Berücksichtigung des Selbstverschuldens – sowohl auf den Haftungsgrund als auch auf das beiderseitige Verschulden abzustellen.[36]

31 BG vom 24.05.1991, BGE 117 II S. 156, 159; *Schnyder*, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 44, Rn. 8.
32 *Honsell*, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), ZGB I, Art. 4 ZGB, Rn. 9.
33 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 388 ff.; *Guhl*, Obligationenrecht, S. 74; *Schnyder*, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), OR I, Art. 44 OR, Rn. 16.
34 *Honsell*, Haftpflichtrecht, S. 101.
35 Dafür plädierend: *Weber*, Die Schadensminderungspflicht, in: *Koller* (Hrsg.), HVT, 1999, S. 133, 163; vgl. auch *Roberto*, Schadensrecht, S. 288; *Honsell*, Haftpflichtrecht, S. 101.
36 BG vom 18.05.1965, BGE 91 II S. 201, 212; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S.388 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Schadensminderung als Problem der Kausalität

Die Haftpflicht des Schädigers setzt voraus, dass sein Verhalten kausal war für die Verletzung und den Schaden des Geschädigten. Die Feststellung der Kausalität erfolgt mit Hilfe der Äquivalenztheorie, die ihrerseits begrenzt wird durch das Kriterium der Adäquanz. Ein Umstand führt dann zur Haftung, „wenn er nicht nur conditio sine qua non des Schadens, sondern auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Bedingung wesentlich begünstigt erscheint“[37]. Adäquanz setzt also voraus, das jeder einzelne Teil des Geschehensablaufs bis zum eingetretenen Schaden der generellen Eignung des Verhaltens des Schädigers zur Bewirkung dieses Schadens entspricht. [38] Der adäquate Kausalzusammenhang ist unterbrochen, wenn zu der vom Schädiger gesetzten Ursache eine weitere, ebenfalls adäquate Ursache hinzutritt, die bei wertender Betrachtung als bedeutsamer erscheint. Als Grund für die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist ein schweres Selbstverschulden des Geschädigten anerkannt.[39] Dieses wird angenommen, wenn die Verletzung auch durch den Geschädigten schuldhaft mitverursacht wurde und dessen Verhalten so unvorhersehbar und ungewöhnlich war, dass der Schädiger nicht damit rechnen musste.[40] Das Erfordernis der Kausalität gilt ebenso für die Bestimmung des dem Schädiger zurechenbaren Schadensausmaßes. Die Ersatzpflicht des Schädigers richtet sich danach, welche Schäden auf die von ihm verursachte Verletzung zurückzuführen sind. Die Kriterien der Äquivalenz und Adäquanz sind hier in gleichem Maße zu berücksichtigen.[41] Anknüpfend daran sollen Schadensposten, die auf die Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten zurückgehen, nicht mehr dem Schädiger zugerechnet werden. Damit wäre die Ersatzpflicht für diese Schäden generell ausgeschlossen. [42] Dies gründet in der Überlegung, dass die prinzipielle Eignung des Schädigerverhaltens für die Verursachung von Schäden nicht gegeben ist, wenn der Geschädigte diese Schäden hätte verhindern können und seine Unterlassung als grobes Selbstverschulden zu bewerten ist. [43] In Parallele zum Verschulden des Schädigers gilt als grobes Selbstverschulden Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Es soll immer dann vorliegen, wenn der Geschädigte zumutbare Maßnahmen der

37 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S.110.
38 *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 77; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S.113.
39 BG vom 23.10.1990, BGE 116 II S. 519, 524; vom 03.10.1995, BGE 121 III S. 358, 363.
40 BG vom 28.10.1976, BGE 102 II S. 363, 366, vom 23.10.1990, BGE 116 II S. 519, 524; *Schmid*, Natürliche und adäquate Kausalität, in: Koller (Hrsg.), HVT 1997, S. 183, 193; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 184 f.
41 *Rey*, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rn. 522.
42 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 263.
43 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 263; so auch *Keller/Gabi*, Schuldrecht, Bd. II, S. 34; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 560; *Rumo-Jungo*, Haftpflicht, s. Fn. 1, Rn. 853.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schadensminderung trotz Kenntnis unterlässt oder ihre Durchführung verweigert.[44] Dies impliziert, dass die Nichtvornahme zumutbarer Schadensminderung trotz Kenntnis ungewöhnlich und für den Schädiger unvorhersehbar ist. Fraglich ist, ob dies für jegliche Schadensminderungsmaßnahmen gelten kann. Die hier zu untersuchende Schadensminderung nach einer Verletzung von Körper und Gesundheit fordert in der Regel die Vornahme medizinischer Behandlungen oder eines Berufswechsel oder ähnlicher, die Persönlichkeit des Verletzten in besonderem Maße betreffende Maßnahmen. Ob die Ablehnung derartiger Maßnahmen durch den Verletzten in jedem Fall ein grobes Selbstverschulden darstellt, ist zweifelhaft.

Die Zweifel an der Einordnung der unterlassenen Schadensminderung als Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs bestätigen sich bei einem Vergleich mit der Rechtsprechung zur Berücksichtigung der konstitutionellen Prädisposition. Nach als gefestigt anzusehender Rechtsprechung[45] ist ein vorbestehendes Leiden des Geschädigten im Rahmen der Kausalität zu berücksichtigen, wenn es auch ohne die Einwirkung des Schädigers zum Schaden geführt hätte.[46] Soweit der Zustand des Geschädigten sich nur nach Einwirkung durch den Schädiger überhaupt schädigend auswirken konnte, ist dies nicht als Kausalitätsfrage, sondern als Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR zu berücksichtigen.[47] Dies entspricht der Situation, in der vom Geschädigten Schadensminderung verlangt wird. Ohne die Verletzung durch den Schädiger würde beim Geschädigten kein Schaden entstehen, der vom Schädiger ersetzt verlangt wird. Dies spricht dafür, die Schadensminderung eher Art. 44 Abs. 1 OR zuzuordnen. Auch können die persönlichen Umstände beim Geschädigten und dessen Überzeugungen, die ihn von bestimmten Schadensminderungsmaßnahmen abhalten, der konstitutionellen Prädisposition gleichgestellt werden. Ein entscheidender Unterschied zwischen einer gewissen psychischen Labilität, die eine adäquate Verarbeitung der Verletzung verhindert und damit zu Arbeitsunfähigkeit führt, und der Angst des Geschädigten vor einer Operation zur Heilung oder Besserung der Verletzung ist nicht erkennbar.

Verneint man für Schäden, die auf einer Unterlassung von Schadensminderungsmaßnahmen beruhen, die Kausalität, entfällt die Ersatzfähigkeit für diese Schäden

44 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 263; so auch *Keller/Gabi*, Schuldrecht, Bd. II, S. 34; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 560.

45 Vgl. nur BG vom 31.03.1987, BGE 113 II S. 86, 88f.; vom 22.02.2000, Az. 4C.416/1999; vom 15.01.2002, Az. 4C.215/2001.

46 Das Urteil des BG vom 15.01.2002, Az. 4C.215/2001 führt dagegen aus, dass diese Kausalitätsfrage als Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR zu berücksichtigen sei. Der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt betraf aber den Fall, dass sich die konstitutionelle Prädisposition nur zusammen mit der Verletzung durch den Schädiger auswirken konnte. Da das Urteil keine Ausführungen zu einer beabsichtigten Änderung der bisherigen Rechtsprechung enthält, sondern vielmehr zunächst auf die als gefestigt und anerkannt geltende bisherige Rechtsprechung verweist, ist davon auszugehen, dass es sich um ein Versehen des Gerichts bei der Formulierung handelt und keine Änderung der bisherigen Rechtsprechung bezweckt war. So auch *Dettwiler*, Bestätigung der Rechtsprechung zur konstitutionellen Prädisposition, HAVE 2002, S.302 ff. und *Porchet*, Die konstitutionelle Prädisposition, HAVE 2002, S. 382.

47 Urteil des BG vom 15.01.2002, Az. 4C.215/2001.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vollständig. Anders als in der Lösung über Art. 44 Abs. 1 OR wird der Verursachungsbeitrag des Schädigers nicht berücksichtigt und dem Geschädigten generell der gesamte, vermeidbare Schaden aufgebürdet. Das vorangegangene Verhalten des Schädigers kann dann höchstens bei der Frage der Zumutbarkeit einzelner Maßnahmen berücksichtigt werden.

3. Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung

Die Ermittlung des eingetretenen Schadens geht der Bemessung des Schadensersatzes vor. Nach Feststellung des aus der Verletzung entstandenen Schadens ist der dem Geschädigten zustehende Schadensersatz unter Beachtung der Art. 43, 44 OR zu bemessen.[48] Ein nur leichtes Verschulden des Schädigers, ein besonders großer Schaden,[49] die drohende Notlage des Schädigers bei Verpflichtung zu vollem Schadensersatz[50] oder das Selbstverschulden des Geschädigten[51] sind bei der Schadensersatzbemessung anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Mit Ausnahme des Selbstverschuldens spielen die genannten Reduktionsgründe in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits seit längerem keine Rolle mehr.[52]

Der Berechnung des Schadens liegt ein ökonomischer Schadensbegriff zugrunde. Als Schaden im Rechtssinn, zu unterscheiden von der eigentlichen Verletzung des geschützten Rechtsgutes, sind nur die wirtschaftlich messbaren Folgen der Rechtsgutverletzung anzusehen.[53] Dies ergibt sich aus einem Gegenschluss zu den Art. 47, 49 OR, die für Verletzungen des Rechts der Persönlichkeit einen Anspruch auf Genugtuung vorsehen, der unabhängig von wirtschaftlichen Folgen der Rechtsgutverletzung zusteht. Mit Ausnahme von Art. 45, 46 OR, welche den Ersatz einzelner Schadensposten bei Tötung oder Verletzung eines Menschen regeln, enthält das schweizerische Recht keine Bestimmungen, wie der zu ersetzende Schaden zu ermitteln ist. Für die Bestimmung des Schadens wird daher die für das deutsche Recht entwickelte Differenzhypothese herangezogen.[54] Die Einordnung der unterlassenen Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung beruht auf der Annahme, dass nur die zur Heilung oder Besserung der Verletzung notwendigen Kosten und

48 *Roberto*, Schadensrecht, S. 270; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 395; *Pelloni*, Grobfahrlässigkeit, HAVE 2002, S. 262, 266.
49 *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 399; *Schnyder* in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), OR I, Art. 44 OR, Rn. 10, 14.
50 Art. 44 Abs. 2 OR.
51 *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 401 f.
52 *Roberto*, Schadensrecht, S. 275 ff. mit entsprechenden Rechtsprechungsnachweisen.
53 BG vom 21.06.2001, BGE 127 III S. 403, 404.
54 So etwa BG vom 19.01.2001, BGE 127 III S. 73, 76 und BGE 127 III S. 401, 404.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die nicht zu behebenden Folgeschäden ersetzt werden sollen und alle vermeidbaren Auswirkungen keinen Schaden darstellen.[55]

Zur Begründung wird auf Art. 42 Abs. 2 OR verwiesen, wonach bei Unmöglichkeit eines ziffernmäßigen Nachweises des eingetretenen Schadens der Richter den Schaden nach seinem Ermessen zu schätzen und dabei den „gewöhnlichen Lauf der Dinge" und „die vom Geschädigten getroffenen Maßnahmen" zu berücksichtigen hat. Die Notwendigkeit, bei der Berechnung des zukünftigen Schadens auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen bedingt auch, das üblicherweise zu erwartende Verhalten des Geschädigten zugrunde zu legen. Das üblicherweise zu erwartende Verhalten entspricht dem, was den Geschädigten bei einer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR vor einer Reduzierung des Schadensersatzes bewahren würde, also die Vornahme zumutbarer schadensmindernder Maßnahmen.[56] Art. 42 Abs. 2 OR ist sowohl für künftig eintretende als auch bereits eingetretene Schäden anwendbar, wobei die größere Bedeutung aber sicherlich bei den zukünftigen Schäden liegt. Nach *Weber* ist bei der Verortung der Schadensminderungspflicht zu differenzieren: Handelt es sich um bereits eingetretene Schäden, die konkret zu berechnen sind, soll Art. 44 Abs.1 OR anwendbar sein. Ist dagegen über zukünftige Schäden wie den künftigen Verdienstausfall zu entscheiden, hat dieses im Wege der Schadenberechnung geschehen.[57]

Für die Schadensminderung bedeutet dies folgendes: Der Berechnung des Schadens nach der Differenzhypothese wird nicht die tatsächliche Situation des Geschädigten zugrunde gelegt, sondern die Situation, in der sich der Geschädigte bei Wahrnehmung der zumutbaren Schadensminderungsmaßnahmen befinden würde.[58] Das bedeutet, dass in die Differenzberechnung eine günstigere Vermögenslage einfließt, als sie beim Geschädigten tatsächlich vorliegt. Beispielsweise würde bei einer unterlassenen Heilbehandlung, die zu einer früheren Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit geführt hätte, nur der Verdienstausfall als Schaden anerkannt, der bei Vornahme der Heilbehandlung entstanden wäre. Gleichzeitig wären aber auch die Kosten für die nicht durchgeführte Heilbehandlung an den Geschädigten zu zahlen[59], denn der Schädiger soll letztlich nicht von der unterlassenen Schadensminderung in der Weise profitieren, dass nur ein geringerer Schadensumfang anerkannt wird und er zusätzlich die Kosten für schadensmindernde Maßnahmen spart. Dies hat also zur Folge, dass dem Geschädigten auf der einen Seite ein Teil des Schadens nicht als ersatzfähig anerkannt wird, er aber auf der anderen Seite „fiktiv" die Kosten für die unterlassene Schadensminderung erhält.

55 *Schaer*, Schadensausgleichssysteme, S. 114 f.; *Roberto*, Schadensrecht, S. 289: „Schadenspositionen, die bei vernunftgemäßen Verhalten des Geschädigten hätten verhindert werden können, [stellen] von vornherein keinen Schaden im Rechtssinne dar."

56 *Weber*, Schadensminderungspflicht, in: Koller (Hrsg.), HVT 1999, S. 150; dass nur Zumutbares verlangt werden kann, betont auch *Roberto*, Schadensrecht, S. 294.

57 *Weber*, Schadensminderungspflicht, in: Koller (Hrsg.), HVT 1999, S. 149.

58 BG vom 16.04.1902, BGE 28 II S. 216, 224.

59 BG vom 13.12.1955, BGE 81 II S. 512, 515; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 308.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der wesentliche Unterschied zu der oben vorgestellten Lösung über den Kausalverlauf liegt darin, dass der Schädiger bei einer Berücksichtigung unterlassener Schadensminderung innerhalb der Schadenberechnung verpflichtet ist, die fiktiven Kosten für die unterlassenen Maßnahmen an den Geschädigten zu leisten.[60]

4. Die Schadensminderung in der Rechtsprechung

a) Grundlagen der Schadensminderung und Bestimmung des Ersatzanspruchs

aa) Schadensminderung als Selbstverschulden

Geht es um die Berücksichtigung des Selbstverschuldens bei der Verursachung des Schadens, wird in der Rechtsprechung die Zuordnung sowohl zur Kategorie der Kausalität als auch zu der des Selbstverschuldens erwogen. Mit der Entscheidung BGE 107 Ib 155 ff. sah das Bundesgericht das Selbstverschulden der Geschädigten als Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs an. Die Geschädigte begehrte Schadensersatz vom Kanton Zürich aus einer übermäßig langen Prozessdauer, hatte aber nicht alle prozessualen Mittel genutzt, das Gericht zu einer Beschleunigung des Prozesses zu veranlassen. Das Bundesgericht sah die Nichtergreifung der Möglichkeiten zur Prozessbeschleunigung zur Abwehr des Schadens als grobes Selbstverschulden der Geschädigten an und führte aus, dass dieses den Kausalzusammenhang zwischen der beanstandeten Prozessführung und einem eventuellen Schaden der Klägerin unterbrochen hat.[61] In zwei späteren Entscheidungen wurde das Selbstverschulden dagegen nur als Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR und nicht als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs angesehen.[62] Das BG führte aus, dass „das Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten [...] im Normalfall den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten des Schädigers nicht zu beseitigen [vermag], selbst wenn das Verschulden des Geschädigten oder des Dritten dasjenige des Schädigers übersteigt.“[63] Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges komme nur in Betracht, wenn das Selbstverschulden des Geschädigten „derart außerhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war“[64].

Die Behandlung der unterlassenen Schadensminderung wird ebenfalls zu beiden Kategorien erwogen. Bereits in einer sehr frühen Entscheidung führte das BG aus, dass die vom Verletzten schuldhaft unterlassene Schadensminderung entweder als Herabsetzungsgrund nach Art. 44 OR zu behandeln ist, aber auch eine Berücksichti-

60 *Roberto*, Schadensrecht, S. 293.
61 BGE 107 Ib S. 155, 159.
62 BGE 116 II S. 519, 524; 116 II S. 689, 694.
63 BGE 116 II S. 519, 524.
64 BGE 116 II S. 519, 524; so auch BGE 116 II S. 689, 694.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gung im Rahmen der Kausalität in Frage kommt. [65] Streitig war die Missachtung ärztlicher Anweisungen zur Behandlung des Verletzten. Da nicht nachzuweisen war, dass die Verletzungsfolgen bei Beachtung der ärztlichen Anweisungen nicht eingetreten wären, wurde der rechtliche Kausalzusammenhang trotz Verschulden des Verletzten als gegeben angesehen. In einer späteren Entscheidung zur Schadensminderung durch Duldung einer Operation geht das BG ebenfalls zunächst davon aus, die Unterlassung der Schadensminderung als Selbstverschulden zu berücksichtigen, erwägt aber auch, die teilweise Entbindung des Schädigers von der Schadensersatzpflicht mit einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu begründen.[66] Eine deutliche Entscheidung, welcher Weg eingeschlagen werden soll, wird nicht getroffen. Letztlich wird der Schaden dergestalt berechnet, dass eine erfolgreiche Operation angenommen und nur die danach voraussichtlich verbleibende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit Grundlage des zu ersetzenden Verdienstausfalles ist.[67] Dieses Urteil tendiert damit zu einer Lösung über die Schadensberechnung.

bb) Reduzierung des Schadensersatzanspruchs

Auch wenn die Rechtsprechung die unterlassene Schadensminderung als Selbstverschulden und damit als Reduktionsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR ansieht, lässt sie sich bei der Bemessung des Schadensersatzes in der Regel von der Auffassung leiten, dem Geschädigten stehe nur das an Schadensersatz zu, was bei Vornahme aller Schadensminderungsmaßnahmen an Schaden verbleiben würde. So führte das Bundesgericht bereits früh aus, „dass die Entschädigung auf Grundlage des Tatbestandes zu berechnen ist, der sich ergeben würde, wenn dieselbe vorgenommen würde.“[68] Die Herabsetzung des Schadensersatzes um die auf den Geschädigten zurückgehenden Schadensteile wird in der Folgezeit mehrfach bestätigt. So entschied das Gericht, dass der Schaden „nach dem Aussehen zu bestimmen ist, das die Narbe voraussichtlich nach der Operation haben wird“.[69] Im Urteil vom 21.06.2004[70] wird ausgeführt, dass bei der Berechnung des Verdienstausfallschadens die Schadensminderungspflicht des Geschädigten dergestalt zu berücksichtigen ist, „dass das Invalideneinkommen entsprechend erhöht bzw. bei tatsächlichem Fehlen von Einkommen in der Vergangenheit ein solches aufgrund des vorgängig bestimmten Grades der Erwerbsfähigkeit in die Schadensberechnung eingesetzt wird.“[71] Im Gegenzug wird dem Geschädigten aber das an Schadensersatz zugesprochen, was bei Erfüllung der an ihn gerichteten Verhaltenserwartung als Schaden eingetreten wäre. So

65 BG vom 01.07.1892, BGE 18, S. 548 ff., Haftungsgrundlage war das Fabrik-Haftpflichtgesetz.
66 BGE 28 II S. 216, 223.
67 BGE 28 II S. 216, 224.
68 BGE 28 II S. 216, 224.
69 BGE 81 II S. 512, 515.
70 Az. 4C.3/2004/lma.
71 Urteil des BG vom 21.06.2004, Az. 4c.3/2004/lma, Erw. 1.2.2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wurde einer Geschädigten Schadensersatz für eine Behinderung des Fortkommens und Genugtuung aufgrund einer entstellenden Narbe im Gesicht auf der Basis der Verletzungsfolgen zugesprochen, die nach einer noch durchzuführenden, vom Gericht als zumutbar erachteten Operation ergeben würden.[72] Gleichzeitig wurde der Schädiger aber verpflichtet, ihr auch die voraussichtlichen Kosten der Operation als Schadensersatz zu leisten.

Die vorstehend angesprochenen Gedanken finden sich auch im Urteil BGE 130 III 182 ff. wieder. Der Klägerin war während einer Pauschalreise ein Koffer mit wertvollem Inhalt abhanden gekommen, für den sie Ersatz vom Veranstalter der Reise verlangte. Über den wertvollen, über das Übliche hinausgehende, Inhalt des Koffers hatte die Klägerin den beklagten Reiseveranstalter nicht informiert. Dies wurde ihr vom Bundesgericht als Selbstverschulden zugerechnet, was zu einer Reduktion des Schadensersatzes nach Art. 44 Abs.1 OR führte. Die Reduktion erfolgte dergestalt, dass nur der übliche Wert des Inhalts eines Reisekoffers ersetzt wurde, weil dieser Verlust im vorgegebenen Fall auch ohne das Selbstverschulden der Klägerin eingetreten wäre.[73]

b) Verschulden des Geschädigten

Verhältnismäßig geringe Beachtung wird dem Verschulden des Geschädigten hinsichtlich der unterlassenen Schadensminderung geschenkt. In früheren Entscheidungen finden sich noch detaillierte Ausführungen zum Verschulden des Geschädigten. So wurde das Verschulden an der verspäteten Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung im Falle eines Bahnmitarbeiters verneint, dem ein Rußpartikel ins Auge geflogen und die Hornhaut verletzt hatte.[74] Dies führte zu einer Infektion des Auges und letztlich zu einer völligen Erblindung des betreffenden Auges. Hätte der Geschädigte noch am Tag der Verletzung einen Arzt aufgesucht, hätte die Infektion möglicherweise vermieden oder eingedämmt und so die Sehkraft erhalten werden können. Das BG war der Auffassung, dass das Eindringen kleiner Stäubchen ins Auge beim Eisenbahnbetrieb häufig vorkomme und meist ohne nachteilige Folgen bleibe.[75] Dass der Geschädigte unter diesen Umständen die Verletzung nicht als solche erkannte und deshalb keinen Arzt aufsuchte, schloss nach Ansicht des BG die Annahme eines Verschuldens aus. Nach der Lebenserfahrung musste er gerade nicht mit einer ernsthaften Verletzung und gravierenden Folgen rechnen, welche die Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung bedingen. In einer späteren Entscheidung bestätigt das Gericht, dass es für den Verschuldensvorwurf darauf ankommt, dass

72 BGE 81 II S. 512, 515.

73 BG vom 26.11.2003, BGE 130 III S. 182, 191 f. Der Beklagte hatte vorgetragen, bei einem Hinweis auf den wertvollen Inhalt des Koffers hätte er diesen beim Gepäckstransport besonders beaufsichtigt und so das Verschwinden des Koffers vermeiden können.

74 BG vom 04.06.1892, BGE 18, S. 263 ff.

75 BGE 18, S. 263, 265 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Geschädigte die Notwendigkeit einer bestimmten Behandlung erkennt.[76] Der Geschädigte hatte sich zur Behandlung seiner Verletzung zunächst nicht ins Spital begeben, was sich negativ auf den weiteren Heilungsverlauf auswirkte. Da ihm vom behandelnden Arzt die Notwendigkeit einer Behandlung im Spital nicht deutlich gemacht wurde und der Geschädigte diese auch selbst nicht erkennen konnte, verneinte das BG ein Verschulden des Geschädigten am verlängerten Heilungsprozess. Dem Verschulden des Geschädigten wurde allerdings keine Beachtung geschenkt, wenn zukünftige Schadensminderungsmaßnahmen streitig waren.[77]

5. Zusammenfassung

a) Zuordnung der Schadensminderung

Die durch das Schrifttum aufgezeigten Möglichkeiten, die Unterlassung schadensmindernder Maßnahmen durch den Geschädigten beim Anspruch auf Schadensersatz zu berücksichtigen, werden auch von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwogen. Die unterlassene Schadensminderung als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu behandeln kommt in Betracht, wenn sie ein so grobes Selbstverschulden darstellt, dass der dadurch eingetretene Schaden dem Schädiger nicht mehr zugerechnet werden kann. Unterhalb des groben Verschuldens hat die Rechtsprechung klargestellt, dass der Schadensersatzanspruch nur reduziert wird, wenn der Geschädigte zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung schuldhaft unterlassen hat. Dies tendiert zu einer Anwendung des Art. 44 Abs.1 OR,[78] wobei aber auf die sonst übliche Quotierung des Schadens verzichtet wird und eine an den Überlegungen zur Schadensberechnung orientierte Verteilung des Schadens vorgenommen wird. Die Rechtsprechung ermäßigt den Schadensersatzanspruch um die vermeidbaren Schadensteile, spricht aber im Gegenzug die für die Durchführung der als zumutbar erachteten Schadensminderungsmaßnahmen notwendigen Kosten als Schadensersatz zu. Damit spiegelt der so bemessene Ersatzanspruch die jeweiligen Verantwortungsteile von Schädiger und Geschädigtem wieder: Schadensteile, die der Geschädigte zumutbarerweise hätte vermeiden können, fallen ihm zur Last. Der Schädiger hat dagegen die unvermeidbaren Schadensteile sowie die Kosten zu tragen, die für die Vornahme der zumutbaren Schadensminderungsmaßnahmen anfallen würden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Geschädigte nicht den gesamten vermeidbaren Schadensteil trägt, sondern den um die zur Vermeidung notwendigen Kosten gekürzten vermeidbaren Schadensteil.

76 BGE 18, S. 548, 555.
77 BGE 81 II S. 512 ff.
78 So auch *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 561, 401 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Der Einfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben

Das schweizerische Haftpflichtrecht regelt mit Art. 44 Abs. 1 OR nur die Folgen der „Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss“, welche auf die Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben. Darunter ist die unterlassene Schadensminderung des Geschädigten zu fassen, so dass Art. 44 Abs. 1 OR die gesetzliche Grundlage einer Schadensminderungspflicht des Geschädigten ist. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass die in Art. 2 Abs. 1 ZGB verankerten Grundgedanken auf die Auslegung und Anwendung des Art. 44 Abs. 1 OR ausstrahlen.

Verortet man die Schadensminderung dagegen als Kausalitätsproblem oder als Problem der Schadensberechnung, bedarf es mangels Hinweisen im Gesetz eines Rückgriffs auf das Gebot von Treu und Glauben, um die Berücksichtigung des Verhaltens des Geschädigten zu begründen. Das in Art. 2 Abs. 1 ZGB enthaltene Gebot von Treu und Glauben gebietet eine „Haltung gegenseitiger Rücksichtnahme“[79]. Zur gegenseitigen Rücksichtnahme gehört, die Leistungspflicht des Schuldners, also des Schädigers, nicht unnötig wachsen zu lassen. Das Gebot von Treu und Glauben begründet somit die Erwartung an den Geschädigten, den Schaden niedrig zu halten.[80]

Gehrer geht davon aus, dass die Schadensminderung aber nicht nur eine Erwartung an den Geschädigten ist, sondern der Schädiger dazu ebenso gehalten ist.[81] Zusätzlich habe der Schädiger den Geschädigten bei der Schadensminderung angemessen zu unterstützen.[82] Die Unterstützung des Geschädigten besteht im Hinweis auf die gebotene Schadensminderung, der Aufklärung und Beratung des Geschädigten hinsichtlich notwendiger Schadensminderungsmaßnahmen und deren vorschussweiser Finanzierung. In der Rechtsprechung waren Verpflichtungen des Schädigers zur Aufklärung und Beratung über Schadensminderungsmaßnahmen bisher nicht Gegenstand. Anerkannt ist aber auch in der Rechtsprechung, dass der Schädiger die zur Schadensminderung notwendigen Kosten vorzuschießen hat,[83] was als Beitrag des Schädigers zur Schadensminderung verstanden werden kann.

II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht

Zentrales Problem der Schadensminderung ist, welche schadensmindernden Maßnahmen dem Geschädigten zumutbar sind. Zumutbarkeit wird im allgemeinen

79 *Honsell*, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB I, Art. 2 ZGB Rn. 11.

80 BGE 32 II S. 72; *Guyer*, Die rechtliche Stellung des Verletzten, S. 14; *Schaer*, Verschulden, in: *Schaer/Duc/Keller*, Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, 1992, S. 15, 17; *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S. 156, 159; *Weber*, Die Schadensminderungspflicht, in: Koller (Hrsg.), HVT 1999, S. 133, 139 f.

81 *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S.156, 161.

82 *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S.156, 163.

83 BG vom 02.07.1935, BGE 61 II S. 130, vom 04.02.1931, BGE 57 II S. 61, 68, *Guhl*, Obligationenrecht, S. 75, *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sprachgebrauch als Begrenzung forderbarer Verhaltensweisen verstanden. Im privatrechtlichen Sinne kann der Begriff der Zumutbarkeit formuliert werden als Abgrenzung individueller, miteinander kollidierender Rechtspositionen.[84] Gesetzliche Vorschriften, die an die Zumutbarkeit Rechtsfolgen knüpfen, finden sich im Mietrecht[85], im Arbeitsrecht[86], im Ehe- und Unterhaltsrecht[87]. Dagegen findet sich im Haftungsrecht keine Vorschrift, die Rechtsfolgen von der Zumutbarkeit eines Verhaltens abhängig macht.

1. Zumutbarkeit als Gebot von Treu und Glauben

Wie bereits ausgeführt, wird die Schadensminderungspflicht des Geschädigten durch das Gebot von Treu und Glauben konkretisiert. Inhalt des Gebotes von Treu und Glauben ist die gegenseitige Rücksichtnahme von Schädiger und Geschädigtem. Daraus ist abzuleiten, dass für die Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen nicht allein die Interessen des Schädigers oder des Geschädigten maßgebend sein können, sondern dass ein Ausgleich zwischen diesen herbeizuführen ist. Dies bedingt, dass jede Entscheidung über die Zumutbarkeit eine Einzelfallentscheidung bleiben muss und sich daher die Aufstellung starrer Grundsätze verbietet.[88] Im Interesse der Rechtssicherheit muss jedoch gewährleistet sein, dass den jeweiligen Interessen der Beteiligten in verschieden gelagerten Fällen gleiches Gewicht eingeräumt wird.

Von der Rechtsprechung ist teilweise vertreten worden, dass der Geschädigte alles das zur Minderung des Schadens zu tun habe, was ein vernünftiger Mensch in vergleichbarer Lage tun würde, der keinen Anspruch auf Schadensersatz hat.[89] Im Falle einer Körperverletzung wird der Geschädigte, der von keiner Seite Ersatz für seine ausgefallene Arbeitsfähigkeit zu erwarten hat, aus reiner Existenznot Arbeiten verrichten, die er unter normalen Umständen nie verrichtet hätte oder auf an sich notwendige medizinische Behandlungen verzichten, weil ihm die nötigen finanziellen Mittel hierfür fehlen. Diese Definition lässt die Verantwortung des Schädigers für die missliche Lage des Geschädigten außer Acht und orientiert sich allein an einer höchstmöglichen Minderung des Schadens. Damit widerspricht sie aber dem Gebot von Treu und Glauben, welches wechselseitige Rücksichtnahme[90] und eine Abwägung der kollidierenden Interessen fordert. Auch ist zu bedenken, dass nur schwer zu bestimmen sein wird, wie ein vernünftiger Mensch in der Lage des Ver-

84 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 10.
85 Art. 264 Abs.1, 266g OR.
86 Art. 321c Abs. 1, 328 Abs. 2 OR.
87 Art. 115, 121 Abs. 1, 125 ZGB.
88 *Weber*, Die Schadensminderungspflicht, in: Koller (Hrsg.), HVT 1999, S. 140.
89 BGE 107 Ib 155, 158, auch BGE 60 II 229, so auch *Guyer*, Die rechtliche Stellung, S. 60 f.
90 *Gehrer*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S.160; *Honsell*, in: Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, ZGB I, Art. 2 ZGB, Rn. 295; *Baumann*, in: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 2 ZGB, Rn. 295.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

letzten handeln würde. Die Vernunft kann objektiv nicht bestimmt werden, wenn man akzeptiert, dass das Denken und Handeln der Menschen nicht nur durch rationale Überlegungen, sondern auch durch Emotionen beeinflusst wird.[91]

Nicht diskutiert wird dagegen, im Rahmen der Zumutbarkeit auch Grundrechte[92] zu berücksichtigen. Die Wirkung der Grundrechte im Privatrecht ist auch in der Schweiz unbestritten und mit Art. 35 BV verfassungsrechtlich verankert. Allerdings bestehen Differenzen, ob es sich um eine unmittelbare oder nur eine mittelbare Wirkung handelt.[93] Die Rechtsprechung tendiert zu einer nur mittelbaren Drittwirkung.[94]

Nahezu einheitlich abgelehnt wird eine Berücksichtigung des Verschuldens des Schädigers oder des Haftungsgrundes bei der Bestimmung der Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen.[95] Die Verantwortlichkeit für die Verletzung soll keinen Einfluss auf die Zumutbarkeit der Schadensminderung durch den Verletzten haben. Das BG hat lediglich in einer einzelnen Entscheidung eine entgegen gesetzte Auffassung vertreten, als es die Zumutbarkeit eines anderen Berufes unter Berücksichtigung der groben Fahrlässigkeit des Schädigers verneinte.[96]

2. Zumutbarkeitserwägungen in einem gestuften Vorgehen

Den Versuch, der Beurteilung der Zumutbarkeit ein einheitliches Schema zugrunde zu legen, hat *Gehrer* unternommen.[97] Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist, dass das Schadensminderungsgebot rechtssystematisch einen Ausfluss des Redlichkeitsgebots, mithin des Gebots von Treu und Glauben darstellt, welches gegenseitige Rücksichtnahme von Schädiger und Geschädigtem verlangt.[98] Für die Reichweite der Schadensminderungspflicht stehen die Interessen des Geschädigten im Vordergrund. Deren Durchsetzung wird nach einer Abwägung mit den Interessen des Schädigers begrenzt. Diese Abwägung erfolgt in drei Stufen.

Auf erster Stufe ist zunächst das beeinträchtigte Rechtsgut zu bestimmen und seine Bedeutung zu bewerten. Die Bedeutung des beeinträchtigten Rechtsgutes ist umso höher einzuschätzen, je mehr Körper und Psyche, finanzielle und soziale Existenz, Beruf und Wohnsitz betroffen sind. Als weniger bedeutsam wird dagegen das Eigentum oder der Besitz an einer Sache angesehen. Die höhere Bedeutung des beeinträchtigten Rechtsgutes bewirkt, dass den subjektiven Interessen des Geschädigten bei der Schadensminderung ein höherer Stellenwert einzuräumen ist.[99]

91 *Gauch*, Die Fehlerwelt der Juristen, in: FS Rey, 2003, S. 543, 550.
92 Art. 7 ff. BV
93 *Egli*, Drittwirkung von Grundrechten, S. 141 ff.
94 Z.B. BGE 111 II S. 245, 257; 125 III S. 277, 284.
95 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291; *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 51; anders noch BG vom 27.06.1934, BGE 60 II S. 226, 229.
96 BG vom 27.06.1934, BGE 60 II S. 226, 229.
97 *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S.160 ff.
98 *Gehrer*, a.a.O.
99 In diesem Sinne auch *Guyer*, Die rechtliche Stellung, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auf zweiter Stufe sind das der Unterlassung der schadensmindernden Maßnahme innewohnende Schadenspotential, die für diese Maßnahme notwendigen Aufwendungen und die auf erster Stufe festgestellten subjektiven Interessen des Verletzten zu gewichten. Dazu ist zunächst die Wahrscheinlichkeit und das erwartete Ausmaß des Schadens mit den zur Vermeidung notwendigen Kosten zu vergleichen und festzustellen, ob die zu beurteilende Maßnahme die notwendigen Aufwendungen wert ist.[100] Ist sie es nicht, soll dem Verletzten die Vornahme freigestellt sein, mithin also eine Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht mehr in Betracht kommen. Anderenfalls ist das Schadenspotential nun den subjektiven Interessen des Verletzten gegenüber zu stellen und zu entscheiden, ob diese höher zu gewichten sind als der zu erwartende Schaden. Nur in diesem Fall soll die Unterlassung der Maßnahmen nicht zu einer Kürzung des Schadensersatzanspruches führen können.

Ist der Geschädigte nach dem Ergebnis der zweiten Stufe von der Schadensminderung nicht freigestellt, so ist auf der dritten Stufe danach zu fragen, ob die Unterlassung der in Frage stehenden Schadensminderungsmaßnahme zu einem Ergebnis führt, „welches sowohl bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als auch nach den Umständen als unangemessen und den Regeln der Vernunft zuwiderlaufend erscheint."[101] Wird dies bejaht, so kann die Unterlassung schadensmindernder Maßnahmen zu einer Kürzung des Schadensersatzes führen.

Die Schwierigkeit des beschriebenen Vorgehens liegt darin, an sich als schützenswert angesehen Interessen des Geschädigten mit deren finanziellen Auswirkungen zu gewichten.[102] Das führt zu dem Ergebnis, dass das Interesse des Geschädigten, sich keiner weiteren Operation zu unterziehen oder einen neuen Beruf zu erlernen, finanziell bewertet werden muss. Allerdings lässt die im Vordergrund stehende finanzielle Betrachtung offen, welche Interessen des Geschädigten der Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen entgegenstehen können. Hilfreich ist die Klarstellung, dass es keine Verletzung der Schadensminderungspflicht darstellt, wenn der Schaden aus der Unterlassung von Maßnahmen zur Behebung der Verletzung geringer ist als der dafür zu erbringende Aufwand. Dann kann der Schädiger kein schützenswertes Interesse daran haben, dass der Geschädigte den Schaden beheben lässt und die Maßnahme ist als unzumutbar für den Geschädigten anzusehen.

3. Zumutbarkeit einer Behandlung zur Heilung oder Besserung der Verletzungsfolgen

Die Verpflichtung des Verletzten, die eingetretene Verletzung behandeln zu lassen, ist unbestritten. Die Behandlung im Spital kann jedoch schon unzumutbar sein,

100 *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S. 168.

101 *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4 , S. 163; ähnlich *Schaer*, Schadenausgleichsysteme, Rn. 339.

102 Gerade bei der Wiederherstellung der Gesundheit dürfen nicht nur Rentabilitätsüberlegungen maßgebend sein, darauf weist *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 811, hin.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wenn sich der Verletzte um Familienangehörige zu kümmern hat und deren Versorgung bei einer stationären Behandlung des Verletzten nicht sichergestellt ist.[103] Gegen die Zumutbarkeit kann auch sprechen, dass der Verletzte nicht in der Lage ist, die Kosten für die Krankenhausbehandlung aufzubringen, soweit diese nicht anderweitig getragen werden. Der Schädiger kann in diesem Punkt die Zumutbarkeit allerdings beeinflussen, in dem er die notwendigen Kosten vorschießt.[104]

Anerkannt ist auch, dass das alleinige Aufsuchen eines Arztes zur Behandlung der Verletzung nicht ausreichend ist. Der Verletzte hat vielmehr auch den ärztlichen Anordnungen zu folgen, soweit diese selbst zumutbar sind.[105] Für einen am Ellenbogen Schwerverletzten wurde es als zumutbar erachtet, die ärztlicherseits empfohlenen Bewegungsübungen durchzuführen. Zwar hätten diese Bewegungsübungen erhebliche Schmerzen verursacht, jedoch keine „an den Leidensmuth des Verletzten übergroße Anforderungen stellende Zumuthung“ dargestellt.[106]

Besondere Beachtung hat in der Rechtsprechung die Zumutbarkeit von Operationen gefunden. So ging es in BGE 28 II 216 ff. um die Frage, ob dem Geschädigten die Amputation eines oder mehrerer Glieder des Zeigefingers der rechten Hand zumutbar sei. Das Bundesgericht stellte die Regel auf, „dass eine schwere, gefährliche oder sehr schmerzhafte Operation oder eine solche, die nur einen verhältnismäßig geringen Erfolg verspricht, dem Verletzten nicht zuzumuten ist und dass auf die persönlichen, insbesondere auch die psychischen Verhältnisse des Verletzten gebührend Rücksicht zu nehmen ist. Dagegen kann die Möglichkeit einer Verbesserung des Zustandes durch eine Operation der Schadensbestimmung dann unbedenklich zu Grunde gelegt werden, wenn der Eingriff nach fachmännischem Befinden einen sichern Erfolg verspricht und nicht mit besondern Gefahren oder Schmerzen verbunden ist.“

BGE 81 II 512, 515 befasste sich mit einer kosmetischen Operationen nach einem Hundebiss ins Gesicht. Der Hundebiss hatte auf der rechten Wange des zweieinhalbjährigen Mädchens eine ca. 4 cm lange, „hypertrophische, keloidartige, verhärtete Narbe“ hinterlassen. Es wurde festgestellt, dass eine kosmetische Operation die Narbe höchstens schmaler und blasser machen, sie aber nicht beseitigen kann. Der Erfolg dieser Operation sei überdies nicht sicher. Für die Bemessung des nach Art. 46 Abs. 1 OR zu leistenden Schadensersatzes, bestehend aus dem Ersatz der Kosten und der Entschädigung für verminderte Arbeitsfähigkeit unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, ging das Bundesgericht davon aus, dass zu erwarten sei, dass sich die Geschädigte der Operation zu gegebener Zeit unterziehen würde. Begründet wurde dies mit der Erwägung, dass diese Operation nicht schmerzhaft sein wird, den Zustand nicht verschlimmern und das Aussehen der Narbe nach Aussage eines Arztes aber verbessern wird.

103 Dies in Erwägung ziehend: BGE 18, S. 548, 550, hier kam es auf die Zumutbarkeit letztlich nicht an, weil kein Verschulden des Verletzten vorlag.

104 *Guyer*, Die rechtliche Stellung des Verletzten, S. 51.

105 BGE 18, 550, 555 f.; G*uyer*, Die rechtliche Stellung des Verletzten, S. 54, 58.

106 BGE 18, S. 548, 555.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der weiteren Rechtsprechung wurden die Kriterien für die Zumutbarkeit einer Operation bestätigt. Vom Geschädigten wird die Durchführung einer Operation nur dann erwartet, wenn diese als gefahrlos anzusehen ist, sichere Aussicht auf Besserung der Verletzungsfolgen bietet und der Schädiger die voraussichtlich anfallenden Kosten vorschießt.[107] Die Anwendung dieser Kriterien vermag jedoch nur eine objektivierte Zumutbarkeit zu begründen. Zusätzlich zu erwägen ist, ob besondere Umstände auf Seiten des Verletzten, wie der psychische Zustand, gegen die Zumutbarkeit der Operation sprechen.[108] Die für die Zumutbarkeit einer Operation entwickelten Kriterien sind auch auf andere medizinische Behandlungen zu übertragen.[109]

4. Zumutbarkeit eines Berufswechsels

Soweit die Verletzungsfolgen eine Ausübung der bisherigen Erwerbstätigkeit nur in verminderten Umfang zulassen oder für einen begrenzten Zeitraum unmöglich gemacht haben, sind unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung die Möglichkeiten des Verletzten zu berücksichtigen, den Verdienstausfall abzuwenden. Insbesondere selbständig Tätigen kann die Möglichkeit offen stehen, durch eine andere Organisation ihrer Tätigkeit zumindest einen Teil des Verdienstausfalls zu vermeiden. Als unzumutbar wird es angesehen, dem Verletzten aufzuerlegen, durch vermehrten Arbeitseinsatz nach Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit den Ausfall auszugleichen.[110] Bei einer dauerhaften Minderung der Erwerbsfähigkeit ist ein Wechsel von der bisherigen selbständigen Tätigkeit in ein Angestelltenverhältnis nur dann zumutbar, wenn neben dem so erzielbaren höheren Einkommen auch die Arbeitsbedingungen des Angestelltenverhältnisses für den Verletzten zumutbar sind. Dies wurde im Fall eines selbständigen Grafikers, der nach einem Verkehrsunfall unter den Folgen eines HWS-Schleudertraumas litt, als unzumutbar angesehen. Die Verletzungsfolgen erforderten vielfältige Kompensationsstrategien, wie mehrfache Liege- und Ruhepausen, um zumindest die verbliebene Erwerbsfähigkeit nutzen zu können. Dies wäre vom Verletzten in einem Angestelltenverhältnis wesentlich schwerer zu bewerkstelligen gewesen, so dass die Zumutbarkeit eines Wechsels in ein Angestelltenverhältnis abgelehnt wurde.[111]

Unzweifelhaft ist der Geschädigte aber gehalten, seine verbliebene Erwerbsfähigkeit auch in einer Teilzeitbeschäftigung zu verwerten. Ist ihm dies mangels einer geeigneten Arbeitsstelle nicht möglich, so hat der Schädiger den gesamten Ver-

107 BG vom 30.06.1916, BGE 42 II S. 245, 247; vom 04.02.1931, BGE 57 II S. 61, 68; *Guyer*, Die rechtliche Stellung, S. 76; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 307; *Schnyder*, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), OR I, Art. 44 OR, Rn. 17; *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 50.

108 *Guyer*, Die rechtliche Stellung, S. 77.

109 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 307 f.; *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 50.

110 BG vom 27.06.1972, BGE 98 II S. 216, 220.

111 BGE vom 22.06.2004, Az. 4C.3/2004/lma.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dienstausfall zu ersetzen. Die theoretisch verbliebene Erwerbsfähigkeit bleibt unberücksichtigt, wenn sie wirtschaftlich nicht nutzbar ist.[112]

Schließen die Verletzungsfolgen eine Tätigkeit im bisherigen Beruf aus und wäre eine andere Erwerbstätigkeit aber noch möglich oder wäre bei einer verminderten Erwerbsfähigkeit im bisherigen Beruf in einem anderen Beruf ein höheres Einkommen erzielbar, stellt sich die Frage, ob vom Geschädigten erwartet werden kann, einer anderen, seinen Verletzungsfolgen angepassten Erwerbstätigkeit nachzugehen. Ausgangspunkt der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels müssen die dem Verletzten verbliebenen Fähigkeiten sein. Für einen Verletzten, der durch die aufgrund der Verletzung notwendige Beinamputation dauerhaft geschädigt war, wurde die Zumutbarkeit eines Wechsels zum Beruf als Fräser, Bohrer oder Dreher abgelehnt.[113] Das BG bezweifelte, dass die vom Schädiger vorgetragenen Berufe unter gesundheitlichen Gesichtspunkten tatsächlich für den Verletzten geeignet waren. Zwar hatte der Schädiger ausgeführt, die betreffenden Berufe könnten auch im Sitzen ausgeübt werden, so dass die verminderte Stehfähigkeit des Verletzten nicht entgegenstehen würde. Allerdings sah es das BG nicht als erwiesen an, dass die benannten Berufe tatsächlich im Sitzen ausgeübt werden können und wies darauf hin, dass ohnehin fraglich sei, ob der Verletzte bei einer ausschließlich sitzenden Tätigkeit nicht auch mit Schwierigkeiten zu rechnen habe.

Gelingt es dem Schädiger jedoch, dem Zustand des Verletzten angemessene Berufe zu benennen, bleibt weiterhin die Frage, ob diese unter Berücksichtigung sonstiger Umstände auf Seiten des Verletzten zumutbar sind. Zu berücksichtigen sind die Persönlichkeit des Verletzten, seine beruflichen Fähigkeiten, Geschicklichkeit, Intelligenz und Bildungsgrad.[114] Auch das Alter ist in die Überlegungen einzubeziehen, so ist einem über 60jährigen Briefträger ein Berufswechsel nicht mehr zumutbar.[115] Der Verletzte soll auch im neuen Beruf bereits erworbene Fähigkeiten und Fertigkeiten möglichst verwerten können. Einer 14jährigen Bauerntochter, die schon seit frühester Kindheit regelmäßig in der Landwirtschaft der Eltern mitgeholfen hat und die vermutlich nach dem Schulabschluss voraussichtlich auch einen landwirtschaftlichen Beruf ergriffen hätte, wurde die Umstellung auf eine andere Tätigkeit nicht zugemutet, weil sie die bereits erworbenen Fertigkeiten nicht anderweitig hätte verwerten können und eine andere Tätigkeit auch nicht ihren Neigungen entsprach.[116] Auf die Verwertbarkeit von Fähigkeiten aus der früheren Tätigkeit wird bei den Zumutbarkeitserwägungen zu verzichten sein, wenn zur Schadensminderung eine Umschulung angezeigt ist. Diese dient gerade dem Erwerb der Fähigkeiten für einen neuen Beruf.

112 BG vom 06.10.1987, BGE 113 II S. 347 f., vom 12.11.1991, BGE 117 II S. 609, 624.
113 BG vom 02.07.1963, BGE 89 II S. 222, 231.
114 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291; *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 51.
115 *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 51.
116 BGE 60 II S. 226, 230.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Letztlich ist auch einzubeziehen, ob die in Frage stehende neue Tätigkeit im Vergleich zum bisherigen Beruf einen wesentlichen sozialen Abstieg bedeutet. Als unzumutbar wird angesehen, einen bisher geistig Tätigen auf eine rein körperliche Arbeit zu verweisen.[117]

Für die Zumutbarkeit einer Umschulung ist neben den bereits dargelegten Kriterien noch zu berücksichtigen, ob dem Verletzten nach erfolgreichen Abschluss der Umschulung eine Chance auf dem Arbeitsmarkt offen steht, im neuen Beruf tatsächlich einen Verdienst zu erzielen.[118] Der Schädiger hat zwar dem Verletzten nicht eine konkrete Erwerbsmöglichkeit nach Abschluss der Umschulung nachzuweisen, muss jedoch belegen können, dass die Situation am Arbeitsmarkt eine spätere Beschäftigung des Verletzten im Umschulungsberuf wahrscheinlich macht. Weiteres Kriterium der Zumutbarkeit einer Umschulung ist der Kostenvorschuss durch den Schädiger.[119]

117 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291.
118 BGE 89 II S. 222, 231.
119 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Kapitel: Auswertung der Länderberichte

I. Grundlagen der Schadensminderungspflicht

In allen drei untersuchten Rechtsordnungen ist anerkannt, dass der Geschädigte der Entwicklung des Schadens nicht freien Lauf lassen darf, sondern das ihm Zumutbare unternehmen muss, um den Schaden abzuwenden oder gering zu halten. Die entsprechende Erwartung an den Geschädigten wird als Schadensminderungspflicht bezeichnet. Damit ist keine echte Rechtspflicht des Geschädigten gemeint, sondern eine Obliegenheit.[1]

Unterschiede bestehen hinsichtlich der gesetzlichen Grundlagen und ihrer rechtlichen Begründung. Die Obliegenheit zur Schadensminderung hat in Deutschland mit § 254 Abs. 2 S.1 BGB explizite Aufnahme ins Haftpflichtrecht erfahren. Dagegen enthalten das österreichische und schweizerische Haftpflichtrecht nur Regelungen, die zwar die Folgen des Mitverschuldens des Geschädigten regeln, ohne allerdings die Frage der Schadensminderung durch den Geschädigten ausdrücklich zu erwähnen. Es bestand aber das Bedürfnis, der Forderung nach vollem Schadensersatz zu begegnen, wenn der Geschädigte einen Teil des Schadens hätte gering halten können. Deshalb zog die Rechtsprechung die existierenden Regelungen zum Mitverschulden zur Begründung einer Obliegenheit des Geschädigten heran, zur Geringhaltung des Schadens beizutragen. Dabei folgte die Rechtsprechung der in Art. 44 OR und § 1304 ABGB angelegten Technik, entsprechend dem Mitverschulden bei der Verletzung den Schaden in voller Höhe anzuerkennen, den Ersatzanspruch aber herabzusetzen.[2] Die so anerkannte Obliegenheit setzt ein, sobald die Verletzung eines geschützten Rechts eingetreten ist und die Gefahr eines Schadens droht. Die schweizerische Literatur diskutiert darüber hinaus, Schadensminderung zusätzlich entweder im Rahmen der Kausalität oder im Rahmen der Schadensberechnung zu verankern.[3]

Die Struktur der Schadensminderungsobliegenheit ist in den verglichenen Rechtsordnungen gleich: Dem Geschädigten obliegt es, zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung zu ergreifen. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung sollen die möglicherweise widerstreitenden Interessen von Schädiger und Geschädigten zum Ausgleich gebracht werden. Ergreift der Geschädigte die zumutbaren Maßnahmen nicht, verletzt er seine Obliegenheit zur Schadensminderung. Fällt ihm diesbezüglich Verschulden zur Last, schlägt sich die Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit in einer Reduzierung seines Anspruchs auf Schadensersatz nieder.

1 2. Kap. I. 2.; 3. Kap. I.; 4. Kap. I.
2 3. Kap. I; 4. Kap. I. 1.
3 Vgl. 4. Kap. I. 2. und 3.; dies wird für das österreichische Haftpflichtrecht nur von *Hiltscher*, Rechtsfragen beim Schadensersatz, ZVR 1967, S. 169, 172 vertreten.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Obliegenheit zur Schadensminderung als Problem der Kausalität

In der schweizerischen Literatur wird diskutiert, die Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität zu berücksichtigen.[4] Schäden, die der Geschädigte hätte vermeiden können, sollen nicht mehr auf der vom Schädiger verursachten Verletzung beruhen. Mangels Kausalität zwischen der Verletzung und dem Schaden entfällt die Zurechnung des entsprechenden Schadenspostens zum Schädiger und es entsteht damit keine Haftpflicht. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten beschränkt sich auf diejenigen Schadensposten, die auch durch zumutbare Maßnahmen nicht vermieden werden konnten. Die Rechtsprechung hat wiederholt in Erwägung gezogen, die Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit als Kausalitätsfrage zu behandeln, eine Entscheidung aber offen gelassen.[5]

Die Berücksichtigung der Schadensminderungsobliegenheit als Problem der haftungsausfüllenden Kausalität macht die von § 254 Abs. 1 BGB verlangte Abwägung zur Bestimmung des Schadensersatzanspruches des Geschädigten überflüssig. Im Folgenden soll untersucht werden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit auch im deutschen Haftpflichtrecht eine Unterbrechung der haftungsausfüllenden Kausalität bedeuten kann.

1. Haftungsausfüllende Kausalität als Bedingung des Schadensersatzanspruchs

Das Erfordernis der haftungsausfüllenden Kausalität bedeutet, dass zwischen der vom Schädiger verursachten Verletzung und dem Umfang des zu ersetzenden Schadens ein kausaler Zusammenhang besteht. Dieser wird, ebenso wie die haftungsbegründende Kausalität, zunächst mit Hilfe der Äquivalenzformel bestimmt. Danach hätte der Schädiger alle Schäden zu ersetzten, die nicht eingetreten wären, würde man die Verletzung aus dem Geschehensablauf wegdenken.[6] Das Unterlassen schadensmindernder Maßnahmen durch den Geschädigten ist bei dieser Betrachtung unerheblich, weil der Schaden jedenfalls auch auf der Verletzung beruht.

Da die alleinige Anwendung der Äquivalenztheorie dazu führt, dass auch für ganz entfernte und äußerst ungewöhnlich Folgen der Verletzung gehaftet wird, sind Einschränkungen geboten.[7] Diese Einschränkungen ergeben sich aus der Adäquanztheorie und dem Schutzzweck der Haftungsnorm. Nach der Adäquanztheorie entfällt die Ersatzpflicht für Schäden, die nur „unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Um-

4 4. Kap. I. 2.
5 4. Kap. 4. a).
6 *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 102; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 8; *Kuckuk*, in: Erman, vor §§ 249-253, Rn. 28.
7 *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 102; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständen“[8] aus der Verletzung entstanden sind. Das gefundene Ergebnis ist mit dem Schutzzweck der Haftungsnorm abzugleichen. Auf dieser Grundlage haben sich für die Zurechnung von Körperschäden die folgenden Grundsätze entwickelt.

a) Besondere Schadensanfälligkeit des Verletzten

Eine besondere Schadensanfälligkeit des Verletzten entlastet den Schädiger nicht von der Ersatzpflicht auch für ungewöhnlich hohe Schäden, die nur deshalb eintreten konnten, weil die Verletzung eine Schadensanlage traf.[9] In ständiger Rechtsprechung geht der BGH davon aus, dass der Schädiger keinen Anspruch hat, so gestellt zu werden, als wäre der Verletzte gesund gewesen.[10] Er haftet daher beispielsweise für die Folgen, die nur aufgrund der Bluterkrankheit des Verletzten eintreten konnten[11] oder für psychische Folgeschäden, die aus einer seelischen Labilität erwachsen.[12] Allerdings wird im Wege der Schadensberechnung berücksichtigt, dass die Schadensanlage auch ohne die Verletzung später zu einem Schaden geführt hätte.[13] Anders als im schweizerischen Recht[14] erfolgt aber keine Reduktion des Schadensersatzes, wenn die Schadensanlage nur im Zusammenwirken mit der Verletzung den Schaden auslöste.[15]

b) Setzung neuer Schadensursachen durch einen Dritten

Für die durch das Dazwischentreten des Dritten verursachten Schäden verbleibt es grundsätzlich bei der Haftung des Erstschädigers. Die Haftung gründet sich darauf, dass durch die Verletzung eine besondere Gefahrenlage geschaffen wurde, die das Eingreifen des Dritten zumindest begünstigt hat.[16] Dem Schädiger werden daher auch Fehler von Personen zugerechnet, die der Geschädigte zur Behebung des Schadens einschaltet.[17]

Der Adäquanztheorie folgend entfällt die Haftung nur dann, wenn der weitere Schaden auf einem Verhalten des Dritten beruhte, mit dem der Schädiger nach der

8 *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 105.
9 *Lange/Schiemann*, Schadensersatzrecht, § 3 X 1..
10 Ständige Rechtsprechung seit RGZ 6, 1, 3; zum Beispiel BGH VersR 1962, 351; 1966, 737; 1968, 648; OLG Celle VersR 1981, 1057; OLG Frankfurt NJW 1984, 1409.
11 OLG Koblenz, VersR 1987, 1225.
12 BGHZ 137, 142, 145; 132, 341, 345.
13 *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 204 ff.; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 36
14 Vgl. 4. Kap. I. 2.
15 *Lange/Schiemann*, Schadensersatzrecht, § 4 IX. mit Nachweisen.
16 *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 152; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 61.
17 BGHZ 63, 182, 186; BGH NJW 1989, 767ff.; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lebenserfahrung nicht rechnen musste. Die Folgen ärztlicher Kunstfehler unterfallen damit grundsätzlich der Haftung des Erstschädigers, es sei denn, der Arzt handelte schwer fehlerhaft.[18]

Bleibt die Haftung des Erstschädigers bestehen und erfüllt auch das Verhalten des Dritten die Voraussetzungen einer Haftungsnorm, so dass er ebenfalls schadensersatzpflichtig ist, haften beide gemeinsam nach § 840 Abs. 1 BGB. In Anwendung von § 421 BGB kann der Geschädigte dann von jedem der Schädiger den vollen Schadensersatz verlangen. Die Verteilung des Schadens zwischen dem Schädiger und Drittem orientiert sich an den jeweiligen Verursachungsbeiträgen.[19]

2. Einordnung der Schadensminderungsobliegenheit

Die Schadensminderungsobliegenheit greift in den Zusammenhang zwischen Verletzung und Schaden ein. Insoweit liegt die Überlegung nahe, ihre Verletzung als ein Problem der haftungsausfüllenden Kausalität zu behandeln. So wie das Dazwischentreten eines Dritten den Kausalzusammenhang zwischen Verletzung und Schaden unterbrechen kann, ist das auch bei einem Unterlassen schadensmindernder Maßnahmen durch den Geschädigten denkbar. Dafür sollten dann aber die gleichen Wertungen gelten. Auch hier eröffnet die vom Schädiger durch die Verletzung geschaffene Gefahrenlage erst die Möglichkeit, dass der Geschädigte den Schaden vergrößert. Die Zurechnung des Schadens entfällt daher erst, wenn das Verhalten des Geschädigten so unvernünftig und unvorhersehbar war, dass damit nicht zu rechnen war.

Dass nicht jeglicher Beweggrund auf Seiten des Geschädigten, zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung nicht zu ergreifen, die haftungsausfüllende Kausalität entfallen lässt, zeigt sich auch an einem Vergleich mit der Berücksichtigung der Schadensanfälligkeit des Geschädigten. Kann die Schadensanlage nur im Zusammenwirken mit der Verletzung zum Schaden führen, bleibt sie ohne Einfluss auf den Ersatzanspruch. Die Verweigerung der Schadensminderung durch den Geschädigten hätte allein nicht zum Schaden geführt, so dass nach den Grundsätzen der Berücksichtigung der Schadensanfälligkeit haftungsausfüllende Kausalität bestehen würde. Eine Unterbrechung kommt also nur bei Unvorhersehbarkeit des Verhaltens des Geschädigten in Betracht.

Geht es um die Behandlung der Verletzung oder darum, dass sich der Geschädigte genesungsfördernd verhält, wird die Verletzung der diesbezüglichen Schadensminderungsobliegenheit wohl kaum als völlig unvernünftig und unvorhersehbar anzusehen sein. Denn es entspricht gerade der Lebenserfahrung, dass bestimmte Behandlungen aus persönlichen Gründen abgelehnt oder genesungsfördende Verhaltensweisen wie etwa Gewichtsreduktion oder regelmäßige sportliche Betätigung nicht auf Dauer durchgehalten werden. Die Haftung des Schädigers bleibt daher

18 So schon RGZ 102, 230.

19 *Sprau*, in: Palandt, § 840 BGB, Rn. 8; *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 128.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aufgrund des erhaltenen Zusammenhangs zwischen Verletzung und Schaden bestehen. Der im Fall des Dazwischentretens eines Dritten vorgesehene Innenausgleich ist ersetzt durch § 254 BGB, nach dem eine Aufteilung des Schadens zwischen Schädiger und Geschädigtem zu erfolgen hat.

Eine andere Lösung ist möglich, wenn der Geschädigte eine zumutbare Ersatztätigkeit verweigert, die zu einer Minderung des Verdienstausfalls geführt hätte. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht wird jedenfalls dann angenommen, wenn der Schädiger eine konkrete, zumutbare Arbeitsmöglichkeit benannt hat und der Geschädigte diese ausschlägt.[20] In diesem Fall ist nach der Lebenserfahrung nicht nachzuvollziehen, warum der Geschädigte diese Möglichkeit nicht nutzt. Zu verneinen ist dann das Vorliegen haftungsausfüllender Kausalität, so dass der Schädiger vom Ersatz des vermeidbaren Verdienstausfalls freigestellt ist. Im Ergebnis entscheidet die Rechtsprechung auf der Grundlage von § 254 BGB ebenso, ohne jedoch auf die fehlende haftungsausfüllende Kausalität einzugehen.

III. Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung

Gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR wird in der schweizerischen Literatur erwogen, die Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit bei der Berechnung des Schadens zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift kann der Richter den eingetretenen Schaden schätzen, wenn ein ziffernmäßiger Nachweis nicht möglich ist.[21] Zur Ermittlung des Schadens mit Hilfe der Differenzhypothese wird dazu auf den Zustand abgestellt, wie er bei Vornahme der zumutbaren Maßnahmen zur Schadensminderung bestehen würde. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten setzt sich dann zusammen aus den Aufwendungen für tatsächlich vorgenommene Maßnahmen zur Schadensbehebung, den hypothetischen Aufwendungen für zumutbare, aber nicht vorgenommene Maßnahmen und dem Ersatz für Einbußen, die auch durch zumutbare Maßnahmen nicht vermeidbar waren bzw. sind.[22]

Die schweizerische Rechtsprechung hat sich dieser Auffassung zwar nicht ausdrücklich angeschlossen und sieht die Verletzung der Schadensminderungsoblie-

20 So sehr deutlich die Rechtsprechung in Österreich, 3. Kap. III. 2. Im deutschen Haftpflichtrecht hat der Geschädigte sich grundsätzlich selbst um eine zumutbare Ersatztätigkeit zu bemühen und ist davon nur befreit, wenn für ihn wegen seiner unfallbedingten Einschränkungen keine Chance auf dem regulären Arbeitsmarkt besteht. Allerdings trägt der Schädiger die Behauptungs- und Beweislast, welche zumutbaren Erwerbsmöglichkeiten dem Geschädigten offen gestanden hätten. Vgl. hierzu BGH VersR 1971, 348; *Lange/Schiemann*, Schadensersatzrecht, § 10 X 3. b); OLG Düsseldorf VRS 92 (1997), 166

21 Für das deutsche Recht erleichtert § 287 BGB ebenfalls die Beweisanforderungen für die Frage, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist und wie hoch dieser ist. Bei Bejahung eines Mitverschuldens ist nach freiem richterlichen Ermessen zu ermitteln, ob und inwieweit sich dieses auf die Entstehung und die Höhe des Schadens ausgewirkt hat, BGH NJW 86, 2941, 2943.

22 4. Kap. I. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genheit als einen Fall des Selbstverschuldens nach Art. 44 OR an. Sie greift im Ergebnis gelegentlich auf diesen Ansatz zurück, um den Umfang des Schadensersatzes zu bemessen.[23] Im Ergebnis erhält der Geschädigte beispielsweise fiktive Heilbehandlungskosten ersetzt, muss sich aber mit einem reduzierten Verdienstausfall zufrieden geben, wenn seine Erwerbsfähigkeit durch die Heilbehandlung gebessert worden wäre.

Die Ersatzfähigkeit fiktiver Heilbehandlungskosten war in Österreich lange umstritten. Der OGH sprach dem Geschädigten in ständiger Rechtsprechung auch Kosten für eine Heilbehandlung als Schadensersatz zu, die er tatsächlich nicht durchführen lassen wollte. Die Literatur lehnte diese Rechtsprechung lange Zeit ab, weil der Geschädigte über seine körperliche Integrität nicht beliebig disponieren könne und aus seiner Verletzung kein Geschäft machen soll.[24] Ein weiteres Problem ergibt sich, wenn der Geschädigte zunächst auf die Heilbehandlung verzichtet und die fiktiven Kosten als Schadensersatz kassiert und diese später zu Lasten eines Sozialleistungsträgers durchführen lässt. Dem Sozialleistungsträger steht dann kein Regressanspruch gegen den Schädiger mehr, da der Schadensersatzanspruch des Geschädigten bereits mit den fiktiven Kosten erfüllt ist.[25] Die bleibende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität sei durch ein höheres Schmerzensgeld auszugleichen. Letztlich rückte auch der OGH von seiner Linie ab.[26] Kosten für eine Heilbehandlung stellen nur dann einen ersatzfähigen Schaden dar, wenn sie entweder schon aufgewendet wurden oder der Geschädigte die Vornahme der Heilbehandlung ernstlich beabsichtigt.

Bedeutung hat der Ersatz fiktiver Aufwendungen zur Schadensminderung vor allem für den Ersatz künftiger Schäden, die durch eine Prognose zu ermitteln sind. Im deutschen Haftpflichtrecht wäre eine solche Handhabung denkbar, wenn die §§ 249 ff. BGB eine abstrakte, vom tatsächlichen Schadensverlauf losgelöste Schadensberechnung zulassen.

1. Schadensberechnung nach den §§ 249 ff. BGB

Nach § 249 Abs. 1 BGB hat der Schädiger den Zustand herzustellen, wie er ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Im Falle der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache kann der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 BGB auch den zur Herstellung dieses Zustandes erforderlichen Geldbetrag verlangen. Ist die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht möglich, ist der Geschädigte gemäß § 251 Abs. 1 BGB in Geld zu entschädigen. Der Schadensersatz ist damit zweispu-

23 So BGE 28 II 216, 224; in diesem Sinn auch BGE 130 II, 182, 191 f.

24 *Gschnitzer*, Anm. zu OGH 12.01.1955, Az. 1 Ob 5/55, JBL 1955, 305; *Apathy*, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung, S. 82; *ders.*, EKHG-Kommentar, § 13, Rn. 8; *Rummel*, Ersatz fiktiver Heilungskosten, VR 1992, 72.

25 *Huber*, Schadensberechnung, S. 267.

26 OGH vom 23.10.1997, ZVR 1998, Nr. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rig und besteht aus Restitutions- und Kompensationsleistungen. Der Restitution gebührt dabei der Vorrang. Die Entschädigung immaterieller Schäden ist eine Kompensationsleistung und erfolgt nach § 253 Abs. 1 BGB durch Schmerzensgeld.

Der zu ersetzende Vermögensschaden ist grundsätzlich konkret zu bestimmen und berechnet sich aus der Differenz zwischen der hypothetischen Vermögenslage ohne die Schädigung und der tatsächlichen Vermögenslage nach der Schädigung.[27] Eine Ausnahme von der konkreten Berechnung des Schadens bildet allein § 252 S. 2 BGB, der für den Ersatz entgangenen Gewinns eine abstrakte Berechnung zulässt.

Nach diesen Grundsätzen wäre der Ersatz von Aufwendungen für die Behebung der Schädigung, die bisher nicht vorgenommen wurde, nicht ersatzfähig. Zwar ließe § 249 Abs. 2 S. 1 BGB das zu, der Anspruch würde aber daran scheitern, dass sich die Vermögenslage des Geschädigten zumindest hinsichtlich der Herstellungskosten noch nicht verschlechtert hat und Kompensation nach § 251 BGB ausgeschlossen ist, weil die Herstellung gerade noch möglich ist. Gleichwohl ist die Ersatzfähigkeit fiktiver Herstellungskosten bei der Beschädigung einer Sache anerkannt.[28] Die sei am – sicher häufigsten – Fall der Beschädigung eines Kfz erläutert: Der Geschädigte kann vom Schädiger gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB den Geldbetrag verlangen, der zur Reparatur in einer Fachwerkstatt erforderlich ist. Ob er das beschädigte Kfz dann selbst, in einer günstigen oder einer Fachwerkstatt repariert oder auf die Reparatur verzichtet, steht ihm frei.

Dies steht auf den ersten Blick im Widerspruch zu dem Gebot konkreter Schadensberechnung anhand eines tatsächlich eingetretenen Vermögensnachteils, der wie folgt aufgelöst werden kann: Zu ersetzen ist dem Geschädigten die Vermögenseinbuße, die sich aus der Beschädigung des Kfz ergibt. Diese entspricht den Aufwendungen, die zur Behebung der Beschädigung notwendig wären und wird somit durch den Schadensersatz in Höhe der fiktiven Reparaturkosten ausgeglichen.[29] Bei dieser Herangehensweise wird für Sachschäden dem Geschädigten volle Dispositionsfreiheit über den Schadensersatz eingeräumt. Der Gesetzgeber hat diese Entwicklung grundsätzlich anerkannt und mit dem 2. SchadÄndG[30] lediglich die Ersatzfähigkeit der Umsatzteuer auf den tatsächlich angefallenen Betrag beschränkt.

27 BGHZ 27, 181, 183 f; 40, 345, 347; 75, 366, 371; 86, 128, 130; 99, 182, 196; *Oetker*, in: MünchKomm, 249 BGB, Rn. 18; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 4 ff.

28 BGHZ 61, 56, 58; 66, 239 ff.; 76, 216, 221; 81, 385, 391; 154, 395, 396 ff.; *Oetker*, in: MünchKomm, 249 BGB, Rn. 348 ff., 354 ff; *Kuckuk*, in: Erman, § 249 BGB, Rn. 80; *Steffen*, Der normative Verkehrsunfallschaden, NJW 1995, S. 5027, 2059 ff.

29 *Steffen*, Der normative Verkehrsunfallschaden, NJW 1995, S. 2057, S. 2060; *Kuckuk*, in: Erman, § 249 BGB, Rn. 80.

30 BGBl. 2002 I 2674, Ergänzung des § 249 Abs. 2 BGB dahingehend, dass Umsatzsteuer nur noch insoweit ersetzt wird, als sie tatsächlich angefallen ist; dazu *Wagner*, Das neue Schadensersatzrecht, Rn. 47 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten

Den Schadensersatzanspruch des Geschädigten auch auf fiktive Heilbehandlungskosten auszudehnen, wird in der deutschen Literatur und Rechtsprechung abgelehnt.[31] Zwar ist allein aufgrund von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB auch im Fall der Körperverletzung ein Ersatz fiktiver Kosten wie bei der Sachbeschädigung denkbar. Allerdings kann hier der Vermögensschaden nicht in gleicher Weise ermittelt werden. Die körperliche Integrität des Geschädigten stellt keinen Vermögenswert an sich dar.[32] Ein Vermögensschaden ergibt sich erst aus einer Einschränkung der Erwerbsfähigkeit, dem Bedarf an medizinischer Behandlung oder Pflege. Der Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten würde damit keine Vermögensdifferenz des Geschädigten ausgleichen. Die körperliche Integrität des Geschädigten ist vielmehr ein immaterieller Wert, dessen Beeinträchtigung im Wege des Schmerzensgeldes nach § 253 BGB ausgeglichen wird. Nimmt der Geschädigte eine zur Heilung der Verletzung geeignete Behandlung nicht in Anspruch, sind die deshalb bestehen bleibenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen. Dabei wäre dann aber ebenfalls zu bedenken, dass für den Geschädigten eventuell eine Obliegenheit nach § 254 Abs. 2 BGB zur Vornahme dieser Behandlung bestand.

Eine Berechnung des Schadensersatzes unter der Annahme, der Geschädigte werde die zumutbaren Maßnahmen zur Schadensminderung ergreifen und somit der Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten, wie er in der schweizerischen Literatur vorgeschlagen und vom BG teilweise vorgenommen wird, ist somit im deutschen Haftpflichtrecht nicht möglich. In Betracht kommt allerdings, im Falle einer Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit diese Überlegungen auf der Rechtsfolgenseite zu berücksichtigen. Dies wird später bei den Rechtsfolgen erörtert werden.

IV. Die Zumutbarkeit der Schadensminderung

Die Obliegenheit des Geschädigten, für die Geringhaltung des Schadens zu sorgen, wird in den verglichenen Rechtsordnungen durch Erwägungen zur Zumutbarkeit eingeschränkt.[33] Den jeweiligen gesetzlichen Grundlagen ist dies allerdings nicht zu entnehmen. Zumutbarkeitserwägungen wurden vielmehr durch die Rechtsprechung eingeführt und von der Literatur zustimmend aufgenommen.

31 BGHZ 97, 14, 18ff = NJW 1986, 1538; OLG Köln, VersR 2000, 1021 ff.; *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 358; *Kuckuk*, in: Erman, § 249 BGB, Rn. 46; *Rixecker*, in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 4. Kap., Rn. 119; *Huber*, Fragen der Schadensberechnung, S. 267.

32 *Huber*, Schadensberechnung, S. 263; *Steffen*, Der normative Verkehrsunfallschaden, NJW 1995, S. 2057, 2060.

33 2. Kap. II. 2.; 3. Kap. II. 2.; 4. Kap. II.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Zumuten“ bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, etwas von einem anderen verlangen zu können.[34] Das „Verlangen“ ist dabei in der Regel bereits kritisch gewürdigt in dem Sinn, dass mit dem Verlangen eine besondere Belastung für den Adressaten verbunden ist. Zumutbarkeit drückt die Grenze zwischen dem berechtigten und dem unberechtigten, zu weit gehenden Verlangen aus.[35] Die rechtliche Bedeutung des Kriteriums der Zumutbarkeit liegt in der Lösung von Rechtsfragen, die wegen der Verschiedenheit der zugrunde liegenden Sachverhaltskonstellationen nicht generell geregelt werden können.[36] Aufgrund der Mannigfaltigkeit der zu bewertenden Fälle sind Entscheidungen auch nur begrenzt verallgemeinerungsfähig. Möglich ist lediglich, Rahmenvorgaben herauszuarbeiten, die in jedem Einzelfall beachtenswürdig sind.[37]

Die oftmals in der Rechtsprechung und Literatur zu findende Formulierung, einem Geschädigten seien alle diejenigen Maßnahmen zumutbar, die ein vernünftiger Mensch ergreifen würde, wenn er keinen Schadensersatz zu erwarten hätte, trägt nichts zu Konkretisierung von Zumutbarkeitskriterien bei.[38] Denn es wird verkannt, dass erst der Schädiger den Geschädigten in die Gefahr eines Schadens gebracht hat.[39] Da die Zumutbarkeit gerade im Einzelfall, im Verhältnis zum Schädiger, beurteilt werden soll, kann die grundsätzlich bestehende Haftpflicht des Schädigers nicht außer Acht gelassen werden.

Die für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer schadensmindernden Maßnahme heranzuziehenden Kriterien lassen sich in zwei Gruppen unterteilen. Die objektiven Kriterien enthalten solche Vorgaben, die allgemein und losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles Beachtung verlangen.[40] Zu den subjektiven Kriterien gehören die Umstände, die gerade aus der Sicht des betroffenen Verletzten gegen die Vornahme der schadensmindernden Maßnahme sprechen.

Die Unzumutbarkeit einer Maßnahme hat zur Folge, dass der Schädiger ihre Vornahme nicht vom Geschädigten verlangen kann. Der Geschädigte ist jedoch frei, sie trotz der Unzumutbarkeit zu ergreifen, wenn sie der Behebung des Schadens dient. Die dafür notwendigen Kosten gehören zum ersatzfähigen Schaden und sind vom Schädiger zu tragen. Zusammengefasst schließt die Unzumutbarkeit einer Maßnah-

34 *Weber*, Zumutbarkeit und Nichtzumutbarkeit, Juristenjahrbuch 1962/1963, S. 212, 213.

35 Vgl. zur sprachlichen Bedeutung des Wortes *Herrschel*, Zumutbarkeit anderer Arbeit und Sozialprestige, ArbuR 1968, S. 193, 194 f.; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 7 ff.

36 *Weber*, Staudinger, 1961, § 242 BGB, Rn. B 1.

37 *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 80.

38 So auch die deutliche Aussage in BGH von 23.04.2002, Az. X ZR 29/00.

39 *Huber*, Schadensberechnung, S. 88.

40 *Hartl*, Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30; *Ossenbühl*, Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, in: Rüthers (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, S. 315, 325; vgl. auch *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit, S. 93, der die objektive Zumutbarkeit als Summe verallgemeinerungsfähiger subjektiver Kriterien ansieht. Die Unterscheidung in objektive und subjektive Kriterien befürwortete auch schon *Herrschel*, Zumutbarkeit anderer Arbeit und Sozialprestige, ArbuR 1968, S. 193, 196 f., ohne dass sich dies bei der Zumutbarkeitsbeurteilung im Rahmen des § 254 BGB bisher durchgesetzt hat.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

me eine diesbezügliche Schadensminderungspflicht aus, nicht jedoch die Ersatzpflicht des Schädigers für die dafür aufgewendeten Kosten.

1. Objektive Kriterien der Zumutbarkeit

a) In den untersuchten Rechtsordnungen anerkannte Kriterien

aa) Obliegenheit zur Heilbehandlung

Die meiste Aufmerksamkeit wurde in den verglichenen Rechtsordnungen der Zumutbarkeit einer Operation geschenkt. Übereinstimmend ist diese nur dann zumutbar, wenn sie sichere Aussicht auf Erfolg bietet, einfach und gefahrlos ist und dem Verletzten keine übermäßigen Schmerzen bereitet.[41] Zur Beurteilung dieser Kriterien muss auf medizinische Prognosen zurückgegriffen werden, wie sicher eine Besserung des Zustandes erwartet werden kann oder in welchem Ausmaß Schmerzen zu erwarten sind. Schwierigkeiten treten dann auf, wenn sich Schädiger und Geschädigter auf unterschiedliche medizinische Standpunkte beziehen, die sich in den für die Zumutbarkeit maßgebenden Punkten unterschieden. Da die Beweislast auch für die Zumutbarkeit beim Schädiger liegt,[42] ist bei gleichem Beweiswert der Gutachten der Nachweis nicht erbracht.

Innerhalb der anerkannten Kriterien ist jedoch eine Gewichtung erforderlich, die aus der griffigen Formel der Rechtsprechung nicht deutlich wird. Erhebliche Schmerzen, die auch mit Schmerzmitteln nicht vermeidbar sind, oder die Gefahr weiterer Gesundheitsschäden durch die Behandlung schließen die Zumutbarkeit in jedem Fall aus. Dagegen besteht kein Grund, eine nur wahrscheinliche, aber nicht sichere Erfolgsaussicht gegen die Zumutbarkeit einzuwenden, wenn der Eingriff risikolos und weitgehend schmerzfrei ist. Gleiches gilt für die Einfachheit des Eingriffs.

Diese für die Zumutbarkeit einer Operation entwickelten objektiven Kriterien gelten auch für andere Heilbehandlungen.[43] Hier wird es meist nur auf die zu erwartenden Schmerzen ankommen. Die Gefahr weiterer Gesundheitsschäden ist vor allem bei den Nebenwirkungen einer medikamentösen Therapie zu beachten.

41 2. Kap. II. 2. b) aa); 3. Kap. II. b); 4. Kap. II. 3.
42 BGHZ 61, 346, 651; *Rixecker*, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 3. Kap., Rn. 77.
43 2. Kap. II. 2. a) bb); 4. Kap. II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Obliegenheit zum Berufswechsel und zur Umschulung

Ob und welchen Beruf der Geschädigte ergreifen muss, wenn er seiner bisherigen Tätigkeit verletzungsbedingt nicht mehr nachgehen kann,[44] ist zunächst von seinen verbliebenen körperlichen Fähigkeiten abhängig. Zumutbar sind nur solche Berufe, die diesen angepasst sind und keine Gefahr einer Verschlechterung des Zustandes in sich bergen. Weiter ist die berufliche und soziale Stellung des Geschädigten vor der Verletzung zu berücksichtigen. Einen deutlichen sozialen Abstieg braucht er im Interesse des Schädigers auch dann nicht hinzunehmen, wenn darin die einzige Möglichkeit der Verwertung der verbliebenen Fähigkeit und Reduzierung des Verdienstausfalls besteht.[45]

Für die Zumutbarkeit der Umschulung ist neben der Zumutbarkeit des angestrebten Berufes zu berücksichtigen, wie sicher ein Erfolg zu erwarten ist. Das bedeutet nicht nur den erfolgreichen Abschluss der Umschulung, sondern auch die Chance der Wiedereingliederung in das Erwerbsleben. Hier ist es ausreichend, dass eine reale Chance auf Wiedereingliederung in das Erwerbsleben besteht. Die Ausbildung in einem Beruf, für den auf dem Arbeitsmarkt nur geringe Chancen auf einen Arbeitsplatz bestehen, ist hingegen nicht zumutbar.

b) Kosten der Schadensminderung

Der OGH hat in seiner Entscheidung, mit der die Rechtsprechung zur Ersatzfähigkeit fiktiver Heilbehandlungskosten aufgegeben wurde, darauf hingewiesen, dass die bestehen bleibende Verletzung der körperlichen Integrität beim Schmerzensgeldanspruch berücksichtigt wird.[46] Handelte es sich um eine zumutbare Heilbehandlung und bestand damit eine diesbezügliche Schadensminderungspflicht, so ist das Schmerzensgeld zu kürzen.[47] Anlässlich der Entscheidung des OGH wurde überlegt, ob die Kürzung des Schmerzensgeldes gerechtfertigt ist, wenn die Aufwendungen für die Heilbehandlung höher wären, als die Erhöhung des Schmerzensgeldes wegen der andauernden Einschränkungen.[48]

Diese Überlegung lässt sich ganz allgemein auf die Obliegenheit zur Schadensminderung übertragen: Soll diese bestehen, wenn die vom Schädiger zu tragenden Aufwendungen höher sind als der dadurch vermeidbare Schaden? Oder ist die verlangte Schadensminderung dann bereits unzumutbar? Dem Interesse des Schädigers,

44 2. Kap. II. 2. c) aa); 3. Kap. II. 2. c) aa); 4. Kap. II. 4.

45 Die Ausübung einer unzumutbaren Tätigkeit bleibt nach der Rechtsprechung bei der Berechnung des Schadensersatzes für Verdienstausfall unberücksichtigt, BGHZ 55, 329, 332; BGH NJW 1974, 602, 603 mit weiteren Nachweisen.

46 OGH vom 23.10.1997, ZVR 19983, Nr. 32.

47 *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, Rz. 12/101; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304, Rz 39; § 1325 Rz. 18.

48 *Schwarzenegger/Thunhart*, Was kommt nach den fiktiven Heilungskosten?, ÖJZ 2001, S. 673, 675.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in möglichst geringem Umfang mit dem Schadensersatzanspruch belastet zu werden, trägt der Geschädigte durch Verzicht auf die gegenüber dem vermeidbaren Schaden teurere Heilbehandlung Rechnung. Ein weitergehendes Interesse des Schädigers an der Durchführung der schadensmindernden Maßnahme ist nicht ersichtlich.

In der österreichischen Literatur wird der fehlende Interessenkonflikt zwischen Schädiger und Geschädigtem anerkannt. Gegen die Möglichkeit eines Verzichts auf die Heilbehandlung wird eingewendet, dass der Geschädigte dann seine Gesundheit bzw. seine körperliche Integrität gegen Geld eintauschen könnte.[49] Die Möglichkeit einer derartigen Kommerzialisierung würde bedeuten, dass der Geschädigte grenzenlos über seine körperliche Integrität disponieren könne. Nicht berücksichtigt wird dabei jedoch, dass es für den Geschädigten keine von der Beziehung zum Schädiger losgelöste Pflicht gibt, seine körperliche Integrität zu wahren oder wieder herzustellen. Die Obliegenheit zur Schadensminderung besteht nur im Verhältnis zum Schädiger und berührt sein Selbstbestimmungsrecht: Ihm wurde unfreiwillig eine Verletzung zugefügt, und er ist nun gezwungen, zur Heilung oder zur Kompensation ihrer Folgen Maßnahmen zu ergreifen. Zur Wahrung seiner Interessen wird seine Obliegenheit auf das Zumutbare bestimmt, was sich aus einer Abwägung mit dem nur finanziellen Interesse des Schädigers ergibt. Für den Schädiger besteht kein weitergehendes berechtigtes Interesse daran, dass der Geschädigte um eine Wiederherstellung seiner Gesundheit oder Arbeitsfähigkeit bemüht ist, wenn er dadurch nicht zusätzlich mit Ansprüchen belastet wird. Zur Verdeutlichung kann nochmals die Regulierung von Kfz-Schäden herangezogen werden. Gestützt auf § 251 Abs. 1 S. 1 BGB braucht der Schädiger Reparaturkosten und den merkantilen Minderwert nur bis zu einer Grenze von ca. 130% des Zeitwertes des Kfz vor der Beschädigung zu ersetzen.[50] Anderenfalls kann der Schädiger den Ersatz auf die Höhe der Wiederbeschaffungskosten beschränken, also von der Restitution zur Kompensation übergehen. Umgekehrt kann also der Schädiger nicht verlangen, dass Kfz trotzdem reparieren zu lassen. Sein Interesse, nicht mit übermäßigen Schadensersatzforderungen konfrontiert zu werden, wird neben § 254 Abs. 2 BGB auch durch § 251 Abs. 2 BGB geschützt.

In gleicher Weise sind auch für die Frage der Zumutbarkeit einer schadensmindernden Maßnahme nach einer Körperverletzung die Aufwendungen für die Restitution zu den sonst anfallenden Kompensationsleistungen ins Verhältnis zu setzen. Die Zumutbarkeit entfällt bei Maßnahmen, die den Schädiger letztlich stärker finanziell belasten als die Kompensation der verbleibenden Einbuße.[51] Der Verletzte muss sich also beispielsweise einer Heilbehandlung oder Umschulung nicht unterziehen, deren

49 *Schwarzenegger/Thunhart*, Was kommt nach den fiktiven Heilungskosten, ÖJZ 2001, S. 673, 675.

50 U.a. BGHZ 115, 364, 372; BGH NJW 1992, 1618, 1619.

51 So auch *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, in: Collezione Assissta, S. 156, 168.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kosten letztlich höher sind als der künftige Verdienstausfall. Dabei werden das Alter und die voraussichtliche Dauer der weiteren Erwerbstätigkeit von Bedeutung sein.[52]

c) Verschulden und Haftungsgrund des Schädigers

Gelegentlich wurde erwogen, bei der Prüfung der Zumutbarkeit auch zu berücksichtigen, aus welchem Grund der Schädiger haftet.[53] Diese Überlegung konnte sich bisher nicht durchsetzen[54] und wurde auch von der Rechtsprechung bisher nicht erwogen[55] oder abgelehnt. Eine echte Begründung für diese Auffassung wird nicht gegeben. Zumeist wird nur pauschal darauf verwiesen, dass anders als beim mitwirkenden Verschulden des Geschädigten an der Verletzung das Verschulden des Schädigers bei einer Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht zu berücksichtigen sei.[56] Dabei werden zwei Ebenen vermengt. Die Zumutbarkeit ist entscheidend dafür, ob eine Obliegenheit zur Schadensminderung überhaupt besteht. Erst wenn dies bejaht wird und der Geschädigte diese verletzt, kommt es zu einer Abwägung der Verursachungsbeiträge und subsidiär des Verschuldens, um das Maß der Reduzierung des Schadensersatzes feststellen zu können.

Das Erfordernis der Zumutbarkeit wurde als Ausfluss des Prinzips von Treu und Glauben charakterisiert. Nach diesem Prinzip sind die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten eines Rechtsverhältnisses gegeneinander abzuwägen und bestmöglich zum Ausgleich zu bringen. Das Interesse des Schädigers an einer Geringhaltung seiner Belastung mit Schadensersatzansprüchen ist aber um so weniger schutzwürdig, je größer der mit der Ersatzpflicht verbundene Vorwurf ist. Im Falle der Gefährdungshaftung stützt sich der Vorwurf lediglich auf das erlaubte Betreiben einer potentiell gefährlichen Anlage, deren Risiken auch ohne Verschulden an der Verletzung vom Betreiber der Anlage zu tragen sind. Hat der Schädiger dagegen den Geschädigten bewusst und gewollt verletzt, wird ihm der persönliche Vorwurf des Vorsatzes gemacht. Vorsätzliches Verhalten führt auch in anderen Zusammenhängen zu

52 Diese Kriterium ist bei der Frage der Zumutbarkeit einer Umschulung anerkannt, ohne dass auf den Zusammenhang zwischen Kosten und Nutzen der Schadensminderung eingegangen wird, *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 51; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 40.

53 *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225, 228, ohne Begründung.

54 Ablehnend *Brehm*, in Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 51; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 38; *Reichert-Facilides*, Zur Schadensminderungspflicht, VersRundschau 1973, S. 129, 131; *Lange/Schiemann*, Schadensersatzrecht, § 10 X 1.

55 Das schweizerische BG befürwortete dies nur in einer weit zurückliegenden Entscheidung, BGE 60 II S. 226, 229, als es die Zumutbarkeit eines anderen Berufes im Hinblick auf die grobe Fahrlässigkeit des Schädigers verneinte.

56 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291; BGH VersR 1964, S. 94, 95 verweist lediglich auf den RGRK, 11. Aufl. § 254 BGB, Anm. 77, diese Fundstelle bezieht sich auf die Abwägung des Verschuldens beider Teile bei der Teilung des Schadens als Rechtsfolge der Verletzung der Schadensminderungspflicht.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einem Ausschluss der Schutzwürdigkeit. So kann sich der Verkäufer nach § 444 BGB auf einen vertraglichen Haftungsausschluss nicht berufen, wenn er einen Mangel der Kaufsache arglistig verschwiegen hat oder es erwirbt nach §§ 929, 932 II BGB derjenige kein Eigentum, der um die fehlende Verfügungsberechtigung des Veräußerers weiß. Hat der Schädiger also die Verletzung grob schuldhaft herbeigeführt, ist er weniger schutzwürdig, als wenn ihm nur ein leichtes oder gar kein Verschulden zur Last fällt. Lässt sich nach den übrigen objektiven Kriterien die Zumutbarkeit nicht eindeutig bestimmen, kann die Schwere des Fehlverhaltens des Schädigers durchaus herangezogen werden, um eine Entscheidung zu treffen.

2. Subjektive Kriterien der Zumutbarkeit

Die subjektiven Kriterien der Zumutbarkeit fordern die Berücksichtigung persönlicher Umstände, die der gebotenen Schadensminderung entgegenstehen. Sie verwirklichen die durch Treu und Glauben gebotene Einzelfallentscheidung und korrigieren gegebenenfalls das Ergebnis der objektiven Zumutbarkeitsprüfung.

a) Persönliche Lage des Geschädigten

Auf subjektiver Ebene stehen der Zumutbarkeit Umstände entgegen, die der persönlichen Lage des Geschädigten zuzurechnen sind. Erfordert eine Maßnahme der Schadensminderung die längere Abwesenheit des Geschädigten vom Wohnsitz wie z.B. eine auswärtige Umschulung oder eine längere stationäre Heilbehandlung, so sind bestehende Unterhalts- und Betreuungspflichten zu beachten.[57] Hat der Geschädigte bisher die Versorgung und Betreuung minderjähriger Kinder oder die Pflege kranker oder behinderter Familienangehöriger sichergestellt, so spricht dies gegen die Zumutbarkeit. Denn ihm soll nicht auferlegt werden, familiäre Pflichten im Interesse des Schädigers zurückzustellen. Zumutbar sind derartige Maßnahmen nur dann, wenn eine andere Person diese Pflichten übernimmt und eventuelle Mehrkosten vom Schädiger getragen werden. Umgekehrt ist die Trennung von der Familie ebenfalls unzumutbar, wenn der Geschädigte auf die Pflege oder Unterstützung durch Familienangehörige angewiesen ist und dies auch nicht anderweitig gleichwertig sichergestellt werden kann.

Berücksichtigungsfähig ist auch, wie der Geschädigte zu der ihm angesonnenen Maßnahme steht. Hat er vor einer an sich zumutbaren Behandlung besonders große, nicht ohne weiteres überwindbare Angst, hindert dies die Zumutbarkeit.[58] Psychische Erkrankungen wie Depressionen und Neurosen, welche die Entscheidungsfä-

57 2. Kap. II. c) cc); 4. Kap. II. 3.
58 RG 139, 131, 135; 3. Kap. II. b) bb); OGH vom 23.05.1985, Az. 8 Ob 29/85;

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

higkeit des Geschädigten beeinträchtigen stehen der Zumutbarkeit ebenfalls entgegen. Hier ist allerdings auch eine Berücksichtigung beim Verschulden möglich.

b) Glaubens- und Gewissensfreiheit

In der deutschen Literatur wurde bisher nur selten diskutiert, ob als Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zu berücksichtigen ist, dass der Geschädigte die notwendige Maßnahme aus Glaubens- oder Gewissensgründen nicht vornehmen will. Bedeutsam wird dies vor allem bei der Zumutbarkeit einer Heilbehandlung sein. Soweit sich die Literatur mit diesem Problem befasst hat, wird Unzumutbarkeit aus Glaubens- und Gewissensgründen abgelehnt.[59] *Looschelders* zieht zur Begründung eine Parallele zu den Herausforderungsfällen bei der haftungsbegründenden Kausalität.[60] Dem Schädiger werden auch diejenigen Verletzungen zugerechnet, die sich der Verletzte selbst zugefügt hat, zu diesem Verhalten aber durch den Schädiger herausgefordert wurde und seine Reaktion darauf nicht gänzlich unvorhersehbar und unangemessen war.[61] *Looschelders* erkennt an, dass bei Entscheidungen, die den höchstpersönlichen Bereich des Geschädigten betreffen, eine rein objektive Betrachtung als „unangemessen" nicht angebracht ist, sondern seine Persönlichkeit und Lebensverhältnisse zu berücksichtigen sind. Die religiös motivierte Entscheidung über die Ablehnung einer Heilbehandlung sei überwiegend durch die persönliche Lebenseinstellung des Geschädigten motiviert und deshalb nicht mehr als Reaktion auf die Verletzung anzusehen. Dagegen hat das OLG Innsbruck[62] die Zumutbarkeit einer Behandlung und damit die Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit im Falle einer Geschädigten, die den Zeugen Jehovas angehörte und deshalb eine Operation mit Fremdbluttransfusion ablehnte, verneint. Das Grundrecht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit sei höher einzustufen als das dadurch beeinträchtige Eigentumsgrundrecht des Schädigers. Diese Entscheidung ist in der Literatur unwidersprochen geblieben.

aa) Herausforderung der Glaubens- und Gewissensentscheidung

Erst die vom Schädiger verursachte Verletzung veranlasst den Geschädigten, über die Durchführung einer Heilbehandlung nach seinen religiösen Überzeugungen und seinem Gewissen zu entscheiden. Den Schädiger betrifft diese Entscheidung nur, weil er aufgrund seines vorangegangenen Verhaltens für den Schaden haftet.

Sind nun im Rahmen der Zumutbarkeit die Interessen beider Seiten gegeneinander abzuwägen, so darf nicht übersehen werden, dass die zugegebenermaßen

59 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 472, *Oetker,* in: MünchKomm, § 254 BGB, Rn. 80.
60 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 487.
61 BGHZ 57, 25, 28 ff.; 63, 189, 191 ff.; 101, 215, 218 ff.; BGH NJW 1996, 1533, 1534; 2002, 2232, 2233; *Lange/Schiemann*, Schadensersatzrecht, § 3 X 2. c).
62 OLG Innsbruck, 16.08.1994, ZVR 1996/173.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

höchstpersönliche Entscheidung des Geschädigten grundrechtlich geschützt ist.[63] Die Wertentscheidung der Verfassung ist bei der Auslegung und Anwendung des Privatrechts zu berücksichtigen.[64] So ist es dem Arbeitnehmer erlaubt, arbeitsvertragliche Pflichten zu verweigern, wenn diese mit seinen religiösen Überzeugungen oder seinem Gewissen nicht zu vereinbaren sind, auch wenn dies für den Arbeitgeber einen zusätzlichen Aufwand bedeutet.[65]

Anders als der Arbeitnehmer, der das mit seinen Überzeugungen nicht zu vereinbarende Arbeitsverhältnis kündigen könnte, hat der Geschädigte keine Möglichkeit, sich dem Konflikt zu entziehen. Folgt man der Auffassung, dass Glaubens- und Gewissensentscheidungen für die Zumutbarkeit unbeachtlich seien, muss er entweder gegen seine Überzeugung handeln oder auf den Ersatz eines Teils des Schadens verzichten. Führt man sich nochmals vor Augen, dass schließlich der Schädiger diesen Konflikt verursacht hat, ist die Stellung des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit sogar stärker als im freiwillig eingegangenen Arbeitsverhältnis. Die religiös motivierte Weigerung, sich einer bestimmten Heilbehandlung zu unterziehen, kann daher bei der Zumutbarkeitsprüfung berücksichtigt werden.

bb) Vergleich mit der Berücksichtigung der Schadensanfälligkeit des Geschädigten

Die Berücksichtigung der Glaubens- und Gewissensentscheidung des Geschädigten im Rahmen der Zumutbarkeit passt sich auch in der Linie der Rechtsprechung zur Berücksichtigung einer besonderen Schadensanfälligkeit des Geschädigten ein. Der Schädiger hat den Verletzten so zu nehmen, wie er ist. Eine besondere Schadensanfälligkeit hindert seine Ersatzpflicht nicht, auch wenn die Schäden bei einem vorher gesunden Verletzten nicht eingetreten wären. Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Schadensanlage auch allein zum Schaden geführt hätte. Davon kann hier aber nicht die Rede sein. Die Entscheidung des Verletzten führt nur deshalb zu einem Schaden, weil der Geschädigte die Verletzung verursacht hat. Die Schadensanfälligkeit des Verletzten besteht in diesem Fall gerade darin, einzelne Maßnahmen der Schadensminderung abzulehnen, weil sie mit seinem Glauben oder Gewissen nicht zu vereinbaren sind.

63 Die durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Glaubens- und Gewissensfreiheit erfasst nicht nur, eine bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugung zu haben, sondern auch sich zu ihr zu bekennen und nach den damit verbundenen Geboten zu handeln; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4, Rn. 10, 12; *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 4, Rn. 33 ff.

64 *Dürig*, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: FS Nawiasky, S. 157, 176 ff.; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, S. 9; *Nießen*, Die Wirkung der Grundrechte, S. 112; *Hager*, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373 ff.; *Guckelberger*, Drittwirkung, JuS 2003, S. 1151, 1154.

65 ArbG Köln vom 18.04.1989, NJW 1991, 1006; LAG Hamm, NZA 2002, 1090, 1091; BAG NJW 2003, 1685, 1687; LAG Schleswig-Holstein vom 22.06.2005m Az. 4 Sa 120/05.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Fazit

Die Berücksichtigung von Glaubens- und Gewissensentscheidungen des Geschädigten bei der Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen ist gerechtfertigt und kann zum Nichtbestehen einer entsprechenden Obliegenheit führen. Die eigentliche Schwierigkeit liegt darin zu entscheiden, welche Überzeugungen des Geschädigten als schutzwürdig angesehen werden. Sicher ist nicht die zahlenmäßige Stärke oder die soziale Relevanz einer religiösen Vereinigung relevant.[66] Vielmehr wird es darauf ankommen, ob die glaubensgeleitete Entscheidung des Geschädigten aus den Geboten seines Glaubens nachvollziehbar ist.[67]

c) Fehlende finanzielle Mittel

Grundsätzlich hat der Schädiger die notwendigen Mittel für eine schadensmindernde Maßnahme vorzustrecken und ist der Geschädigte nur dann zur Vornahme derselben verpflichtet. Eine Ausnahme gilt aber, wenn der Geschädigte über ausreichende finanzielle Mittel verfügt. In diesem Fall ist es ihm zumutbar, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen und sich die Kosten hierfür nachträglich vom Schädiger ersetzen zu lassen. Entsteht ihm durch den Einsatz des eigenen Vermögens ein weiterer Schaden, etwa Zinsausfall, ist dieser ebenfalls vom Schädiger zu tragen.

V. Die Bedeutung des Verschuldens

Steht fest, dass der Verletzte durch eine ihm zumutbare Maßnahme einen Teil des Schadens hätte vermeiden können, verletzt er die Obliegenheit zur Schadensminderung. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass diese Verletzung auch Einfluss auf seinen Ersatzanspruch hat. Die Kürzung des Ersatzanspruchs setzt voraus, dass der Verletzte schuldhaft seine Schadensminderungsobliegenheit verletzt hat.

1. Der Bezugspunkt des Verschuldens des Geschädigten

In allen drei Rechtsordnungen wurde die Frage aufgeworfen, wie das Verschulden des Geschädigten zu definieren ist. Im Vergleich zu den Voraussetzungen des Fremdverschuldens liegt das Problem in der fehlenden Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten. Die in der Vergangenheit unternommenen Versuche, eine

66 BVerfGE 32, 98, 106.

67 *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung, 1989, S. 54; *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 4, Rn. 32; *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 4, Rn. 12 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

echte Rechtspflicht des Geschädigten zur Unterlassung der Eigenschädigung zu konstruieren, können als überholt angesehen werden.

Vielmehr hat sich die Einsicht durchgesetzt, dass das Selbstverschulden in einem vom Fremdverschulden losgelösten Sinne zu verstehen ist und deshalb auf die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit verzichtet werden kann. Unter dieser Prämisse wird das Selbstverschulden zum einen in Anlehnung an die *Zitelmann'sche* Lehre vom Verschulden gegen sich selbst als Nichteinhaltung der zu Vermeidung eigenen Schadens notwendigen Sorgfalt eines ordentlichen und verständigen Menschen definiert.[68] Zum anderen wurde vorgeschlagen, die Rechtswidrigkeit durch die Obliegenheitswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten zu ersetzen.[69] Letztlich liegt beiden Ansichten der gleiche Kern zugrunde: die Erwartung an den Geschädigten, sich sorgfältig, das heißt den allgemeinen Überzeugungen entsprechend, zu verhalten. Ersetzt man die Rechtswidrigkeit durch die Obliegenheitswidrigkeit, so ist die erwartete Sorgfalt durch den Inhalt der Obliegenheit bereits konkretisiert. Dies hat den Vorteil, dass gegenüber der Lehre vom Verschulden gegen sich selbst klarer zum Ausdruck kommt, was vom Geschädigten erwartet wird.[70]

2. Die subjektive Seite des Verschuldens

Als subjektive Seite des Verschuldens wird die Urteils- oder Zurechnungsfähigkeit des Handelnden bezeichnet.[71] Der Geschädigte muss nach seinen individuellen Fähigkeiten in der Lage gewesen sein, die Notwendigkeit der Schadensminderung richtig zu beurteilen und nach dieser Einsicht zu handeln. Die Fähigkeit zum einsichtsgemäßen Handeln kann durch psychische Fehlentwicklungen gerade im Hinblick auf die nach einer Körperverletzung notwendigen Maßnahmen zur Schadensminderung aufgehoben sein. Eine psychische Fehlverarbeitung des Verletzungsereignisses kann dazu führen, dass der Geschädigte auf die erlittenen Verletzungen fixiert bleibt und deshalb zu einer adäquaten Bewältigung der Verletzungsfolgen nicht in der Lage ist. Aus diesem Grund werden im Falle einer Rentenneurose oder psychosomatischen Schmerzerkrankung Schadensersatzleistungen zum Ausgleich des Verdienstausfalls zugesprochen, obwohl der Geschädigte nach seinem körperlichen Zustand durchaus in der Lage wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.[72]

Die in der österreichischen Rechtsprechung in der Zumutbarkeitsprüfung berücksichtigte geistig-seelische Verfassung oder übermäßige Angst vor einem operativen

68 2. Kap. IV. 3.

69 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 194 ff., s. Kap. 2, I. 4.4.

70 2. Kap. III. 1. e).

71 §§ 827, 828 BGB; Art. 16 ZGB; § 866, 1308 ABGB; vgl. dazu unter anderem *Koziol*, Haftpflichtrecht, Rn. 5/18 ff.; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 199.

72 BGH VersR 1962, S. 280 f.; BGH MDR 1975, 660; BGH NJW 1998, 813, 814; OGH vom 26.04.1951, Az. 2 Ob 702/50; BGE 102 II 33, 41; das gilt nur, wenn auch bei einer Verweigerung des Schadensersatzes keine Erwerbstätigkeit des Geschädigten zu erwarten ist; BGH NJW 1979, 1935, 1936.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eingriff[73] könnte ebenso auf der Ebene des subjektiven Verschuldens den Geschädigten vor einer Kürzung des Schadensersatzanspruches bewahren. Verschulden wäre dem Geschädigten nicht vorzuwerfen, wenn sein Zustand die Fähigkeit zur richtigen Beurteilung und dem entsprechenden Verhalten eingeschränkt hätte.

3. Vorsatz und Fahrlässigkeit

Eine durch den Schädiger nur schwer nachweisbare vorsätzliche Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit durch bewusste Ausweitung des Schadens kann als Unterbrechung der Zurechnung des so verursachten Schadens zum Schädiger gewertet werden.[74] In diesem Fall ist der Schädiger nicht schadensersatzpflichtig, da die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind.

Daher kommt der fahrlässigen Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit die weitaus größere Bedeutung zu. Zu überlegen ist, ob für die Fahrlässigkeit des Geschädigten die gleichen Maßstäbe anzulegen sind wie für die Fahrlässigkeit des Schädigers. Die Fahrlässigkeit ist gekennzeichnet durch einen Mangel an Sorgfalt[75] oder „der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleißes“[76]. Der Begriff der Fahrlässigkeit meint, dass der Handelnde bei genügender Anstrengung die Schädigung eines Anderen hätte erkennen und/oder vermeiden können.[77] In der schweizerischen und der deutschen Rechtsordnung wird von einem objektivierten Fahrlässigkeitsbegriff ausgegangen. Das bedeutet, dass die anzuwendende Sorgfalt sich nach einem am Durchschnittsmenschen orientierten Maßstab richtet. Eine Ausnahme gilt, wenn der Handelnde aufgrund besseren Wissens oder besserer Fähigkeit eher als ein durchschnittlicher Mensch in der Lage war, die Gefahr einer Schädigung zu erkennen und diese zu vermeiden. Für die österreichische Rechtsordnung wird dagegen vertreten, dass § 1294 S. 3 ABGB einen subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff enthält.[78] Nur wenn die individuellen Fähigkeiten des Schädigers ausreichten, um den Schaden zu vermeiden, kann ihm der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden.

Für das Verschulden an der Schadensminderung lassen sich die folgenden Schlussfolgerungen ableiten: Fahrlässigkeit ist dem Geschädigten nur vorzuwerfen, wenn er die Möglichkeit der Schadensminderung erkannt hat oder hätte erkennen können. Informationen zur Behandlung der Verletzung, zu genesungsschädlichem Verhalten oder zu den Möglichkeiten einer neuen Tätigkeit müssen dem Geschädigten zugänglich gewesen sein, durchschnittliche Bemühungen reichen aus. Im Falle

73 3. Kap. II. 2. b) bb).
74 S.o. II.
75 § 276 Abs. 2 BGB, vgl. dazu z.B. *Löwisch*, in: Staudinger, § 276 BGB, Rn. 28 ff.; *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 53 ff.; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 201.
76 § 1294 S. 3 ABGB.
77 Vgl. *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 201; ähnlich auch *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 77.
78 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/35 und die Nachweise dort in Fn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Körperverletzung muss er aber die Therapie und die Anweisungen seines behandelnden Arztes nicht in Zweifel ziehen, wenn deren Erfolg zunächst ausbleibt.[79]

VI. Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Obliegenheit zur Schadensminderung

1. Gesetzliche Vorgaben und Praxis

Ebenso wie § 254 BGB sehen auch § 1304 ABGB und Art. 44 OR vor, dass im Falle eines Mitverschuldens des Geschädigten der Schaden von ihm und dem Schädiger gemeinsam zu tragen ist. Die Aufteilung des Schadens bestimmt sich nach den beiderseitigen Verursachungsbeiträgen und subsidiär dem jeweiligen Verschulden. Die gemeinsame Schadenstragung gilt bei einer schuldhaften Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit nur für den Teil des Schadens, der durch Vornahme der zumutbaren Maßnahmen vermieden worden wäre. Für den übrigen Schaden verbleibt es bei der Haftung des Schädigers.

Teilweise wird von der Rechtsprechung mit Unterstützung der Literatur anders entschieden. Soweit der Geschädigte Teile des geltend gemachten Schadens durch zumutbare Maßnahmen hätte vermeiden können und seine Schadensminderungsobliegenheit schuldhaft verletzt, trägt er diesen Schadensteil selbst.[80] Für den Umfang des Schadensersatzes wird von dem Zustand ausgegangen, der voraussichtlich nach Erfüllung der Schadensminderungsobliegenheit bestehen würde. Dies kommt im Ergebnis einer Verneinung der haftungsausfüllenden Kausalität gleich und ist lediglich für den Fall der Ablehnung einer konkret angebotenen, zumutbaren Ersatztätigkeit gerechtfertigt.[81] Dagegen hat der BGH klargestellt, dass auch bei einer Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit die Aufteilung des Schadens nach den Vorgaben des § 254 Abs. 1 BGB zu erfolgen hat.[82] Dies sei durch den Wortlaut des § 254 Abs. 2 BGB, der hinsichtlich der Rechtsfolgen auf § 254 Abs. 1 BGB verweise, bereits vorgegeben. Verzichte man auf die Aufteilung nach den Verursachungs- und Verschuldensbeiträgen, stelle dies einen teilweisen Rückfall in das Alles- oder-Nichts- Prinzip[83] dar, welches mit der Einführung des BGB überwunden werden sollte. Die Argumentation des BGH stützt sich auf den klaren Wortlaut des § 254 BGB. Eine ähnlich klare Vorgabe zur Aufteilung des Schadens enthalten weder das schweizerische noch das österreichische Haftpflichtrecht. Ebenso ist das Bestehen

79 So zum österreichischen Sozialversicherungsrecht OGH vom 23.04.1991, DRdA 1991, S. 120 ff.; vgl. dazu später 7. Kap. IV. 1. bb).

80 2. Kap. III. 2.; 3. Kap. III. 2.; 4. Kap. I. 4. a) bb).

81 S.o. II. 2.

82 BGH NJW 2001, S. 3257, 3258. Hier ging es allerdings um die Schadensminderung nach einem pflichtwidrig durchgeführten Aktienverkauf durch die beklagte Bank. Der BGH stellte in diesem Urteil allerdings die Grundsätze der Reduzierung des Schadensersatzanspruchs bei einer Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit grundsätzlich klar.

83 *Honsell*, Quotenteilung, S. 4 ff.; *Henke*, Mitverursachung und Mitverschulden, JuS 1988, S. 753, 757.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Obliegenheit zur Schadensminderung Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung, da die Mitverschuldenstatbestände die Schadensminderung nicht explizit erfassen. Dies rechtfertigt, in den Rechtsfolgen von der generellen Schadensteilungsregel nach Verursachungs- und Verschuldensbeiträgen abzuweichen und dem Geschädigten den gesamten vermeidbaren Schadensteil zuzuweisen. Für die schweizerische Rechtsordnung besteht dafür auch ein Bedürfnis, wenn es um den Ersatz zukünftiger Schäden geht. Ist der Umfang der Schadensersatzverpflichtung für zukünftige Schäden durch ein gerichtliches Urteil festgestellt, ist eine nachträgliche Abänderung nur in engen Grenzen längstens für die Dauer von zwei Jahren möglich.[84]

Für das deutsche Recht ist aber an der gemeinsamen Schadenstragung festzuhalten. Nur so wird den gesetzlichen Vorgabe und der ursprünglichen Verantwortung des Schädigers für den Schaden Rechnung getragen.

2. Maßstab der Schadensteilung

§ 254 Abs. 1 BGB gibt vor, dass die Aufteilung des Schadens vorrangig anhand der Verursachungsbeiträge vorzunehmen ist. Eine betragsmäßige Bestimmung, welcher Teil des Schadens auf die unterlassene Schadensminderung zurückgeht, scheint zwar grundsätzlich möglich. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Verursachung der Verletzung durch den Schädiger als Ursache für den Schaden fortwirkt, so dass zunächst zwischen dieser und der Unterlassung des Geschädigten ein Verhältnis gebildet werden müsste. Hinzu kommt, dass in Körperverletzungsfällen meist nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, ob die dem Geschädigten zugemutete Heilbehandlung oder Umschulung tatsächlich erfolgreich gewesen wäre und zu einer Minderung des Schadens geführt hätte und wie hoch diese ausgefallen wäre. Eine Quotelung des Schadens muss daher im Ungefähren verbleiben und ist nicht selten unmöglich.

§ 1304 ABGB sieht vor, dass Schädiger und Geschädigter den Schaden je zur Hälfte tragen, wenn der Anteil der jeweiligen Verursachungsbeiträge nicht aufgeklärt werden kann. Ebenso ordnet auch § 426 Abs. 1 S. 1 BGB eine Tragung der Gesamtschuld im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen an, wenn gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. Eine anderweitige gesetzliche Vorgabe ergibt sich im Falle der gemeinsamen Haftung mehrerer Schädiger nach § 840 BGB aus der analogen Anwendung von § 254 BGB.[85] Bei der Verteilung der Schuld im Innenverhältnis ist maßgebend, inwieweit der einzelne Schädiger den Schaden verursacht hat. Nur

84 Eine erneute gerichtliche Entscheidung ist nach dem schweizerischen Zivilprozessrecht grundsätzlich ausgeschlossen, es sei denn, im materiellen Recht ist eine Abänderungsklage vorgesehen, *Jent-Sørensen*, Materielle Rechtskraft und materielle Gerechtigkeit, SJZ 100 (2004), S. 533, 537. Hiervon macht Art. 46 Abs. 2 OR eine Ausnahme. Für den Fall der Körperverletzung kann der Richter die Abänderung des Urteils für zwei Jahre vorbehalten, wenn im Zeitpunkt der Urteilsfällung die Verletzungsfolgen nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar sind (Rektifikationsvorbehalt), dazu auch *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 323ff.

85 BGHZ 12, 213; 17, 214, 222; 26, 217, 222.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wenn sich dies nicht feststellen lässt, ist § 426 Abs. 1 S. 1 BGB anwendbar.[86] Ebenso kann im Fall schuldhaft unterlassener Schadensminderung verfahren werden, wenn die Verursachungsbeiträge beider Seiten nicht ziffernmäßig feststellbar sind.

3. Schadensteilung unter Berücksichtigung fiktiver Herstellungskosten

Fiktive Heilbehandlungskosten sollen auch weiterhin nicht Maßstab für die Bemessung des Schadensersatzes sein. Bestand für den Geschädigten eine Schadensminderungsobliegenheit für die betreffenende Behandlung, wäre bei schuldhaftem Unterlassen der Schaden nach Maßgabe der wechselseitigen Verursachung zu teilen. Dabei könnten die Kosten für die Heilbehandlung berücksichtigt werden.

Der Schädiger hat durch die Verletzung die Erforderlichkeit der Heilbehandlung hervorgerufen und ist daher aus § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet, die Kosten zu tragen. Umgekehrt verursacht der Verletzte durch die Verweigerung der Behandlung zusätzlichen, ggf. noch nicht bezifferbaren, Schaden durch Verdienstausfall oder Pflegebedürftigkeit. Gleichzeitig vermeidet er den Anfall der Behandlungskosten. Würde der Geschädigte seiner Schadensminderungsobliegenheit nachkommen und die Behandlung vornehmen, müsste der Schädiger diese Kosten tragen und wäre zusätzlich mit dem Risiko des Fehlschlagens und damit weiterer Schadensposten belastet.[87] Das bedeutet Folgendes: Die Notwendigkeit der Heilbehandlung bleibt durch den Schädiger verursacht, auch wenn der Geschädigte sie nicht in Anspruch nimmt. Aus der Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit erwachsende Folgeschäden sind durch Schädiger und Geschädigten verursacht. Da der Verursachungsanteil des Schädigers in Höhe der fiktiven Heilbehandlungskosten feststeht, sollte der Geschädigte Schadensersatz mindestens in dieser Höhe erhalten.

Bei dieser Vorgehensweise werden eventuell in Anspruch genommene Sozialleistungsträger nicht über Gebühr belastet, wenn der Geschädigte sich später der Heilbehandlung unterzieht. Der Schadensersatzanspruch ist bisher nur hinsichtlich der Kompensationsleistungen erfüllt. Der Schadensersatzanspruch hisichtlich der Restitution durch Heilbehandlung besteht weiter und ist auf den Sozialleistungsträger, der die Heilbehandlung erbringt, übergegangen. Derjenige Sozialleistungsträger, der für den Verdienstausfall des Geschädigten aufzukommen hat, verfügt seinerseits über Instrumente, ihn zur Durchführung schadensmindernder Maßnahmen anzuhalten. Nutzt er diese Möglichkeiten nicht, wird er durch den auf ihn übergegangenen, reduzierten Schadensersatzanspruch nicht belastet.

86 *Selb*, Mehrheiten von Schuldnern und Gläubigern, § 7 IV 3.; *Wagner*, in: MünchKomm, § 840 BGB, Rn. 13.

87 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht, S. 262.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. Kapitel: Schadensminderungspflicht im deutschen Sozialrecht

I. Übergreifende Regelungen - Mitwirkungspflichten nach den §§ 63, 64 SGB I

Das SGB I als Allgemeiner Teil des Sozialrechts fasst übergreifende Bestimmungen für alle Sozialrechtsbereiche zusammen. Es schreibt zum einen die Aufgaben des Sozialrechts und die dem Bürger zustehenden sozialen Rechte fest. Zum anderen enthält es eine Reihe von Bestimmungen über die Leistungsträger, die von ihnen zu erbringenden Leistungen und die Ausgestaltung des sozialrechtlichen Leistungsverhältnisses. Den zugunsten der Leistungsberechtigten statuierten Rechten sollten aber auch entsprechende Pflichten gegenübergestellt werden. Diese finden sich in den §§ 60 – 67 SGB I unter dem Titel „Mitwirkung des Leistungsberechtigten". Neben der Mitwirkung am Verfahren nach den §§ 60 – 62 SGB I wird vom Berechtigten der Sozialleistung nach den §§ 63, 64 SGB I auch Mitwirkung zur Bewältigung der anspruchsauslösenden Situation verlangt. Wer Sozialleistungen wegen Krankheit, Behinderung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit beantragt oder erhält, soll sich nach §§ 63, 64 SGB I[1] auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers einer Heilbehandlung oder einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben unterziehen. Bei Verletzung dieser Mitwirkungspflichten droht eine Versagung oder Entziehung der jeweils zustehenden Sozialleistung. Es besteht Einigkeit, dass die in §§ 63, 64 SGB I niedergelegten Mitwirkungspflichten keine echten Rechtspflichten des Leistungsberechtigten darstellen.[2] In der Regel werden sie als Obliegenheiten angesehen.[3]

1 Vor Inkrafttreten des SGB I zum 01.01.1976 fanden sich entsprechende Vorschriften im Leistungsrecht der einzelnen Sozialleistungsträger, z.B. §§ 624, 1243 RVO, §§ 10, 63 BVG. Zur alten Rechtslage unter anderem *Sander*, Operationsduldungspflicht und Rentenversagung, SGb 1968, S. 3 ff.; *Herdt*, Einwirkungsmöglichkeiten des Rentenversicherungsträgers, SGb 1977, S. 98 ff.

2 *Henke*, Mitwirkung des Leistungsberechtigten, VSSR 1976, S. 41, 49 ff.; *Rüfner*, Die Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten, VSSR 1977, S. 347, 349; *Benz*, Die Versagung oder Entziehung von Leistungen, Die BG 1978, S. 242, 243; *Gronwald*, Die Mitwirkungspflicht, SGb 1989, S. 17, 20; *Grupp*, Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, VerwArch 1989, S. 44, 65; *Schwede*, Die Pflicht der Mitwirkung, SozSich 1998, S. 349; *Thieme*, in: Wannagat, § 63 SGB I, Rn. 4 unter Verweis auf die Vorbemerkungen zu §§ 60 – 67 SGB I, Rn. 6; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, Vor § 60 SGB I, Anm. 6.2.

3 *Benz*, Versagung oder Entziehung, s. Fn. 2, S. 243; *Weißauer*, Mitwirkungs- und Duldungspflichten, Mitt. LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1981, S. 486, 489; *Kreikebohm*/v. *Koch*, Das Verhältnis zwischen Sozialleistungsempfängern und Sozialleistungsträgern, Rn. 158, in: v. Maydell/Ruland (Hrsg.), SRH, s. 248 ff.; abweichend: *Henke*, Mitwirkung, s. Fn. 2, S. 51, der vor allem die fehlende Klarheit des Begriffs der Obliegenheit bemängelt; so auch *Rüfner*, Mitwirkungspflichten, s. Fn. 2, S. 349; *Wulfhorst*, Leistungssteuerndes Verhalten, VSSR 1982, S. 1, 8 f., der echte Rechtspflichten annimmt; ebenso *Steck*, Die juristische Bedeutung der Mitwirkungspflichten, BKK 1992, S. 349, 351 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Mitwirkungspflicht nach § 63 SGB I

Wer wegen Krankheit oder Behinderung Sozialleistungen beantragt oder bereits erhält, soll sich nach § 63 SGB I einer Heilbehandlung unterziehen, wenn davon eine Besserung seines Gesundheitszustandes zu erwarten ist.

a) Sozialleistungen wegen Krankheit und Behinderung

Weder das SGB I noch andere sozialrechtliche Regelungen enthalten eine Definition von Krankheit. In der gesetzlichen Krankenversicherung wurde Krankheit im Sinne des geltenden Leistungsrechts als regelwidriger Körper- oder Geisteszustand definiert, der ärztlicher Behandlung bedarf und/oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.[4] Diese Definition kann nicht ohne weiteres für die Anwendung des § 63 SGB I herangezogen werden. § 63 SGB I als Vorschrift des Allgemeinen Teils des SGB gilt für alle Bereiche des Sozialrecht. Die für das Leistungsrecht der Krankenversicherung entwickelte Definition von Krankheit kann nur insoweit übertragen werden, als keine an dieses Leistungsrecht anknüpfenden Elemente enthalten sind.[5] Damit verbliebe allein das Merkmal des regelwidrigen Körper- oder Geisteszustandes. Diese sehr allgemeine Umschreibung ist für das Sozialrecht enger zu fassen, indem auf das Leistungsrecht des jeweiligen Sozialleistungsträgers Bezug genommen wird. Demnach ist Krankheit im Sinne des § 63 SGB I jeder regelwidrige Körper- oder Geisteszustand, der sozialrechtliche Leistungsansprüche[6] auslöst.[7]

Behinderung ist nach § 2 SGB IX definiert als voraussichtlich länger als sechs Monate andauernde Abweichung körperlicher Funktionen, geistiger Fähigkeiten und seelischer Gesundheit von dem für das Lebensalter typischen Zustand, der eine Beeinträchtigung der Teilhabe der Betroffenen am Leben in der Gemeinschaft zur Folge hat. Kennzeichnend ist die Regelwidrigkeit des Zustandes, die hier definiert wird als Abweichung von dem alterstypischen Zustand. Der Begriff der Behinderung ist einerseits enger als der Begriff der Krankheit, da eine gewisse Mindestdauer gefordert ist. Andererseits ist er aber auch weiter, als es auf das Auslösen von Leistungsansprüchen nicht ankommt.

4 So z.B. BSGE 72, 96; 66, 248; 59, 120; *Ebsen/Knieps*, Krankenversicherungsrecht, in: v. Maydell/Ruland (Hrsg.), SRH, Rn. 99.

5 Vgl. *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I Kommentar, § 63, Rn. 6.

6 Zu den einzelnen Leistungsansprüchen s.o. 1. Kap. II. 2.

7 *Seewald*, in: KassKomm, Bd. I, § 63 SGB I, Rn. 5 (Krankheitsbegriff des jeweiligen Leistungsbereichs); zustimmend *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, Bd. I – Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, § 63 Punkt 4.2, 4.4; etwas weiter *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 6 (regelwidriger Zustand, der Ausübung normaler psychophysischer Funktionen beeinträchtigt).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für die Anwendung des § 63 SGB I bedarf es einer genauen Abgrenzung zwischen Krankheit und Behinderung nicht, da beide Zustände gleichermaßen erfasst sind.[8]

§ 63 SGB I ist anwendbar auf Personen, die Sozialleistungen wegen Krankheit oder Behinderung beantragen oder erhalten. Sozialhilfeleistungen knüpfen nicht spezifisch an das Vorliegen von Krankheit oder Behinderung an.[9] Vielmehr ist Voraussetzung für den Leistungsanspruch das Bestehen von Hilfebedürftigkeit. Diese kann aber durch Krankheit oder Behinderung ausgelöst sein, so dass § 63 SGB I auch auf Sozialhilfeleistungen anwendbar ist.[10]

Die Beschränkung des § 63 SGB I auf den Zeitpunkt der Beanspruchung von Sozialleistungen macht deutlich, dass die Mitwirkungspflicht nur innerhalb des sozialrechtlichen Leistungsverhältnisses[11], nicht aber innerhalb des weiter gefassten Sozialrechtsverhältnisses besteht.[12]

b) Heilbehandlung

Unter der mit § 63 SGB I geforderten Heilbehandlung sind alle Maßnahmen zu verstehen, „die geeignet sind, [...] die vorhandenen oder drohenden Beeinträchtigungen der Gesundheit zu beheben, zu mildern oder zu verhindern und einen „normalen" Körper- und Geisteszustand wiederherzustellen".[13] Darin eingeschlossen ist, dass

8 *Freischmidt*, in Hauck, SGB I, § 63, Rn. 6; *Seewald,* in: KassKomm, Bd. I, § 63 SGB I, Rn. 7; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 6; *Lilge,* in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Punkt 3.

9 Mit Ausnahme der Grundsicherungsleistungen bei Erwerbsminderung nach §§ 41 ff. SGB XII, der Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII oder der Eingliederungshilfe für Behinderte nach §§ 53 ff. SGB XII.

10 *Rüfner*, Mitwirkungspflichten, s. Fn. 2, S. 355; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 5.2; a.A. *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 11 Rn. 49, der als Grund der Sozialhilfe die mangelnde Selbsthilfefähigkeit des Berechtigten sieht, die aber auf Krankheit oder Behinderung beruhen kann.

11 *Krause*, Das Sozialrechtsverhältnis, in: SGV Bd. XVIII, S. 12, 15 ff.; *Schnorr v. Carolsfeld*, Über das Sozialversicherungsverhältnis, in: *Gitter/Thieme/Zacher* (Hrsg.), Im Dienste des Sozialrechts, S. 473, 497; *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 171; zum Sozialrechtsverhältnis *Bley/Kreikebohm/ Marschner*, Sozialrecht, Rn. 51 f.; *Kreikebohm/v. Koch*, Das Verhältnis zwischen Sozialleistungsempfängern und Sozialleistungsträgern, in: v. Maydell/ Ruland (Hrsg.), SRH, S. 248, 251.

12 *Rüfner*, Mitwirkungspflichten, s. Fn. 2, S. 349. § 63 SGB I ist damit enger als die mit Inkrafttreten des SGB I aufgehobene Vorschrift des § 1243 Abs. 1 RVO: Entzog sich der Versicherte einer Maßnahme der Heilbehandlung oder der Berufsförderung, konnte die Rente auch versagt werden, wenn der Versicherungsfall bis zu drei Jahren nach der Weigerung eintrat.

13 *Freischmidt*, in Hauck, SGB I, § 63, Rn. 7, so auch *Freitag*, in: Wertenbruch (Hrsg.), Bochumer Kommentar, § 63, Rn. 10; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 10; *Seewald*, in: KassKomm, Bd. I, § 63 SGB I Rn. 13; ähnlich *Peters*, SGB AT, § 63, Rn. 2; *Maier*, Stärkung der Eigenverantwortung des Versicherten, rv 1979, S. 61, 63, der aber zusätzlich noch die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit anführt.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Krankheit oder Behinderung in ihrem Zustand oder Verlauf therapeutisch nicht beeinflussbar ist, der Betroffene aber durch gezielte Maßnahmen in die Lage versetzt wird, die bestehenden Beeinträchtigungen zu kompensieren und dadurch zu mildern. Die Heilbehandlung umfasst die ambulante und Krankenhausbehandlung nach den §§ 27 ff. SGB V, medizinische Rehabilitationsleistungen im Sinne von § 26 SGB IX , die vom jeweiligen Rehabilitationsträger nach § 6 SGB IX erbracht werden, sowie die Hilfen nach § 48 SGB XII.[14]

c) Prognose

Die Forderung an den Versicherten, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen, steht unter der einschränkenden Bedingung, dass diese eine Verbesserung des Gesundheitszustandes bewirken wird. Die Forderung einer möglichen Verbesserung des Gesundheitszustandes impliziert, dass eine positive Beeinflussung der Krankheit oder Behinderung möglich sein muss, um die notwendige positive Prognose stellen zu können. Die Verwendung des Begriffes „Gesundheitszustand" legt nahe, dass es nur auf die Funktionsfähigkeit in körperlicher, geistiger und seelischer Hinsicht ankommt, ohne erwerbsbezogene oder andere Fähigkeiten einzuschließen.[15] Damit wird aber nicht berücksichtigt, dass Sozialleistungen in der Regel nicht an die Funktionsfähigkeit anknüpfen, sondern an daraus folgende Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit zur eigenständigen Lebensführung. Folgerichtig macht § 66 Abs. 2 SGB I die Entziehung oder Versagung einer Leistung auch davon abhängig, dass durch die Verweigerung der vom Leistungsträger verlangten Behandlung die Fähigkeit zur selbständigen Lebensführung, die Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt oder nicht verbessert wurde.[16] Die in § 63 Abs. 1 SGB I geforderte Verbesserung des Gesundheitszustandes darf nicht rein medizinisch betrachtet werden, sondern muss die Folgen einer Maßnahme für die genannten Fähigkeiten in die Prognose einbeziehen.[17]

aa) Gesundheitszustand und berufliche Auswirkungen

Dies könnte bedeuten, dass bereits die alleinige Steigerung von Fähigkeiten oder die Verhinderung ihrer Beeinträchtigung als Verbesserung des Gesundheitszustandes anzusehen wäre. Einer solchen Beurteilung hat das BSG schon in seiner Entscheidung vom 20.03.1981 eine klare Absage erteilt: Eine Besserung des Gesundheitszustandes liegt dann nicht vor, wenn sich die mit der Heilbehandlung zu erreichende

14 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 10.
15 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 11.1.
16 So auch, beschränkt auf die Erwerbsfähigkeit, *Brackmann*, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. I/1, S. 80 e II.
17 *Thieme*, in: Wannagat, § 63 SGB I, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbesserung nur im beruflichen Bereich auswirkt.[18] Die zuständige Berufsgenossenschaft hatte den Versicherten aufgefordert, sich einer Fingeramputation an der verletzten linken Hand zu unterziehen, um deren Greiffähigkeit zu verbessern.

Allerdings wird aus der Entscheidung nicht deutlich, warum das BSG Erwägungen zu den beruflichen Auswirkungen anstellt. Denn nach den Angaben im Urteil hatte bereits die Vorinstanz festgestellt, dass sich die angestrebte Steigerung der Greiffähigkeit auf die berufliche Tätigkeit des Klägers nicht auswirken werde. Nachdem also eine Verbesserung der Fähigkeiten für die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ausgeschlossen war, ist zu vermuten, dass das BSG mit „beruflichen Auswirkungen" hier – dem Prinzip der abstrakten Entschädigung in der GUV folgend – die Auswirkung auf die allgemeine Erwerbsfähigkeit meinte, die maßgebend für den Grad der Erwerbsminderung ist. Die allgemeine Erwerbsfähigkeit wäre durch eine weniger beeinträchtigte Greiffähigkeit tatsächlich verbessert worden. Dies wäre mit einer anderen Bezeichnung, etwa erwerbliche statt berufliche Auswirkungen zutreffender bezeichnet gewesen.

bb) Subjektive Beurteilung der Gesundheitsverbesserung

Nach der Rechtsprechung sind für die Beurteilung einer möglichen Besserung des Gesundheitszustandes nicht nur objektive Maßstäbe anzulegen. Es ist auch zu berücksichtigen, wie der Betroffene selbst den in Aussicht gestellten Erfolg der verlangten Heilbehandlung beurteilt.[19] Auslöser war der bereits geschilderte Fall einer verlangten Fingeramputation. Diese Operation wurde vom Betroffenen selbst als Verstümmelung bezeichnet, die ihn mehr belaste als die bestehende Greifschwäche. Das BSG verlangte eine Abwägung zwischen angestrebten Heilerfolg und dem mit der Behandlung verbundenen irreparablen Körperschaden. In diese Abwägung habe auch einzufließen, wie der Betroffene selbst den angestrebten Heilerfolg und den damit verbundenen Körperschaden bewerte. Die Beurteilung des Betroffenen sei allein maßgebend, wenn der Heilerfolg den Körperschaden nach objektiven Gesichtspunkten nicht sicher überwiegt und die Bewertung des Betroffenen verständlich ist. Unerheblich sei die subjektive Beurteilung nur dann, wenn es sich um nicht nachvollziehbare Befürchtungen handele.[20]

18 BSG vom 20.03.1981, SozR 1200 § 63 SGB I Nr. 1.

19 BSG vom 20.03.1981, SozR 1200 § 63 Nr. 1; vom 19.05.1983, SGb 1984, S. 354 f.; zustimmend *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 11.2; *Lilge, in:* Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Punkt 9.3.

20 BSG vom 19.05.1983, SGb 1984, S. 354 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Gesundheitszustand und leistungsrechtliche Auswirkungen

In dem bereits mehrfach angesprochenen Urteil des BSG vom 20.03.1981 wurde auch die Frage aufgeworfen, ob bei der Beurteilung der möglichen Verbesserung des Gesundheitszustandes zu berücksichtigen sei, in welchem Umfang sich die Sozialleistung bei einem Erfolg der Heilbehandlung vermindern würde. Die erfolgreiche Fingeramputation hätte zumindest zu einer Herabsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20 v.H. auf 10 v.H geführt. Damit wäre der Anspruch auf Verletztenrente nach § 547, 581 RVO[21] entfallen. Ob die finanziellen Auswirkungen der beabsichtigten Heilbehandlung zu berücksichtigen seien, hänge davon ab, „ob die Mitwirkungspflicht des § 63 SGB I nur im Interesse des Betroffenen selbst zu sehen ist oder ob auch finanzielle Interessen des Leistungsträgers beachtet werden müssen".[22] Eine Entscheidung dieser Frage hatte das BSG hier noch offen gelassen, später aber klargestellt, dass die leistungsrechtlichen und damit finanziellen Auswirkungen der Maßnahme zu beachten seien.[23] Der Entscheidung zugrunde lag ebenfalls ein Sachverhalt der Unfallversicherung. Die verlangte Versteifung des Daumengrundgelenks hätte zum Wegfall der Verletztenrente geführt. Die leistungsrechtlichen Auswirkungen sind jedoch nicht bei der Beurteilung der Besserung des Gesundheitszustandes zu berücksichtigen, sondern als Frage der Verhältnismäßigkeit nach § 65 SGB I.[24]

dd) Zusammenfassung

§ 63 SGB setzt voraus, dass die verlangte Heilbehandlung Aussicht auf Besserung des Gesundheitszustandes hat. Der Begriff des Gesundheitszustandes ist in einem leistungsrechtlichen Sinn zu verstehen. Abgestellt wird darauf, ob die der Leistung zugrunde liegende Einschränkung des Berechtigten durch die Heilbehandlung behoben oder zumindest behoben werden kann. Diese objektive Betrachtung wird ergänzt durch das Urteil des Berechtigten über die zu erreichende Änderung.

d) Grenzen der Mitwirkungspflicht

Führen die Überlegungen im Rahmen des § 63 SGB I zu dem Ergebnis, dass eine Heilbehandlung voraussichtlich zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes führen wird, darf der Leistungsträger nur in den Grenzen des § 65 SGB I vom Antragsteller oder Leistungsberechtigten zu Recht die Mitwirkung verlangen. Be-

21 Mit Wirkung vom 01.01.1997 aufgehoben durch Art. 35 Unfallversicherungseinordnungsgesetz vom 07.08.1996, BGBl. I, S. 1254; zum 01.01.1997 in Kraft getreten § 56 SGB VII.
22 BSG vom 20.03.1981, SozR 1200 § 63 Nr. 1 = SGb 1982, S. 313 – 315.
23 BSG vom 19.05.1983, SGb 1984, S. 354 f.
24 Dazu folgend mehr unter d) dd).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schränkungen ergeben sich aus den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit nach § 65 Abs. 1 SGB I. Die Mitwirkung bei Heilbehandlungen wird zusätzlich beschränkt durch die speziellen Regelungen des § 65 Abs. 2 SGB I. Das Mitwirkungsverlangen eines Leistungsträgers muss beide Regelungen berücksichtigen.[25]

Vorrangig sind die Grenzen der Mitwirkung an § 65 Abs. 2 SGB I zu messen. Das Verlangen des Leistungsträgers nach Heilbehandlung ist unter den in § 65 Abs. 2 SGB I genannten Voraussetzungen nicht per se unzulässig, der Leistungsberechtigte kann die verlangte Heilbehandlung lediglich ablehnen. Das Ablehnungsrecht für Behandlungen und Untersuchungen geht auf Art. 2 Abs. 2 GG zurück. Dieser begründet einen besonderen Schutz von Leben und Gesundheit.[26] Stehen die Ablehnungsgründe des § 65 Abs. 2 S. 1 SGB I einer Mitwirkungspflicht nicht entgegen, sind ergänzend die in § 65 Abs. 1 SGB I festgelegten Grenzen zu prüfen. Im Gegensatz zu § 65 Abs. 2 SGB I sind diese jedoch nicht nur als Ablehnungsgründe konzipiert, sondern schließen das Bestehen einer Mitwirkungspflicht aus.

Die einzelnen Tatbestände des § 65 Abs. 1 und Abs. 2 SGB werden im Folgenden näher erläutert. Die speziellen Ablehnungsgründe nach § 65 Abs. 2 SGB I stehen wegen ihres Charakters einer Sondervorschrift am Beginn.

aa) Gefahr eines Schadens für Leben oder Gesundheit, § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I

Die vom Leistungsträger angesonnene Heilbehandlung kann nach § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I abgelehnt werden, wenn im Einzelfall ein Schaden für das Leben und die Gesundheit als Gesamtheit aller Körperfunktionen[27] nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Der Leistungsberechtigte soll sich nicht Behandlungen unterziehen müssen, die mit der Gefahr des Todes oder einer dauernden Gesundheitsstörung verbunden sind.[28] Die Gefahr kann sowohl in einer Verschlechterung der schon bestehenden Gesundheitsstörung liegen, aber auch im Verursachen

25 BSG vom 19.05.1983; *Peters*, SGB AT, § 65, Rn. 6; *Lilge, in:* Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Nr.6.

26 Kurz nach dem Inkrafttreten des SGB I wurde vereinzelt vertreten, dass § 63 SGB I einer medizinischen Zwangsbehandlung gleichzustellen sei und damit in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG eingegriffen werde, vgl. z.B. *Rüfner*, Mitwirkungspflichten, s. Fn. 2, S. 347. Überwiegend wird aber der durch die drohende Leistungsverweigerung bewirkte Druck als nicht ausreichend angesehen, um von einem Grundrechtseingriff durch Zwangsbehandlung zu sprechen, vgl. *Weißauer*, Mitwirkungs- und Duldungspflichten, s. Fn. 3, S. 489; *Starck*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 2 Abs. 2 GG, Rn. 223; Thieme, in: *Wannagat*, § 65 SGB I, Rn. 11; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63, Anm. 2.3.

27 *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 22.

28 *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 22; *Peters*, SGB AT, § 65, Rn. 6; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Nr. 7.3; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 65, Rn. 11.1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer neuen Krankheit. Entscheidend ist dabei nicht, dass ein Schaden zu erwarten ist, sondern ob dieser mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann.[29]

Die Erstellung der Gefahrenprognose hat auf der Grundlage des gegenwärtigen Standes der medizinischen Wissenschaft zu erfolgen.[30] Komplikationen, für die sich danach kein Anhaltspunkt ergibt, brauchen daher nicht berücksichtigt zu werden.[31] Nicht ausreichend ist, wenn die angestrebte Art der Heilbehandlung als generell ungefährlich eingestuft wird, da beim Berechtigten bestehende individuelle Risikofaktoren auch eine an sich ungefährliche Behandlung zu einer gefährlichen machen können. Aus diesem Grund ist die Gefahrenprognose unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Verhältnisse des Betroffenen zu erstellen.[32] Dies ergibt sich auch bereits aus dem Wortlaut des § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I, der auf die Gefahr im Einzelfall abstellt. Abgelehnt werden kann die Behandlung, wenn die Gefahr nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Dabei ist keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit erforderlich ist, da bei medizinischen Maßnahmen Nachteile nie sicher ausgeschlossen werden können.[33]

Besondere Gefahren für Leben und Gesundheit bergen Operationen in sich, die wegen der Schwere des Eingriffs nur unter Vollnarkose durchgeführt werden können. Trotz einer Verbesserung der Narkosemethoden verbleibt ein Restrisiko, welches durch individuelle Faktoren wie Herzkrankheiten, Übergewicht etc. erhöht werden kann.[34] Weitere Risiken einer Operation sind die Schädigung bisher gesunder Körperteile und Organe, Komplikationen in der nachoperativen Phase oder die allgemein gesteigerte Infektionsgefahr während eines längerdauernden Krankenhausaufenthaltes.[35]

Die medikamentöse Behandlung kann zusätzlich zu dem gewünschten therapeutischen Effekt auch Nebenwirkungen haben. Diese reichen von bloßem Unwohlsein über Beeinträchtigungen des Sehvermögens und der Konzentrations- und Reaktionsfähigkeit bis zu schweren organischen Schädigungen. Um die Relevanz des § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I überhaupt feststellen zu können, ist vom zuständigen Leistungsträger zunächst zu ermitteln, welche Nebenwirkungen die beabsichtigte medikamentöse Behandlung nach den Angaben des Herstellers generell haben kann und ob eine

29 *Schwede*, Die Pflicht der Mitwirkung, SozSich 1998, S. 349, 352; *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 65, Rn. 12; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 65, Rn. 11.

30 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Nr. 7.5.

31 *Schwede*, Die Pflicht der Mitwirkung, SozSich 1998, S. 349, 352; *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 24; *Peters*, SGB AT, § 65, Rn. 6; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Nr. 7.4.

32 *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 24, 26; *Peters*, SGB AT, § 65, Rn. 6; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Nr. 7.5. Dies setzt eine sorgfältige Abklärung des medizinischen Sachverhaltes voraus, an welcher der Berechtigte nach §§ 60 – 62 SGB I mitzuwirken hat.

33 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 65, Rn. 12; vgl. zur Schwierigkeit der Risikobeurteilung operativer Eingriffe auch *Anders*, Die Zumutbarkeit operativer Eingriffe, in: Heim (Hrsg.), Haftpflichtfragen im ärztlichen Alltag, S. 105, 106 f.

34 *Striebel*, Die Anästhesie, S. 63 ff.; *Lippert-Burmester/Lippert*, Operationen, S. 17.

35 *Lippert-Burmester/Lippert*, Operationen, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dauerhafte Gesundheitsstörung droht. In diesem Fall kommt es darauf, wie hoch die Wahrscheinlichkeit des Auftretens dieser Nebenwirkungen und dauerhafter Gesundheitsstörungen ist. Dabei sind die individuellen Risikofaktoren des Berechtigten zu berücksichtigen.

bb) Erhebliche Schmerzen

Ein weiteres Ablehnungsrecht enthält § 65 Abs. 2 Nr. 2 SGB I, wenn die Heilbehandlung zu erheblichen Schmerzen führt. Die Schwierigkeit bei der Anwendung dieser Regelung besteht darin, dass Schmerzen nicht objektiv messbar sind und sich erst bei der tatsächlichen Behandlung die Schwere der Schmerzen herausstellt. § 65 Abs. 2 Nr. 2 SGB I ist dabei ebenso wie § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I auf eine Prognose angewiesen, hier bezogen auf die voraussichtliche Schmerzhaftigkeit. Dazu wird auf Erfahrungswerte der Medizin zurückgegriffen werden müssen. Die Beherrschbarkeit möglicher Schmerzen durch Schmerzmittel spricht gegen ein Ablehnungsrecht. Allerdings muss bedacht werden, dass die notwendige Behandlung mit Schmerzmitteln seinerseits ebenfalls an § 65 SGB I zu messen ist. Den körperlichen Schmerzen sind mögliche psychische Belastungen gleichzustellen.[36]

Ein Ablehnungsrecht wird nur bei erheblichen Schmerzen begründet. Das bedeutet im Gegenzug, dass der Berechtigte ein gewisses Maß an Schmerzen zur Besserung seines Gesundheitszustandes in Kauf zu nehmen hat und nur beträchtliche und nachhaltige Reizungen des Schmerzempfindens das Ablehnungsrecht begründen.[37] Ein kurz andauernder Schmerz während der Behandlung, der rasch wieder abklingt, reicht also nicht als Ablehnungsgrund aus. Die Erheblichkeit kann nur im Einzelfall beurteilt werden.[38] Dazu ist das individuelle Schmerzempfinden des Betroffenen, die voraussichtliche Dauer der Schmerzen und die Auswirkungen der Schmerzen auf die Lebenssituation des Betroffenen zu berücksichtigen.[39] Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechend,[40] sind die zu erwartenden Schmerzen mit dem angestrebten Erfolg der Behandlung abzuwägen.[41] Das Kriterium des Schmerzes sollte allerdings nicht überbewertet werden, weil es in der Regel nur mit einer zeitlich begrenzten Belastung des Betroffenen verbunden ist.[42]

36 *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 28¸ *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Punkt 8.3.

37 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 65, Rn. 13; *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 27; *Peters*, SGB AT, § 65, Rn. 7; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Punkt 8.1.

38 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 65, Rn. 13.

39 *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 27; *Peters*, SGB AT, § 65, Rn. 7.

40 Dieser Grundsatz ist auch in § 65 Abs. 1 Nr. 1 SGB I verankert.

41 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 65, Rn. 12.

42 *Krasney*, Ausgewählte Probleme zur Zumutbarkeit diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen, in: Heim (Hrsg.), Haftpflichtfragen im ärztlichen Alltag, S. 145, 148.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Erheblicher Eingriff in die körperliche Unversehrtheit

Die vom Leistungsträger verlangte Heilbehandlung kann abgelehnt werden, wenn sie einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit darstellen würde. Ausgehend vom Schutzbereich des Art. Abs. 2 S. 1 GG[43] umfasst die körperliche Unversehrtheit die körperliche Gesundheit in einem biologisch-physiologischen Sinne sowie die psychisch-seelische Gesundheit. Beeinträchtigungen der biologisch-physiologischen Gesundheit liegen bei Verletzungen des Körpers, dem Verlust von Körperbestandteilen oder der Einwirkung von Stoffen auf den Körper vor, auch ohne dessen äußere Integrität zu beeinträchtigen.[44] Einwirkungen, die nicht gegen den Körper gerichtet sind, stehen den genannten körperlichen Eingriffen gleich, wenn sie der Zufügung von Schmerzen entsprechen[45] oder psychisch-seelische Pathologien verursachen.[46] An einem Eingriff fehlt es, wenn die Körpersphäre „nur geringfügig und damit zumutbar" verletzt wird.[47]

Unter diesen Voraussetzungen sind auch Heilbehandlungsmaßnahmen wie Operationen oder die Verabreichung von Medikamenten als Eingriffe in das Recht auf körperliche Unversehrtheit anzusehen. Sonstige Heilbehandlungsmaßnahmen sind Eingriffe, wenn sie Schmerzen verursachen.[48] Aus diesem Grund ist für jegliche Heilbehandlungsmaßnahme die Einwilligung des Patienten erforderlich.[49]

Bezogen auf die Regelung des § 65 Abs. 2 Nr. 3 SGB I bedeutet dies folgendes: Das Verlangen des Leistungsträgers nach Mitwirkung ist zunächst auf die Zustimmung des Berechtigten zur geforderten Maßnahme gerichtet. Diese Zustimmung kann verweigert (also die Behandlung abgelehnt) werden, wenn sie einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeutet. Die verlangte Heilbehandlung ist unter Anwendung des Schutzbereiches von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nur dann ein Eingriff, wenn entweder die körperliche Integrität berührt ist, der Eingriff Schmerzen oder seelisch-psychische Pathologien verursacht. Nicht entnommen werden kann dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, wann ein erheblicher Eingriff vorliegt. Nicht jeder über der Geringfügigkeitsschwelle liegende Eingriff wird bereits als erheblich zu werten sein. Abzuwägen ist der Nutzen des Eingriffs mit den damit verbundenen Beeinträchtigungen. In die Abwägung geht ein, wie sich die

43 *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 29; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Punkt 9.1.

44 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, 1996, Art. 2 II, Rn. 19; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2 GG, Rn. 55 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 2 Abs. 2 GG, Rn. 193.

45 BVerfGE 52, 171, 174 f.

46 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG-Kommentar, Art. 2 II, Rn. 20.

47 BVerfGE 17, 108, 115; BVerwGE 46, 1, 7; 54, 211, 223.

48 *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 2, Rn. 65; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2, Rn. 154; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2 GG, Rn. 60.

49 *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 2, Rn. 65; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2, Rn. 154.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Folgen des Eingriffs auf die konkrete Lebenssituation des Betroffenen auswirken.[50] Auch ist zu berücksichtigen, ob es sich um vorübergehende oder dauerhafte Folgen handelt.

Unter Beachtung dieser Grundsätze wird sich bei Operationen regelmäßig die Frage eines erheblichen Eingriffs stellen, vor allem dann, wenn diese mit einem Funktionsausfall verbunden sind.[51] Dies kommt in Frage bei Amputationen von Körperteilen, Versteifungen von Gelenken oder der Lähmung von Nerven, um Schmerzen zu beseitigen oder bestimmte Fähigkeiten zu bessern. Große Operationen werden bereits unter dem Gesichtspunkt der Lebensgefahr nach § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I ablehnbar sein, so dass es auf die Erheblichkeit des Eingriffs nicht mehr ankommt. Vorhersehbare Nebenwirkungen einer medikamentösen Behandlung können das Ablehnungsrecht nach § 65 Abs. 2 Nr. 3 SGB I begründen, wenn sie Pflege, Betreuung oder Beaufsichtigung notwendig machen und deshalb unter Berücksichtigung der individuellen Lebenssituation einen erheblichen Eingriff darstellen.

Besteht die geforderte Mitwirkung in der Durchführung einer psychotherapeutischen Behandlung, so ist zu berücksichtigen, dass eine solche Behandlung erhebliche Anforderungen an die mentalen Fähigkeiten stellt.[52] Das erfordert, im Einzelfall Vor- und Nachteile der möglichen Behandlungsansätze gegeneinander abzuwägen. Dazu ist die Einbeziehung des Leistungsberechtigten und seiner behandelnden Ärzte notwendig.[53]

dd) Verhältnismäßigkeit

Gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 1 SGB I besteht die Mitwirkungspflicht nicht, wenn ihre Erfüllung nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der in Anspruch genommenen Sozialleistung steht. Dieser allgemeine Grundsatz des Verwaltungsrechts ist seit langem anerkannt und gewohnheitsrechtlich verfestigt,[54] für das Verlangen nach

50 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 65, Rn. 15; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Anm. 9.2; *Seewald*, in: KassKomm, § 65, Rn. 30, weist darauf hin, dass subjektive Erheblichkeitsgründe auch als wichtiger Grund nach § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I berücksichtigt werden können.

51 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 65, Rn. 14.

52 Dies gilt besonders für die Psychonanalyse, vgl. *Andreasen/Black*, Lehrbuch Psychiatrie, S. 52.

53 Der Berechtigte ist nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 SGB I auch gehalten, notwendige Auskünfte zu geben und dazu auch behandelnde Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden; vgl. nur *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 62, Rn. 8 ff.

54 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde durch die Rechtsprechung aus dem Rechtsstaatsgebot abgeleitet, vgl. z.B. BVerfGE 6, 389, 439; 16, 194, 201 f.; 19, 342, 348 f.; 23, 127, 133; BVerwGE 38, 68, 70; *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 12, 55 ff.; *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 104; *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 108 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4 Rn. 28. Zur Entwicklung überblicksweise *Jakobs*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 1985, S. 97 ff.; *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mitwirkung des Berechtigten aber auch im Gesetz verankert. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt auf die Relation zwischen verfolgtem Zweck und eingesetztem Mittel ab, in Bezug auf den verfolgten Zweck muss das eingesetzte Mittel verhältnismäßig sein. Dies ist der Fall, wenn das eingesetzte Mittel geeignet ist den Zweck zu erreichen, es notwendig mangels anderer geeigneter Mittel ist und nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht.[55]

Die Geeignetheit ist normativ vorgegeben, da § 63 SGB I eine Mitwirkungspflicht des Berechtigten nur vorsieht, wenn die verlangte Heilbehandlung voraussichtlich zu einer Besserung des Gesundheitszustandes führen wird.[56] Ohne Frage zielt § 63 SGB I darauf ab, eine Verbesserung des Gesundheitszustandes des Leistungsberechtigten zu erreichen und damit die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch zu beseitigen. Gelingt dies, entfällt der Anspruch des Leistungsberechtigten und der jeweilige Sozialleistungsträger wird finanziell entlastet. Neben dem so bewirkten Schutz des Sozialleistungsträgers vor unnötiger Inanspruchnahme liegt § 63 SGB I auch im wohlverstandenen Interesse des Berechtigten,[57] wenn die Besserung des Gesundheitszustandes ihm ein von Sozialleistungen und fremder Hilfe unabhängigeres Leben ermöglicht. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert, dass der Leistungsträger bei mehreren erfolgversprechenden Behandlungsmöglichkeiten diejenige auswählt, die den Leistungsberechtigten am wenigsten beeinträchtigt.

Stehen die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Heilbehandlung fest, ist die Abwägung mit dem angestrebten Erfolg vorzunehmen. Den zu erwartenden Einschränkungen für den Berechtigten sind die voraussichtlich eintretende Entlastung des Sozialleistungsträgers gegenüberzustellen. Je größer die durch die Mitwirkung zu erwartenden Belastungen des Berechtigten und je geringer die Entlastung des Sozialleistungsträgers sind, desto eher wird eine Mitwirkungspflicht hinsichtlich der Heilbehandlung abzulehnen sein.[58]

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind die Kosten der Heilbehandlung nicht in die Abwägung einzubeziehen. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist Voraussetzung des Entstehens der Mitwirkungspflicht, dass dem Berechtigten für die Behandlung keine Kosten entstehen.[59] Zwischenzeitlich fallen aber für die Sachleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und auch für Rehabilitationsmaßnahmen anderer Träger zum Teil. erhebliche Zuzahlungen an.[60] Vereinzelt wird vertreten, dass diese Zuzahlungen das Bestehen der Mitwirkungspflicht nicht hindern, weil der Verpflich-

55 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 17.

56 *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 6; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 65, Rn. 3.

57 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 63, Rn. 1.

58 Ähnlich für eine Abwägung zwischen erwartetem Behandlungserfolg und dem mit der Behandlung verbundenen Risiko *Weißauer*, Mitwirkungs- und Duldungspflichten, s. Fn. 3, S. 489; die Berücksichtigung der zu erwartenden finanziellen Entlastung des Sozialleistungsträgers befürwortet auch *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 65, Rn. 6.

59 BT-Dr. 7/868.

60 §§ 61 SGB V, 32 SGB VI.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tete nicht besser gestellt werden dürfte als andere Leistungsberechtigte.[61] Folgt man dem, ist eine Berücksichtigung von eventuell entstehenden Zuzahlungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nicht notwendig. Sonst wäre zu bedenken, dass eine Befreiung von der Zuzahlung wegen niedrigen Einkommens möglich ist und somit der Gesetzgeber schon bei der Anordnung der Zuzahlung die Verhältnismäßigkeit berücksichtigt hat.

ee) Wichtiger Grund – Zumutbarkeit

Auch wenn die vom Leistungsträger verlangte Heilbehandlung entsprechend § 65 Abs. 1 Nr. 1 SGB verhältnismäßig ist, besteht die Mitwirkungspflicht nach § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I nicht, wenn sie dem Berechtigtem aus einem wichtigen Grund nicht zuzumuten ist. Die Zumutbarkeit ist an sich als Unterfall der Verhältnismäßigkeit zu sehen.[62] Diese wird im Rahmen der Verhältnismäßigkeit aber nur in Bezug auf den angestrebten Zweck und nicht isoliert geprüft. § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I erfasst damit solche wichtigen Gründe des Berechtigten, die zwar im Verhältnis zum angestrebten Zweck zu keiner Befreiung von der Mitwirkungspflicht führen, für sich allein betrachtet aber die Weigerung zur Mitwirkung entschuldigen und als berechtigt erscheinen lassen.[63] Wichtige Gründe sind im Wesentlichen solche seelischer, familiärer oder sozialer Art. Dazu gehört beispielsweise die Unzumutbarkeit eines mehrwöchigen stationären Aufenthaltes, wenn die vom Berechtigten bisher geleistete Betreuung der Kinder oder eines Pflegebedürftigen nicht anderweitig sichergestellt werden kann.[64]

Mit § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I wird gewährleistet, dass nicht nur die im Rahmen der objektiven Verhältnismäßigkeitsprüfung oftmals vorrangigen Interessen des Leistungsträgers, sondern auch subjektive Momente auf Seiten des Berechtigten in die Abwägung eingehen und so nicht allein dem Effizienzgedanken gehuldigt wird.[65]

61 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 63, Rn. 13.

62 BVerfGE 27, 89, 100, vgl. auch *Lücke*, Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit, DÖV 1974, S. 769 ff.

63 LSG Baden-Württemberg vom 25.11.2003, Az. L 11 KR 2467/03; *Seewald*, in: KassKomm, § 65 SGB I, Rn. 9 unter Verweis auf BSGE 20, 166 (zu § 63 BVG); *Peters*, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, § 65, Rn. 4; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Punkt 4.1.; so auch schon die Rechtslage vor Inkrafttreten des SGB I, vgl. *Sander*, Operationsduldungspflicht, Operationsduldungspflicht und Rentenversagung, SGb 1968, S. 3.

64 *Freischmidt,* in: Hauck, SGB I, § 65, Rn. 8; *Peters*, SGB AT, § 65, Rn. 4; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 65 SGB I, Punkt 4.2; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 65, Rn. 7.2.

65 *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 65, Rn. 8; *Faude*, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung, S. 440.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e) Umfang der Pflichten des Leistungsberechtigten

Durch § 63 SGB I wird dem Leistungsberechtigten auferlegt, sich einer vom Leistungsträger verlangten Heilbehandlung „zu unterziehen". Diese Ausdrucksweise vermittelt den Eindruck, als würde sich die erwartete Mitwirkung des Leistungsempfängers in einer bloßen Duldung der Heilbehandlung erschöpfen. Dies entspricht aber nicht der gesetzgeberischen Vorstellung und ist auch dem Behandlungsverlauf nicht zuträglich. [66] Für den Gesetzgeber war Bestandteil der von § 63 SGB I geforderten Mitwirkung auch die Pflicht des Berechtigten, an der Durchführung der Heilbehandlung nach besten Kräften mitzuwirken.[67] Diese aktive Mitwirkung umfasst die Beachtung ärztlicher Ge- und Verbote hinsichtlich Einnahme von Medikamenten, Einhaltung von Diätvorschriften, Vermeidung von Anstrengungen oder Unterlassung von übermäßigem Nikotin- oder Alkholkonsum.[68] Ist mit der Heilbehandlung der Besuch oder der Aufenthalt in einer Einrichtung verbunden, so wird auch die Einhaltung der dortigen Hausordnung erwartet.[69] Zusammengefasst wird vom Leistungsberechtigten ein Verhalten erwartet, das es den Behandelnden ermöglicht, die Heilbehandlung ordnungsgemäß und den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend zu Ende zu führen.[70]

f) Zusammenfassung

Die in § 63 SGB I verankerte Pflicht zur Mitwirkung an einer Heilbehandlung richtet sich zum einen auf die Erteilung der Zustimmung zur Behandlung, zum anderen auf die aktive Mitwirkung an derselben. Das Bestehen der Mitwirkungspflicht ist abhängig von den Erfolgsaussichten der Behandlung und den in § 65 SGB I niedergelegten Grenzen der Mitwirkung. Die Rechtsprechung wendet diese Grenzen eher großzügig an, so dass in den entschiedenen Fällen das Bestehen einer Mitwirkungspflicht meist abgelehnt wurde.[71]

66 Vgl. dazu beispielsweise für den Bereich der psychosomatischen Rehabilitation *Mans*, Die Mitwirkung des Patienten, Rehabilitation 1994, S. 221, 224.

67 BT-Drs. 7/868 S. 33.

68 *Rüfner*, Mitwirkungspflichten, s. Fn. 2, S. 356; *Freitag*, in: Wertenbruch (Hrsg.), Bochumer Kommentar zum SGB AT, § 63, Rn. 15; *Seewald*, in: KassKomm, § 63 SGB I, Rn. 16; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 13; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Punkt 10.1.; *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 63, Rn. 3.

69 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 13; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Punkt 10.1.

70 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Punkt 10.2.

71 Z.B. BSG SGb 1982, S. 313 f.; BSG SGb 1974, S. 354 f.; LSG Berlin vom 07.08.2003, Az. L 3 U 48/02; LSG Baden-Württemberg vom 25.11.2003, Az. L 11 KR 2467/03.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Mitwirkungspflicht nach § 64 SGB I

Nach § 64 SGB I kann der Leistungsträger verlangen, dass der Berechtigte an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben teilnimmt, wenn davon die Erhaltung oder Förderung der Erwerbs- oder Vermittlungsfähigkeit erwartet werden kann.

a) Sozialleistungen wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit

§ 64 SGB I ist anwendbar, wenn der Berechtigte Sozialleistungen wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Arbeitslosigkeit beantragt hat oder bereits erhält. Die Leistungen wegen Arbeitslosigkeit werden aus der Untersuchung ausgeklammert, da sie nicht von Krankheit oder Behinderung abhängig sind. Zu den Sozialleistungen wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit gehören die Erwerbsminderungsrenten der gesetzlichen Rentenversicherung, die Verletztenrenten der gesetzlichen Unfallversicherung sowie die Beschädigtenrenten nach dem Entschädigungsrecht. Auch hier gilt, dass Sozialhilfeleistungen zwar anders als die genannten Sozialleistungen nicht unmittelbar an die verminderte Erwerbsfähigkeit anknüpfen, verminderte Erwerbsfähigkeit aber ein Grund für die Sozialhilfebedürftigkeit sein kann und Sozialhilfeleistungen daher ebenfalls von § 64 SGB I erfasst werden.

b) Prognose

Wie auch bei § 63 SGB I besteht eine Teilnahmenpflicht des Berechtigten nur dann, wenn durch die berufsfördernde Maßnahme die Erwerbsfähigkeit auf Dauer erhalten oder gebessert werden kann. Eine ähnliche Prognose beinhaltet auch das Leistungsrecht der Rehabilitationsträger, die Leistungen zur Teilhabe unter eben dieser Zielsetzung erbringen.[72] Eine voraussichtliche Verbesserung der Chancen des Berechtigten, im Erwerbsleben zu verbleiben oder erneut einzutreten, reicht aus.[73]

Bei der Prognose sind die beruflichen Neigungen und die Leistungsfähigkeit des Berechtigten angemessen zu berücksichtigen. Auch dies entspricht dem einschlägigen Leistungsrecht und stellt die Erfolgsaussichten einer Maßnahme sicher.[74] Gleichzeitig schützt es den Berechtigten vor der Verpflichtung zu Maßnahmen, die schwerwiegende dauerhafte Veränderungen seines bisherigen Lebens bewirken. Anerkannt ist, dass mit der beruflichen Neuorientierung ein wesentlicher sozialer Abstieg nicht verbunden sein darf[75] oder der Betroffene nicht in einen Beruf gedrängt wird, der seinen Neigungen nicht entspricht und deshalb die langfristigen Eingliede-

72 § 33 Abs. 1 SGB IX, § 10 Abs. 1 Nr. 2 Bst. b, c SGB VI.
73 *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 64, Rn. 8; *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 64, Rn. 8.
74 *Peters*, SGB AT, § 64, Anm. 8.
75 BSGE 49, 263 ff.; 69, 128 ff; BSG SGb 1991, S. 153 ff.; *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 64, Rn. 8; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 64, Rn. 12.1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungschancen schmälert. Angemessene Berücksichtigung finden objektiv nachvollziehbare und verständliche Interessen des Berechtigten.[76]

c) Grenzen der Mitwirkungspflicht

Für die Grenzen der Mitwirkungspflicht ist § 65 Abs. 1 SGB I zu beachten. Wie bereits ausgeführt, besteht die Mitwirkungspflicht nicht, wenn sie nicht in einem angemessenen Verhältnis zur beanspruchten Sozialleistung steht oder aus einem wichtigen Grund unzumutbar ist. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit ist wie auch bei der Heilbehandlung auf sämtliche mit der Maßnahme verbundenen Belastungen wie häuslicher Lernaufwand, auswärtige Unterbringung etc. abzustellen und diese im Verhältnis zur Sozialleistung zu sehen. Für die Gründe einer Unzumutbarkeit kann ebenfalls auf das bereits oben Angeführte verwiesen werden. Zu berücksichtigen ist bei berufsfördernden Maßnahmen insbesondere das Alter des Berechtigten.[77] Verbleibt nach erfolgreichem Abschluss der Maßnahme nur noch eine kurze Dauer der Erwerbstätigkeit vor Eintritt des Rentenalters, so kann das Verlangen nach Teilnahme an einer umfangreichen Berufsförderungsmaßnahme, wie z.B. einer Umschulung, unverhältnismäßig sein.

In die Verhältnismäßigkeits- und Zumutbarkeitsprüfung ist einzubeziehen, welche Veränderung das vom Leistungsträger vorgegebene Berufsziel für den Berechtigten haben wird, soweit dies nicht bereits im Rahmen des § 64 SGB I bei der Erfolgsprognose Berücksichtigung findet. Dazu zählen alle Gründe, die aufgrund der von § 64 SGB I geforderten Angemessenheit auszuscheiden waren, letztlich aber im Verhältnis zur Sozialleistung oder aufgrund der überragenden subjektiven Wichtigkeit gegen eine Pflicht des Berechtigten zur Mitwirkung an der vom Leistungsträger vorgeschlagenen Maßnahme sprechen.

d) Umfang der Mitwirkung

Unter berufsfördernden Maßnahmen im Sinne des § 64 SGB I sind die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 33 Abs. 3 SGB IX zu verstehen. Dazu zählen Hilfen zur Erlangung oder Erhaltung eines Arbeitsplatzes, Berufsvorbereitungsmaßnahmen, berufliche Ausbildung, Anpassung und Weiterbildung sonstige Hilfen. Die von § 64 SGB I geforderte Teilnahme beinhaltet die aktive Mitarbeit zur Verbesserung der beruflichen Chancen.[78] Das beinhaltet die Beteiligung an praktischen Übungen, die Anfertigung geforderter Arbeiten im Rahmen von Bildungsmaßnahmen

76 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 64, Rn. 12.2.

77 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 64, Rn. 8; Benkler/VDR (Hrsg.), VDR-Kommentar, § 64 SGB I, Rn. 5; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 64 SGB I, Punkt 12.1.

78 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 64, Rn. 6; *Peters*, SGB AT, § 64, Anm. 8; *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 64, Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und auch die Unterstützung der Bemühungen des Leistungsträgers im Rahmen der Hilfe zur Erlangung eines Arbeitsplatzes.[79]

e) Zusammenfassung

§ 64 SGB I dient der Wiedereingliederung des gesundheitlich eingeschränkten Antragstellers oder Leistungsbeziehers in das Erwerbsleben. Der Berechtigte soll dazu angehalten werden, entsprechende Angebote der Sozialleistungsträger zu nutzen und damit die Wiedereingliederung zu unterstützen. Das Bestehen der Mitwirkungspflichten wird ebenso wie § 63 SGB durch die Erfolgsaussicht der Maßnahme, die allerdings geringer bewertet wird, und § 65 SGB I begrenzt.

3. Folgen einer Verletzung der §§ 63, 64 SGB I

Besteht unter Beachtung von § 65 SGB I eine Mitwirkungspflicht, so eröffnet § 66 Abs. 2 SGB I dem Leistungsträger die Möglichkeit, bei Verweigerung der Mitwirkung die dem Berechtigten zustehende Sozialleistung zu versagen oder zu entziehen.

a) Kausalität

Das Versagen oder Entziehen der Leistung gestattet § 66 Abs. 2 SGB I nur, wenn die Verweigerung der Mitwirkung sich nachteilig auf die Leistungsvoraussetzungen auswirkt. Das ist der Fall, wenn die Fähigkeit zur selbständigen Lebensführung, die Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit unter Würdigung aller Umstände wahrscheinlich beeinträchtigt oder zumindest nicht verbessert wurde. Die Vorenthaltung der Sozialleistung kommt also nur in Betracht, wenn die vom Leistungsträger verlangte Heilbehandlung und berufsfördernde Maßnahme voraussichtlich einen positiven Einfluss auf die Leistungsvoraussetzung gehabt hätte. Damit wiederholt sich in § 66 Abs. 2 SGB I die bereits in §§ 63, 64 SGB I enthaltene Forderung, dass die verlangte Heilbehandlung zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes oder die verlangte berufsfördernde Maßnahmen zu einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit führt.

Die genauen Auswirkungen der vom Leistungsträger geforderten Maßnahmen lassen sich allerdings nur schwer voraussehen. Somit ist nur auf die Wahrscheinlichkeit einer positiven Beeinflussung im Einzelfall abzustellen. Maßgebend ist die objektive Beurteilung der Erfolgsaussichten der verlangten Behandlung oder Berufsförderung zu dem Zeitpunkt, an dem die Mitwirkung hätte erbracht werden sollen. Eine nach diesem Zeitpunkt eingetretene Entwicklung bleibt für die Beurteilung au-

79 *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, § 64, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ßer Betracht.[80] Das stellt sicher, dass sich der Berechtigte gegen die Leistungsvorenthaltung nicht mit dem Argument wehren kann, eine spätere Verschlechterung seines Gesundheitszustandes hätte wegen einer neuen Erkrankung ohnehin weiter Pflegebedürftigkeit, Arbeitsunfähigkeit oder Erwerbsminderung verursacht.

Aus dem Erfordernis der Kausalität ergibt sich auch, dass die Leistungen nur in dem Maße vorenthalten werden können, wie die geforderte Heilbehandlung oder berufsfördernde Maßnahme voraussichtlich zu einer Minderung geführt hätte.[81] Die gesamte Leistung darf damit vorenthalten werden, wenn mit der geforderten Mitwirkung die Leistungsvoraussetzungen behoben worden wären. Können diese Fähigkeiten nur teilweise wiederhergestellt werden, so ist die Verweigerung der Leistung nur in dem Maße zulässig, wie sich die teilweise Wiederherstellung auf den Leistungsanspruch auswirken würde. Im Falle der Arbeitsunfähigkeit wäre die Verweigerung des Krankengeldes ausgeschlossen, weil eine abgestufte Arbeitsunfähigkeit nicht vorgesehen ist und auch bei nur teilweiser Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf das volle Krankengeld besteht.[82] Ähnliches ist im Fall der Heilbehandlung bei den abstrakten Leistungen des Unfall- und Entschädigungsrechts zu beachten, wenn die Heilbehandlung nur zu einer Verbesserung der Eingliederungschancen führt, ohne den Grad der (abstrakt bemessenen) Erwerbsminderung zu beeinflussen.[83]

Die Versagung oder Entziehung der Krankenbehandlung nach den Vorschriften des SGB V, SGB VII und des BVG ist durch § 66 Abs. 2 SGB I nicht gedeckt, selbst wenn der Berechtigte den (evtl. gesteigerten) Bedarf an Krankenbehandlung durch eine vorangegangene Verweigerung einer vom Leistungsträger verlangten Heilbehandlung erst verursacht hat.[84] Dies folgt daraus, dass die Krankenbehandlung nicht an die Fähigkeit zur selbständigen Lebensführung, die Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit anknüpft.[85] Einschränkungen des Anspruchs auf Heilbehandlung können sich im Unfallversicherungs- oder Entschädigungsrecht ergeben. Ist die Beeinträchtigung der Gesundheit nicht mehr hauptsächlich auf den Versicherungs- oder Entschädigungsfall zurückzuführen, sondern auf die vorangegangene Verweigerung einer erfolgversprechenden Heilbehandlung, kann es an der haftungsausfüllenden Kausalität fehlen. Dann besteht kein Anspruch auf Leistungen für die vermeidbaren Gesundheitsbeeinträchtigungen.[86] Es kommt aber Anspruch auf Krankenbehandlung nach dem SGB V in Betracht.

80 *Freischmidt*, Hauck, SGB I, § 66, Rn. 12.

81 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 8.2, 8.3; *Brackmann*, Handbuch der Sozialversicherung, 80 k II; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66 SGB I, Rn. 20. Weiter *Rüfner*, Mitwirkungspflichten, s. Fn. 2, S. 361, der eine Verweigerung der Leistung sogar dann als zulässig ansieht, wenn durch die geforderte Heilbehandlung die Leistung nicht wegfallen wäre und nur künftige Beeinträchtigungen vermieden werden.

82 *Schmidt*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 44 SGB V, Rn. 57 – 60.

83 *Freischmidt*, Hauck, SGB I, § 66, Rn. 12.

84 LSG Niedersachsen vom 19.08.1987, SozVers 1989, S. 27 f.

85 LSG Niedersachsen, a.a.O.; *Rüfner*, Mitwirkungspflichten, s. Fn. 2, S. 362; *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 66, Rn. 26.

86 Vgl. dazu BSG vom 09.12.2003, Breith 2001, S. 509 ff., der Unfallverletzte verweigerte eine erfolgversprechende Operation zur Behandlung seiner Unfallverletzung aus religiösen Grün-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Verschulden

Ungeklärt ist, ob die Leistung nach § 66 Abs. 2 SGB I nur bei Verschulden des Berechtigten versagt oder entzogen werden darf. Dem Wortlaut der §§ 63, 64, 66 SGB I lässt sich die Erforderlichkeit des Verschuldens jedenfalls nicht unmittelbar entnehmen. Zum Teil wird davon ausgegangen, dass die Verweigerung der Leistung nur dann eintreten darf, wenn der Berechtigte seine Mitwirkungspflicht schuldhaft verletzt hat.[87] Krasney führt zur Begründung aus, dass Voraussetzung der Versagung die Nichterbringung einer zumutbaren und erfüllbaren Mitwirkung ist.[88] Ist der Berechtigte aufgrund einer Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung oder –betätigung nicht in der Lage, die bestehende Mitwirkungspflicht zu erfüllen, sollen ihn die Rechtsfolgen nicht treffen.[89] Damit wird auf die subjektive Seite des Verschuldens abgestellt, was dafür spricht, dass Verschulden für die Anwendung von § 66 SGB I erforderlich ist.

In der Regel wird dem Verschulden im Rahmen der §§ 63, 64, 66 SGB I jedoch keine Beachtung geschenkt.[90] Auch in der einschlägigen Rechtsprechung wird Verschulden nicht berücksichtigt. Gelegentlich wird vertreten, dass es auf ein Verschulden des Berechtigten nicht ankommen dürfe, weil allein die Verweigerung der Mitwirkung und deren Einfluss auf den Leistungsanspruch für die Versagung oder Entziehung der Leistung ausreichend seien.[91] Verschulden soll nur insoweit Berücksichtigung finden, als dies im Gesetzeswortlaut vorgegeben ist,[92] so im Falle der absichtlichen Erschwerung der Aufklärung nach § 66 Abs. 1 S. 2 SGB I. Wenn überhaupt,

den und verstarb in Folge der Nichtbehandlung, der Anspruch auf Witwenrente für seine Ehefrau wurde verneint, da die haftungsausfüllende Kausalität als nicht gegeben angesehen wurde.

87 *Krasney*, Zur Mitwirkung des Betroffenen bei der Rehabilitation, DOK 1982, S. 705, 708. Dies enstpricht auch dem, was vor Inkrafttreten des SGB I z.B. zu § 624 RVO vertreten wurde, vgl. *Wannagat*, Verschulden im Privat- und Sozialversicherungsrecht, 2. Teil, ZfS 1970, S. 65, 67 f.

88 Vgl. dazu die Nachweise in der vorstehenden Fußnote; so auch *Peters*, SGB AT, § 66, Anm. 13.

89 *Peters*, SGB AT, § 66, Anm. 3.

90 Unter anderem *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I, Anm. zu §§ 63, 64, 66 SGB I; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I; *Thieme*, in: Wannagat, Sozialgesetzbuch, § 66 SGB I; *Brackmann*, Handbuch der Sozialversicherung, 80 h II – 80 k II; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66 SGB I; *Kretschmer*, in: Kretschmer/v. Maydell/Schellhorn, GK-SGB I, § 66, Rn. 39 ff.

91 *Hennies*, Rechtsprobleme zur „selbstverschuldeten" Krankheit, MedSach 1979, S. 2, 5; *Peters*, SGB AT, § 66, Anm. 10.2. Vgl. auch BSGE 76, S. 16, 20, wonach es nur auf ein pflichtwidriges, nicht notwendig schuldhaftes Verhalten ankommen soll; *Grupp*, Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, VerwArch 1989, S. 44, 66; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 2.2.

92 *Mrozynski*, SBG I Kommentar, § 66, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

könne die Verschuldensfrage nur im Rahmen der Ermessensausübung bei der Entscheidung über die Verweigerung von Leistungen berücksichtigt werden.[93]

c) Versagen oder Entziehen der Leistung

Unter der Versagung einer Leistung ist die vollständige oder teilweise Ablehnung einer beantragten oder von Amts wegen zu erbringenden Sozialleistung zu verstehen. Dagegen betrifft die Entziehung Sozialleistungen, die bereits bewilligt sind. Die Entziehung bedeutet die ganze oder teilweise Nichterbringung der zustehenden Leistung.[94] Versagung und Entziehung sind als Leistungsverweigerungsrechte sui generis anzusehen[95] und haben nach der Regelung des § 67 SGB I vorläufigen Charakter, indem sie bis zur Nachholung der verlangten Mitwirkung begrenzt sind. Daraus wird deutlich, dass der an sich bestehende Anspruch auf Sozialleistung, das Stammrecht, nicht berührt wird.[96]

Die Versagung oder Entziehung der Leistung darf vom Leistungsträger nur für die Zukunft veranlasst werden. Eine rückwirkende Verweigerung der Leistung ist unzulässig. Das gilt selbst dann, wenn die Leistung für den zurückliegenden Zeitraum noch nicht erbracht wurde.[97]

d) Verfahren

Die §§ 63, 64, 66 SGB I regeln nicht nur die Voraussetzungen der Mitwirkungspflicht und die Rechtsfolgen einer Verletzung. Sie enthalten auch Vorgaben, in welchem Verfahren der Leistungsträger die Mitwirkungspflicht geltend zu machen hat und Leistungen verweigern kann.

93 *Freitag*, in: Wertenbruch (Hrsg.), Bochumer Kommentar zum SGB I, § 66, Rn. 6; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 4.6.

94 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 7.2; *Peters*, SGB AT, § 66, Rn. 15.1. Auf diese Möglichkeit verweist auch *Faude*, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung, S. 457.

95 BVerwG vom 17.01.1985, FEVS 34, S. 309, 311; OVG Berlin vom 28.03.1990, FEVS 41, S. 57, 59.

96 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 7.3; *Peters*, SGB AT, § 66, Rn. 16.

97 BSG vom 26.05.1983, SozR 1200 § 66 Nr 10; LSG Rheinland-Pfalz vom 07.02.02, SozVers 2003, S. 106 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Aufforderung und Hinweis auf die Folgen der Unterlassung

Der Leistungsträger muss bereits nach den §§ 63, 64 SGB I gegenüber dem Berechtigten das Verlangen hinsichtlich einer Heilbehandlung oder beruflichen Maßnahme äußern. Der Gedanke der Aufforderung wiederholt sich in § 66 Abs. 3 SGB I. Nach dieser Vorschrift ist vor einer Entscheidung über die Entziehung oder Versagung der Leistung der Berechtigte auf diese Folgen fehlender Mitwirkung hinzuweisen und ihm eine angemessene Frist zur Nachholung der Mitwirkung einzuräumen.

Im Schrifttum besteht Einigkeit, dass die in §§ 63, 64 SGB I niedergelegten Mitwirkungspflichten nicht bereits kraft Gesetzes bestehen. In Anlehnung an den Wortlaut soll eine Pflicht des Leistungsberechtigten zur Mitwirkung erst mit dem Verlangen des zuständigen Leistungsträgers entstehen.[98] Mit der Aufforderung zur Mitwirkung hat der Leistungsträger darzulegen, welche konkrete Form der Heilbehandlung oder Berufsförderung gefordert wird, wann und wo diese durchzuführen ist und welche ergänzenden Verpflichtungen zur Sicherung des angestrebten Erfolgs bestehen.[99] Wünsche des Betroffenen sind jedoch gemäß § 33 SGB I, § 9 SGB IX zu berücksichtigen. Im Rahmen des § 63 SGB I wird die grundsätzlich freie Wahl des Arztes (§ 79 SGB V) und des Krankenhauses (§ 39 Abs. 2 SGB V) aufgehoben.[100]

§ 66 Abs. 3 SGB I sieht als Voraussetzung für die Versagung oder Entziehung der Leistung vor, dass der Leistungsträger den Berechtigten vor einer diesbezüglichen Entscheidung schriftlich auf die Folgen seiner Weigerung hingewiesen und ihm eine angemessene Frist zur Nachholung eingeräumt hat. Mit diesem Hinweis soll dem Berechtigten unmissverständlich klar gemacht werden, welche Folgen bei einer Verweigerung der Mitwirkung drohen und wie er diese vermeiden kann.[101] Durch die Schriftlichkeit soll die besondere Bedeutung der Mitwirkung betont werden. Sie dient zugleich der Beweiserleichterung.[102] § 66 Abs. 3 SGB I entfaltet damit einen Schutz des Berechtigten vor überraschenden Entscheidungen des Leistungsträgers und vor dem Verlust der Sozialleistung.[103]

Der von § 66 Ab. 3 SGB I geforderte Hinweis muss konkret auf den Fall des Berechtigten bezogen sein, der bloße Hinweis auf gesetzliche Bestimmungen oder all-

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

99 Vgl. die Nachweise in der vorstehenden Fußnote und: *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 62 SGB I, Punkt 4.1 zur Mitwirkungspflicht bei Untersuchungen: Bestimmtheit der Anordnung mit Benennung des Arztes oder Psychologen, der Untersuchung durchführt.

100 *Mrozynski*, SGB I Kommentar, 3. A., § 63, Rn. 3. Der Grundsatz der freien Wahl des Arztes oder Krankenhauses ist in der GUV ohnehin durch § 26 Abs. 5 S. 1 SGB VII erheblich eingeschränkt.

101 OVG Berlin vom 19.10.1988, FEVS 39, S. 369, 373.

102 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 9.3.

103 BSG vom 25.04.1978, SozR 2200 § 1243 Nr. 3; BSG vom 25.10.1988, SozR 1200 § 66 Nr. 13; BSGE 76, S. 16, 21; *Kretschmer*, in: Kretschmer/v. Maydell/Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum SGB AT, § 66, Rn. 21, 22; *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 66, Rn. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gemein gehaltene Merkblätter reicht nicht aus.[104] Erforderlich ist die Darlegung der geforderten Heilbehandlung oder Berufsförderung einschließlich der Durchführungsmodalitäten wie Bennennung des Arztes, der Einrichtung und Dauer der Behandlung. Diese konkrete Bezeichnung der Maßnahme hat bereits in dem Verlangen nach §§ 63, 64 SGB I zu erfolgen, kann allerdings mit dem Hinweis nach § 66 Abs. 3 verbunden werden.[105] Nennt der Berechtigte im vorangegangenen Verfahren Gründe für seine Weigerung, hat sich der Leistungsträger mit diesen auseinander zu setzen, wenn der Hinweis nach § 66 Abs. 3 SGB I erteilt wird.[106]

Die von § 66 Abs. 3 SGB I vorgesehene Fristsetzung kann mit dem Hinweis verbunden werden oder separat erfolgen, jedenfalls gilt für sie auch das Gebot der Schriftlichkeit.[107] Die Dauer der Frist bemisst sich in Abhängigkeit von der Art der geforderten Mitwirkung, der familiären und persönlichen Verhältnisse, der Krankheit oder Behinderung sowie des Alters des Berechtigten.[108] Es muss ihm ausreichend Zeit eingeräumt werden, weitere Informationen einzuholen, Überlegungen anzustellen und für die Erbringung der Mitwirkung notwendigen Dispositionen zu treffen.[109]

bb) Ermessensausübung

§ 66 Abs. 2 SGB I zwingt nicht zur Rechtsfolge der Leistungsverweigerung bei Verletzung der Mitwirkungspflichten. Der Leistungsträger kann Sozialleistungen ganz oder teilweise versagen oder entziehen, wenn die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 SGB I erfüllt sind. Es besteht Ermessen hinsichtlich des „ob“ und „wie“ der Leistungsverweigerung. Dem Leistungsträger wird die Entscheidung überlassen, ob die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen eintreten oder nicht.[110]

§ 39 SGB I gibt den Leistungsträgern vor, das eingeräumte Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Im Gegenzug hat der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens. Dessen Grenzen bestimmen sich nach dem Inhalt der Ermächtigungsnorm, den in § 2 SGB I verankerten sozialen Rechten,

104 BSG vom 20.03.1980, SozR 4100, § 132 AFG Nr. 1; *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 66, Rn. 32; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66, Rn. 23.2; Peters, SGB AT, § 63, Anm. 16; *Kretschmer*, in: Kretschmer/v. Maydell/Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum SGB AT, § 66, Rn. 21; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 9.2.

105 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 9.2.; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66 SGB I, Rn. 23.4.

106 BSG vom 15.03.1978, SozR 2200, § 1243, Nr. 2; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66 SGB I, Rn. 23.2.

107 *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 66, Rn. 32; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66, Rn. 23.4.

108 *Kretschmer*, in: Kretschmer/v. Maydell/Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum SGB AT, § 66, Rn. 24; Peters, Krankenversicherung I, § 66 SGB I, Punkt 17.

109 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66, Rn. 24.1.

110 *Hauck*, in: ders., SGB I, § 39, Rn. 3a.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Berücksichtigung der Verhältnisse des Berechtigten nach § 33 SGB I und dem Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 GG.[111] Für die Anwendung des § 66 SGB I ist damit entscheidend der Zweck der Leistungsverweigerung und der Einfluss der Leistungsverweigerung auf die in § 2 SGB I vorgegebene Verwirklichung sozialer Rechte durch das Sozialgesetzbuch. Dies ist unter Beachtung des Gleichheitssatzes abzuwägen mit den Verhältnissen des Leistungsberechtigten. Der Leistungsträger darf also nicht schematisch entscheiden, sondern hat die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.[112]

In die Erwägungen ist einzubeziehen, dass dem Leistungsträger schon Ermessen zusteht, ob er den Berechtigten überhaupt zur Durchführung der erfolgversprechenden Heilbehandlung oder Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben auffordert und damit die Mitwirkungspflicht der §§ 63, 64 SGB I begründet.[113] Hat der Leistungsträger bereits so sein Ermessen ausgeübt und in einer umfassenden Prüfung die Grenzen der Mitwirkungspflicht nach § 65 SGB I berücksichtigt, kann im Rahmen der Ermessenausübung nur bei ganz außergewöhnlichen Umständen überhaupt ein gänzlicher Verzicht auf die Versagung oder Entziehung der Leistung in Betracht kommen. Im Regelfall beschränkt sich die Ausübung des Ermessens darauf, den Umfang der Versagung oder Entziehung zu bestimmen. Zu bedenken ist, welche voraussichtlichen Auswirkungen eine erfolgreich durchgeführte Maßnahme gehabt hätte.[114] In die Ermessensausübung soll also die ohnehin anzustellenden Kausalitätserwägungen Eingang finden.

cc) Ende der Leistungsverweigerung

Die Dauer der Zulässigkeit der Versagung oder Entziehung ist durch § 66 Abs. 2 SGB I vorgeben: Die Sozialleistung kann maximal bis zur Nachholung der Mitwirkung, versagt oder entzogen werden. Die Nachholung der Mitwirkung ist dabei nicht als auflösende Bedingung anzusehen, mit deren Eintritt das Leistungsverweigerungsrecht des Leistungsträgers endet.[115] Der Eintritt der Mitwirkung ist eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen, die dem Versagungs- oder Entziehungsbescheid zugrunde lagen, so dass dieser gemäß § 48 Abs. 1 SGB X zu dem Zeitpunkt

111 *Rüfner*, in: Wannagat, § 39 SGB I, Rn. 5; *Seewald*, in: KassKomm, § 39 SGB I, Rn. 12 ff.; *Hauck*, in: ders., § 39 SGB I, Rn. 4.

112 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66 SGB I, Rn. 17, 19.2.

113 *Kreikebohm/v. Koch*, Sozialrechtsverhältnis, Rn. 191, in: v. Maydell/Ruland (Hrsg.), SRH, S. 248 ff.; zum Bestehen der Mitwirkungspflicht erst mit Aufforderung s.o. aa).

114 BSG vom 23.08.1972, SGb 1973, S. 319 ff.; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66 SGB I, Rn. 20; *Freischmidt*, in: Hauck, § 66 SGB I, Rn. 13; *Seewald*, in: KassKomm, § 66 SGB I, Rn. 38.

115 BSG vom 22.02.1995, SozR 3-1200, § 66 Nr. 3 S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aufzuheben ist, zu dem die Mitwirkung nachgeholt wurde.[116] In der Regel wird dazu auf die vollständige Nachholung der Mitwirkung abgestellt.[117] Die vom Leistungsträger geforderte Heilbehandlung wird aber nicht immer einen kurzen, überschaubaren Zeitraum umfassen, sondern sich über längere Zeit erstrecken, so bei medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen oder einer Psychotherapie. Stationäre Maßnahmen sind meist nicht sofort mit Erklärung der Bereitschaft des Berechtigten verfügbar, sondern es muss abgewartet werden, bis in der vom Leistungsträger bestimmten Einrichtung ein Bett verfügbar ist. Kann die Behandlungsdauer oder die Verzögerung des Antritts der Behandlung dem Berechtigten in Form der fortdauernden Leistungsverweigerung angelastet werden? Geboten ist eine differenzierte Betrachtung, welche die Besonderheiten der vom Leistungsträger verlangten Heilbehandlung und nicht vom Berechtigten zu vertretende Verzögerungen berücksichtigt.[118] Die Erklärung der Bereitschaft zur Mitwirkung kann danach ausreichend sein, wenn die Wartezeit für den Antritt der Maßnahme das übliche Maß übersteigt. Anstelle der vollständigen Durchführung einer langwierigen Heilbehandlung wird der Antritt derselben ausreichend sein.[119]

Die in § 66 Abs. 2 SGB I vorgegebene Befristung der Zulässigkeit der Leistungsverweigerung hält den Leistungsträger aber nicht davon ab, die Versagung oder Entziehung mit einer echten Befristung zu versehen. Diese hat zur Folge, dass mit Ablauf der Befristung das vom Leistungsträger ausgeübte Leistungsverweigerungsrecht erloschen ist und mit Hilfe des Verfahren nach §§ 63, 66 SGB I erneut geltend gemacht werden muss. Der Leistungsträger muss den Berechtigten also erneut entsprechend § 66 Abs. 3 SGB I unter Hinweis auf die Rechtsfolgen zur Mitwirkung auffordern, ehe die Befristung verlängert oder eine erneute Leistungsverweigerung vorgenommen werden kann.[120]

Bei einer lang andauernden Verweigerung der Mitwirkung können sich die Erfolgsaussichten der verlangten Maßnahme so weit vermindern, dass unter den Voraussetzungen der §§ 63, 64 SGB I keine Mitwirkungspflicht mehr besteht. Die Krankheit kann sich aufgrund der Nichtdurchführung der gebotenen Behandlung so weit verschlechtert haben, dass eine Besserung kaum mehr möglich ist oder die berufsfördernde Maßnahme kann wegen des fortgeschrittenen Alters unverhältnismäßig sein. In diesen Fällen würde also die Mitwirkungspflicht des Betroffenen nach den bereits dargelegten Kriterien nicht mehr bestehen. Diese kann dann aber auch vom Berechtigten nicht mehr verletzt werden, so dass einer Versagung oder Entziehung der Leistung nach § 66 SGB I die Grundlage entzogen ist. Damit muss die

116 BSG SozR 3 – 1200 § 66 Nr. 3, S 15 ff.; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 83; *Kreikebohm/v. Koch*, Sozialrechtsverhältnis, Rn. 196, in: v. Maydell/Ruland (Hrsg.), SRH, S. 248 ff.

117 *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 8.3.2, 7.5; *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 66, Rn. 30.

118 LSG Baden-Württemberg vom 25.11.2003, Az: L 11 KR 2467/03; *Thieme*, in: Wannagat, § 67 SGB I, Rn. 3.

119 *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 66, Rn. 30

120 *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 66 SGB I, Rn. 23.1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versagung oder Entziehung der Leistung auch stets dann enden, wenn die Mitwirkungspflicht nachträglich entfällt.[121] Eine nachträgliche Erbringung der verweigerten Sozialleistung steht nach § 67 SGB I im Ermessen des Sozialleistungsträgers.

4. Zusammenfassung

Die Verletzung der Mitwirkungspflichten kann eine Versagung oder Entziehung der jeweiligen Sozialleistung nach sich ziehen. Das dabei einzuhaltende Verfahren einer Androhung der Leistungsverweigerung räumt dem Leistungsberechtigten die Möglichkeiten ein, seine Weigerungshaltung in Anbetracht der drohenden Leistungsverweigerung zu überdenken. Es dient gleichzeitig der Wahrung des Anspruchs des Berechtigten auf rechtliches Gehör, weil er in diesem Verfahren Gründe für seine Weigerung geltend machen kann. Diese können gemäß § 65 SGB I gegen das Bestehen der Mitwirkungspflicht sprechen, was durch den Leistungsträger zu prüfen ist.

Die Leistungsverweigerung liegt im Ermessen des jeweiligen Leistungsträgers. Sie orientiert sich am Einfluss der Weigerung auf den Sozialleistungsanspruch. Eine Leistungsverweigerung darf nur in dem Umfang und für die Dauer vorgenommen werden, wie die Mitwirkung die Sozialleistung hätte entfallen lassen.

II. Übergreifende Regelungen - Vorrang von Leistungen zur Teilhabe nach § 8 SGB IX

§ 8 SGB IX normiert einen das gesamte Sozialrecht durchziehenden Grundsatz: Leistungen zur Teilhabe haben Vorrang vor Rentenleistungen (§ 8 Abs. 2 SGB IX) und Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit (§ 8 Abs. 3 SGB IX).[122] Dieser Grundsatz spiegelt sich in den leistungsrechtlichen Normen der einzelnen Sozialleistungsträger wieder.[123] Der Vorrang wird auch dadurch betont, dass gemäß § 8 Abs. 1 SGB IX bei einem Antrag auf Renten- oder Pflegeleistungen immer die Erfolgsaussichten von Leistungen zur Teilhabe zu prüfen sind. Damit ist sichergestellt, dass Leistungen nur dann gewährt werden, wenn die zugrunde liegende Krankheit oder Behinderung nicht gebessert werden kann.

Weder aus dem Wortlaut des § 8 SGB IX noch demjenigen der §§ 9 Abs. 1 S. 2 SGB VI, 26 Abs. 3 SGB VII oder 5 SGB XI lassen sich aber Aussagen zur Verbindlichkeit des Grundsatzes des Vorrangs von Rehabilitationsleistungen entnehmen. Rechtsfolgen einer Verletzung dieses Grundsatzes sind nicht vorgesehen. Es ist da-

121 *Rüfner*, Die Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten, VSSR 1977, S. 347, 350, 362; *Winchenbach*, Handlungsfähigkeit und Mitwirkungspflicht, Mitt. LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1977, S. 109, 117; *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 66, Rn. 31; *Lilge*, in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 66 SGB I, Punkt 8.3.2.

122 So auch schon § 7 RehaAnglG.

123 § 9 Abs. 1 S. 2 SGB VI, § 26 Abs. 3 SGB VII, § 5 SGB XI, § 29 BVG, § 14 SGB XII.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von auszugehen, dass es sich um einen allgemeinen Programmsatz des Sozialrechts handelt,[124] dem weder anspruchsbegründender noch anspruchsversagender Charakter zukommt.[125] Weigert sich der Antragsteller, an einer vom Leistungsträger für aussichtsreich erachteten Leistung zur Teilhabe teilzunehmen, wirkt sich dies nicht auf den Leistungsanspruch selbst aus. § 8 SGB IX entfaltet damit nicht die Wirkung einer Anspruchsvoraussetzung in dem Sinne, dass der Leistungsanspruch nur bei tatsächlicher Durchführung der Leistung zur Teilhabe entsteht. Die Leistungsträger sind damit im Falle einer Weigerung auf die §§ 63, 64, 66 Abs. 2 SGB I verwiesen, wenn Leistungen vorenthalten werden sollen.[126]

III. Übergreifende Regelungen - stufenweise Wiedereingliederung bei Arbeitsunfähigkeit

Lässt der Gesundheitszustand des Erkrankten die Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit in begrenztem Umfang zu und kann dadurch die Chance auf Wiedereingliederung in das Erwerbsleben voraussichtlich gebessert werden, sollen nach § 28 SGB IX medizinische Rehabilitationsleistungen einschließlich ergänzender Leistungen nach dieser Zielsetzung erbracht werden. § 28 SGB IX greift den Gedanken des § 74 SGB V auf, der für das KV-Recht die Möglichkeit der stufenweisen Wiedereingliederung enthält. Mit § 28 SGB IX steht dieses Instrument allen Leistungsträgern der medizinischen Rehabilitation mit dem Ziel der Wiedereingliederung in das Erwerbsleben zur Verfügung.[127]

1. Stufenweise Wiedereingliederung in der Krankenversicherung nach § 74 SGB V

Wie oben ausgeführt,[128] ist eine teilweise Arbeitsunfähigkeit nicht vorgesehen und wird auch von der Rechtsprechung abgelehnt.[129] Ist der Versicherte aufgrund der Krankheit nicht in der Lage, seine arbeitsvertraglichen Pflichten in vollem Umfang zu erfüllen, liegt Arbeitsunfähigkeit vor, die den Anspruch auf Krankengeld auslöst. Damit korrespondiert, dass der Versicherte für die Dauer der ärztlich festgestellten

124 *Niesel*, in: KassKomm, § 9 SGB VI Rn. 4, 7.
125 LSG Rheinland-Pfalz, NZS 2004, S. 47 – 49; vgl. dazu auch die Rechtsprechung zur Vorgängervorschrift des § 7 RehaAnglG: BSG vom 24.02.1976, SozR 2200 § 1243 Nr. 1; BSG vom 19.06.1979, SozR 2200 § 1277 Nr. 2.
126 So auch BayLSG vom 26.10.1993, E-LSG J 025.
127 *Majerski-Pahlen*, in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX Kommentar, § 28, Rn. 1; *Bieritz-Harder*, in: Neumann, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 10, Rn. 174 f.; *Mrozynski*, SGB IX Kommentar, § 28, Rn. 1.
128 S. 1. Kap. II. 2. a).
129 BSGE 47, 47; 57, 163.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Arbeitsunfähigkeit in vollem Umfang von seinen arbeitsvertraglichen Pflichten freigestellt ist, auch wenn ihm eine teilweise Erfüllung noch möglich wäre.[130]

Für die Rückführung des Versicherten in das Arbeitsverhältnis kann es insbesondere nach längerer Arbeitsunfähigkeit sinnvoll sein, die Arbeitsbelastung schrittweise zu erhöhen. § 74 SGB V erwähnt daher die Möglichkeit der stufenweisen Wiedereingliederung, enthält aber keine Aussage zu deren Ablauf und Auswirkungen auf den Krankengeldanspruch. § 74 SGB V richtet sich vielmehr nur an den behandelnden Arzt.[131] Er soll auf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung Art und Umfang der Tätigkeiten angeben, die der Versicherte bei noch nicht vollständiger Genesung verrichten kann, wenn die stufenweise Wiederaufnahme der Tätigkeit die Wiedereingliederung in das Erwerbsleben fördert. Wird entsprechend der ärztlichen Empfehlung eine stufenweise Wiedereingliederung durchgeführt, berührt dies das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit und den Krankengeldanspruch nicht.[132]

2. Bedeutung für die Rehabilitationsträger

§ 28 SGB IX gebietet den Rehabilitationsträgern, auf die Möglichkeit der stufenweisen Wiedereingliederung Rücksicht zu nehmen. Das bedeutet in erster Linie, dass Angebote zur ambulanten Rehabilitation auszuweiten sind, um eine teilweise Erwerbstätigkeit auch bereits im Rehabilitationsprozess zu ermöglichen.[133] Des Weiteren kommt mit § 28 SGB IX den Leistungen der Belastungserprobung und Arbeitstherapie nach § 26 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX sowie der Beratung von Vorgesetzten und Kollegen nach § 26 Abs. 3 SGB IX besonderes Gewicht zu. Wird die stufenweise Wiedereingliederung im Rahmen einer medizinischen Rehabilitation durchgeführt, besteht der Anspruch auf Übergangsgeld[134] weiter.

3. Verpflichtung zur stufenweisen Wiedereingliederung

Wie aus dem Vorangehenden deutlich geworden ist, enthalten die §§ 28 SGB IX, 74 SGB V keine generelle Regelung zum Ob und Wie der stufenweisen Wiedereingliederung. Neben den Konsequenzen für den Leistungsanspruch bleibt auch die Frage

130 BAG 29.01.1992, AP Nr. 1 zu § 74 SGB V; *Linck*, in: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 98 Rn. 17 (Unteilbarkeit der Arbeitsleistung); a.A. *Boecken*, in: Richardi/Wlotzke, Münchner Handbuch Arbeitsrecht, Bd. I, § 83, Rn. 50 ff.

131 Dies wird durch § 8 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien und die diesbezügliche Anlage konkretisiert.

132 *Brodkorb*, in: Hauck, SGB IX, § 28, Rn. 11.

133 *Mrozynski*, SGB IX Kommentar, § 28, Rn. 8; *Bieritz-Harder*, in: Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, § 10, Rn. 174 f. Dazu auch bereits § 19 SGB IX.

134 § 44 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach einer Verpflichtung des Erkrankten und des Arbeitgebers offen, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

a) Verpflichtung des Arbeitgebers

Die bisherige Rechtsprechung des BAG lehnte eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur stufenweisen Wiedereingliederung erkrankter Arbeitnehmern ab.[135] Mit Einführung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte dies anders zu sehen sein. Nach § 84 Abs. 2 SGB IX soll der Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement betreiben, wenn Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind. Ziel ist, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz zu erhalten. Allerdings ist auch § 84 Abs. 2 SGB IX nicht zu entnehmen, welche Rechtsfolgen die Nichteinleitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements durch den Arbeitgeber hat. Zum Teil wird unter Berufung auf § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX und die Gesetzesbegründung[136] vertreten, dass Rechtsfolgen lediglich im Kündigungsrecht eintreten, indem das unterlassene Eingliederungsmanagement bei der sozialen Rechtfertigung der krankheitsbedingten Kündigung berücksichtigt wird.[137] Ob der Arbeitgeber aber gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet ist, das Eingliederungsmanagement und damit die stufenweise Wiedereingliederung zu versuchen, der Arbeitnehmer also einen durchsetzbaren Anspruch hierauf hat, bleibt unklar.

Wird die stufenweise Wiedereingliederung versucht, geschieht dies nicht auf der Grundlage des Arbeitsvertrages, sondern aufgrund einer Vereinbarung sui generis. Inhalt des so begründeten Rechtsverhältnisses ist abweichend vom Arbeitsvertrag die Beschäftigung mit dem Ziel der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt.[138] Die stufenweise Wiedereingliederung stellt sich als Rehabilitationsmaßnahme dar, an welcher der Arbeitgeber lediglich durch die Bereitstellung einer Arbeitsgelegenheit mitwirkt.

135 BAG AP Nr. 1, 3 zu § 74 SGB V; a.A. *Gagel*, Rehabilitation im Betrieb unter Berücksichtigung des neuen SGB IX, NZA 2001, S. 988, 989, der eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Nutzung des Instruments der stufenweisen Wiedereingliederung aus der Fürsorgepflicht und § 2 SGB III sowie dem ultima-ratio-Prinzip des Kündigungsrechts ableitete.

136 BT-Dr. 15/1783 S. 16

137 *Brose*, Das betriebliche Eingliederungsmanagement, DB 2005, S. 390, 391 f.; *v. Steinau-Steinrück/Hagemeister*, Das neue betriebliche Eingliederungsmanagement, NJW-Spezial 2005, S. 129 f.; *Rolfs*, in: Dieterich u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 84 SGB IX, Rn. 1.

138 BAGE 69, 272 ff. = AP Nr. 1 zu § 74 SGB V; *Majerski-Pahlen*, in: Neumann/Pahlen/dies. (Hrsg.), SGB IX Kommentar, § 28, Rn. 1; *Huene*, Das Rechtsverhältnis zur stufenweisen Wiedereingliederung, NZA 1992, S. 49, 52.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Verpflichtung des Behinderten

Die stufenweise Wiedereingliederung ist nur mit Zustimmung des Betroffenen möglich.[139] Selbst wenn der Arbeitgeber zu der ärztlich befürworteten stufenweisen Wiedereingliederung bereit wäre, kann diese noch an der Verweigerung durch den Betroffenen scheitern. Die daraus möglichen arbeitsrechtlichen Auswirkungen wie etwas die Kündigung[140] sollen hier nicht weiter verfolgt werden.
Zu überlegen ist aber, ob die Verweigerung einer stufenweisen Wiedereingliederung sozialrechtliche Konsequenzen hinsichtlich des Anspruchs auf Krankengeld oder Übergangsgeld nach sich zieht.[141]

aa) Auswirkungen einer Verweigerung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation

Wird die stufenweise Wiedereingliederung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation durchgeführt, so besteht Anspruch auf Übergangsgeld als ergänzende Leistung zur Rehabilitation. Voraussetzung für die Bewilligung von Leistungen der medizinischen Rehabilitation ist, dass durch die Rehabilitation voraussichtlich die Behinderung oder chronische Krankheiten abgewendet oder positiv beeinflusst oder Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit vermieden, überwunden oder gebessert werden, § 26 Abs. 1 SGB IX. Die Gewährung von Rehabilitationsleistungen ist damit an eine Erfolgsprognose geknüpft, die nicht gestellt werden kann, wenn dem Berechtigten der Wille zur Rehabilitation fehlt.[142] Das findet auch darin Ausdruck, dass § 9 Abs. 4 SGB IX für alle Rehabilitationsmaßnahmen die Zustimmung des Behinderten fordert. Liegt diese nicht vor, werden die Leistungen nicht erbracht, so dass auch kein Übergangsgeld zusteht. Die Verweigerung der stufenweisen Wiedereingliederung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation lässt damit die Voraussetzungen für die Gewährung des Übergangsgeldes entfallen.

139 Für das betriebliche Eingliederungsmanagements schon nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX, *Balders/Lepping*, Das betriebliche Eingliederungsmanagement, NZA 2005, S. 854, 855.

140 Die Verweigerung der Mitwirkung an einem angebotenen betrieblichen Eingliederungsmanagement kann im Rahmen der bei der krankheitsbedingten Kündigung anzustellenden Prognose über die zukünftige Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung negativ berücksichtigt werden und so den Kündigungsgrund begründen, vgl. zur krankheitsbedingten Kündigung *Dörner*, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 1 KSchG, Rn. 134 ff.

141 *Gagel*, Betriebliches Eingliederungsmanagement, NZA 2004, S. 1359, 1361 verweist pauschal auf die Möglichkeit einer Anwendung der §§ 60 ff. SGB I, wenn der Arbeitnehmer entsprechende Angebote des Arbeitgebers nicht nutzt.

142 *Hauck*, in: ders., § 10 SGB VI, Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Auswirkungen einer Verweigerung bei Bezug von Krankengeld

Wird die stufenweise Wiedereingliederung außerhalb einer medizinischen Rehabilitation erbracht, besteht Anspruch auf Krankengeld. Das gleiche gilt, wenn der Behinderte die stufenweise Wiedereingliederung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation verweigert, aber weiterhin arbeitsunfähig ist. Bisher wurde es stets abgelehnt, Krankengeld ganz oder teilweise zu versagen oder zu entziehen, wenn der Berechtigte die stufenweise Wiedereingliederung verweigert.[143] Dies lässt sich daraus begründen, dass auch im Falle einer stufenweisen Wiedereingliederung das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit nicht berührt wird und der Arbeitgeber nicht zur Zahlung von Arbeitsentgelt für die zumindest teilweise erbrachte Arbeitsleistung verpflichtet ist.[144] Allerdings ist zu bedenken, dass durch die stufenweise Wiedereingliederung die Zeit der Arbeitsunfähigkeit und des Bezuges von Krankengeld verkürzt werden kann. Dies entspricht der Zielsetzung des §§ 63, 64 SGB I.

Welche der beiden Vorschriften anwendbar ist, hängt davon ab, ob die stufenweise Wiedereingliederung als Heilbehandlung oder als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben eingestuft wird. Handelt es sich um eine Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben, so hätte die Verweigerung keinen Einfluss auf die Zahlung des Krankengeldes. Die Mitwirkungspflicht würde sich dann nach § 64 SGB I richten, der aber nur Sozialleistungen wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Arbeitslosigkeit betrifft, zu denen das Krankengeld nicht zählt. Eine Mitwirkungspflicht könnte sich also nur nach § 63 SGB I ergeben, wenn die stufenweise Wiedereingliederung unter den Begriff der Heilbehandlung zu fassen wäre. Dafür würde sprechen, dass § 28 SGB IX zum Abschnitt über die medizinische Rehabilitation gehört und die der beruflichen Eingliederung nahestehenden Maßnahmen der Belastungserprobung und Arbeitstherapie nach § 26 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX ebenfalls als medizinische Rehabilitation gilt. § 74 SGB V hat seine Stellung innerhalb der Vorschriften über die Beziehungen der Krankenkasse zu den Vertragsärzten, was ebenfalls auf einen medizinischen Bezug der stufenweisen Wiedereingliederung hindeutet.

Problematisch ist, dass der Begriff der Heilbehandlung nach § 63 SGB I nur medizinische Maßnahmen umfasst, die direkt auf eine positive Beeinflussung des Gesundheitszustandes gerichtet sind.[145] Die stufenweise Wiedereingliederung beinhaltet aber gerade nicht medizinische Maßnahmen, die direkt auf die Beeinflussung des Gesundheitszustandes gerichtet sind. Notwendig ist allerdings eine ärztliche Befür-

143 *Figge*, Sozialversicherungshandbuch Leistungsrecht, Punkt 10.2.1.3.; *Orlowski*, in: Maaßen/Schermer/Wiegand/Zipper, Gesamtkommentar SGB V, § 74, Rn. 4. So auch die Gesetzesbegründung zu § 74 SGB V: Der Gesetzgeber ging davon aus, dass es dem Kranken selbst überlassen ist, ob er auf Grundlage der ärztlichen Bescheinigung seiner Arbeitskraft teilweise wieder einsetzen will, BT-Dr. 11/2237, S. 192, zu § 82; a.A. *Gagel*, Rehabilitation im Betrieb, NZA 2001, S. 988, 992 unter Verweisung auf §§ 63, 64 SGB I.

144 BAG vom 29.01.1992, NZA 1992, S. 643 f. = BAGE 69, 272 ff.; vgl. auch *Compensis*, Sozialrechtliche Auswirkungen der stufenweisen Wiedereingliederung, NZA 1992, S. 631, 635; *Hess*, in: KassKomm, § 74 SGB V, Rn. 4.

145 S. dazu oben I. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wortung, Überwachung und Begleitung der Wiederaufnahme der Tätigkeit, so dass die stufenweise Wiedereingliederung durchaus als Heilbehandlung angesehen werden kann. Dies wird bisher aber nicht praktiziert, so dass die Verweigerung der stufenweisen Wiedereingliederung zumindest hinsichtlich des Krankengeldes folgenlos bleibt.

IV. Schadensminderung in der Krankenversicherung

Die bereits besprochenen Vorschriften erfassen nicht alle Möglichkeiten, die eine finanzielle Entlastung der Krankenversicherung bewirken können. Der Funktion des Krankengeldes als Ersatz kurzfristigen Erwerbsausfalls widerspricht es, wenn Leistungen bei bereits bestehender Erwerbsminderung erbracht werden. § 51 SGB V verweist die Betroffenen daher an die gesetzliche Rentenversicherung.

Eine weitere Entlastung der Krankenversicherung wäre mit der sparsamen Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung und von Heil- und Hilfsmitteln zu erreichen. Zu untersuchen ist, ob der Krankenversicherung Wege offen stehen, den Berechtigten zu einer sparsamen Inanspruchnahme dieser Leistungen anzuhalten.

1. § 51 SGB V – Aufforderung zum Antrag auf Leistungen zur Teilhabe oder zum Antrag auf Altersrente

Gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 SGB V ist die Krankenkasse berechtigt, den Versicherten aufzufordern, einen Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben zu stellen und hierfür eine Frist von 10 Wochen zu setzen. Hat der Versicherte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, kann die Krankenkasse gemäß § 52 Abs. 1 S. 2 SGB V auch zur Beantragung einer Rente wegen Erwerbsminderung auffordern. In beiden Fällen steht die Berechtigung zur Aufforderung unter der Voraussetzung, dass der Versicherte Anspruch auf Krankengeld hat und nach einem ärztlichen Gutachten die Erwerbsfähigkeit des Versicherten erheblich gefährdet oder gemindert ist. Soweit die Voraussetzungen für den Bezug einer Regelaltersrente mit dem 65. Lebensjahr erfüllt sind, kann nach § 51 Abs. 2 SGB V zur Beantragung dieser Altersrente aufgefordert werden.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Zweck der Regelung

aa) Wirkung des Antrages

Im Falle einer erheblichen Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit erbringt die Rentenversicherung Leistungen zur Teilhabe, § 10 Abs. 1 SBG VI.[146] Im Falle einer erfolgreichen Rehabilitation wird die zum Anspruch auf Krankengeld führende Arbeitsunfähigkeit beseitigt, so dass auch der Anspruch auf Krankengeld entfällt. Stellt der Träger der Rentenversicherung fest, dass Leistungen zur Teilhabe voraussichtlich nicht erfolgreich sein werden oder hat die durchgeführte Rehabilitationsmaßnahme zu keiner Abwendung der Gefährdung oder keiner Besserung der Erwerbsfähigkeit geführt, gilt der Antrag auf Leistungen zur Teilhabe gemäß § 116 Abs. 2 SGB VI als Antrag auf Rente. Wird aufgrund dieses Antrages eine Rente wegen Erwerbsminderung nach §§ 43, 240 SGB VI gezahlt, wirkt sich dies auf den Krankengeldanspruch aus. Im Falle einer Rente wegen voller Erwerbsminderung nach § 43 Abs. 2 SGB VI entfällt der Krankengeldanspruch ab Rentenbeginn gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Wird Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung nach §§ 43 Abs. 1, 240 SGB VI geleistet, wird diese gemäß § 50 Abs. 2 Nr. 1 SGB V auf das Krankengeld angerechnet und dieses damit vermindert. Die Bewilligung einer Rente entlastet die Krankenkasse ganz oder teilweise von der Zahlung des Krankengeldes.

Gleiches gilt hinsichtlich des Verhältnisses von Krankengeld zur Altersrente: Der Bezug einer Vollrente wegen Alters schließt den Anspruch auf Krankengeld gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 SGB V aus.

bb) Zweck von § 51 SGB V

Aus dieser Entlastungsfunktion leitet sich der Zweck des § 51 SGB V ab.[147] Die Krankenkasse soll davor geschützt werden, dass arbeitsunfähige Versicherte Krankengeld in Anspruch nehmen, obwohl die Arbeitsunfähigkeit durch Rehabilitationsmaßnahmen behoben werden könnte oder neben der Arbeitsunfähigkeit auch Erwerbsminderung vorliegt, so dass Rentenleistungen der gesetzlichen Rentenversicherung zustehen. Ein solcher Schutz ist notwendig, da das Krankengeld aus dem letzten versicherten Einkommen vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit berechnet wird[148] und somit im Regelfall höher ist als die Rente, die aus allen während der

146 Ausnahme: Beruht die Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit auf den Folgen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, werden durch die Rentenversicherung keine Teilhabeleistungen erbracht, § 12 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI. In diesem Fall dürfte aber auch kein Krankengeld gezahlt werden, weil der Anspruch auf Verletztengeld aus der Unfallversicherung vorrangig ist, § 11 Abs. 4 SGB V.

147 *Höfler*, in: KassKomm, § 51 SGB V, Rn. 2.

148 § 47 SGB V: 70 v.H. des versicherten Bruttoeinkommen, max. 90 v.H. des Nettoeinkommens.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versicherungsdauer erzielten Entgelten berechnet wird und darüber hinaus ein wesentlich geringeres Sicherungsniveau bietet. Darüber hinaus begründet der Bezug von Krankengeld in der Regel Versicherungspflicht in der GRV[149], so dass durch die Beitragszahlung eine Erhöhung des Rentenanspruchs bewirkt werden kann. Versicherte werden es also vorziehen, möglichst die Höchstbezugsdauer des Krankengeldes von 78 Wochen gemäß § 48 SGB V auszuschöpfen, ehe ein Anspruch auf Rente aus der GRV geltend gemacht wird.[150]

b) Voraussetzungen der Aufforderung

aa) Anspruch auf Krankengeld

Die Krankenkasse kann den Berechtigten nur dann auffordern, einen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe zu stellen, wenn ein Anspruch auf Krankengeld nach § 44 SGB V besteht. Dies setzt voraus, dass entweder Arbeitsunfähigkeit vorliegt oder der Versicherte auf Kosten der Krankenkasse stationär behandelt wird. Ruht der Anspruch auf Krankengeld wegen des Vorrangs anderer Ansprüche nach § 49 Abs. 1 SGB V, z.B. der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber nach § 3 EFZG oder der Fortzahlung des Arbeitslosengeldes nach § 126 SGB III, ist § 51 SGB V ebenfalls anwendbar.

bb) Erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit

Nicht jegliche Beeinflussung der Erwerbsfähigkeit durch Krankheitsfolgen berechtigt die Krankenkasse bereits, den Versicherten aufzufordern, Teilhabeleistungen zu beantragen. Die Gefährdung oder bereits eingetretene Minderung der Erwerbsfähigkeit muss erheblich sein, ein gewisses Gewicht haben.[151] Von einer erheblichen Minderung der Erwerbsfähigkeit ist auszugehen, wenn die Krankheit Funktionsausfälle verursacht, die sich nicht nur unwesentlich auf das Leistungsvermögen des Versicherten auswirken und voraussichtlich auch längere Zeit andauern werden.[152] Die Gefährdung der Erwerbsfähigkeit ist erheblich, wenn eine Minderung derselben nach den bereits ausgeführten Kriterien in absehbarer Zeit zu erwarten ist, sofern

149 § 3 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI.

150 Auf diese Interessenlage weist auch *Noftz*, in: Hauck, § 51 SGB VI, Rn. 32 hin.

151 BSG 28, 18, 20; BSG SozR 2200, § 1236 Nr. 31; *Hennies*, Krankengeld, Rehabilitation, Rente – Verlagerung von Leistungspflichten der Krankenkassen, MedSach 1995, S. 95, 96; *Schmidt*, in Peters, Handbuch Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 18.

152 *Schmidt*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 18; ähnlich auch *Höfler*, in: KassKomm, § 51 SGB V, Rn. 6, der auf die Voraussetzungen des § 10 Abs. 11 SGB VI verweist.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine rehabilitativen Maßnahmen getroffen werden.[153] Eine nur mögliche Minderung der Erwerbsfähigkeit in ferner Zukunft reicht nicht.

Fraglich ist, ob die erhebliche Minderung der Erwerbsfähigkeit an die Voraussetzungen der Rente wegen Erwerbsminderung angelehnt werden kann. Dafür würde sprechen, dass die Gewährung von Teilhabeleistungen durch die Rentenversicherung an die Voraussetzungen einer Rente wegen Erwerbsminderung anknüpft.[154] Dann würde eine erhebliche Minderung der Erwerbsfähigkeit erst dann vorliegen, wenn das Leistungsvermögen so weit eingeschränkt wäre, dass Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt im Umfang von mindestens sechs Stunden nicht mehr möglich sind.[155] Sofern der Versicherte unter den Anwendungsbereich des § 240 SGB VI fällt, wäre es auch ausreichend, wenn der Versicherte die letzte Tätigkeit oder eine zumutbare Verweisungstätigkeit nicht mehr mindestens sechs Stunden täglich ausüben kann.

cc) Ärztliches Gutachten

Die Krankenkasse muss die erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit aufgrund eines ärztlichen Gutachtens feststellen. Als ärztliches Gutachten gilt nicht jegliche ärztliche Stellungnahme zum Gesundheitszustand des Versicherten, sondern nur eine, die unter Berücksichtigung der Krankheitsvorgeschichte, der Befunde und Diagnosen eine Beurteilung des Leistungsvermögens des Versicherten enthält.[156] Welcher Arzt dieses Gutachten erstellt, ist für die Entscheidung der Krankenkasse ohne Belang. In der Regel werden diese Gutachten aber von den Ärzten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen[157] erstellt.

c) Verfahren

aa) Ermessensentscheidung

Liegen die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 oder Abs. 2 SGB V vor, kann die Krankenkasse ihren Versicherten unter Setzung einer Frist von 10 Wochen auffor-

153 *Schmidt*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 18; ähnlich auch *Höfler*, in: KassKomm, § 51 SGB V, Rn. 6.

154 Vgl. dazu den Wortlaut des § 10 SGB VI, der für die persönlichen Voraussetzungen für Teilhabeleistungen zu Lasten der gesetzlichen Rentenversicherung auf das Vorliegen einer Erwerbsminderung verweist.

155 § 43 Abs. 1 S. 2 SGB VI – teilweise Erwerbsminderung.

156 BSG SozR3-220, § 183 Nr. 2; *Marschner*, in: v. Maydell (Hrsg.), GK-SGB V, § 51, Rn. 4; *Schmidt*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 22; *Noftz*, in: Hauck, § 51 SGB V, Rn. 15.

157 §§ 275 ff. SGB V.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dern, einen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe stellen. Ob eine entsprechende Aufforderung ausgesprochen wird, liegt im Ermessen der Krankenkasse.[158] Bei der im Rahmen der Ermessensausübung gebotenen Interessenabwägung können die Interessen des Versicherten gegen eine Aufforderung sprechen, wenn diese berechtigt sind. Insbesondere ist in die Ermessensausübung einzubeziehen, ob im Falle einer Antragstellung negative Auswirkungen für den Versicherten zu erwarten sind. Dazu zählt insbesondere die Gefahr des Arbeitsplatzverlustes, wenn der Antrag auf Leistungen zur Teilhabe als Rentenantrag gilt und Rentenleistungen gewährt werden.[159] Auch finanzielle Interessen des Versicherten, insbesondere die Auswirkungen einer Rentengewährung auf einen Anspruch auf betriebliche Altersvorsorge – oder Invalidenleistungen, sind in die Interessenabwägung einzubeziehen.[160] Die Interessen des Versicherten haben aber regelmäßig zurückzutreten, soweit sie der gesetzlich vorgesehenen Risikoverteilung zwischen KV und RV widersprechen.[161]

bb) Antragstellung

Die Aufforderung zur Antragstellung ist mit einer Frist von 10 Wochen verbunden. Innerhalb dieser Frist muss der Antrag rechtswirksam gestellt sein. Gemäß § 15 SGB I kann der Antrag bei allen Sozialleistungsträgern, Gemeinden oder amtlichen Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland gestellt werden. Der unzuständige Leistungsträger oder die unzuständige Stelle ist nach § 15 Abs. 2 SGB I, § 14 Abs. 1 S. 2 SGB IX verpflichtet, den Antrag unverzüglich an den zuständigen Leistungsträger weiterzuleiten. Ausreichend ist also, dass der Antrag am letzten Tag der Frist bei einer der in § 15 SGB I genannten Stellen eingeht.

Wurde der Versicherte aufgefordert, einen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe zu stellen, kann er auch einen Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung stellen. Der RV-Träger wird dann entsprechend § 8 Abs. 2 SGB IX, § 9 Abs. 1 S. 2 SGB VI prüfen, ob Leistungen zur Teilhabe zu erbringen sind. Der Zweck der Risikoabgrenzung zwischen gesetzlicher Krankenversicherung und gesetzlicher Rentenversicherung wird auch mit einem Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung erreicht.

cc) Folgen unterlassener Antragstellung

Wird der Antrag nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von 10 Wochen gestellt, entfällt mit Fristablauf gemäß § 51 Abs. 3 S. 1 SGB V der Anspruch auf Krankengeld, ohne dass hierfür nochmals eine Entscheidung der Krankenkasse not-

158 Zum Ermessen s.o. I. 3. d) bb).
159 *Schmidt*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 41.
160 *Höfler*, in: KassKomm, § 51 SGB V, Rn. 9.
161 BSG SozR 3 –1300 § 86 Nr. 3; LSG Berlin, Breith 1987, 811; *Marschner*, in: v. Maydell (Hrsg.), GK-SGB V, § 51 Rn. 18; so auch *Höfler*, in: KassKomm, § 51 SGB V, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wendig ist.[162] Der Anspruch auf Krankengeld lebt wieder auf, wenn der Antrag später gestellt wird und wird ab dem Tag der Antragstellung erneut erbracht.[163]

dd) Einschränkung der Dispositionsbefugnis des Versicherten bei Antragstellung nach Aufforderung

Zur Sicherung der Interessen der Krankenkasse enden die Verpflichtungen des Versicherten nicht mit der geforderten Antragstellung. Unter normalen Umständen steht es dem Versicherten frei, den einmal gestellten Antrag zurückzunehmen, der Geltung des Antrags auf Teilhabeleistungen als Rentenantrag zu widersprechen oder im Falle eines Altersrentenantrags den Rentenbeginn zu verschieben. All dies würde aber die Bezugsdauer des Krankengeldes verlängern und damit dem durch § 51 SGB V verfolgten Zweck einer Risikoabgrenzung zwischen GKV und GRV zuwider laufen. Daher entfaltet die Aufforderung nach § 51 SGB V auch Wirkungen über die eigentliche Antragstellung hinaus. Durch die Aufforderung ist der Versicherte in seiner Dispositionsbefugnis hinsichtlich des gestellten Antrages eingeschränkt, d.h. ohne Zustimmung der Krankenkasse kann der Antrag nicht zurückgenommen oder geändert werden.[164] Trifft der Versicherte entsprechende Dispositionen ohne Zustimmung der Krankenkasse, entfällt ebenfalls der Anspruch auf Krankengeld. Allerdings muss die Krankenkasse auf die Einschränkung des Dispositionsrechts hinweisen.[165]

d) Auswirkung der Verletzung von Mitwirkungspflichten nach §§ 60 – 62 SGB I

Fraglich ist, ob und wie sich eine Verzögerung des von der Krankenkasse initiierten Antragsverfahrens auswirkt. Wie bereits geschildert, kann der Versicherte verschiedene Interessen daran haben, die Bezugsdauer des Krankengeldes möglichst weit auszudehnen, bevor Rente gewährt wird. Will er nach einer Aufforderung gemäß § 51 SGB V den Wegfall des Krankengeldes vermeiden, muss er zunächst den von der Krankenkasse geforderten Antrag stellen. Allerdings hat er es in der Hand, durch Nichtangabe von Tatsachen, Nichtvorlage von Unterlagen oder Nichterscheinen bei einer notwendigen Untersuchung das Verfahren beim Rehabilitationsträger, in der

162 *Höfler*, in: KassKomm, § 51 SGB V, Rn. 10; *Schmidt*, in: Peters, Handbuch zur Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 48.

163 *Schmidt*, in: Peters, Handbuch zur Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 51; *Noftz*, in: Hauck, § 51 SGB V, Rn. 62.

164 BSGE 52, 26= SozR 2200 § 1248 Nr. 33; das gilt auch, wenn der Versicherte bereits ohne Aufforderung einen Antrag gestellt hat und die Krankenkasse nun nachträglich auf Grundlage von § 51 SGB V das Dispositionsrecht einschränkt, BSGE 76, S. 216, 218.

165 BSGE 76, S. 218, 223 f.; *Schmidt*, in: Peters, Handbuch zur Krankenversicherung, § 51 SGB V, Rn. 47; *Noftz*, in: Hauck, § 51 SGB V, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regel bei der Rentenversicherung, zu verzögern. Der Rehabilitationsträger hat dann zwar die Möglichkeit, nach den §§ 60 – 62, 66 SGB I die Mitwirkung des Versicherten einzufordern und bei Verweigerung die beantragten Leistungen zu versagen. Dies allein würde aber dem Zweck des § 51 SGB V nicht dienlich sein, weil der Anspruch auf Krankengeld dann nicht berührt würde.

Deshalb muss die Aufforderung zur Antragstellung notwendigerweise auch die Verpflichtung des Versicherten zur zügigen Mitwirkung am Antragsverfahren beinhalten. Die vom Versicherten verursachte Verzögerung des Verfahrens steht der Nichtbeantragung der Leistung gleich, so dass der Anspruch auf Krankengeld entfällt, bis die erforderliche Mitwirkung nachgeholt wird und der Rehabilitationsträger das Verfahren fortsetzen kann.

e) Leistungen zur Teilhabe ohne erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit

Liegt keine erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs. 1 SGB V vor, kann die Krankenkasse selbst Leistungen zur medizinischen Rehabilitation im Rahmen der Krankenbehandlung erbringen. Hierfür sind §§ 63, 66 SGB I anwendbar, so dass im Falle einer Weigerung des Versicherten der Anspruch auf Krankengeld entzogen werden kann.

2. Schadensminderung bei Inanspruchnahme von Sachleistungen der Krankenversicherung

Nach §§ 2 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 S. 1 SGB V müssen die Leistungen der Krankenversicherung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und dürfen das Maß des Notwendigen nicht übersteigen. Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 SGB V zwar für alle Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, erlangt bei den Sachleistungen bei Krankheit besondere Bedeutung. Denn im Gegensatz zur Leistung des Krankengeldes ist die Inanspruchnahme der Sachleistungen nicht an eine vorherige Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen durch den jeweils zuständigen Träger gekoppelt. Zur Inanspruchnahme der Leistungen reicht die Vorlage der persönlichen Krankenversicherungskarte beim jeweiligen Leistungserbringer aus. Dieser entscheidet, ob und welche vom Leistungsumfang der Krankenversicherung gedeckten Leistungen zustehen. Damit haben die Träger der Krankenversicherung keinen Einfluss auf den Umfang der Inanspruchnahme der Leistungen, insbesondere nicht darauf, ob nicht notwendige Behandlungen beansprucht werden.

§ 12 Abs. 1 S. 2 SGB V legt fest, dass nicht notwendige oder unwirtschaftliche Leistungen von den Versicherten nicht beansprucht werden können und von den Leistungserbringern nicht bewirkt und von der Krankenversicherung nicht bewilligt werden dürfen. Es richtet sich somit an alle drei Beteiligte des krankenversicherungsrechtlichen Leistungsverhältnisses gleichermaßen. Das SGB V enthält aber nur

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regelungen zum Wirtschaftlichkeitsgebot im Hinblick auf die Leistungserbringer[166] und auf die Krankenkassen[167]. Für den Versicherten, der dem Wirtschaftlichkeitsgebot ebenso unterworfen ist, sieht das SGB V keine Regelungen für den Fall einer überflüssigen oder unwirtschaftlichen Inanspruchnahme vor. Die Krankenkassen haben damit keine Möglichkeit, den Versicherten von einer unnötigen Inanspruchnahme von Leistungen durch Mehrfachuntersuchungen bei verschiedenen Ärzten („Arzt-Hopping") oder mehrfache Medikamentenverordnung abzuhalten.

V. Schadensminderung bei den Erwerbsminderungsrenten der gesetzlichen Rentenversicherung

1. Prognose über die Dauer der verminderten Erwerbsfähigkeit

§ 43 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 SGB VI legt fest, dass teilweise bzw. volle Erwerbsminderung nur vorliegen, wenn der Versicherte auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, in einem bestimmten zeitlichen Umfang erwerbstätig zu sein. Im SGB VI findet sich zwar keine Bestimmung, wie die Voraussetzung „auf nicht absehbare Zeit" zu verstehen ist. Einen Anhaltspunkt bietet jedoch § 101 Abs. 1 SGB VI, wonach befristete Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nicht vor Beginn des siebten Kalendermonats nach Eintritt der Erwerbsminderung geleistet werden. Daraus lässt sich im Umkehrschluss ableiten, dass die Erwerbsminderung mindestens für sechs Monate vorliegen muss, um einen Rentenanspruch zu begründen.[168] Beantragt der Versicherte also die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung, muss nicht nur über das aktuelle Vorliegen der Erwerbsminderung entschieden sondern auch beurteilt werden, ob die Erwerbsminderung mindestens sechs Monate anhalten wird.

Eine ähnliche Prognose ist auch bei der Entscheidung erforderlich, ob die zustehende Rente befristet oder unbefristet zu leisten ist. Nach § 102 Abs. 2 S. 1 SGB VI werden Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit auf Zeit, also befristet geleistet. Eine unbefristete Bewilligung ist nach § 102 Abs. 2 S. 4 SGB VI nur dann möglich, wenn die Behebung der Minderung der Erwerbsfähigkeit unwahrscheinlich ist.

Für die in beiden Fällen anzustellende Prognose ist es von Bedeutung, ob die der Minderung der Erwerbsfähigkeit zugrunde liegende Krankheit durch eine ärztliche

166 Hier insbesondere die vertragsärztliche Versorgung, die einer Wirtschaftlichkeitsprüfung durch die Kassenärztliche Vereinigung unterworfen ist, vgl. § 106 SGB V. Zur Bedeutung der Wirtschaftlichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung *Neugebauer*, Das Wirtschaftlichkeitsgebot in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 145 ff.

167 Haftung des Vorstandes nach § 112 Abs. 3 SGB V, wenn entgegen der gesetzlichen Vorschriften Leistungen erbracht wurden.

168 BSG SozR 2200 § 1247 Nr. 16; BSG SozR 3-2600, § 43 Nr. 13; *Kamprad*, in: Hauck, SGB VI, § 43, Rn. 30; *Schmitt*, in: Wannagat, SGB VI, § 44 (alt), Rn. 20; *Niesel*, in KassKomm, § 43 SGB VI, Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Behandlung oder Rehabilitationsmaßnahme gebessert werden kann.[169] In diesem Fall ist § 63 SGB I anwendbar, d.h. der Träger der Rentenversicherung könnte vom Versicherten die Erfüllung der unter den Einschränkungen des § 65 SGB bestehenden Mitwirkungspflicht verlangen. Geht der Versicherungsträger aber nicht nach §§ 63, 66 SGB I vor oder besteht nach § 65 SGB I keine Mitwirkungspflicht, ist fraglich, ob die bestehende Besserungsmöglichkeit bei der Prognose zu berücksichtigen ist. Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz hat dies für den Fall der Prognose im Rahmen des § 102 Abs. 2 SGB VI bejaht.[170] In dem zu entscheidenden Fall litt der Versicherte aufgrund einer Wirbelsäulenschädigung unter erheblichen Rückenschmerzen und Nervenwurzelreizerscheinungen. Aufgrund des im sozialgerichtlichen Verfahren eingeholten Gutachtens wurde vom Bestehen einer rentenberechtigenden Minderung der Erwerbsfähigkeit ausgegangen. Allerdings hatte der Sachverständige darauf hingewiesen, dass die Einschränkungen des Klägers möglicherweise durch eine versteifende Operation zu beheben sind. Diese Operation sei zwar mit erheblichen Risiken verbunden, aber die einzige Möglichkeit, eine Besserung zu erreichen. Das Gericht erkannte an, dass eine Mitwirkungspflicht des Versicherten in Anbetracht der Operationsrisiken nach § 65 SGB I ausgeschlossen sei. Die Vorschrift des § 102 Abs. 2 SGB VI stelle aber nicht nur auf Heilungsmöglichkeiten ab, für die auch eine Mitwirkungspflicht bestehe, sondern erfasse alle bestehenden Möglichkeiten zur Behebung der Minderung der Erwerbsfähigkeit unabhängig davon, ob der Versicherte diese nutzt. Dem Rentenversicherungsträger wurde mit dieser Rechtsprechung ein Weg eröffnet, alle bestehenden Besserungsmöglichkeiten bei der Entscheidung über den Rentenanspruch einzubeziehen.[171]

Fraglich ist aber, ob dies auch für die Prognose der Erwerbsminderung praktische Bedeutung erlangen kann. Sicherlich sind in die Prognose ebenso die bestehenden Behandlungsmöglichkeiten einzubeziehen. Nutzt der Versicherte diese Behandlungsmöglichkeiten nicht, braucht er nur abzuwarten, bis die Minderung der Erwerbsfähigkeit für mindestens sechs Monate vorliegt, um den Rentenanspruch zu begründen. Stellt sich also bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit heraus, dass eine Heilbehandlung zur Besserung der Erwerbsfähigkeit möglich ist, sollte der Rentenversicherungsträger nach §§ 63, 66 SGB I vorgehen, sofern nicht § 65 SGB I entgegensteht.

169 Die Behebung der verminderten Erwerbsfähigkeit durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben hat nur Bedeutung für die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung wegen Berufsunfähigkeit nach § 240 SGB VI.

170 LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.02.2004, NZS 2005, S. 31 f.

171 Dies bedeutet eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung, nach der die bloße Möglichkeit einer Behebung der verminderten Erwerbsfähigkeit nicht ausreichte, um die Befristung zu begründen, vgl. BSG vom 08.09.1982, Az. 5b RJ 38/81. Diese Rechtsprechung betraf allerdings die Rechtslage bis zum 31.12.2000, die grundsätzlich eine unbefristete Rentengewährung vorsah und nur bei begründeter Besserungsaussicht eine Befristung erlaubte, § 102 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI in der Fassung bis 31.12.2000, geändert durch Gesetz zur Reform der Renten wegen geminderter Erwerbsfähigkeit, BGBl. I 2000, S. 1827.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Die Arbeitsmarktrenten in der gesetzlichen Rentenversicherung

Der Anspruch auf eine Rente wegen voller Erwerbsminderung setzt nach § 43 Abs. 2 SGB VI voraus, dass der Versicherte wegen Krankheit oder Behinderung außerstande ist, einer Beschäftigung von mindestens drei Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachzugehen. Beträgt das so beschriebene Leistungsvermögen mehr als drei, aber weniger als sechs Stunden täglich, steht Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung nach § 43 Abs. 1 SGB VI zu.

Entgegen dieser klaren gesetzlichen Abgrenzung hat der Versicherte aber auch dann Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung, wenn ein entsprechender Teilzeitarbeitsplatz nicht verfügbar ist.[172] Der Rentenberechtigte hat dann keine Möglichkeit, seine zum Teil noch vorhandene Erwerbsfähigkeit zu verwerten. Nach der Rechtsprechung des BSG steht ein Teilzeitarbeitsplatz nicht zur Verfügung und ist der Teilzeitarbeitsmarkt als verschlossen anzusehen, wenn der Versicherte keinen entsprechenden Arbeitsplatz inne hat und ihm ein solcher auch nicht innerhalb eines Jahres angeboten werden kann.[173] Auf die Arbeitslosigkeit gemäß § 118 SGB III, also die Meldung bei der zuständigen Arbeitsagentur, kommt es nicht an. Die konkrete Betrachtungsweise wird auch auf nicht arbeitslos gemeldete Versicherte angewendet.[174] Wegen der Schwierigkeiten des Nachweises von Teilzeitarbeitsplätzen sind die RV-Träger dazu übergegangen, im Falle von nicht beschäftigten Versicherten von der Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes auszugehen. Ein Nachweis konkreter Vermittlungsbemühungen ist nicht erforderlich.[175]

Im Folgenden wird auf einzelne Punkte eingegangen, die für die Annahme der Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes erheblich sind.

a) Berücksichtigung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes und von § 81 Abs. 5 SGB IX

Mit dem zum 01.01.2001 in Kraft getretenen Teilzeit- und Befristungsgesetz[176] wird dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Abänderung des Arbeitsvertrages hinsichtlich einer Herabsetzung (8 Abs. 1, Abs. 4 TzBfG) der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit eingeräumt.[177] Gleichermaßen räumt § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX schwerbehinderten Menschen[178] einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Teilzeitbeschäftigung ein, wenn dies wegen Art oder Schwere der Behinderung erforderlich ist.

172 BSGE 19, S. 147, 151; 30, S. 167, 177 ff.; S. 192, 195 ff; 43, S. 75, 82 ff.
173 BSGE 43, S. 75, 82; *Meyer*, in: Lueg/v. Maydell/Ruland (Hrsg.), GK-SGB VI, § 43, Rn. 272; *Kamprad*, in: Hauck, § 43 SGB VI, Rn. 92.
174 *Kamprad*, in: Hauck, SGB VI, § 43, Rn. 96; *Eicher/Haase /Rauschenbach*, Die RV der Angestellten und Arbeiter, § 43 SGB VI, Rn. 5.
175 BSG SozR 3-5750 Art. 2 § 6 Nr. 10; BSG NZS 1993, 504.
176 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG), BGBl I 2000, S. 1966 ff.
177 *Preis*, in: Dieterich u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 8 TzBfG, Rn. 3.
178 § 2 Abs. 2 SGB IX – Grad der Behinderung von mindestens 50.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einem entsprechenden Verlangen des Arbeitnehmers braucht der Arbeitgeber bei Vorliegen betrieblicher Gründe nach § 8 Abs. 1, Abs. 4 TzBfG nicht nachzukommen. Als solche nennt § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG eine Beeinträchtigung der Organisation, des Arbeitsablaufes oder der Sicherheit im Betrieb oder die Verursachung unverhältnismäßiger Kosten.[179] Dem Anspruch kann aus § 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX entgegengehalten werden, dass die Teilzeitbeschäftigung für den Arbeitgeber nicht zumutbar[180] oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre. Zu beachten ist, dass sich der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit nur auf den bisher innegehabten Arbeitsplatz richtet, nicht aber auf Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes.[181] Der Arbeitnehmer hat somit die Möglichkeit, bei einer krankheitsbedingten Verminderung seines Leistungsvermögens die Arbeitszeit entsprechend anzupassen und damit die verbliebene Erwerbsfähigkeit zu nutzen.

Für die Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung aufgrund der Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes stellt sich damit die Frage, ob der Rentenversicherungsträger den Versicherten bei einem noch bestehenden Beschäftigungsverhältnis auf den Anspruch nach § 8 Abs. 1, Abs. 4 TzBfG, § 81 Abs. 5 SGB IX verweisen muss.[182] Die Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung würde dann nur in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen ablehnt oder der bisherige Arbeitsplatz aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen nicht mehr zumutbar ist.

b) Berücksichtigung von § 81 Abs. 4 SGB IX

§ 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX räumt schwerbehinderten Arbeitnehmern einen Anspruch gegen ihren Arbeitgeber auf eine Beschäftigung ein, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Im Einzelfall kann daraus auch ein Anspruch auf Abänderung des Arbeitsvertrages hinsichtlich eines der Behinderung zumutbaren Arbeitsplatzes resultieren.[183] Auch dieser Anspruch wäre bei der Prüfung der Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes zu berücksichtigen, da er dem Versicherten die Chance einräumt, sein verbliebenes Leis-

179 Im Einzelnen dazu: *Preis*, in: Dieterich u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 8 TzBfG, Rn. 26 ff.

180 Z.B. wegen wirtschaftlicher Belastungen oder erheblicher Änderungen in der Arbeitsorganisation, vgl. z.B. *Rolfs*, in: Dieterich u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 81 SGB IX, Rn. 16.

181 *Preis*, in: Dieterich u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 8 TzBfG, Rn. 4.

182 Die LVA Oberfranken und Mittelfranken vertrat in ihren Mitteilungen noch im Jahr 2002 die Auffassung, dass Versicherte auf die Möglichkeiten des TzBfG hinzuweisen sind und die Annahme eines verschlossenen Teilzeitarbeitsmarktes nur in Frage komme, wenn der Arbeitgeber keinen Teilzeitarbeitsplatz ermöglicht; Mitt. LVA Oberfranken und Mittelfranken, 2002, S. 386. Diese Auffassung hat sich in der Praxis nicht durchgesetzt.

183 BAG 28.04.1998 AP SchwbG 1986 § 14 Nr. 2 für den Fall eines Arbeitnehmers, der aufgrund eines Arbeitsunfalls schwerbehindert war.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsvermögen auch auf einem neuen, seinen Einschränkungen angepassten Arbeitsplatz zu nutzen.

c) Die Aufgabe einer zumutbaren Teilzeitbeschäftigung

Der Teilzeitarbeitsmarkt gilt als nicht verschlossen, wenn der Rentenberechtigte einen seinem Leistungsvermögen entsprechenden Arbeitsplatz inne hat und solange ihn nicht gesundheitliche Gründe an der Ausübung dieser Tätigkeit hindern.[184] Davon wird auch dann ausgegangen, wenn der Berechtigte zwar keinen zumutbaren Arbeitsplatz inne hat, ein entsprechendes Arbeitsangebot aber ohne triftigen Grund ausschlägt.[185] Wie wirkt sich unter diesen Vorgaben der Rechtsprechung eine freiwillige Aufgabe des Teilzeitarbeitsplatzes oder die Veranlassung einer Kündigung durch den Arbeitgeber auf den Rentenanspruch aus? Kann kein anderer zumutbarer Teilzeitarbeitsplatz angeboten werden, wäre nach der Rechtsprechung der Teilzeitarbeitsmarkt verschlossen und es würde eine Rente wegen voller Erwerbsminderung zu gewähren sein. Dies berücksichtigt aber nicht, dass die fehlende Verwertbarkeit der verbliebenen Erwerbsfähigkeit auf das Verhalten des Berechtigten und nicht auf die Gegebenheiten des Arbeitsmarktes zurückzuführen ist.

Das BSG hatte zunächst in einer Entscheidung zur Verschlossenheit des Arbeitsmarktes im Bergbau ausgeführt, die Veranlassung der arbeitgeberseitigen Kündigung könne an der Beurteilung der Verschlossenheit des Arbeitsmarktes nichts ändern.[186] Die Berufung auf die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes widerspreche nicht „als Zuwiderhandlung gegen das eigene frühere Verhalten (venire contra factum proprium) dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben.“[187] Auch § 103 SGB VI als Versagungsgrund bei absichtlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls sei nicht heranzuziehen, weil sich dieser nur auf gesundheitliche Beeinträchtigungen bezieht. Im Ergebnis sei das vorangegangene Verhalten des Berechtigten unschädlich, der Arbeitsmarkt sei als verschlossen anzusehen und Rente zu gewähren.[188]

In einer späteren Entscheidung maß das BSG dem Verhalten des Berechtigten doch Bedeutung zu. Grundlage war das Urteil des Bayerischen LSG vom 15.06.2000[189], mit dem der Klägerin die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit verweigert wurde, weil sie den Umfang ihrer Teilzeitbeschäftigung von 19,25 Stunden auf 18 Stunden wöchentlich reduziert hatte. Medizinische Gründe sah das LSG dafür nicht gegeben. Es führte aus, dass sich die Klägerin auf die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes nicht berufen kann, wenn sie einen zumutbaren

184 BSGE 30, S. 167, 185; BSGE 43, S. 75, 85.
185 BSGE 30, S. 167, 185; BSGE 43, S. 75, 85.
186 BSG vom 30.06.1997, Kompass 1998, S. 83 – 84, streitig war die Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit.
187 BSG vom 30.06.1997, Kompass 1998, S. 83.
188 So auch LSG NRW vom 27.10.1998, Az. L 18 (2) Kn 158/97.
189 Az. L 14 RA 2/98.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teilzeitarbeitsplatz ohne zwingenden Grund aufgibt. Das BSG billigte in der Revisionsentscheidung diesen Ansatz, forderte aber eine weitere Sachaufklärung hinsichtlich eventueller medizinischer Gründe für eine Reduzierung der Arbeitszeit.[190]

Dies entspricht auch den Vorgaben aus den ersten Urteilen zur Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes: Soll die Nichtannahme eines angebotenen, zumutbaren Teilzeitarbeitsplatzes die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes ausschließen, so kann nichts anderes für die freiwillige Aufgabe eines entsprechenden Arbeitsplatzes gelten. Somit ist die Annahme eines verschlossenen Arbeitsmarktes ausgeschlossen, wenn der Berechtigte aufgrund eigener Entscheidung seinen bisherigen Teilzeitarbeitsplatz verliert. Es bleibt dann bei der Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung.

d) Nachweis der Bemühungen um einen zumutbaren Arbeitsplatz

Die Begründung der Rechtsprechung des BSG zum verschlossenen Teilzeitarbeitsmarkt stand unter dem Eindruck der damals bestehenden Knappheit an Teilzeitarbeitsplätzen.[191] Die Arbeitsmarktsituation hat sich aber seitdem entscheidend gewandelt. So ist bereits im Zeitraum von 1991 bis 2003 ein Anstieg der Teilzeitquote von 15% auf 27,3% zu verzeichnen.[192] Die pauschale Annahme einer Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes dürfte somit nur noch schwer zu begründen sein, ohne dass sich dies bisher in Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung bemerkbar gemacht hat.[193] Bedenklich ist vor allem, dass nach wie vor die Arbeitslosmeldung bei der zuständigen Arbeitsagentur entbehrlich ist.[194] Dies scheint schon aus folgender Überlegung heraus nicht gerechtfertigt: Leistungen wegen Arbeitslosigkeit werden im Regelfall von der Arbeitsagentur erbracht, die an die Meldung und damit die Vermittlungsbereitschaft des Arbeitslosen anknüpfen. Mit der Anerkennung der sog. Arbeitsmarktsrenten wurde in erheblichem Umfang das von der Arbeitslosenversicherung zu tragenden Risiko der Nichtverwertbarkeit der Arbeitskraft auf die Rentenversicherung übertragen. Es bestehen Überschneidungen zwischen beiden Systemen, die schon aus systematischen Erwägungen die Anwendung der Grundsätze des Leistungsrechts bei Arbeitslosigkeit – Meldung und Vermittlungsbereitschaft[195] – auch auf die Arbeitsmarktrenten rechtsfertigen.

190 BSG vom 30.10.2001, Az.: B 4 RA 47/01 R.
191 BSGE 30, S. 167, 177; S. 192, 202;43, S. 75, 83.
192 IAB-Kurzbericht Nr. 18 vom 20.12.2004, S. 1 f.
193 Dazu auch *Benkel*, Ist die rentenrechtliche Fiktion der Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes noch gerechtfertigt?, NZS 2000, S. 131, 132 f.
194 Dazu etwa *Niesel*, in: KassKomm, § 43 SGB VI, Rn. 32; Arbeitsanweisungen der BfA, Rechtliches Handbuch zum SGB VI, § 43 – Rente wegen Erwerbsminderung, Punkt 4.2.1 und der LVA Sachsen, Rechtliches Handbuch zum SGB VI, § 43, Punkt 2.3.2.1.
195 Vgl. auch den in § 4 SGB III niedergelegten Vorrang der Vermittlung vor Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Mitwirkung gemäß § 64 SGB I

Möglicherweise kann der RV-Träger den Rentenberechtigten im Wege des § 64 SGB I dazu anhalten, sich aktiv um die Erlangung eines zumutbaren Teilzeitarbeitsplatzes zu bemühen. Der Anwendungsbereich des § 64 SGB I ist eröffnet, da der Berechtigte mit der Rente wegen voller Erwerbsminderung eine Leistung wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit erhält.

Die Meldung des Berechtigten bei der Arbeitsagentur dient der Vermittlung einer zumutbaren Teilzeitbeschäftigung. Die Arbeitsvermittlung ist gemäß § 33 Abs. 3 Nr. 1 SGB IX eine Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben.[196] Die Voraussetzungen einer Mitwirkungspflicht nach § 64 SGB I wären damit gegeben. Die Vermittlung kann durch alle Träger der beruflichen Rehabilitation, also auch durch die Rentenversicherung nach §§ 9 ff., 16 SGB VI erbracht werden. Wegen der fehlenden Nähe der RV zum Arbeitsmarkt wird es aber sinnvoll sein, die Vermittlung der Arbeitsagentur zu überlassen[197] und Mitwirkungspflicht des Versicherten gegenüber der Rentenversicherung auf die Meldung bei der Arbeitsagentur und die Mitarbeit an den dortigen Vermittlungsbemühungen zu beschränken.

Zur Mitwirkung ist der Rentenberechtigte gemäß § 64 SGB I aber nur verpflichtet, wenn dadurch die Erwerbs- oder Vermittlungsfähigkeit auf Dauer gefördert oder erhalten wird. Stellt sich der Rentenberechtigte der Arbeitsvermittlung durch die Arbeitsagentur zur Verfügung, sind dadurch noch keine Auswirkungen auf seine Vermittlungsfähigkeit zu erwarten, da an den Voraussetzungen für die Erlangung eines Arbeitsplatzes, wie Leistungsfähigkeit und Qualifikation, nichts geändert wird. Es bleibt also zu prüfen, ob durch die Meldung bei der Arbeitsagentur eine Förderung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit erreicht wird. Oberflächlich betrachtet, würde die Mitwirkung an der Vermittlung auch den Zustand der Erwerbsfähigkeit nicht beeinflussen, da weder das quantitative noch das qualitative Leistungsvermögen beeinflusst werden. Zu beachten ist aber, dass der Begriff der Erwerbsfähigkeit in der RV durch die Rechtsprechung zur Verschlossenheit des Arbeitsmarktes eine Konkretisierung erfahren hat. Zur Erwerbsfähigkeit zählt man nicht nur die krankheitsbedingte Leistungsfähigkeit des Versicherten, sondern auch die Chance, die vorhandene Leistungsfähigkeit im Erwerbsleben einzusetzen.[198] Diese Chance wird durch die Arbeitsvermittlung erhöht, so dass die Arbeitsvermittlung durchaus als Maßnahme zur Förderung und Besserung der Erwerbsfähigkeit anzusehen ist. Bei der im Rahmen des § 64 SGB I anzustellenden Prognose sind die Gegebenheiten des

196 Vgl. dazu auch zur Rechtslage vor In-Kraft-Treten des SGB IX § 11 Abs. 2 Nr.1 RehaAnglG sowie BSGE 43, S. 75, 80.

197 Die Vermittlung durch die Arbeitsagentur steht gemäß § 19 Abs. 1 SGB III ausdrücklich Behinderten im Sinne des § 2 Abs. 1 SGB IX offen, zu denen Bezieher einer Rente wegen Erwerbsminderung im Regelfall gehören werden. Die Einbeziehung der damaligen Bundesanstalt für Arbeit befürwortet auch schon BSGE 43, S. 75, 81 f.

198 BSGE 30, S. 167, 177; 43, S. 75, 79.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

örtlichen Arbeitsmarktes zu berücksichtigen,[199] d.h. es ist abzuklären, ob dem Leistungsvermögen des Berechtigten entsprechende Arbeitsplätze generell zur Verfügung stehen. Sind Arbeitsplätze generell verfügbar, so erhöht die Meldung beim Arbeitsagentur die Chance auf eine Wiedereingliederung ins Erwerbsleben.[200]

Aus der Anwendbarkeit des § 64 SGB I ergibt sich die Verpflichtung des Rentenberechtigten, an der Vermittlung einer zumutbaren Teilzeitbeschäftigung mitwirken. Der RV-Träger hat, soweit keine Meldung bei der zuständigen Arbeitsagentur vorliegt, den Berechtigten entsprechend aufzufordern.[201] Kommt der Berechtigte dem nicht nach oder wirkt er an den Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur nicht mit, steht dem RV-Träger das Verfahren nach §§ 66 Abs. 2 und 3 SGB I[202] offen.

bb) Abkehr von der Fiktion des verschlossenen Arbeitsmarktes

Die Änderungen im Teilzeitarbeitsmarkt legen es nahe, von der Fiktion des verschlossenen Teilzeitarbeitsmarktes Abstand zu nehmen und stattdessen in jedem Einzelfall die tatsächlichen Verhältnisse unter Einschaltung der Arbeitsagentur zu prüfen.[203] In diesem Zusammenhang wäre auch an eine Umkehr der Beweislast zu denken: Nicht mehr der RV-Träger hat das Vorhandensein zumutbarer Teilzeitarbeitsplätze nachzuweisen, sondern der Versicherte hat zu belegen, dass seinem Leistungsvermögen angemessene Arbeitsplätze in zumutbarer Entfernung vom Wohnort nicht verfügbar sind.

e) Zusammenfassung

Die gegenwärtige Handhabung der sog. Arbeitsmarktrenten ist als äußerst großzügig anzusehen. Obwohl die Rentenversicherung hier für ein Risiko einsteht, welches an sich der Arbeitslosenversicherung zugewiesen ist, verzichtet sie auf die Geltendmachung der Mitwirkungspflichten, die nach dem SGB II und III für Arbeitslose vorgesehen sind. Es wurde gezeigt, dass der Rentenversicherung diese Möglichkeit offen steht.

199 Nur auf diesen kommt es bei Einschränkung des Leistungsvermögens auf Teilzeitbeschäftigung an, BSGE 43, S. 75, 85.

200 So für die übrigen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben wie Umschulung o.ä.: *Mrozynski*, SGB I Kommentar, § 64, Rn. 8; *Freischmidt*, in: Hauck, SGB I Kommentar, § 64, Rn. 8.

201 In diesem Sinne auch schon BSGE 43, S. 75, 82.

202 S.o. I. 3.

203 *Benkel*, Rentenrechtliche Fiktion, s. Fn. 193, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Schadensminderung bei Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit in der Unfallversicherung

1. Prognose über die Dauer der verminderten Erwerbsfähigkeit

Gemäß § 56 Abs. 1 SGB VII besteht Anspruch auf Verletztenrente, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit auch über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall hinaus andauert. Bei der notwendigen Prognose können Behandlungs- und Rehabilitationsmöglichkeiten einbezogen werden. Wie jedoch bereits zur Rentenversicherung ausgeführt, führt letztlich nur das Verfahren über §§ 63, 66 SGB I zu einer Berücksichtigung unterlassener Maßnahmen zur Behebung der verminderten Erwerbsfähigkeit beim Leistungsanspruch.

2. Verweigerung notwendiger Heilbehandlung als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

a) Die Kausalität zwischen der schädigenden Einwirkung und der gesundheitlichen Beeinträchtigung

Leistungsansprüche im Unfallversicherungs- und Entschädigungsrecht bestehen nur, wenn das auf den Körper einwirkende Ereignis kausal für die zu entschädigenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen war.[204] Dies ist zu bejahen, wenn die Einwirkung im naturwissenschaftlich-philosophischen Sinne kausal für die Beeinträchtigung war und darüber hinaus auch ein Zurechnungszusammenhang im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung besteht.[205] Die zu entschädigende gesundheitliche Beeinträchtigung muss im Wesentlichen auf die schädigende Einwirkung zurückzuführen sein. Das ist gegeben, wenn keine anderen Ursachen bei wertender Betrachtung unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der gesetzlichen Unfallversicherung bedeutender für den Eintritt der gesundheitlichen Schäden angesehen werden.[206]

Das wirft die Frage auf, ob Gesundheitsstörungen auch dann noch in vollem Ausmaß auf das Unfallereignis zurückzuführen sind, wenn sie durch eine Heilbehandlung hätten gemindert werden können und der Verletzte sich dieser Heilbehandlung nicht unterzogen hat. Denkbar wäre, dass die Ablehnung der Heilbehandlung

204 *Keller* in: Hauck, SGB VII, § 8, Rn. 13; *Schulin*, in: ders., Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2 UV-Recht, § 31, Rn. 15.

205 *Keller*, in: Hauck, SGB VII, § 8, Rn. 291; Schulin, in: ders., Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2 UV-Recht, § 31, Rn. 15.

206 *Benz*, Beweiserleichterungen, SGb 1998, S. 353, 355; *Benz*, Die konkurrierende Kausalität, Die BG 2000, S. 538, 540; *Keller*, in: Hauck, SGB VII, § 8, Rn. 9; *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach, Unfallversicherung, § 8 SGB VII, Rn. 54 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch den Verletzten als wesentliche Bedingung für die Gesundheitsstörung den Zurechnungszusammenhang zum schädigenden Ereignis unterbricht.

b) Die Rechtsprechung des BSG zu den Unfallhinterbliebenenrenten

Anspruch auf Unfallhinterbliebenenrente besteht nach § 63 Abs. 1 S. 2 SGB VII, wenn der Versicherte aufgrund eines Versicherungsfalls gestorben ist. Wie auch bei den Verletztenrenten ist für die Kausalität zwischen dem Versicherungsfall und dem Tod die Theorie der wesentlichen Bedingung maßgebend. Liegt zwischen dem Versicherungsfall und dem Tod ein längerer Zeitraum, können weitere Todesursachen hinzutreten. Mit Hilfe einer wertenden Betrachtung ist dann zu entscheiden, ob der Tod noch auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist.

aa) Entscheidung des BSG vom 29.02.1968

Bereits im Jahre 1968 hatte das BSG über einen Anspruch auf Halbwaisenrente zu entscheiden, nachdem der Versicherte aufgrund eines Arbeitsunfalles verstorben war. [207] Streitig war der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem Tod des Verletzten. Der Verstorbene hatte sich bei dem Unfall ein stumpfes Bauchtrauma und einen Hämatothorax rechts zugezogen. Nach kurzer stationärer Behandlung wurde der Verletzte auf seinen ausdrücklichen Wunsch aus der stationären Behandlung entlassen. Die Ärzte hatten ihn über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt. Er verstarb kurze Zeit später zu Hause. Ärztlicherseits war festgestellt worden, dass der Verletzte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt hätte, wenn er in stationärer Behandlung verblieben wäre. Er hätte dann strenge Bettruhe eingehalten und bei Komplikationen hätte sofort ärztlich eingegriffen werden können.

Das BSG führte unter Verweis auf die Grundsätze zu den Fällen der selbstgeschaffenen Gefahr aus, dass der Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Ereignis und Tod des Versicherten unterbrochen sein kann. Dies würde aber voraussetzen, dass der Verletzte für „sein widersinniges Verhalten, in seinem bedrohlichen Zustand das Krankenhaus eigenmächtig und gegen eindringlichen ärztlichen Rat zu verlassen“[208], verantwortlich gemacht werden kann. Das ist nicht nach einen objektiven Maßstab des menschlichen Normalverhaltens zu beurteilen, sondern es ist abzuwägen, wie sich das Unfallgeschehen mit seinen unmittelbaren Folgen gerade auf den Verletzten ausgewirkt hat. Entscheidend komme es darauf an, ob der Entschluss zum Abbruch der Heilbehandlung in einem die freie Willensbildung beeinträchtigenden Zustand getroffen wurde. Da noch nicht ausreichend aufgeklärt war, ob der Verletzte in seiner Willensbildung beeinträchtigt war, verwies das BSG den Rechts-

207 SGb 1968, S. 445 ff.
208 SGb 1968, S. 445, 447.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

streit an die Vorinstanz zurück. Der Ansatz, den Anspruch auf Halbwaisenrente mangels Kausalzusammenhang zwischen Unfallereignis und Tod des Versicherten abzulehnen, wurde jedoch gebilligt.

bb) Die Entscheidung vom 09.12.2003

In dem ähnlichen Fall[209] ging es um den Tod eines Verletzten, der nach einer notwendig gewordenen Operation verstorben ist, weil er als Mitglied der „Zeugen Jehova" die notwendigen Fremdblutderivate während und nach der OP wiederholt abgelehnt hat.

Das BSG erkannte an, dass zwischen dem Unfall des Versicherten und der tödlich verlaufenen Operation ein Ursachenzusammenhang besteht, weil diese ohne den Unfall nicht stattgefunden hätte. Ein Ursachenzusammenhang sei aber auch gegeben zwischen der Verweigerung der Fremdblutderivate und dem Tod des Versicherten. Zu entscheiden war daher, ob das Unfallereignis die wesentliche Bedingung für den Eintritt des Todes darstellt. Zu berücksichtigen ist dabei nicht die Quantität oder die zeitliche Abfolge der Ursachen, sondern deren Qualität, die anders als bei der im Zivilrecht maßgebenden Adäquanztheorie nicht abstrakt-generalisierend, sondern anhand der Umstände des Einzelfalls festzustellen ist.[210] Die vorzunehmende Abwägung der verschiedenen, zum Tod führenden Ursachen hat den Schutzzweck der GUV allgemein als auch den Schutzzweck der Leistungsnorm einzubeziehen.

Am Anfang stand die Frage, ob die Entscheidung zur Verweigerung der Fremdblutderivate als vernunftwidrig anzusehen ist. Dazu wird auf die oben genannte Entscheidung verwiesen. Das Gericht stellte fest, dass die Fähigkeit zur Willensbildung im Zeitpunkt der Entscheidung nicht eingeschränkt und der Verletzte in der Lage war, die von den Ärzten aufgezeigte Gefahr einer Verweigerung zu erkennen und in Anbetracht der Gefahr eine Entscheidung zu treffen. Ob diese in den Augen anderer als vernunftwidrig angesehen werden könnte, sei unerheblich.

Im Folgenden wird auf den Schutzzweck der GUV und der entsprechenden Anspruchsnorm eingegangen. Mit dem im SGB VII kodifizierten Unfallversicherungsrecht wird der zivilrechtliche Anspruch gegen den Arbeitgeber durch einen der Gefährdungshaftung ähnelnden öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch gegen den zuständigen UV-Träger ersetzt.[211] Die Leistungspflicht knüpft im Wesentlichen an die Zurechenbarkeit der verwirklichten Gefahr an die betriebliche Sphäre an.[212] Aus diesem Grund stehen Hinterbliebenenleistungen der GUV auch nur zu, wenn

209 Breith 2001, S. 509 ff.; die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde nicht zu Entscheidung angenommen, Beschluss des BverfG vom 09.03.2005, Az. 1 BvR 616/04.

210 Vgl. dazu auch *Keller* in: Hauck, SGB VII, § 8, Rn. 7f.

211 Breith, S. 509, 512; *Gitter/Nunius*, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2, § 5 Rn. 51.

212 *Keller* in: Hauck, SGB VII, § 8, Rn. 16 ff.; *Gitter/Nunius*, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2, § 5 Rn. 106 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Tod des Versicherten auf einen betrieblich verursachten Tod zurückzuführen ist. Das BSG betonte nochmals die betriebliche Ursache der notwendigen OP und verwies darauf, dass die Kosten der OP aus diesem Grund auch vom zuständigen UV-Träger getragen wurden.[213] Die rein religiös motivierte Verweigerung der Fremdblutderivate habe jedoch das zum Tode führende Geschehen aus dem betrieblichen Zusammenhang gelöst, so dass auch unter Schutzzweckgesichtspunkten die Entscheidung des Verletzten als wesentliche Bedingung für seinen Tod anzusehen ist.

Die Vorinstanz hatte angeführt, dass eine Verweigerung des Anspruchs auf Hinterbliebenrente den Gedanken der §§ 63, 65 SGB I widersprechen würde. Wenn für den Versicherten keine Mitwirkungspflicht nach den genannten Vorschriften begründet werden könnte, so dürfe die Verweigerung einer Heilbehandlung auch nicht im Rahmen der Kausalität berücksichtigt werden. Dem widersprach das BSG: Bereits der systematische Ansatzpunkt der §§ 63, 65 SGB I und der Frage nach der Kausalität sei völlig verschieden. §§ 63, 65 SGB I beziehen sich allein auf ein bestehendes Sozialleistungsverhältnis[214] und enthalten keine allgemeinen sozialen Pflichten, die bei der Frage nach dem Bestehen eines Leistungsanspruchs zu berücksichtigen wären.

Aufgrund der religiösen Motive der Weigerung setzte sich das BSG auch mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG garantierten Glaubens- und Gewissensfreiheit auseinander, maß dieser aber keine Bedeutung zu. Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit sei ein klassisches Abwehrrecht gegen den Staat, dessen Wahrnehmung allein in den Verantwortungsbereich des Grundrechtsträgers falle und das Leistungsansprüche gegen den Staat nicht begründe. Zwar seien die Grundrechte bei der Anwendung des einfachen Rechts zu beachten, vor allem bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ausfüllung von Beurteilungs- und Ermessensspielräumen, und könnten so durchaus auch auf das Bestehen von Sozialleistungsansprüchen wirken. Dafür bestehe im Rahmen der Kausalitätsprüfung kein Anlass, da diese anhand des Schutzzwecks der GUV vorzunehmen sei, die keinen Raum für eine Berücksichtigung der dem privaten Bereich zuzurechnende Entscheidungen des Versicherten lasse.[215]

cc) Grundlinien beider Entscheidungen

Die Entscheidung zur Verweigerung einer Heilbehandlung ist nur dann geeignet, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen, wenn sie auf einer freien Willensbildung beruht. War der Verletzte aufgrund psychischer Beeinträchtigungen daran gehindert, kann er für die Verweigerung im Regelfall nicht verantwortlich gemacht

213 §§ 556 ff. RVO, seit 01.01.1997 §§ 26 ff. SGB VII.

214 Vgl. dazu *Kreikebohm/v. Koch*, Das Verhältnis zwischen Sozialleistungsempfängern und Sozialleistungsträgern, in: v. Maydell/Ruland (Hrsg.), SRH, S. 248, 251 f.; *Krause*, Das Sozialrechtsverhältnis, in: SGV, Bd. XVIII, S. 12 ff..

215 Vgl. dazu BSG vom 19.03.1996, SozR 3-2200, § 548 Nr. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden. Liegt eine auf freier Willensbildung beruhende Verweigerung vor, ist unter Berücksichtigung des Schutzzweckes der GUV und der anspruchsbegründenden Norm abzuwägen, ob noch das schädigende Ereignis oder die Verweigerung der Heilbehandlung wesentliche Bedingung des Todes waren.

c) Übertragung der Rechtsprechung auf die Verletztenrenten

Eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Verletztenrente wäre denkbar, da auch hier das schädigende Ereignis ursächlich für die gesundheitlich bedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit sein muss. Geht die bestehende Minderung der Erwerbsfähigkeit ganz oder teilweise auf die Verweigerung einer Heilbehandlung zurück, so ist dies den Sachverhalten der genannten Urteile vergleichbar. Besteht aber auch ein Bedürfnis nach einer Berücksichtigung der verweigerten Heilbehandlung unter Kausalitätsgesichtspunkten?

aa) Verhältnis zu §§ 63, 66 Abs. 2 SGB I

Fordert der Unfallversicherungsträger den Verletzten auf, sich einer bestimmten, erfolgversprechenden Heilbehandlung zu unterziehen und ist diese nach den Kriterien des § 65 SGB I zumutbar, so kann bei einer Weigerung die zustehende Verletztenrente ganz oder teilweise versagt oder entzogen werden. Die Versagung oder Entziehung ist auf den Teil der Leistung beschränkt, der bei einer erfolgreichen Heilbehandlung ohnehin entfallen wäre. Die Versagung oder Entziehung gilt solange, bis der Verletzte sich der verlangten Heilbehandlung unterzieht. Ist diese wegen Zeitablaufs nicht mehr erfolgversprechend, sind also die Voraussetzungen einer Mitwirkungspflicht entfallen, ist die Verletztenrente wieder zu leisten.[216]

In diesem Punkt liegt der entscheidende Unterschied zur Berücksichtigung der verweigerten Heilbehandlung im Rahmen der Kausalität: Ist die verweigerte Heilbehandlung als wesentliche Bedingung der Minderung der Erwerbsfähigkeit anzusehen, wären die Anspruchsvoraussetzungen für eine Verletztenrente nicht gegeben und es würde keine Leistungspflicht der GUV bestehen. Dies gilt auch dann, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit nur teilweise auf die verweigerte Heilbehandlung zurückzuführen ist, da dann für die Leistungspflicht nur die bei erfolgreicher Heilbehandlung verbleibende Minderung der Erwerbsfähigkeit maßgebend ist.[217]

216 S.o. I. 3. d) cc).

217 Vgl. auch die Behandlung des Vorschadens, unter anderem *Schulin*, in: ders., Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2, § 31, Rn. 22 f.; *Keller* in: Hauck, SGB VII, § 56, Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Vorgaben aus § 65 SGB I

Im Urteil vom 09.12.2003[218] wurde die Berücksichtigung der in § 65 SGB I vorgegebenen Grenzen der Mitwirkungspflicht innerhalb der Kausalitätserwägung abgelehnt. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass § 65 SGB I nur das bestehende Sozialleistungsverhältnis zwischen Verletzten und UV-Träger betreffe und damit für die Frage, ob ein solches überhaupt vorliege – nämlich bei einem Anspruch auf Sozialleistungen – irrelevant sei. Geht es aber um den Anspruch des Verletzten auf Verletztenrente, so besteht zwischen ihm und dem Sozialversicherungsräger bereits ein Sozialleistungsverhältnis, weil das schädigende Verhältnis zu einer Gesundheitsstörung geführt und damit zumindest einen Anspruch auf Heilbehandlung ausgelöst hat. Nachdem § 65 SGB I die Grenze der Pflichten des Berechtigten innerhalb dieses Verhältnisses aufzeigt, müssen diese auch für Kausalitätserwägungen gelten. Verneint man dies, wäre eine Umgehung der §§ 63, 65, 66 Abs. 2 SGB I durch die GUV-Träger möglich. Gesetzt den Fall, dass eine religiös motivierte Ablehnung einer Heilbehandlung durch § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I gedeckt ist,[219] würde diese in Anwendung der BSG-Rechtsprechung aber unbeachtlich sein und zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen dem schädigenden Ereignis und der Gesundheitsstörung führen. Das damit bewirkte Entfallen der Leistungspflicht widerspricht aber den Vorgaben der §§ 63, 65 SGB I. Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kommt damit nur in Betracht, wenn die unterlassene Heilbehandlung im Falle eines Mitwirkungsverlangens von § 65 SGB I gedeckt gewesen wäre. Liegt dies vor, ist zusätzlich nach der Theorie der wesentlichen Bedingung danach zu fragen, ob die Unterlassung der Heilbehandlung gegenüber dem Versicherungsfall bedeutender war.

Eigenständige Bedeutung käme diesem Ansatz nur zu, wenn eine Versagung oder Entziehung nach § 66 Abs. 2 SGB I wegen Unmöglichkeit der Nachholung der Mitwirkung ausgeschlossen wäre.

VII. Schadensminderung in der Pflegeversicherung, § 6 Abs. 2 SGB XI

1. Rehabilitation und aktivierende Pflege

a) Rehabilitation

Der in §§ 6, 31 SGB XI verankerte Vorrang von Prävention und Rehabilitation vor Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit stellt einen zentralen Grundsatz des SGB XI dar. Anerkannt ist damit, dass Pflegebedürftigkeit ebenso wie Krankheit und Ar-

218 S.o. b) bb).
219 So *Dahm*, Fehlende Zumutbarkeit; Die BG 1998, S. 105, 106.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beitsunfähigkeit ein beeinflussbarer Zustand ist.[220] Zu beachten ist aber, dass das Leistungsrecht der Pflegeversicherung mit Ausnahme der aktivierenden Pflege nach § 28 Abs. 4 SGB XI keine Leistungen vorsieht, die der Minderung oder Überwindung der Pflegebedürftigkeit dienen, wie etwa medizinische Rehabilitationsleistungen. Diese sind von den üblichen Rehabilitationsträgern unter Berücksichtigung der Leistungsvoraussetzungen der einzelnen Träger vorrangig von der GKV zu erbringen.[221] Stellt die Pflegekasse Rehabilitationsbedarf fest, so informiert sie nach § 31 Abs. 3 SGB IX sowohl den Versicherten als auch den zuständigen Träger und unterstützt nach § 31 Abs. 4 SGB XI den Versicherten im Verfahren zur Inanspruchnahme medizinischer Rehabilitationsleistungen. Eine Ausnahme stellt lediglich § 32 SGB XI dar, wonach die Pflegekasse in dringenden Fällen vorläufig ambulante medizinische Rehabilitationsmaßnahmen selbst leisten kann.

b) Aktivierende Pflege

Das Konzept der aktivierenden Pflege gemäß § 28 Abs. 4 S. 1 SGB IX definiert als Ziel der Pflege, die vorhandenen Fähigkeiten zu erhalten und, soweit möglich, verlorene Fähigkeiten zurückzugewinnen. Dies kann man als Maxime für die Erbringung von Pflegeleistungen verstehen.[222] Dementsprechend ist die aktivierende Pflege unter Berücksichtigung von § 14 Abs. 3 SGB XI, der als Hilfe auch die Anleitung zu einer Verrichtung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme umfasst, auf die einzelnen Verrichtungen beschränkt und erweitert diesen Katalog nicht.[223] Gemeint ist mit § 28 Abs. 2 SGB XI die Art der Hilfestellung, so durch Ermunterung und Unterstützung der Verrichtung durch den Pflegebedürftigen anstelle der Übernahme durch die Pflegeperson.[224] Damit sollen die beim Pflegebedürftigen noch vorhandenen oder zurückkehrenden Fähigkeiten genutzt werden.

c) Die Wirkungen von § 6 SGB IX

§ 6 Abs. 1 SGB XI hält die Versicherten dazu an, durch eine gesundheitsbewusste Lebensführung, die Beteiligung an Vorsorgemaßnahmen, aktive Beteiligung an der Krankenbehandlung und medizinischen Rehabilitationsleistungen Pflegebedürftigkeit zu vermeiden. Ist Pflegebedürftigkeit bereits eingetreten, so haben nach § 6

220 *Igl*, Die soziale Pflegeversicherung, NJW 1994, S. 3185, 3187.
221 *Igl*, a.a.O.; *Welti*, Rechtliche Grundlagen der pflegevermeidenden Rehabilitation, Pflege- und Krankenhausrecht 2003, S. 8, 10.
222 OVG Schleswig-Holstein vom 11.04.2003, Az. 2 MB 45 - 47/03, FEVS 55, S. 184 – 186.
223 LSG Baden-Württemberg vom 28.11.1997, E-LSG P-008; BSG vom 22.08.2001, Az. 3 P 23/00 R; LSG Nordrhein-Westfalen vom 08.07.2004, Az: L 2 KN 76/04 KR, *Mrozynski*, Das Verhältnis der Pflegeleistungen zur Eingliederungshilfe, ZfSH/SGB 1999, S. 333, 339.
224 LSG Baden-Württemberg vom 28.11.1997, E-LSG P-008.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 2 SGB XI die Versicherten an medizinischen Rehabilitationsleistungen und der aktivierenden Pflege mitzuwirken, um die Pflegebedürftigkeit zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhindern. Während § 6 Abs. 1 SGB XI nur appellativen Charakter ohne Rechtsfolgen bei seiner Verletzung hat,[225] sah der Gesetzgeber in § 6 Abs. 2 SGB XI eine Mitwirkungspflicht entsprechend den §§ 63, 64 SGB I. Nach der Gesetzesbegründung[226] sollen bei einer Verletzung von § 6 Abs. 2 SGB XI die Rechtsfolgen des § 66 Abs. 2 SGB I eintreten.[227] Diese gesetzgeberische Absicht hat jedoch keinen Eingang in den Text des SGB XI gefunden, so dass die Anwendung des § 66 Abs. 2 SGB I anhand der dort definierten Voraussetzungen zu prüfen ist.

Die Versagung oder Entziehung von Leistungen nach § 66 Abs. 2 SGB I ist an eine Verletzung der Mitwirkungspflichten nach den §§ 62 – 64 SGB I geknüpft, § 6 Abs. 2 SGB XI wird nicht erwähnt. Allerdings kann die von § 6 Abs. 2 SGB XI geforderte Mitwirkung bei medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen zur Vermeidung von Pflegebedürftigkeit auch der von § 63 SGB I geforderten Mitwirkung bei Heilbehandlungen zugeordnet werden.

Schwieriger einzuordnen ist die aktivierende Pflege nach § 28 Abs. 4 SGB XI, für die ebenfalls die Mitwirkung des Pflegebedürftigen gefordert ist. Begrifflich unterscheidet sich die Pflege von der Heilbehandlung bereits dadurch, dass sie nicht auf eine Beeinflussung des Zustandes, sondern lediglich auf den Ausgleich der Defizite des Pflegebedürftigen gerichtet ist.[228] Die für die Heilbehandlung nach § 63 SGB I geforderte Zielsetzung, die "vorhandenen oder drohenden Beeinträchtigungen der Gesundheit zu beheben, zu mildern oder zu verhindern und einen „normalen“ Körper- und Geisteszustand wiederherzustellen“[229] trifft für die Pflege gerade nicht zu. Das für das SGB XI maßgebende Konzept der aktivierenden Pflege bezweckt die Erhaltung oder Verbesserung der Fähigkeiten des Pflegebedürftigen. Es geht jedoch nicht über das hinaus, was zur Achtung der Selbstbestimmung des Pflegebedürftigen

225 *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI, NZS 1994, S. 433, 438; *Krauskopf*, Soziale KV und PV, § 6 SGB XI, Rn. 1; *Schiffer*, in: PflegeV Kommentar, § 6 SGB XI, Rn. 6, 7; *Wagner*, in: Hauck (Hrsg.), SGB XI, § 6, Rn. 7; *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung in der sozialen Pflegeversicherung, in: Ruland (Hrsg.), FS Zacher, S. 1163, 1167.

226 BT-Dr. 12/5617, S. 91; kritisch dazu *Trenk-Hinterberger*, a.a.O., S. 1169.

227 *Krauskopf*, Soziale KV und PV, § 6 SGB XI, Rn. 2; *Wagner*, in: Hauck, SGB XI, § 6, Rn. 9; dagegen: *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI, NZS 1994, S. 433, 438; *Fuchs*, Rechtliche Grundgedanken, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4 Pflegeversicherungsrecht, § 5, Rz. 38; *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung, s. Fn. 225, S. 1169.

228 OVG Saarlouis FEVS 29, S. 29; *Mrozynski*, Das Verhältnis der Pflegeleistungen zur Eingliederungshilfe, ZfSH/SGB 1999, S. 333, 337.

229 *Freischmidt*, in Hauck, SGB I, § 63, Rn. 7, so auch *Freitag*, in: Wertenbruch (Hrsg.), Bochumer Kommentar, § 63, Rn. 10; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 10; *Seewald, in:* KassKomm, Bd. I, § 63 SGB I, Rn. 13; ähnlich *Maier*, Stärkung der Eigenverantwortung ‚rv 1979, S. 61, 63, der aber zusätzlich noch die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit anführt; *Peters*, SGB AT, § 63, Rn. 2; *Lilge,* in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Punkt 8.1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erforderlich ist. Ein Versuch, die Pflegebedürftigkeit umfassend zu verbessern, ist damit nicht verbunden. Aktivierende Pflege ist daher keine Heilbehandlung im Sinne des § 63 SGB I.[230]

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass nur bei einer Verweigerung der Mitwirkung bei der Rehabilitation, die durch andere Träger als die Pflegeversicherung durchgeführt wird, über §§ 63, 66 Abs. 2 SGB I eine Versagung oder Entziehung von Pflegeleistungen erfolgen kann.[231] Die Anwendung der §§ 63, 66 Abs. 2 SGB I bei einer Weigerung des Versicherten, den notwendigen Antrag auf Gewährung medizinischer Rehabilitationsleistungen zu stellen, ist unproblematisch. Schwierigkeiten bereitet dagegen die Anwendung dieser Vorschriften, weil die Rehabilitationsleistung nicht von der Pflegekasse selbst, sondern einem anderen Träger erbracht wird. Um eine Verletzung der Mitwirkungspflicht aus § 63 SGB I während des eingeleiteten Rehabilitationsverfahrens feststellen zu können, muss die Pflegekasse zunächst vom Rehabilitationsträger über das Fehlverhalten des Versicherten informiert werden. Ob dies so früh geschieht, um den Versicherten rechtzeitig, d.h. vor Abbruch oder Beendigung der Maßnahme auf seine Mitwirkungspflichten und die Folgen einer weiteren Verletzung hinzuweisen, ist zweifelhaft. Ist die Rehabilitationsmaßnahme bereits beendet, ehe die Pflegekasse Kenntnis vom Fehlverhalten erlangt, ist es für die Anwendung von § 66 Abs. 2 SGB I zu spät. Die Nachholung der Mitwirkung ist dann ausgeschlossen, so dass nach dem oben Ausgeführten[232] die Verweigerung der Leistungen nicht mehr in Betracht kommt.

2. Pflegebedürftigkeit auf Dauer bei Besserungschance

Gemäß § 14 Abs. 1 SGB XI liegt die einen Leistungsanspruch begründende Pflegebedürftigkeit nur vor, wenn der Versicherte für die maßgeblichen Verrichtungen auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, der Hilfe bedarf. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Pflegeleistungen hat die Pflegekasse also auch eine Prognose über die voraussichtliche Dauer der Pflegebedürftigkeit zu treffen. Für diese Prognose reicht Wahrscheinlichkeit aus. Es muss also mehr für als gegen die Annahme der voraussichtlichen Dauer der Pflegebedürftigkeit sprechen.[233] Bei dieser prognostischen Beurteilung sind ausweislich der Gesetzesbegründung gebotene Rehabilitations- und Behandlungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.[234] Dementsprechend sehen die Begutachtungsrichtlinien vor, dass die Zuer-

230 *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung, s. Fn. 225; S. 1169.
231 Dies übersehen *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI, NZS 1994, S. 433, 438; *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung, s. Fn. 225, S. 1169.
232 S.o. I. 3. d) cc).
233 *Wagner*, in: Hauck, SGB XI, § 14, Rn. 27.
234 BT-Dr. 12/5262.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kennung einer Pflegestufe nicht zu empfehlen ist, wenn deren Voraussetzungen nach Durchführung einer Rehabilitation voraussichtlich nicht mehr vorliegen.[235]

Offen bleibt aber, ob die Motivation bzw. der Wille des Versicherten zur Heilbehandlung oder Rehabilitation bei dieser Prognose berücksichtigt werden muss. Ist der Versicherte nicht bereit, an einer Rehabilitationsmaßnahme teilzunehmen, so wird er den entsprechenden Antrag auch bei Empfehlung durch die Pflegekasse gemäß § 31 Abs. 3 SGB XI nicht stellen. Rehabilitationsmaßnahmen können damit nicht erbracht und die Pflegebedürftigkeit nicht gebessert werden. Im Rahmen der Prognose wäre dann festzustellen, dass Pflegebedürftigkeit voraussichtlich für mindestens sechs Monate vorliegt, weil Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation nicht durchgeführt werden. Eine andere Beurteilung ist nur möglich, wenn die Weigerung des Versicherten unbeachtlich ist. Soweit ersichtlich, wurde dies aber bisher nicht thematisiert.

Ist die Weigerung beachtlich, wird also Pflegebedürftigkeit auf Dauer prognostiziert, muss die Pflegekasse die §§ 63, 66 Abs. 2 SGB I nutzen, um bei gegebener Besserungschance Leistungen zu versagen. Nach diesen Vorschriften muss eine Aufforderung zur Mitwirkung durch Antragstellung und Beteiligung am Rehabilitationsverfahren erfolgen und der Versicherte auf die Folgen einer Weigerung hingewiesen werden. Verweigert er die Mitwirkung auch weiterhin, kann die Pflegekasse nach § 66 Abs. 2 SGB I Pflegeleistungen ganz oder teilweise versagen.

3. Verwendung von Hilfsmitteln

Die krankheits- oder behinderungsbedingte Unfähigkeit des Berechtigten, einzelne Verrichtungen selbst vorzunehmen, kann durch die Verwendung von Hilfsmitteln ausgeglichen werden. So wäre zum Beispiel kein Hilfebedarf beim Ankleiden gegeben, wenn die durch eine orthopädische Erkrankung bedingte Unfähigkeit zum Anziehen von Strümpfen durch die Verwendung einer Strumpfzange ausgeglichen werden kann. Ähnliches gilt im Bereich der Körperpflege bei der Verwendung eines Badewannenliftes oder eines Duschhockers.

a) Hilfsmittel und die Bestimmung der Pflegebedürftigkeit

Leistungen der Pflegeversicherung stehen ab einer Pflegebedürftigkeit von durchschnittlich mindestes 90 Minuten täglich zu. Die Stufe der Pflegebedürftigkeit hängt davon ab, ob und in welchem Umfang der Berechtigte bei den in § 14 Abs. 4 SGB XI aufgeführten Verrichtungen der Hilfe bedarf. Bereits zur Rechtslage vor Inkraft-

235 Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buches des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRi) vom 21.03.1997, Punkt 6, abgedruckt in Hauck, SGB XI unter C 410, S. 52 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

treten des SGB XI war in der Rechtsprechung anerkannt, dass Pflegebedürftigkeit insofern nicht besteht, als der Berechtigte die nicht mögliche Verrichtung „bei Benutzung eines Hilfsmittels oder nach Wechsel von Gebrauchsgegenständen oder Kleidung selbst durchführen könnte."[236] Ähnlich formulieren auch die Begutachtungs-Richtlinien, dass der Hilfebedarf verringert wird oder nicht mehr besteht, wenn der Antragsteller eingeschränkte oder verlorene Fähigkeiten durch die Benutzung eines Hilfsmittels oder die Verwendung von Gebrauchsgegenständen selbst ausführen kann und nur der danach verbleibende Hilfebedarf für den Umfang der Pflegebedürftigkeit maßgebend ist.[237]

Der Antragsteller kann also darauf verwiesen werden, entweder Hilfsmittel oder seiner Behinderung angepasste Gebrauchsgegenstände oder Kleidung zu benutzen. Offen bleibt aber, ob die Verweisung nur dann möglich ist, wenn entsprechende Hilfsmittel, Gebrauchsgegenstände oder Kleidung bereits vorhanden sind und genutzt werden. Dafür würde sprechen, dass in das der Beurteilung der Pflegebedürftigkeit zugrunde liegende Gutachten auch einzugehen hat, über welche Hilfsmittel der Antragsteller bereits verfügt, ob durch diese die selbständige Ausführung von Verrichtungen möglich ist und ob diese auch tatsächlich benutzt werden.[238]

Bei einer derartigen Betrachtungsweise hätte es der Antragsteller aber in der Hand, die Pflegebedürftigkeit im Sinne des SGB XI zu beeinflussen.

b) Beschaffung oder Benutzung von Hilfsmitteln

Wenn bei der Festlegung der Stufe der Pflegebedürftigkeit nur das tatsächliche Vorhandensein und die tatsächliche Benutzung von Hilfsmitteln und behinderungsgerechten Gebrauchsgegenständen berücksichtigt wird, ist zu überlegen, ob der Berechtigte im Rahmen von Mitwirkungspflichten dazu angehalten werden kann, entsprechende Hilfsmittel zu beschaffen bzw. zu benutzen. Wie bereits ausgeführt, ergibt sich aus § 6 Abs. 2 SGB XI keine allgemeine Mitwirkungspflicht des Betroffenen. In Betracht kommen somit nur die §§ 63 ff. SGB I. Nachdem die Beschaffung oder Verwendung von Hilfsmitteln weder als Heilbehandlung nach § 63 SGB I noch als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben gesehen werden kann, bestehen auch nach dem SGB I keine hilfsmittelbezogenen Mitwirkungspflichten.

VIII. Schadensminderung im Entschädigungsrecht

Auch wenn die Tatbestände des Entschädigungsrechts in verschiedenen Gesetzen verstreut sind, kann das Bundesversorgungsgesetz (BVG) als „Grundgesetz der Ver-

236 BSG vom 30.09.1993, SGb 1994, S. 579, 583.
237 BRi, in: Hauck, SGB XI, unter C 410, S. 30; so auch *Heberlein/Pick*, in: Maaßen, SGB V, Ergänzungsband Soziale Pflegeversicherung, § 14 SGB XI, Rn. 54f.
238 BRi, in: Hauck, SGB XI, unter C 410, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sorgung“[239] bezeichnet werden. Sowohl die Versorgung der Soldaten als auch die Versorgung der Opfer von Gewalttaten erfolgt nach den Vorschriften des BVG, soweit in den Vorschriften des SVG und OEG nichts anderes bestimmt ist.[240] Auf Leistungen, die nach dem BVG erbracht werden, sind die §§ 63 ff SGB I grundsätzlich anwendbar. Das BVG enthält aber auch eigene Vorschriften, in denen Schadensminderung durch den Leistungsberechtigten relevant wird.

1. Prognose über die Dauer der Minderung der Erwerbsfähigkeit

Rentenleistungen stehen dem Geschädigten zu, wenn die gesundheitliche Schädigung zu einer Minderung der Erwerbsfähigkeit geführt hat. § 30 Abs. 1 S. 3, 4 BVG schreibt vor, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit für mindestens sechs Monate vorliegen muss, um einen Rentenanspruch zu begründen. Damit ist im Versorgungsrecht ebenso wie im Renten- und Unfallversicherungsrecht eine Prognose über die voraussichtliche Dauer der Minderung der Erwerbsfähigkeit erforderlich. Hierzu wird auf die obigen Ausführungen[241] verwiesen.

2. Vorrang der Rehabilitation, § 29 BVG

§ 29 BVG sieht vor, dass ein Anspruch auf Höherbewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit wegen besonderer beruflicher Betroffenheit nach § 30 Abs. 2 BVG, auf Berufsschadenssausgleich nach § 30 Abs. 3 BVG und auf Ausgleichsrente für Schwerbeschädigte nach § 32 BVG erst nach Abschluss erfolgversprechender und zumutbarer Rehabilitationsmaßnahmen entsteht. § 29 BVG greift damit den Grundsatz „Rehabilitation vor Rente“ aus § 8 SGB IX wieder auf. Die in § 29 BVG genannten Leistungen berücksichtigen im Gegensatz zu der abstrakten Bewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach § 30 Abs. 1 BVG auch die tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen der gesundheitlichen Schädigung und können somit als einkommensabhängige Leistungen bezeichnet werden. Die Geltung des Grundsatzes „Rehabilitation vor Rente“ war in der Vorgängervorschrift zu § 8 Abs. 2 SGB IX, in § 7 Abs. 1 S. 2 RehaAnglG auf einkommensabhängige Leistungen beschränkt. Dies ist auch mit Einführung des SGB IX im BVG unverändert beibehalten worden.

239 *Fehl*, Einleitung, in: Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, S. 15, 16.
240 § 80 SVG; § 1 Abs. 1 S. 1 OEG.
241 S. V. 1., VI.1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Erfolgversprechende Rehabilitationsmaßnahmen

§ 29 BVG umfasst sowohl medizinische Rehabilitation als auch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben. Die in § 29 BVG genannten, bis zum Abschluss der Rehabilitation ausgeschlossenen Leistungen, stellen auf die individuelle Erwerbsfähigkeit des Betroffenen hinsichtlich seines bisherigen oder angestrebten Berufes (§ 30 Abs. 2 und 3 BVG) oder die Fähigkeit und Zumutbarkeit einer Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ab. Die nach § 29 BVG vorrangigen Rehabilitationsmaßnahmen dienen im Falle der beruflichen Betroffenheit nach § 30 Abs. 2 BVG und des Berufsschadensausgleichs nach § 30 Abs. 3 BVG dazu, es dem Beschädigten zu ermöglichen, wieder eine der bisherigen beruflichen Stellung vergleichbare Tätigkeit auszuüben oder zumindest ein vergleichbares Einkommen zu erzielen. Im Falle der Ausgleichsrente nach § 32 BVG soll der Beschädigte in die Lage versetzt werden, einer seiner verbliebenen Erwerbsfähigkeit entsprechenden Tätigkeit nachzugehen.

Die Erfolgsaussichten einer Maßnahme sind dabei vorrangig nach der Art und Schwere der Behinderung ohne Begrenzung auf die anerkannten Schädigungsfolgen, geistigen Fähigkeiten, der Eignung und dem Alter der betroffenen Person zu beurteilen.[242] Nach der Rechtsprechung des BSG spielt es für den durch § 29 BVG angeordneten Anspruchsausschluss keine Rolle, ob der Beschädigte nach Abschluss der Maßnahme tatsächlich einen Arbeitsplatz erhält.[243] Ausreichend ist daher, dass die Maßnahme die Chance auf einen angemessene Beschäftigung, die den Ansprüchen aus §§ 30 Abs. 2 und 3, 32 BVG entgegensteht, wesentlich verbessert. Gegen die Erfolgsaussicht einer Maßnahme spricht es nicht, wenn der Versorgungsträger oder ein anderer Rehabilitationsträger geeignete Maßnahmen nicht umgehend einleiten kann, solange die Dauer des Verfahrens unter zwölf Monaten liegt.[244]

b) Zumutbarkeit

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an.[245] In erster Linie ist dabei auf den körperlichen und seelischen Zustand des Beschädigten Rücksicht zu nehmen, soweit dieser nicht bereits der Erfolgsaussicht der Maßnahme entgegensteht.[246] Gegen die Zumutbarkeit einer Maßnahme kann auch die Entfernung zwischen Wohnung und dem Ort der Maßnahme sprechen, wenn Art und Schwere der Behinderung und die Verkehrssituation den Beschädigten an der Zurücklegung dieses Weges hindern. Handelt es sich um Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, ist auch zu berücksichtigen, ob der

242 *Dahm*, in: Rohr/Strässer, BVG, § 29 – K 2.
243 BSG vom 18.10.1995 in SozR 3-3100, § 30 BVG, Nr. 14, S. 31.
244 LSG Rheinland-Pfalz vom 23.01.1976, Az. L 4 V 21/78.
245 *Dahm*, in: Rohr/Strässer, s. Fn. 242, § 29 – K 2.
246 BSG vom 27.03.1974, Az. 10 RV 523/73.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

am Arbeitsleben, ist auch zu berücksichtigen, ob der angestrebte Beruf zumutbar ist.[247]

Ergänzend sind auch die Grenzen der Mitwirkung nach § 65 SGB I zu berücksichtigen.[248]

c) Wirkung und Zweck des § 29 BVG

Sofern die Voraussetzungen des § 29 BVG erfüllt sind, verhindert die Vorschrift das Entstehen eines Anspruchs auf Versorgungsleistungen. Das gilt auch, wenn die Rehabilitation von einem anderen Rehabilitationsträger durchgeführt wurde.

Der Anspruchsausschluss gilt zunächst für die Dauer der Maßnahme. Nach Abschluss der Maßnahme entsteht der Anspruch auf die bisher ausgeschlossenen Maßnahmen, wenn die Voraussetzungen nach §§ 30 Abs. 2 und 3, 32 BVG noch vorliegen, die Maßnahme also nicht erfolgreich war. Auf ein Verschulden des Beschädigten kommt es nicht an.[249] Eine nachträgliche Entstehung des Anspruchs für die Dauer der Maßnahme wegen nun erwiesener Erfolglosigkeit ist ausgeschlossen.[250] Als Abschluss der Maßnahme ist aber auch der Zeitpunkt anzusehen, an dem die Maßnahme nicht mehr als erfolgversprechend oder zumutbar anzusehen ist.[251]

Der Anspruchsausschluss des § 29 BVG für die Dauer der Rehabilitation dient dazu, den Beschädigten zu motivieren, an den Rehabilitationsbemühungen des Versorgungsträgers mitzuwirken.[252]

IX. Schadensminderung nach dem Opferentschädigungsgesetz

Den Opfern eines rechtswidrigen tätlichen Angriffs stehen für die Folgen einer dadurch erlittenen gesundheitlichen Schädigung gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 OEG Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz zu. Damit sind die Ausführungen des vorangegangenen Abschnitts auch für die Ansprüche nach dem OEG übertragbar.

Das OEG enthält aber mit § 2 OEG auch eine eigene Vorschrift über die Versagung von Versorgungsleistungen. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 OEG sind die Leistungen zu versagen, „wenn der Geschädigte die Schädigung verursacht hat oder wenn es aus sonstigen Gründen unbillig wäre, Entschädigung zu gewähren“.

247 *Dahm*, in: Rohr/Strässer, BVG, § 29 – K 2.
248 *Dahm*, in: Rohr/Strässer, BVG, § 29 – K 2.
249 *Dahm*, in: Rohr/Strässer, BVG, § 29 – K 3.
250 *Dahm*, in: Rohr/Strässer, BVG, § 29 – K 3.
251 *Dahm*, in: Rohr/Strässer, BVG, § 29 – K 3.
252 BSG vom 18.12.1996, BSGE 80, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Zuordnung der Versagungsgründe des § 2 Abs. 1 S. 1 OEG

Mit der Regelung des § 2 Abs. 1 OEG soll verhindert werden, dass Geschädigte Versorgungsleistungen erhalten, deren Verhalten neben dem des Täters Einfluss auf den gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Schaden hatte. Das OEG gab damit die Vorstellung des immer unschuldigen Opfers auf.[253]

Der Versagungsgrund des § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 OEG der Verursachung der Schädigung durch den Geschädigten wird als Fall der versorgungsrechtlichen Kausalitätstheorie angesehen. Die Versorgungsleistungen sollen nicht zustehen, wenn der gesundheitliche oder wirtschaftliche Schaden aus der Tat auf eine vom Geschädigten gesetzte, wesentliche Bedingung zurückgeht.[254] Dagegen ist die Versagung wegen Unbilligkeit der Entschädigung nach § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 OEG einen Auffangtatbestand, wenn das Verhalten des Geschädigten nicht als Verursachung der Schädigung anzusehen ist, aber trotzdem gegen die Gewährung von Versorgungsleistungen spricht. Zu beachten ist, dass nach § 2 Abs. 1 OEG die Leistung zwingend in vollem Umfang versagt wird. Eine Abstufung z.B. nach dem Verursachungsanteil des Geschädigten ist nicht vorgesehen.[255]

2. Unterlassene Schadensminderung als Fall des § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 OEG

Ob unterlassene Schadensminderung unter diesen Versagungstatbestand zu fassen ist, hängt davon ab, ob der verwendete Begriff der Schädigung nur die Herbeiführung des primären Schadens, also die gesundheitliche Schädigung, erfasst oder auch die auszugleichenden gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen einschließt. Ausgangspunkt des Anspruchs auf Versorgungsleistungen ist nach § 1 Abs. 1 S. 1 OEG die durch den Angriff verursachte gesundheitliche Schädigung. Versorgungsleistungen dienen dem Ausgleich der durch die gesundheitliche Schädigung eintretenden gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen. § 1 Abs. 1 S. 1 OEG trennt zwischen der gesundheitlichen Schädigung als haftungsbegründendem Tatbestand und den daraus resultierenden wirtschaftlichen Folgen als haftungsausfüllendem Tatbestand. Dies ist auch auf § 2 Abs. 1 S. 1 OEG zu übertragen. Der dortige Begriff der Schädigung ist daher wie in § 1 Abs. 1 S. 1 OEG zu verstehen, dass nur die Einwirkung auf den Körper des Geschädigten erfasst ist.[256] Das sich die Schadensminderung auf der Seite der Haftungsausfüllung befindet, wird sie nicht von § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 OEG erfasst.

253 *Doering-Striening*, Die Versagung von Opferentschädigungsleistungen, S. 73 f.
254 *Kunz/Zellner*, Opferentschädigungsgesetz – Kommentar, § 2, Rn. 1; *Doering-Striening*, Die Versagung von Opferentschädigungsleistungen, S. 94.
255 *Schoreit/Düsseldorf*, OEG, § 2 Abs. 1, Rn. 6; *Doering-Striening*, Die Versagung von Opferentschädigungsleistungen, S. 57.
256 *Kunz/Zellner*, OEG, § 2, Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Unterlassene Schadensminderung als Fall des § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 OEG

Der Versagungsgrund der Unbilligkeit ist nicht auf die Verursachung des Schadens begrenzt, sondern auch anwendbar auf ein Verhalten des Geschädigten, welches nach der Zufügung der gesundheitlichen Schädigung liegt. [257] Nach der Gesetzesbegründung soll § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 OEG auch den Fall erfassen, dass der Geschädigte es unterlässt, den Eintritt des Schadens abzuwenden oder diesen zu mindern.[258]

Schadensminderung durch den Geschädigten kommt nur in Betracht, wenn und soweit durch das OEG auch Leistungen vorgesehen sind. Die gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung werden nach den Vorschriften des BVG entschädigt, also neben der Heilbehandlung auch Rentenleistungen erbracht. Nur wenn der Geschädigte Möglichkeiten ausschlägt, die zu einer Verringerung der Leistungen nach dem BVG geführt hätten, kann Unbilligkeit angenommen werden. Bei den Rentenleistungen ist zu beachten, dass nur ein Teil als Ausgleich einer wirtschaftlichen Einbuße und damit einkommensabhängig geleistet wird. Der andere Teil hat ideellen Charakter und steht deshalb einkommensunabhängig zu.[259] Neben der notwendigen Heilbehandlung und Pflege ist Schadensminderung nur denkbar bei den einkommensabhängigen Rentenleistungen wie Berufsschadensausgleich nach § 30 Abs. 3f BVG, Ausgleichsrente nach § 32 BVG und den Zuschlägen nach §§ 33a, 33b BVG. Dies bedeutet für eine mögliche Versagung nach § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 OEG, dass sich aufgrund des Verhaltens des Geschädigten entweder der Aufwand für Heilbehandlung oder Pflege oder die einkommensabhängige Rentenleistungen erhöht haben muss.

Darüber hinaus muss das Verhalten des Geschädigten ergeben, dass die Gewährung von Versorgungsleistungen in seinem Fall unbillig wäre. Bei der Unbilligkeit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch den Rechtsanwender anhand objektiver Betrachtung unter Berücksichtigung des Normzwecks des Gesetzes zu konkretisieren ist, wobei auch Besonderheiten des Einzelfalles einfließen können.[260] Hält sich der Staat für verpflichtet, die Opfer solcher Gewalttaten zu versorgen, so wäre es unbillig, Leistungen auch demjenigen zukommen zu lassen, der sich mit seinem Verhalten außerhalb der staatlichen Gemeinschaft gestellt hat.[261] Dies erfüllt aber nur ein Verhalten, dass der in Alt. 1 beschriebenen Mitverursachung gleichkommt, also schwer wiegt und vorwerfbar ist.[262] Dabei ist zu vergegenwärtigen, dass eine Versagung nach § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 OEG in Anwendung der Theorie der wesentlichen Bedingung auch nur dann in Frage kommt, wenn das

257 Diese Verhaltensunbilligkeit wird durch § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 gegenüber der Unbilligkeit der Erbringung von Versorgungsleistungen generell herausgestellt („insbesondere“).

258 BT-Dr. 7/2506.

259 *Gelhausen*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 320 ff.

260 *Kunz/Zellner*, OEG, § 2 Rn. 8; *Schulz-Lüke/Wolf*, Gewalttaten und Opferentschädigung, § 2, Rn. 11.

261 *Kunz/Zellner*, OEG, § 2 Rn. 8; ähnlich auch *Schulz-Lüke/Wolf*, Gewalttaten und Opferentschädigung, § 2, Rn. 5.

262 BayLSG vom 24.02.1988, Breith 1988, S. 941, 944.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verhalten des Geschädigten nach seiner Bedeutung und Tragweite für den Eintritt der Schädigung gegenüber den sonstigen Umständen mindestens gleichwertig erscheint,[263] es also in etwa dem rechtswidrigen tätlichen Angriff entspricht.[264] Für die Bewertung ist auch zu berücksichtigen, dass in diesem Fall eine vollständige Versagung der OEG-Leistungen die Folge wäre.[265] Unterlassene Schadensminderung wird in der Regel nicht die gesamten Leistungen betreffen, sondern auf einzelne Leistungsposten wie die einkommensabhängigen Rentenleistungen begrenzbar sein.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben kommt Unbilligkeit nur in Frage, wenn der Geschädigte in hohem Maße vernunftwidrig gehandelt und die Abwendung einer Gefahr in grob fahrlässiger Weise unterlassen hat.[266] Die Bewertung unterlassener Schadensminderung als unbillig ist daher dann angemessen, wenn der Geschädigte den Eintritt gesundheitlicher oder wirtschaftlicher Folgen, die nach § 1 Abs. 1 S. 1 OEG auszugleichen sind, hätte vermeiden können. Aus der Rechtsprechung ist kein Fall bekannt, in dem die Ablehnung einer Heilbehandlung oder ähnlichen schadensmindernden Maßnahme als unbilliges Verhalten bewertet worden wäre bzw. die Versorgungsverwaltung Leistungen aus diesem Grund versagen wollte.

Für den Fall der unterlassenen Schadensminderung stellen die §§ 63, 66 SGB I das tauglichere Instrument dar, da diese erlauben, auf die tatsächlichen leistungsmäßigen Auswirkungen des Verhaltens des Berechtigten zu reagieren.

X. Schadensminderung bei Sozialhilfeleistungen

Sozialhilfe soll dem Berechtigten nicht nur ein menschenwürdiges Leben ermöglichen, sondern ihn auch so weit wie möglich dazu befähigen, ein Leben unabhängig von ihr zu führen, so § 1 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB XII. Dazu haben die Berechtigten nach Kräften hinzuarbeiten. Sozialhilfe soll damit nicht materielle Hilfe, sondern vorrangig Hilfe zur Selbsthilfe sein.[267] Aus dem Zusammenspiel der §§ 2, 39 SGB XII ergibt sich, dass der Sozialhilfeträger keine Leistungen erbringen soll, die den Anstrengungen oder dem Anreiz des Berechtigten zur Selbsthilfe zuwider laufen.[268] Der Selbsthilfegrundsatz gleicht den Grundgedanken der vorangehend besprochenen Vorschriften zur schadensmindernden Mitwirkung. Offen ist, ob sich aus dem Selbsthilfegrundsatz zusätzliche sanktionierbare Verpflichtungen des Berechtigten zur Mitwirkung ergeben. Dabei darf nicht aus den Augen verloren werden, dass die Sozialhilfe als letztes soziales Netz die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen soll.

263 BayLSG vom 26.07.1989, Breith 1990, S. 201, 202.
264 *Doering-Striening*, Die Versagung von Opferentschädigungsleistungen, S. 304.
265 *Kunz/Zellner*, OEG, § 2, Rn. 9.
266 BSG vom 26.06.1985, Breith 1986, S. 243, 245.
267 *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 1, Rn. 23.
268 *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 1, Rn. 23; *Rothkegel*, Strukturprinzipien des Sozialhilferecht, S. 100; *Mrozynski*, Verhältnis der Pflegeleistungen zur Eingliederungshilfe, s. Fn. 223, S. 343 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Mitwirkung des Berechtigten ist dabei in zweierlei Hinsicht bedeutsam für den Anspruch auf Sozialhilfe: Der Berechtigte ist im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet, seine Arbeitskraft zur Deckung des Hilfebedarfs einzusetzen. Andererseits ist zu überlegen, ob die Versagung oder Entziehung vorrangiger Sozialleistungen gemäß § 66 SGB I den Anspruch auf Sozialhilfeleistungen zu beeinflussen vermag.

1. Der Einsatz der Arbeitskraft

Nach § 2 Abs. 1 SGB XII erhält keine Sozialhilfe, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens oder Vermögens selbst helfen kann oder die erforderliche Leistung von Anderen erhält.[269] Dies wird ergänzt durch die §§ 11 Abs. 3 S. 4, 39 SGB XII. Nach § 11 Abs. 3 S. 4 SGB XII ist der Leistungsberechtigte zur Aufnahme einer zumutbaren Tätigkeit sowie zur Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung verpflichtet. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, vermindert sich nach § 39 Abs. 1 SGB XII der maßgebende Regelsatz in einer ersten Stufe um bis zu 25 Prozent. Der Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft kommt im SGB XII aber nur untergeordnete Bedeutung zu. Das liegt an der Zuständigkeitsverteilung zwischen SGB II und SGB XII. Verfügt der Leistungsberechtigte noch über ein Leistungsvermögen für Tätigkeiten von mehr als drei Stunden täglich, stehen keine Leistungen nach dem SGB XII, sondern die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II zu.[270] Gesundheitlich Eingeschränkte fallen somit nur bei einem Leistungsvermögen von unter drei Stunden täglich in die Sozialhilfe, was die Möglichkeiten zum Einsatz der Arbeitskraft erheblich reduziert.

§ 39 SGB XII ist überdies nur auf die Hilfe zum Lebensunterhalt anwendbar, die im Wesentlichen für auf Zeit Erwerbsgeminderte in Betracht kommt. Auf Dauer Erwerbsgeminderte erhalten Grundsicherungsleistungen nach §§ 41 ff. SGB XII, bei denen die Arbeitsverpflichtung aus § 11 Abs. 3 S. 4 SGB XII zwar grundsätzlich auch gilt. Allerdings ist damit keine leistungsrechtliche Sanktion nach dem Vorbild des § 39 SGB XII verbunden.

a) Grenzen der Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft

Neben den Grenzen, die sich aus den Zugangsvoraussetzungen zur Sozialhilfe ergeben, gibt § 11 Abs. 4 SGB XII weitere Kriterien für die Zumutbarkeit einer Tätigkeit

269 § 2 Abs. 1 SGB XII entspricht, bis auf die Präzisierung zum Einsatz des Arbeitskraft, des Einkommens und Vermögens, dem bis 31.12.2004 geltenden § 2 Abs. 1 BSHG. Änderungen waren mit der Einordnung des BSHG in das SGB nicht beabsichtigt, so dass auf die Auslegung zu § 2 Abs. 1 BSHG zurückgegriffen werden kann.

270 § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.Vm. § 8 SGB II; § 2 Abs. 1 SGB XII; § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II schließt Leistungen nach dem SGB XII ausdrücklich aus, soweit Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor. Eine Tätigkeit darf nach § 11 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII insbesondere nicht verlangt werden, soweit der Leistungsberechtigte hierzu wegen Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit nicht in der Lage ist.

b) Umfang der Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft

Soweit dem Berechtigten noch eine Tätigkeit zugemutet werden kann, geht die Verpflichtung in erster Linie auf die Annahme entsprechender Arbeitsangebote durch den Sozialhilfeträger. Er darf sich aber nicht auf die Vermittlung einer Arbeit durch den Sozialhilfeträger oder auch die Arbeitsagentur verlassen, sondern hat sich auch selbst um eine geeignete Arbeit zu bemühen.[271] Die Verpflichtung umfasst auch, die Erwerbsfähigkeit so weit als möglich zu verbessern oder wiederherzustellen. Das wird bereits durch die §§ 63, 64 SGB I abgedeckt.[272]

c) Folgen der Arbeitsverweigerung

Verweigert der Berechtigte den Einsatz der Arbeitskraft oder eine Maßnahme zur Verbesserung seiner Erwerbsfähigkeit, tritt nach § 39 Abs. 1 S. 1 SGB XII eine Kürzung des maßgebenden Regelsatzes ein. Darüber ist er nach § 39 Abs. 1 S. 2 SGB XII vorher zu belehren. Diese dient neben der Verdeutlichung der Konsequenzen einer weiteren Arbeitsverweigerung dazu, dem Berechtigten die Möglichkeit zur Verhaltensänderung zu geben. In Anlehnung an § 66 Abs. 3 SGB I sollte die Belehrung schriftlich erfolgen und dem Berechtigten angemessene Zeit zur Verhaltensänderung einräumen.[273]

Bleibt der Berechtigte bei seiner Weigerung, ist der für ihn maßgebende Regelsatz in einer ersten Stufe um bis zu 25 Prozent zu kürzen. In welchem Umfang die Kürzung tatsächlich erfolgt, liegt im Ermessen des Sozialhilfeträgers. Er hat dabei zu berücksichtigen, inwieweit der Berechtigte durch die Kürzung zur Aufnahme einer zumutbaren Tätigkeit motiviert werden kann und ob der Lebensbedarf auch weiterhin gedeckt ist.[274] Eine weitere Reduzierung des Regelsatzes ist in der Folgezeit möglich, wenn der Berechtigte an seiner Weigerung festhält. Dabei ist nach § 39Abs. 2 i.V.m. § 26 Abs. 1 S. 2 SGB XII darauf zu achten, dass unterhaltsberechtigte Angehörige von der Kürzung nicht betroffen werden. Wird der Regelsatz gekürzt, hat der Sozialhilfeträger regelmäßig die Auswirkungen der Kürzung zu überprüfen und den Hilfesuchenden überdies auch weiterhin zu betreuen.[275] Stellt sich

271 So BVerwGE 98, S. 203 zu § 25 BSHG; auch auf die Arbeitsverpflichtung nach SGB XII anwendbar, *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 17.
272 *Falterbaum*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 16.
273 *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 21.
274 *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 20.
275 BVerwG vom 31.01.1968, FEVS 29, S. 99.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heraus, dass auch durch eine Kürzung des Regelsatzes der Berechtigte seine Weigerungshaltung nicht aufgibt, sollen die Leistungen wieder in vollem Umfang erbracht werden.[276]

Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Mitwirkungspflichten aus §§ 63, 64 SGB I ergeben sich jedoch nicht aus § 66 SGB I, sondern aus § 39 Abs. 1 S. 1 SGB XII, der gemäß § 37 SGB I vorrangig ist.[277] Anders als bei § 66 SGB I richtet sich das Ausmaß der Leistungskürzung nicht danach, welche Leistungen hätten vermieden werden können. Maßgebend ist hier die schrittweise Kürzung des Regelsatzes.[278]

2. Versagung oder Entziehung anderer Sozialleistungen

Die Versagung oder Entziehung anderer, vorrangiger Sozialleistungen kann beim Berechtigten Sozialhilfebedürftigkeit auslösen. Die Gewährung von Sozialhilfe läuft aber dem Ziel der Versagung oder Entziehung, den Berechtigten zur geforderten Mitwirkung anzuhalten, zuwider. Auch steht dem Berechtigten hier eine Selbsthilfemöglichkeit offen, auf die nach den Grundsätzen der §§ 1, 2 SGB XII zurückzugreifen wäre.

a) Versagung des Pflegegeldes nach § 37 Abs. 6 SGB XII

Zur Beratung und Unterstützung der Pflegepersonen nach § 37 Abs. 1 SGB XI und zur Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege sind Bezieher von Pflegegeld nach § 37 Abs. 3 SGB XI verpflichtet, in regelmäßigen Abständen die Beratung durch eine zugelassene Pflegeeinrichtung oder Pflegefachkraft in Anspruch zu nehmen. Erfolgt dies nicht, hat die Pflegekasse nach § 37 Abs. 6 SGB XI das Pflegegeld angemessen zu kürzen und im Wiederholungsfall zu entziehen. Mit der Kürzung oder Entziehung könnte für den Pflegebedürftigen ein Anspruch auf Pflegegeld nach §§ 61, 64 SGB XII entstehen. Dies wird aber durch § 64 Abs. 5 S. 5 SGB XII ausgeschlossen, der bei einer Kürzung oder Verweigerung von Pflegegeld durch die Pflegekasse nach § 37 Abs. 6 SGB XII die Leistungspflicht nach § 64 Abs. 1 – 3 SGB XII entfallen lässt. Der Wegfall zur Leistungspflicht hat zur Folge, dass der Sozialhilfeträger Pflegegeld nun nach seinem Ermessen voll oder teilweise gewähren kann.[279] Dabei sind die Auswirkungen einer Verweigerung sorgfältig zu prüfen und auch in Betracht zu ziehen, die Gewährung von Pflegegeld von der Erfüllung be-

276 So wohl *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 20.

277 *Falterbaum*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 16; zur alten Rechtslage *Dauber*, in: Mergler/Zink, BSHG, § 25, Rn. 4.

278 So auch schon zum BSHG VGH Baden-Württemberg, FEVS 23, S. 117. § 39 SGB XII ist gemäß § 37 Abs. 1 SGB I vorrangig gegenüber § 66 Abs. 2 SGB I.

279 *Klie*, in: Hauck, SGB XII, § 64, Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmter Auflagen, wie der Nachholung des Beratungseinsatzes nach § 37 Abs. 3 SGB XI, abhängig zu machen.[280]

b) Absichtliches Herbeiführen der Sozialhilfebedürftigkeit

Nach § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII sollen Sozialhilfeleistungen bis auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche eingeschränkt werden, wenn der Berechtigte sein Einkommen oder Vermögen in der Absicht gemindert hat, die Voraussetzungen für die Gewährung der Sozialhilfe zu schaffen. Die durch die Verweigerung bewirkte Versagung oder Entziehung einer Sozialleistung stellt zwar eine Minderung des Einkommens dar. Als absichtlich ist das Verhalten des Berechtigten aber nur zu werten, wenn die Mitwirkung gerade mit der Intention verweigert wurde, durch die anschließende Versagung oder Entziehung Sozialhilfebedürftigkeit herbeizuführen.[281] Die Beweislast für die Absicht des Berechtigten liegt beim Sozialhilfeträger. Daraus ergeben sich folgende Probleme: Zum einen ist der Nachweis der Absicht generell nur schwer möglich. Zum anderen ist die Versagung oder Entziehung nach § 66 SGB I eine Ermessensentscheidung des jeweiligen Leistungsträger. Der Berechtigte kann daher nur schwer vorhersehen, ob die gegenüber der Sozialhilfe vorrangige Sozialleistung tatsächlich entzogen wird und in welchem Umfang dies geschieht. Damit fehlt aber das für die Absicht notwendige Wissenselement.

c) Vorrang der Selbsthilfe

Das in § 2 Abs. 1 SGB XII verankerte Nachrangprinzip[282] wird als negatives Tatbestandsmerkmal der Sozialhilfebedürftigkeit verstanden.[283] Als solches stellt es einen eigenständigen Versagensgrund für Sozialhilfeleistungen dar, wenn der Lebensbedarf anderweitig gedeckt werden kann.[284] Die Verweisung der hilfesuchenden Person darauf kommt jedoch nur in Betracht, wenn es sich um realisierbare Möglichkeiten handelt, Mittel zur Deckung des Lebensunterhaltes zeitnah zur Verfügung stehen.[285]

Auf den Vorrang der Selbsthilfe gestützt ist der Berechtigte verpflichtet, vorrangige Sozialleistungen zu beantragen.[286] Kommt er dem nicht nach, hat der Sozialhilfeträger ein eigenes Antragsrecht nach § 95 S. 1 SGB XII. Ist für die Betreibung des Antragsverfahrens die Mithilfe des Hilfesuchenden notwendig, ist

280 *Schellhorn*, BSHG, § 69a, Rn. 19.
281 Zur Vorgängervorschrift § 25 Abs. 2 BSHG OVG Hamburg, FEVS 41, S. 288.
282 S.o. 1. Kap. III. 3. a) aa).
283 Bezweifelt von *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 1, Rn. 36.
284 BVerwGE 21, S. 208, 213.
285 BVerwGE 21, S. 208, 213.
286 Hessischer VGH vom 22.01.1969, FEVS 18, S. 9, ZfSH 1969, S. 744; *Meier*, Die Mitwirkungspflichten des Sozialhilfeempfängers, 1976, S. 47.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Antragsverfahrens die Mithilfe des Hilfesuchenden notwendig, ist der Berechtigte dazu nach den §§ 60 – 62 SGB I verpflichtet. Der Sozialhilfeträger kann den Berechtigten unter Verweis auf die bestehenden Mitwirkungspflichten zur Mitarbeit am Antragsverfahren auffordern und eine Entziehung der Sozialhilfe nach § 66 Abs. 1 SGB I androhen. Alternativ kann man auch eine hypothetische Berücksichtigung der vom Berechtigten nicht beantragten Sozialleistungen in Erwägung ziehen.[287] Würde diese ausreichen, den notwendigen Bedarf zu decken, stünden Sozialhilfeleistungen nicht zu. Ein solches Vorgehen würde der Funktion des Nachrangigkeitsprinzips als negatives Tatbestandsmerkmal entsprechen, aber voraussetzen, dass dem Berechtigten bekannt war, dass andere Sozialleistungen auf Antrag gewährt werden können.[288] Allerdings bestehen Zweifel, ob ein solches Vorgehen in Anbetracht des eigenen Antragsrechts des Sozialhilfeträgers nicht unverhältnismäßig wäre.[289] Für den Fall der Versagung vorrangiger Sozialleistungen nach § 66 SGB I bedeuten diese Grundsätze folgendes:

Der Sozialhilfeträger kann den Berechtigten auf die Erbringung der geforderten Mitwirkung verweisen, die zur Weiterzahlung der vorrangigen Sozialleistung führt. Dabei ist aber zu bedenken, dass die Sozialleistung erst mit einiger Verzögerung erneut zur Auszahlung gelangen wird, weil im Regelfall die bloße Erklärung der Mitwirkungsbereitschaft nicht ausreicht.[290] Zur Deckung des in der Zwischenzeit entstehenden Bedarfs stehen damit keine bereiten Mittel zur Verfügung. Ein Ausschluss des Anspruchs würde auch der Regelung des § 26 SGB XII zuwiderlaufen, die selbst bei absichtlicher Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit den Anspruch auf Leistungen nur auf das Unerlässliche einschränkt.

XI. Besonderheiten bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II

Die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II stehen auch gesundheitlich eingeschränkten Personen offen, die noch mindestens drei Stunden täglich erwerbsfähig sind. § 63 SGB I ist jedoch nicht anwendbar, weil Leistungen nicht wegen Krankheit oder Behinderung, sondern wegen Arbeitslosigkeit erbracht werden. Dies eröffnet die Möglichkeit einer Anwendung von § 64 SGB I. Die in § 2 Abs. 2 S. 2 SGB II verankerte Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft soll durch Eingliederungsleistungen

287 Hessischer VGH FEVS 11, S. 250, 251 f.

288 So BVerwG vom 29.09.1971, BVerwGE 38, S. 307, 308, 310 für den Fall eines Hilfesuchenden, der möglicherweise Rehabilitationsleistungen bei Antragstellung durch die BfA erhalten hätte, den Antrag aber nicht gestellt und statt Kostenübernahme durch den Sozialhilfeträger beantragt hatte. Ähnlich auch *Dauber*, in: Mergler/Zink, BSHG, § 2 Rn. 5, der einen Anspruch auf Sozialhilfe als nach § 2 Abs. 1 BSHG ausgeschlossen ansah, wenn der Hilfesuchende Grundsicherungsleistungen nach dem GSiG nicht beantragt.

289 Der Träger der Sozialhilfe hat gemäß § 95 SGB XII ein eigenes Antragsrecht, die zunächst geleistete Sozialhilfe kann im Falle nachträglicher Gewährung vorrangiger Sozialleistungen gemäß § 102 SGB X erstattet werden.

290 S.o. I. 3. d) cc).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach § 16 SGB II ermöglicht und unterstützt werden. Eine Verletzung der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft wird nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Bst. c und d, Nr. 2 SGB II mit einer Absenkung der Regelleistungen sanktioniert. Diese Regelung ist § 37 S. 1 SGB I gegenüber § 66 SGB I vorrangig.

Wie auch im Rahmen der Sozialhilfeleistungen stellt sich die Frage, wie der Leistungsträger darauf zu reagieren hat, dass der Hilfebedarf des Berechtigten durch eine Versagung oder Entziehung von Sozialleistungen nach § 66 SGB I eingetreten ist. Hilfebedürftige sind nach § 2 Abs. 1. S.1, Abs. 2 S. 1 SGB II verpflichtet, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit zu nutzen. Dies wird in § 3 Abs. 3 SGB II nochmals aufgegriffen und die Erbringung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ausgeschlossen, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann.

Die Nachholung der Mitwirkung ist eine solche Möglichkeit, auf die der Hilfesuchende verwiesen werden kann. Wie auch im Sozialhilferecht könnte dies als Möglichkeit der Selbsthilfe angesehen werden, die dem Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach § 1 Abs. 1 S. 2 HS 2 SGB II entgegensteht. Die Nachholung der Mitwirkung bedeutet aber im Regelfall nicht Selbsthilfe, die zur sofortigen Deckung des Lebensunterhalts führen würde. Ebenso würde der Verweis des Hilfesuchenden auf die Selbsthilfe durch Mitwirkung im Widerspruch stehen zur vorgesehenen Kürzung der Leistungen nach § 31 Abs. 4 Nr. 1 und 2 SGB II, wenn die Bedürftigkeit absichtlich herbeigeführt wurde oder sich der Hilfesuchende fortgesetzt unwirtschaftlich verhält.

XII. Zusammenfassung

Neben den allgemein gültigen Vorschriften der SGB I und IX enthalten die Leistungsgesetze weitere Vorschriften, die Mitwirkungspflichten zur Entlastung der Leistungsempfänger enthalten. Diese begründen entweder eigenständige Mitwirkungspflichten, greifen Grundsätze der SGB I und IX auf oder modifizieren die im SGB I vorgesehenen Rechtsfolgen. Die Mitwirkungspflichten des SGB I und die einzelgesetzlichen Regelungen stehen unter der Einschränkung der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit.

Eine Verletzung der Mitwirkungspflichten zieht zumeist eine Verweigerung der an sich zustehenden Sozialleistung nach sich, wobei die Leistungsvoraussetzungen aber unberührt bleiben. Der Verweigerung der Leistung hat bei fast allen Mitwirkungspflichten eine Aufforderung zur Mitwirkung, verbunden mit einer Androhung der Rechtsfolgen voraus zu gehen. Der Umfang der Leistungsverweigerung richtet sich danach, inwieweit Sozialleistungen bei Erbringung der geforderten Mitwirkung vermieden worden wären. Ungeklärt ist, ob die Verletzung der Mitwirkungspflicht schuldhaft erfolgen muss, damit Leistungen verweigert werden können.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

7. Kapitel: Schadensminderungspflicht im österreichischen Sozialrecht

I. Übergreifende Regelungen

Das österreichische Sozialrecht ist durch eine Vielzahl gesetzlicher Grundlagen gekennzeichnet. Diese enthalten Regelungen für je einen speziellen Bereich des Sozialrechts. Bestrebungen, zumindest das gesamte Sozialversicherungsrecht in nur einem einzigen Gesetz zusammenzufassen, wurden nicht verwirklicht.[1] Neben dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) existieren weitere Gesetze für die besonderen Sozialversicherungen der Bauern (BSVG), der gewerblich und freiberuflich Selbständigen (GSVG und FSVG) und der Beamten (B-KUVG). Zwar stellt das ASVG gewissermaßen das Muster für die anderen Sozialversicherungsgesetze dar und diese verweisen auch vielfach auf Vorschriften des ASVG. Trotzdem kommt dem ASVG nicht die Funktion einer allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts zu.

Für alle Teile des Sozialrecht übergreifend geltende Regelungen, etwa vergleichbar dem SGB I, fehlen.

II. Schadensminderung in der Krankenversicherung

1. Mitwirkung durch den Arbeitsunfähigen

§ 143 Abs. 6 ASVG gibt dem Leistungsträger das Recht, Krankengeld zu verweigern, wenn der Berechtigte einer Ladung zum Kontrollarzt nicht nachkommt, die Anstaltspflege, mit anderen Worten die stationäre Behandlung in einer Krankenanstalt, ablehnt oder wiederholt Bestimmungen der Krankenordnung oder Anordnungen des behandelnden Arztes nicht nachkommt. Für die gewerbliche Sozialversicherung lässt § 107 Abs. 3 GSVG eine ähnliche Regelung durch Satzung zu. Nach § 29 Abs. 4 der Satzung für die SVAgW[2] ruhen Leistungen der Zusatzversicherung[3] vollständig für vier Wochen, wenn der Versicherte der Ladung zum Kontrollarzt nicht nachkommt oder wiederholt Bestimmungen der Krankenordnung oder Anordnungen des behandelnden Arztes verletzt.

1 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 35.
2 Verlautbarung Nr. 61/2003, 04.07.2003.
3 Zusatzversicherung nach § 9 GSVG für ein Kranken- oder Tagegeld.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Ladung zum Kontrollarzt bei Arbeitsunfähigkeit

Der Versicherte ist gemäß §§ 143 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ASVG, 107 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GSVG verpflichtet, die vom behandelnden Arzt festgestellte Arbeitsunfähigkeit dem KV-Träger binnen einer Woche zu melden. Anderenfalls ruht der Anspruch auf das Krankengeld[4] bzw. der Anspruch auf die Entgeltfortzahlung[5]. Die beim KV-Träger eingehenden Meldungen der Arbeitsunfähigkeit werden vom dortigen ärztlichen Dienst gesichtet und die Versicherten zu einer ersten Kontrolluntersuchung eingeladen. Diese dient dazu, die vom behandelnden Arzt festgestellte Arbeitsunfähigkeit zu bestätigen und dem Versicherten – soweit erforderlich – Anordnungen zum Verhalten im Krankenstand zu geben.[6] Liegen nach Ansicht des kontrollärztlichen Dienstes die Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit nicht vor, wird die Meldung der Arbeitsunfähigkeit aufgehoben. Im weiteren Verlauf der Arbeitsunfähigkeit erfolgen weitere Ladungen, um den Krankheitsverlauf zu beobachten, einen bestehenden Rehabilitationsbedarf zu erkennen und entsprechende Maßnahmen einzuleiten. Auch dient die regelmäßige Kontrolle dazu, einen eventuell eingetretenen Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit zu erkennen, um den Versicherten auf Leistungsansprüche aus der PV hinweisen zu können.[7]

Kommt der Versicherte der Ladung nicht nach, so kann diese wiederholt und der Versicherte vom Krankenbesuchsdienst der Krankenkasse aufgesucht werden. Mit dem Hausbesuch sollen mögliche Hindernisse für ein Aufsuchen des ärztlichen Dienstes ausgeschlossen und das Verhalten des Versicherten im Krankenstand überprüft werden. Auch dient der Krankenbesuch dazu, den Versicherten bei der Bewältigung der Krankheit durch Hilfsmittel und andere Leistungen zu unterstützen.

b) Einhaltung der ärztlichen Anordnungen und der Krankenordnung

Die Dauer des Anspruchs auf Krankengeld hängt vom Verlauf der der Arbeitsunfähigkeit zugrunde liegenden Krankheit ab. Dieser Verlauf kann durch das Verhalten des Versicherten beeinflusst werden.[8] Aus diesem Grund sehen die § 143 Abs. 6 Nr. 3 ASVG in Verbindung mit § 47 MKO[9] und § 107 Abs. 3 GSVG in Verbindung mit § 29 Abs. 4 Satzung SVAgW Verhaltensanforderungen für den Versicherten im Krankenstand vor. Im Wesentlichen beinhalten diese die Befolgung ärztlicher Anordnungen und die Vermeidung von Verhalten, welches die Genesung beeinträchti-

4 § 143 Abs. 1 Nr. 1 ASVG, § 107 Abs. 1 Nr. 1 GSVG.
5 Unter anderem aus Art. 1 § 8 AngG, Art. 1 § 2 EFZG.
6 *Binder*, Krankenversicherung, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.2.4.2.
7 Auskunft von Herrn *Zwierzina*, WGKK, Gespräch vom 10.03.2005.
8 S.o. 1. Kap. IV. 2. b).
9 Die in diesem Punkt für alle Krankenkassen verbindlich ist, § 456 Abs. 2 ASVG i.V.m. § 455 Abs. 2 und 3 ASVG, §§ 2, 47 MKO.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen kann. Eine derartige Pflicht ist auch im Arbeitsrecht anerkannt[10], wonach der im Krankenstand befindliche Arbeitnehmer die „nach der allgemeinen Lebenserfahrung üblichen Verhaltensweisen nicht betont und offenkundig verletzen und dadurch den Heilungsverlauf gefährden“ darf.[11] Diese Formulierung kann wegen der Gleichheit des Tatbestandes der Arbeitsunfähigkeit und der engen Verwandtschaft von Krankengeld und Engeltfortzahlung auch für das KV-Recht zur Konkretisierung der Verhaltensanforderung des § 47 MKO verwendet werden.[12] Klargestellt ist damit, dass bei Fehlen einer ärztlichen Anordnung nur allgemein bekannte Verhaltensweisen gefordert werden.

Sowohl § 143 Abs. 6 Nr. 3 ASVG als auch § 47 MKO zielen darauf ab, die Gesundheit des Leistungsempfängers möglichst bald wiederherzustellen und somit die Aufwendungen für Krankheit und Arbeitsunfähigkeit möglichst gering zu halten. Im Falle des Ruhens des Krankengeldes aufgrund Weiterzahlung der Bezüge liegt die schnelle Genesung des Erkrankten nicht nur im Interesse der Krankenkasse sondern auch im Interesse des zur Entgeltfortzahlung verpflichteten Arbeitgebers.

c) Anstaltspflege

Der Versicherte ist nach § 144 Abs. 2 ASVG verpflichtet, sich der Anstaltspflege, zu unterziehen, wenn häusliche Pflege zur Behandlung nicht ausreichend ist, das Verhalten oder der Zustand des Erkrankten dessen fortgesetzte Beobachtung erfordern, der Erkrankte wiederholt den Bestimmungen der Krankenordnung zuwiderhandelt oder es sich um eine ansteckende Krankheit handelt. § 144 Abs. 2 ASVG besitzt nur geringe praktische Relevanz, da sich die Versicherten in den Fällen des § 144 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ASVG von selbst in Anstaltspflege begeben werden. Im Falle der wiederholten Verletzung von Bestimmungen der MKO wird die Anordnung von Anstaltspflege als nicht sinnvoll angesehen, da sie in der Regel mit erheblichen Kosten verbunden ist und die Krankenkasse in diesen Fällen auch ein Ruhen des Krankengeldes verfügen kann.[13]

10 OGH vom 07.06.2001, 9 ObA 144/01v = DRdA 2002, S. 390 ff. mit Besprechung von *Naderhirn*.

11 OGH vom 07.06.2001, a.a.O., unter Berufung auf OGH vom 10.09.1997, 9 ObA 112/97d m.w.N.

12 Zur Übertragung der sich aus der arbeitsrechtlichen Treuepflicht ergebenden Anforderungen an den arbeitsunfähigen Arbeitnehmer in das Sozialversicherungsrecht vgl. *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht des Versicherten, DRdA 1993, S. 32, 36.

13 Auskunft von Herrn *Zwierzina*, WGKK, Gespräch vom 10.03.2005.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Ruhen des Krankengeldes

Das Ruhen des Krankengeldes bedeutet die vorübergehende Einstellung der Leistung, ohne dass der Anspruch auf das Krankengeld dadurch berührt wird.[14] Das Ziel von Ruhensbestimmungen besteht in der Regel darin, bei einem auch vorübergehenden Wegfall des Sicherungsbedürfnisses Leistungen nicht zu gewähren.[15] Ruhensbestimmungen finden sich daher, wenn die Versicherungsleistung mit anderen Leistungen zusammentrifft. Das Ruhen des Krankengeldes bei Missachtung von Anordnungen des Arztes oder genesungsschädlichem Verhalten entspricht nicht dieser Zielrichtung. Die Systematik des Sozialversicherungsrechts sieht in ähnlichen Situationen regelmäßig eine Versagung der Leistung vor.[16] Dass der Gesetzgeber hier als Rechtsfolge das Ruhen angeordnet hat, führt zu folgendem Ergebnis: Nachdem der Anspruch auf das Krankengeld unberührt bleibt, zählen die Ruhenszeiten auch für die Berechnung der Höchstdauer des Krankengeldanspruchs mit.[17] Somit wird verhindert, dass sich der Krankengeldanspruch um Zeiten des Ruhens verlängert.

3. Verfahren

Das in § 143 Abs. 5 ASVG vorgesehene Ruhen des Krankengeldes darf nur verfügt werden, wenn der Versicherte zuvor auf die Folgen seines Verhaltens hingewiesen wurde. Das erfordert, dass dem Berechtigten das erwartete Verhalten dargelegt und aufgezeigt wird, durch was er gegen diese Erwartung verstoßen hat. Eine Fristsetzung ist in § 143 Abs. 6 ASVG nicht vorgesehen.

a) Ladung zum Kontrollarzt

Mit dem Ruhen des Krankengeldes hat die Krankenkasse ein Instrument in der Hand, ihrer Forderung nach kontrollärztlicher Untersuchung Nachdruck zu verleihen. Der Krankenkasse steht die Möglichkeit offen, durch den kontrollärztlichen Dienst den Krankenstand des Versicherten und damit den Krankengeldanspruch zu beenden, wenn die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nach dem bisherigen Verlauf wahrscheinlich ist. Auch in diesem Fall ist der Versicherte auf die Folge zuvor hinzuweisen.

14 *Wendl*, Verwirken, Versagen und Ruhen von Leistungsansprüchen, SozSi 1973, S. 273, 274; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 129.
15 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 129; *Schrammel*, Allgemeiner Teil des Leistungsrechts, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.1.5.2.4.
16 Vgl. §§ 197, 307b ASVG, 167 GSVG, 148 w, 159 BSVG.
17 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 182; *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 82 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Nichtbefolgen ärztlicher Anweisungen und genesungsschädliches Verhalten

Während die Nichtbefolgung einer Ladung leicht festzustellen ist, bereitet die Feststellung einer Verletzung ärztlicher Anordnungen oder eines genesungsschädlichen Verhaltens erhebliche Schwierigkeiten.

Um die Befolgung der ärztlichen Anweisungen und die Einhaltung der Bestimmungen der Krankenordnung zu überprüfen, können die Träger der Krankenversicherung nach § 48 MKO einen Krankenbesuch veranlassen. Dazu sucht ein Mitarbeiter der Krankenkasse den Erkrankten zu Hause auf. Dieser hat aus § 48 Abs. 3 MKO die Verpflichtung, den ausgewiesenen Krankenbesucher seiner Krankenkasse in die Wohnung einzulassen und ihm die erforderlichen Auskünfte zu geben. Wird bei einem solchen Krankenbesuch festgestellt, dass der Erkrankte ärztliche Anordnungen nicht befolgt hat oder sein Verhalten einer raschen Genesung hinderlich ist, hat die Krankenkasse den Erkrankten auf sein Fehlverhalten und dessen Folgen nach § 143 Abs. 6 ASVG zunächst schriftlich hinzuweisen. Der schriftliche Hinweis auf die Folgen des Fehlverhaltens ist Voraussetzung für die spätere Anordnung des Ruhens des Krankengeldes. Nur wenn der Empfänger auch nach dem schriftlichen Hinweis sein Verhalten nicht den ärztlichen Anordnungen oder den Vorgaben der Krankenkasse anpasst, steht der Krankenkasse die Verfügung des Ruhens frei. Die Krankenkasse hat im Rahmen des § 143 Abs. 6 ASVG im Gegensatz zu anderen Ruhens- und Versagensvorschriften des Krankenversicherungsrechts[18] einen weiten Ermessensspielraum, ob überhaupt das Ruhen angeordnet wird, und wenn ja, in welchem Umfang. In Betracht kommt ein dauerhaftes oder befristetes Ruhen der Leistung im vollen oder nur teilweisen Umfang.

III. Schadensminderung in der Pensionsversicherung

1. Ableitung von Duldungs- und Mitwirkungspflichten aus § 1304 ABGB

Im Pensionsversicherungsrecht enthält lediglich § 307b ASVG eine ausdrückliche Regelung zur Versagung des Übergangsgeldes, falls sich der Versicherte Rehabilitationsmaßnahmen entzieht oder er deren Erfolg gefährdet. Die Vorgängervorschrift, § 305 ASVG, erlaubte anstelle der Versagung des Übergangsgeldes in diesen Fällen die Versagung der Pension.

Da sowohl der aufgehobene § 305 ASVG als auch § 307b ASVG eine Leistungsversagung nur im Falle der fehlenden Mitwirkung an den von der Pensionsversicherung gewährten Rehabilitationsmaßnahmen vorsehen, bleiben die sonstigen Mög-

18 § 143 Abs. 1 Nr. 1 ASVG: Ruhen des Krankengeldes, solange die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht vorgelegt wurde; § 142 Abs. 1 Nr. 1 ASVG: Versagung des Krankengeldes für Verletzung, die sich der Versicherte durch schuldhafte Beteiligung an einem Raufhandel zugezogen hat.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichkeiten zur Behebung des Versicherungsfalles wie etwa Krankenbehandlung, Gewichtsreduktion oder Alkoholabstinenz unberücksichtigt.

a) Die Entwicklung in Literatur und Rechtsprechung

aa) Erste Überlegungen

Im Aufsatz „Die Pflicht zur Duldung von Heilverfahren in der Sozialversicherung" beschäftigte sich *Schrammel* im Jahr 1972 mit der Frage, unter welchen Umständen die Sozialversicherung zur Behebung oder Besserung des Versicherungsfalls die Duldung einer Heilbehandlung verlangen kann.[19] Er warf die Frage auf, ob die versicherte Person das Recht hat, ein entsprechendes Verlangen der Sozialversicherung zurückzuweisen und ging darauf ein, dass die in § 16 ABGB verankerten Persönlichkeitsrechte einer Verpflichtung des Versicherten zur Duldung einer Heilbehandlung entgegen stehen. Dieser schützt das Recht auf Leben und körperliche Integrität.[20] Die Einschränkung dieses Rechts sei problematisch, da § 16 ABGB die Anerkennung des Rechts auf Leben und körperliche Integrität mit der Anerkennung des Wesens der Person untrennbar verknüpft.[21] An den Ausgangspunkt seiner weiteren Überlegungen stellt *Schrammel* die Feststellung, dass die Persönlichkeit kein abgeschlossenes Individuum sei und die Rechte des Individuums dort ihre Grenze haben, wo sie die Rechte anderer berühren. § 17 ABGB lasse einerseits eine Beschränkung der Rechte aus § 16 ABGB kraft Gesetzes zu, schreibe andererseits aber fest, dass eine Beschränkung durch Regelungen unterhalb der Gesetze unzulässig sei.[22]

Eine Beschränkung des Rechts auf körperliche Integrität könnte sich für den Bereich des Sozialversicherungsrechts aus den §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1, 305 ASVG ergeben, die für unterschiedliche Bereiche eine Verpflichtung des Versicherten vorsehen, sich bestimmten Maßnahmen zur Behebung des Versicherungsfalles zu unterziehen. Nach Ansicht *Schrammels* beabsichtigte der Gesetzgeber damit, den allgemeinen Gedanken des Schadensersatzrechts, dass der Geschädigte in einer ihm zumutbaren Weise zur Minderung des Schadens verpflichtet ist, im Sozialversicherungsrecht Rechnung zu tragen. Mit der Verweigerung der Leistung im Falle der Verweigerung der Behandlung bezwecke das Sozialversicherungsrecht das gleiche wie das bürgerlich-rechtliche Schadensersatzrecht. Derjenige, der unter Außerachtlassung der Sorgfalt, die erforderlich ist, um sich selbst vor Schaden zu bewahren,

19 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48.

20 *Posch*, in: Schwimann, § 16 ABGB, Rn. 17, über Art. 2 EMRK wird das Recht auf Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit zu einem gegen den Staat gerichteten Grundrecht; *Aicher*, in: Rummel, § 16 ABGB, Rn. 16.

21 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 49.

22 Neben der Beschränkung durch Gesetze kommt auch eine Beschränkung durch Rechtsgeschäft in Betracht, wenn dieses gesetzmäßig ist; *Posch*, in: Schwimann, § 17 ABGB, Rn. 17; *Aicher*, in: Rummel, § 17 ABGB, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schadensmindernde Maßnahmen unterlässt, muss die Kürzung oder den Verlust seines Schadensersatzanspruches hinnehmen. Dies entspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben, der auch für das öffentliche Recht gilt.[23] *Schrammel* weist nach, dass die zwischen bürgerlich-rechtlichem Schadensersatzrecht und Sozialversicherungsrecht bestehenden Unterschiede nicht so gravierend sind, dass sie einer Übertragung der Ergebnisse zur Schadensminderungspflicht nach § 1304 ABGB in das Sozialversicherungsrecht entgegenstehen würden. Im Ergebnis befürwortet er, die in §§ 143 Abs. 6, 197, 305 ASVG aufgestellten Verhaltensanforderungen an den Versicherten nach den gleichen Kriterien zu bewerten wie diejenigen nach der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht.

bb) Die Weichenstellungen der Rechtsprechung

Aufbauend auf diesen Überlegungen Schrammels wurde in der Rechtsprechung eine Erweiterung der Verhaltensanforderungen an den Versicherten über die §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1, 305 ASVG für die Pensionsversicherung begründet. Der Entscheidung des OGH vom 12.04.1988,[24] die sich erstmalig mit der Begründung von Duldungs- und Mitwirkungspflichten in der Pensionsversicherung und den Konsequenzen einer Missachtung derselben beschäftigte, lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Versicherte war aufgrund verstärkten Alkoholmissbrauchs, dadurch ausgelöster Schwindelzustände und einer alkoholbedingten Polyneuropathie nicht mehr in der Lage, einer geregelten Arbeit nachzugehen. Es wurde jedoch festgestellt, dass bei strikter Alkoholabstinenz innerhalb eines halben Jahres die Krankheitssymptome und Leistungseinschränkungen soweit gebessert wären, dass eine Beschäftigung im erlernten und bisher ausgeübten Beruf als Maurer wieder möglich wäre. Diese notwendige Alkoholabstinenz hatte der Versicherte aber nicht eingehalten. Das Erstgericht sprach dem Versicherten eine Invaliditätspension zu, befristete diese aber wegen der bestehenden Möglichkeit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit. Eine Vorenthaltung der Pension für die Zeit, in welcher der Versicherte bereits für eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit hätte sorgen können, lehnte das Erstgericht ab, da im Pensionsversicherungsrecht keine diesbezügliche Versagungsvorschrift vorhanden sei.

Im Gegensatz zum Erstgericht führte das Berufungsgericht aus, dass Invalidität nicht vorliege, wenn Versicherte bei Aufbringung ihrer Willenskraft imstande seien, die Arbeitsfähigkeit wiederherzustellen und wies den Anspruch auf Invaliditätspension in vollem Umfang ab.

Der OGH bestätigte die Abweisung des Begehrens auf Invaliditätspension: Zwar existiere in den Sozialversicherungsgesetzen keine allgemeine Versagensbestimmung, doch lasse sich der im Schadensersatzrecht auf der Basis von § 1304 ABGB entwickelte Grundsatz der Schadensminderung auf das Sozialversicherungsrecht ü-

23 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 50 f.
24 OGH vom 12.04.1988, 10 ObS 149/97.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bertragen. Die Sozialversicherungsgesetze enthielten eine Vielzahl von Regelungen über Mitwirkung und Duldung durch den Leistungsempfänger, die der Durchführung des sozialversicherungsrechtlichen Schuldverhältnisses dienten und deren Befolgung nicht direkt erzwungen werde, sondern nur durch Ruhen oder Versagen der Leistungen sanktioniert seien. Einige dieser Regelungen sähen auch die Duldung von medizinischen Untersuchungen oder Heilbehandlungen vor, damit das durch die Sozialversicherung zu tragende Risiko möglichst gering gehalten wird. Der OGH bewertete derartige Vorschriften als Ausdruck des auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Dieser gebiete es dem Leistungsempfänger, die Interessen der Sozialversicherung und damit der anderen Versicherten in zumutbarer Weise zu wahren. Aus den in den Sozialversicherungsgesetzen vorhandenen Vorschriften, die vom Leistungsbezieher oder auch Leistungswerber Rücksichtnahme auf die Interessen der Versichertengemeinschaft verlangen, leitete der OGH eine allgemeine Duldungs- und Mitwirkungspflicht ab. Diese beinhaltet, dass der Berechtigte alles in seinen Kräften Stehende zu tun hat, um die Arbeitsfähigkeit zur Vermeidung einer Pension möglichst bald wiederherzustellen. [25] Die Anerkennung allgemeiner Mitwirkungs- und Duldungspflichten zum Zweck der Wahrung der Interessen der Versichertengemeinschaft hat der OGH in Folgezeit mehrfach wiederholt und die Voraussetzungen für ein Vorenthalten von Leistungen weiter konkretisiert.

In der Entscheidung vom 10.05.1988[26] wurde bestätigt, dass die versicherte Person auch von sich aus die notwendigen Schritte unternehmen muss, um die Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit zu überwinden. Die Antragstellerin verfügte nur über eine schlecht sitzende Beinprothese, welche die Einschränkungen in der Gehfähigkeit nur unzureichend kompensierte. Die Versorgung mit einer neuen Prothese durch die PV nach §§ 300, 302 Abs. 2 Nr. 2 Abs. 1 ASVG hatte sie bisher nicht beantragt. Der OGH entschied, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Invalidenpension so lange nicht anzuerkennen sei, als Möglichkeiten zur Überwindung der Einschränkungen nicht genutzt werden. Eine gesetzlich fundierte Begründung wird jedoch nicht gegeben.

Später wurde in der Entscheidung vom 27.02.1990 bekräftigt, dass die Nichtvornahme einer zumutbaren Operation auch im Sozialversicherungsrecht als Verletzung der Schadensminderungspflicht angesehen wird und zur Leistungsfreiheit der Sozialversicherung führen kann.[27] Klargestellt wird, dass es sich bei den Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht um echte Rechtspflichten handelt, deren Einhaltung nicht erzwungen werden kann, sondern um Obliegenheiten. Rechtsfolge der Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten sei lediglich der Verlust der begehrten Pension. Der OGH setzte sich in dieser Entscheidung auch ausführlich mit der Frage der Beschränkung des Rechts auf körperliche Integrität nach § 16 ABGB durch Mitwirkungs- und Duldungspflichten auseinander. Die Mitwirkungs- und

25 So auch die Entscheidungen vom 10.05.1988, SSV-NF 2/50 und 08.11.1988, SSV-NF 2/121.
26 SSV-NF 2/50.
27 OGH vom 27.02.1990, 10 ObS 40/90 = ZAS 1992, S. 90 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Duldungspflichten stehen im Spannungsfeld zwischen dem Recht des Einzelnen auf körperliche Integrität und den Interessen der Versichertengemeinschaft. Je gravierender der durch die geforderte Heilbehandlung bewirkte Eingriff in das Recht auf körperliche Integrität sei, desto eher müssten die Interessen der Interessengemeinschaft zurücktreten. Für die Abwägung der beiderseitigen Interessen verweist der OGH auf die ergangene Rechtsprechung zur bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht,[28] die in das Sozialversicherungsrecht übertragbar sei. Dies führe zu dem Ergebnis, dass die Grenze der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung in den Fällen überschritten ist, in denen auch das deutsche Recht in § 65 SGB I eine Ausnahme von der grundsätzlichen Behandlungspflicht vorsieht.

Eine weitere Bestätigung der Ableitung sozialversicherungsrechtlicher Mitwirkungs- und Duldungspflichten findet sich in der Entscheidung des OGH vom 23.04.1991.[29] Hier lässt der OGH in der Entscheidungsbegründung auch erstmals anklingen, dass nur eine vorwerfbare Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten zur Leistungsverweigerung führen könne. Die Versicherte hatte im Vertrauen auf die Richtigkeit der Therapie durch den behandelnden Arzt die von der Pensionsversicherung nun geforderte Behandlung nicht durchgeführt. Der OGH verneinte eine Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten, wenn die Versicherte von der zweckmäßigeren Behandlungsmöglichkeit keine Kenntnis hatte. Wer sich bereits in ärztlicher Behandlung befinde, sei nicht verpflichtet, von sich aus nach zweckmäßigeren Behandlungsmethoden zu forschen oder andere Fachärzte zu konsultieren. Dies würde eine nicht mit dem Grundsatz sozialer Rechtsanwendung[30] in Einklang stehende Überspannung der Mitwirkungspflichten bedeuten. Nach dieser vorsichtigen Andeutung erkannte der OGH in der Entscheidung vom 11.02.1992 dann das Verschulden endgültig als Voraussetzung für eine Annahme der Verletzung von Mitwirkungs- und Duldungspflichten an.[31] Ebenso wie nur eine schuldhafte Verletzung der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht zum Verlust oder zur Kürzung des Anspruchs führt, ist auch im Sozialversicherungsrecht

28 Vgl. dazu die Ausführungen oben, 3. Kap. II. 2. b).

29 OGH vom 23.04.1991, 10 ObS 90/91 = DRdA 1991, S. 120 ff.

30 Gemäß Erl. BMS 07.02.1956 Z II – 13.400 – 4, AN 1956 Nr. 3, 191: „Bei der Handhabung der neuen gesetzlichen Vorschriften ist darauf Bedacht zu nehmen, dass das Gesetz den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend im sozialen Geist angewendet wird. Im Zweifel soll die für den Antragsteller nach gesetzlicher Möglichkeit günstigere Auslegung gewählt werden, solange nicht die Rechtsprechung sich auf eine bestimmte Auslegung festgelegt hat." Dazu auch *Mayer-Maly*, Günstigkeitsprinzipen und soziale Rechtsanwendung, ÖJZ 1956, S. 605 ff; *Sedlak*, Soziale Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung in der Sozialversicherung, DRdA 1964, S. 66 ff.; *Binder*, Das Zusammenspiel arbeits- und sozialrechtlicher Leistungsansprüche, S. 35 ff.; *Oberndorfer*, Grundprobleme des Verwaltungsverfahrens, ZAS 1973, S. 203, 205.

31 OGH vom 11.02.1992, 10 ObS 350/91 = DRdA 1993, S. 32 ff.; angedeutet bereits in OGH vom 08.11.1988, SSV-NF 2/121, wonach sich eine Nichtbefolgung der Schadensminderungspflicht nur dann nachteilig auswirken soll, wenn der Versicherte wegen einer geistig-seelischen Störung auch bei Aufbietung aller Willenskraft nicht zur Befolgung in der Lage ist.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nur eine zumindest leicht fahrlässige Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten für das Bestehen des Anspruchs von Bedeutung.[32]

Die Rechtsprechung des OGH kann wie folgt zusammengefasst werden: Gestützt auf die §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1 und 305 ASVG und unter Heranziehung von § 1304 ABGB bestehen im Sozialversicherungsrecht Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Versicherten dahingehend, dass er alles Zumutbare zu unternehmen hat, den eingetretenen Versicherungsfall zu beheben oder zu mindern. Bei diesen Pflichten handelt es sich nicht um echte Rechtspflichten, sondern Obliegenheiten, deren Verletzung mit einer Kürzung oder einem Entzug der zustehenden Leistung sanktioniert ist. Dies kommt allerdings nur in Betracht, wenn die Verletzung vom Versicherten verschuldet wurde, was grundsätzlich die Kenntnis von der zumutbaren Möglichkeit zur Behebung des Versicherungsfalls voraussetzt. Bedeutung hat diese Rechtsprechung nur in der Pensionsversicherung erlangt, da es hier an gesetzlichen Regelungen fehlt.

cc) Die Aufnahme in der Literatur

Die Entwicklung einer allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungs- und Duldungspflicht in Parallele zu § 1304 ABGB wurde vor allem von *Müller* kritisiert.[33] Er bemängelt, dass der OGH in seinen Entscheidungen den Nachweis einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Lücke hinsichtlich der Mitwirkungs- und Duldungspflichten im Pensionsversicherungsrecht schuldig geblieben ist. Die im ASVG enthaltenen Einzelregelungen könnten durchaus auch so verstanden werden, dass der Gesetzgeber eine umfassende Mitwirkungs- und Duldungspflicht eben nicht vorsehen wollte. Im Übrigen sei die Besserungsmöglichkeit einer Krankheit schon immer bei der Beurteilung des Vorliegens eines Versicherungsfalles zu berücksichtigen gewesen. Der Annahme von Mitwirkungs- und Duldungspflichten bedürfe es daher nicht.[34] In der Rechsprechung des OGH bleibe auch offen, ob die Mitwirkungs- und Duldungspflichten eine Analogie zur Schadensminderungspflicht aus § 1304 ABGB darstellen oder ob nur ihre Verletzung analog § 1304 ABGB zu behandeln seien.[35]

Im Übrigen hat diese Rechtsprechung in der Literatur breite Zustimmung erfahren.[36] Betont wurde, dass die Sozialversicherungsgesetze den Versicherten nicht nur

32 OGH vom 11.02.1992, DRdA 1993, S. 32, 33; vom 11.02.1992, 10 ObS 324/91.

33 *Müller*, Richterliche Rechtsfortbildung, DRdA 1995, S. 465, 475 ff.

34 *Müller*, a.a.O., S. 478.

35 *Müller*, a.a.O., S. 477.

36 *Binder*, Aktuelle Fragen im Leistungsrecht der Krankenversicherung, ZAS 1990, S. 11, 14; *Schrammel*, Pensionsanspruch bei vorübergehender Invalidität, DRdA 1991, S. 120 ff.; *Oberbauer*, Zumutbare Operation, DRdA 1991, S. 236 ff.; *Dörner*, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93 ff; *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 32 ff.; *Rebhahn*, Mitverantwortung der Leistungsempfänger, DRdA 1997, S. 352, 355, der die Mitwirkungs- und Duldungspflichten jedoch eher auf eine Analo-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

soziale Rechte einräumen, sondern vom ihm auch ein soziales Verhalten gegenüber der Versichertengemeinschaft verlangen. Dies beinhaltet, dass der Versicherte von sich aus im Rahmen des Zumutbaren alles zu tun hat, um ein leistungsbegründendes soziales Risiko abzuwenden oder zu mindern.[37] Die Übertragung der Grundsätze der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht in das Sozialversicherungsrecht sei gerechtfertigt, da die Situationen von Geschädigtem und Versichertem sowie des Schädigers und der Sozialversicherung vergleichbar seien. Der Geschädigte soll sich nicht auf Kosten des Schädigers und der Versicherte nicht auf Kosten der Sozialversicherung die Mittel für ein arbeitsloses Leben sichern, wenn die Erwerbsfähigkeit durch zumutbare Maßnahmen wiederhergestellt werden könnte.[38] Muss der Geschädigte gegenüber einem rechtswidrig und schuldhaft handelnden Schädiger den Verlust oder die Kürzung seines Schadensersatzanspruchs hinnehmen, gilt dies umso mehr für den Versicherten gegenüber der Versicherung, die den Versicherungsfall weder verursacht noch verschuldet hat.[39]

Jedoch wurde als problematisch angesehen, wie die vom Versicherten anzuwendende Sorgfalt hinsichtlich der Erkennbarkeit von Möglichkeiten der Schadensminderung zu bestimmen ist. *Oberbauer* hat dazu auf die entsprechende Rechtsprechung zum Arbeitsrecht verwiesen.[40] Abgeleitet aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ist der Arbeitnehmer verpflichtet, „im Falle einer Krankheit und einer dadurch ausgelösten Arbeitsunfähigkeit sich nach Tunlichkeit so zu verhalten, dass seine Arbeitsfähigkeit möglichst bald wieder hergestellt wird. Er durfte insbesondere die Anordnungen des Arztes, oder wenn solche infolge der allgemeinen Lebenserfahrung entbehrlich sind, die Gebote der allgemein üblichen Verhaltensweisen nicht betont und offenkundig verletzen.“[41] Basierend auf dieser Rechtsprechung sei davon auszugehen, dass ein „maßgerechter wertverbundener Versicherter (analog § 1297 ABGB) sich freiwillig einer ärztlichen Behandlung unterzieht und sich vor allem aus eigenem Antrieb darüber informiert, welche Maßnahmen möglich sind, um die Arbeitskraft wiederzuerlangen.“[42] Man dürfe aber die Anforderungen an den Versicherten nicht überspannen. Insbesondere ist dem OGH zuzustimmen, dass ein Versicherter die Richtigkeit einer bei ihm angewandten Behandlungsmethode nicht in Zweifel ziehen kann und andere Therapiemethoden erforschen soll.

gie zu 143 Abs. 6 ASVG stützen will; *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 135; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 139; *Schrammel*, Allgemeiner Teil, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.1.3.4.

37 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 122; *Oberbauer*, Zumutbare Operation, s. Fn. 36, S. 240; *dies*., Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 36.

38 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 35.

39 *Oberbauer*, a.a.O.

40 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 36.

41 OGH vom 07.04.1987, 14 ObA 38/87 = RdW 1987, S. 268 f.

42 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 36.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum Verschulden des Versicherten hat sich auch *Rebhahn* geäußert.[43] Er will die Wertung des § 88 Abs. 1 Nr. 1 ASVG beachtet wissen. Danach sind Versicherungsleistungen bei einer vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Selbstschädigung ausgeschlossen. *Rebhahn* leitet daraus ab, dass auch bei einer Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten nur grobes Verschulden zu einer Vorenthaltung der Leistung führen dürfte. Allerdings könne hier der Maßstab stärker objektiviert und grobes Verschulden bereits dann angenommen werden, wenn der Berechtigte eine Maßnahme verweigert, die ein vernünftiger Versicherter mit großer Wahrscheinlichkeit akzeptiert hätte. Dazu könne auch darauf abgestellt werden, ob die Behandlung auch dann verweigert würde, wenn keine Sozialleistungen zustehen.

b) Die Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht

Besonderen Raum räumten Rechtsprechung und Literatur der Frage nach der Zumutbarkeit der vom Versicherten verlangten schadensmindernden Maßnahmen ein. Wurde vom Versicherten die Duldung und Mitwirkung an einer Heilbehandlung gefordert, stand stets auch eine Beeinträchtigung des Rechts auf körperliche Integrität zur Prüfung. Nach der Rechtsprechung des OGH gebietet es das Recht auf körperliche Integrität, bei schwerwiegenden Eingriffen die Entscheidung des Einzelnen, eine bestimmte Heilbehandlung nicht vornehmen zu lassen, zu respektieren und keine Rechtsfolgen in Form einer Leistungskürzung aus der Verweigerung abzuleiten.[44] Mit anderen Worten: Die Obliegenheit zur Duldung und Mitwirkung an einer Heilbehandlung besteht nur dann, wenn diese Heilbehandlung zumutbar ist. Dann ist die Beeinträchtigung des Rechts auf körperliche Integrität zulässig. Ist die Heilbehandlung dagegen unzumutbar, spricht das Recht auf körperliche Integrität gegen eine entsprechende Obliegenheit. Kritisiert wurde, dass der Zumutbarkeit der verlangten Heilbehandlung oft zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt und stattdessen mit Allgemeinplätzen argumentiert werde.[45]

aa) Zumutbarkeitskriterien für das Bestehen einer Duldungs- und Mitwirkungspflicht

Ob eine Heilbehandlung die Grenze des Zumutbaren überschreitet, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Maßgebend hierfür sind die Erfolgaussichten der Heilbehandlung, die damit verbundenen Gefahren, die Schwere des Eingriffs und seiner Folgen unter Berücksichtigung erforderlicher Nachbehandlung sowie die damit verbundenen Schmerzen.[46]

43 *Rebhahn*, Die Mitverantwortung der Leistungsempfänger, DRdA 1997, S. 352, 355 f.
44 OGH vom 27.02.1990 = ZAS 1992, S. 90, 93.
45 *Müller*, Richterliche Rechtsfortbildung, DRdA 1995, S. 465, 480 ff.
46 OGH vom 27.02.1990 = ZAS 1992, S. 90, 93.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bei den Erfolgsaussichten[47] ist nicht nur zu berücksichtigen ob das angestrebte Behandlungsergebnis erreicht werden kann, sondern auch, ob bei Erreichung des Risikos eine Minimierung des versicherten Risikos eintritt.[48] Das liegt darin begründet, dass die Mitwirkungs- und Duldungspflicht zu dem Zweck besteht, die Sozialversicherung von vermeidbaren Leistungen zu entlasten. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn zwar grundsätzlich der Versicherungsfall der Invalidität, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit beseitigt werden kann, der Versicherte aber mangels Eingliederungschancen auf dem Arbeitsmarkt Leistungen der Arbeitslosenversicherung beanspruchen müsste und damit nur eine Risikoverschiebung in einen anderen Zweig der Sozialversicherung eintreten würde.[49] Die Mitwirkungs- und Duldungspflichten werden dabei nicht als allein gegenüber der Pensionsversicherung, sondern als gegenüber der Sozialversicherung als Ganzem bestehend angesehen. Gefordert wurde daher, dass der Versicherte nach erfolgreicher Durchführung der Heilbehandlung einen Arbeitsplatz erhalten muss, damit von einer ausreichenden Erfolgaussicht die Rede sein kann.[50] Dagegen wurde eingewandt, dass bei den Leistungsvoraussetzungen für eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit nur darauf abgestellt werde, ob für den Versicherten landesweit seinen Fähigkeiten entsprechende Arbeitsplätze vorhanden sind.[51] Von dieser abstrakten Betrachtungsweise sei auch bei den Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht abzugehen.[52] Eine Berücksichtigung der Eingliederungschancen hat der OGH bisher für die Zumutbarkeit beruflicher Rehabilitationsmaßnahmen angenommen und dazu ausgeführt, dass eine bloße Risikoverschiebung zu Lasten der Arbeitslosenversicherung nicht ausreichend ist.[53]

Bei der Gefahrenprognose lehnt sich der OGH an das deutsche Sozialrecht an, dass mit § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I einen Ablehnungsgrund für medizinische Maßnahmen vorsieht, wenn eine erhebliche Gefahr für Leben und Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. § 65 Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGB I standen auch Pate für die Berücksichtigung der Schwere des Eingriffs und die Berücksichtigung von Schmerzen.[54] So hat der OGH eine Operation, die mit einer Eröffnung des Bauchraumes verbunden ist und bei der sich die Notwendigkeit eines

47 Die Erfolgsaussichten werden in der Literatur z.T. von der Zumutbarkeit getrennt, so z.B. *Dörner*, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93, 94 f.; *Schrammel*, Allgemeiner Teil, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.1.3.4.

48 *Dörner*, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93, 94 f.

49 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 52.

50 *Schrammel*, a.a.O.

51 OGH vom 09.02.1988, SSV-NF 2/14; vom 14.01.1992, 10 ObS 369/91 = SSV-NF 6/4 = DRdA 1992, S. 367 ff. mit Anm. von *Harrer*, der darauf hinweist, dass gesamte Arbeitsmarkt nur dann in Frage kommt, wenn der Versicherte auch zum Pendeln in der Lage ist, S. 369; so auch OGH vom 15.04.1993, SSV-NF 7/37.

52 *Dörner*, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93, 95.

53 OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d = SSV/NF 14/44.

54 Nach OGH vom 11.02.1992, 10 ObS 324/91 ist die Grenze der Zumutbarkeit jedenfalls überschritten, wenn das deutsche Recht über § 65 SGB I eine Ausnahme von der Untersuchungs- und Behandlungspflicht vorsieht, so auch *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

künstlichen Darmausganges ergeben kann, als unzumutbar erachtet.[55] Zur Begründung wurde zum einen auf die Schwere des Eingriffs an sich, zum anderen aber auch die Schwere der Folgen des Eingriffs – bestehend in der eventuellen Notwendigkeit eines künstlichen Darmausgangs und einer postoperativen Genesungszeit von 6-9 Monaten – verwiesen. Die ärztlicherseits geschätzte Letalität von 0,6% bei einer vorbereiteten Operation spielte für die Begründung der Unzumutbarkeit keine Rolle, begründete also wohl keine Unzumutbarkeit wegen drohender Lebensgefahr.

bb) Zumutbarkeitskriterien gegen eine Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflicht

Ist anhand der aufgeführten Kriterien die grundsätzliche Zumutbarkeit der Behandlung festgestellt worden, besteht die Mitwirkungs- und Duldungspflicht. Die Verweigerung dieser Heilbehandlung stellt aber nicht in jedem Fall eine Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflicht dar. Anerkannt ist, dass besondere Umstände auf Seiten des Versicherten vorliegen können, die die Heilbehandlung im Einzelfall als unzumutbar erscheinen lassen. Hierzu können eine gesteigerte Ängstlichkeit oder gesteigertes Schmerzempfinden, eine besondere berufliche Betroffenheit durch die Folgen der Heilbehandlung oder auch die Familienverhältnisse, insbesondere die Unabkömmlichkeit von zu Hause bei stationären Maßnahmen zählen.[56] Generell wird subjektiven Umständen aber nur ein geringes Gewicht beigemessen. Ist nach den objektiven Kriterien die Mitwirkungs- und Duldungspflicht gegeben, werden subjektive Umstände nur bei besonderem Gewicht berücksichtigt.[57] Den Einkommens- und Vermögensverhältnissen kommt für die Zumutbarkeit einer Behandlung keine Bedeutung zu.[58] Dem lag der Fall eines Versicherten zugrunde, der zwischenzeitlich seinen Wohnsitz nach Bosnien verlegt hatte und dort über keine Krankenversicherung verfügte. Mit der von der Pensionsversicherung verlangten Augenoperation war er grundsätzlich einverstanden, wandte aber ein, er verfüge nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel. Der OGH wies diesen Einwand mit der Begründung zurück, dass die Bestimmungen des ASVG über die Invaliditätspension eine Berücksichtigung persönlicher Verhältnisse nicht vorsehen und gerade eine abstrakte Betrachtungsweise gefordert ist.

55 OGH vom 27.02.1990, JBl. 1990, S. 734.

56 *Dörner*, Entscheidungsbesprechung, ZAS 1992, S. 93; 96, *Oberbauer*, Zumutbare Operation, DRdA 1991, S. 236, 240; *Schrammel*, Allgemeiner Teil, in Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.1.3.4., S. 156.

57 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 55; *Dörner*, Entscheidungsbesprechung, ZAS 1992, S. 93, 96.

58 OGH vom 28.01.1997, 10 ObS 2455/96 v.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung

Die Mitwirkungs- und Duldungspflichten sollen sicherstellen, dass die Sozialversicherung nicht für soziale Risiken aufkommen muss, die sich durch zumutbare Maßnahmen beheben ließen.[59] Verletzt der Versicherte seine diesbezüglichen Pflichten, kann darauf mit einer Verweigerung der aufgrund des bestehenden Versicherungsfalls zustehenden Leistungen reagiert werden. Die Umsetzung dieser Leistungsverweigerung ist auf verschiedenen Ebenen möglich.

aa) Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzungen

In einer frühen Entscheidung zur Schadensminderungspflicht eines Sozialversicherten führte der OGH aus, mit dem Recht auf Sozialleistungen „sei grundsätzlich im Rahmen des Zumutbaren die Pflicht zur Abwendung oder Minderung des die Leistungen begründenden "Schadens" verbunden".[60] Wenn der Versicherte dieser Pflicht nicht entspricht, ist die deshalb bestehende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nur beachtlich, wenn er zur Erfüllung seiner Verpflichtung aufgrund einer „geistig-seelischen Störung auch unter Einsatz aller Willenskraft nicht in der Lage ist."[61] Die Anspruchsvoraussetzungen für eine Pension werden also nur dann als gegeben angesehen, wenn sie auch mit zumutbaren Maßnahmen nicht überwindbar sind.

Die Vornahme zumutbarer Schadensminderung wird auch bei notwendigen Prognosen über die Dauer der Einschränkungen berücksichtigt. Zumeist ist der Anspruch auf langfristige Einkommensersatzleistungen mit einer Prognose über die zukünftige Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit verbunden. Der Anspruch auf eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit setzt voraus, dass die pensionsbegründendenden Leistungseinschränkungen nicht binnen 6 Monaten behebbar sind.[62] Pensionsbegründend sind Leistungseinschränkungen dann, wenn die Beschäftigung weder im bisherigen noch in einem Verweisungsberuf möglich ist oder bei einer an sich möglichen Beschäftigung zu erwarten ist, dass der Versicherte künftig für mindestens 7 Wochen im Jahr arbeitsunfähig sein wird.[63]

Für diese Prognose werden die vom OGH anerkannten Duldungs- und Mitwirkungspflichten genutzt. Stehen dem Versicherten Möglichkeiten offen, die Krankheit soweit zu bessern, dass die Voraussetzungen für eine Pension nicht mehr erfüllt wären, sind diese in die Prognose einzubeziehen. So ist der OGH auch im bereits

59 OGH vom 12.04.1998, 10 ObS 149/87; *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 50 f.; *Rebhahn*, Mitverantwortung, DRdA 1997, S. 352, 364.

60 OGH vom 08.11.1988, SSV-NF 2/121.

61 OGH vom 08.11.1988, SSV-NF 2/121.

62 §§ 254 Abs. 1 Nr. 1, 271 Abs. 1 Nr. 1, 277 Abs. 1 Nr. 1 ASVG, § 132 Abs. 1 Nr. 1 GSVG, § 123 Abs. 1 Nr. 1 BSVG. Der Anspruch auf eine Versehrtenrente setzt voraus, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit mindestens 20 % auch drei Monate nach dem Versicherungsfall noch besteht, § 203 ASVG.

63 OGH SSV-NF 1990/40, 1993/75, 1992/70, 1992/3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geschilderten Fall vorgegangen.[64] Die Alkoholabstinenz hätte binnen eines halben Jahres zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit geführt. Damit lag aber die für einen Pensionsanspruch notwendige dauerhafte Minderung der Arbeitsfähigkeit nicht vor.

Ähnliches wurde auch für den Fall der Krankenstandsprognose entschieden.[65] Der Kläger litt unter ausgeprägten Nasenpolypen in beiden Nebenhöhlen und einer chronischen Rhinosinusitis. Ärztlicherseits wurde eine operative Sanierung der Nebenhöhlen befürwortet, was zu einer wesentlichen Besserung des Krankheitsbildes und zu weniger Zeiten der Arbeitsunfähigkeit führen würde. Ohne die Operation wären Krankenstände im Umfang von mindestens 7 Wochen jährlich zu erwarten, so dass der Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit eingetreten wäre. Der OGH wies zunächst darauf hin, dass der Kläger im eigentlichen Sinne nicht invalid sei, da er durchaus noch einer geregelten Beschäftigung nachgehen könne. Der Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit könne somit nur aufgrund der Krankenstandsprognose angenommen werden. Handele es sich aber um vorübergehende Arbeitsunfähigkeit und keine dauerhafte Invalidität, so kann auf die Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Krankenversicherungsrechts für den Fall der Arbeitsunfähigkeit zurückgegriffen werden. Der Versicherte ist nach § 143 Abs. 6 ASVG, ggf. in Verbindung mit den Bestimmungen der Krankenordnung verpflichtet, die Anordnungen des behandelnden Arztes zu befolgen. Daraus könne für das Pensionsversicherungsrecht die Verpflichtung abgeleitet werden, sich einer zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit erforderlichen Behandlung zu unterziehen und ärztliche Hilfe auch ohne Aufforderung des PV-Trägers in Anspruch zu nehmen.

bb) Die Befristung der Pension

Die Sozialversicherungsgesetze sahen ursprünglich keine Befristung der Pensionen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit vor. Die Rechtsprechung erachtete jedoch eine Befristung der Pension als zulässig, wenn die geminderte Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit behoben werden könnte. Die Pension stand in diesen Fällen nur bis zur voraussichtlichen Behebung des Versicherungsfalles zu,[66] wenn geminderte Arbeitsfähigkeit für mindestens sechs Monate vorlag. Mit dem StrukturanpassungsG 1996[67] wurde eine generelle Befristung der Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit eingeführt. Nach § 256 Abs. 1 ASVG[68] steht die Pension für längstens 24 Monate ab dem Stichtag[69] zu, eine Weitergewährung ist auf Antrag

64 OGH vom 12.04.1988, 10 ObS 149/87.
65 OGH vom 09.11.1999, Az. 10 ObS 253/99z.
66 OGH vom 26.03.1991, 10 ObS 383/90; vom 11.02.1992, 10 ObS 350/91 = DRdA 1993, S. 32 ff.
67 Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl 1996/153.
68 § 256 ASVG gilt über die Verweisungen in §§ 271 Abs. 3, 277 Abs. 2 ASVG ebenso für die Berufs- und die Dienstunfähigkeitspension. Parallele Regelungen finden sich in § 133b GSVG und § 124b BSVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Stichtag[69] zu, eine Weitergewährung ist auf Antrag möglich. Ohne zeitliche Befristung wird die Pension gemäß § 256 Abs. 2 ASVG nur dann gewährt, wenn aufgrund des körperlichen oder geistigen Zustandes dauernde Invalidität, Berufsunfähigkeit oder Dienstunfähigkeit anzunehmen ist. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn eine Besserungsmöglichkeit ausgeschlossen ist.[70] Die Klage gegen die Befristung ist nach § 256 Abs. 3 ASVG ausgeschlossen.

Besteht für den Versicherten eine Mitwirkungs- und Duldungspflicht hinsichtlich einer zumutbaren Behandlung, so wird die Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit auf den Zeitpunkt befristet, zu dem die Behandlung voraussichtlich erfolgreich abgeschlossen und der Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit behoben sein wird.[71] Dies folgt aus der Überlegung, dass aus der Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflicht nur dann Rechtsfolgen abzuleiten sind, wenn diese für den Leistungsanspruch adäquat kausal waren. Kommt der Versicherte seinen Pflichten jedoch nach, ändert dies nichts daran, dass für die Dauer der Behandlung der Versicherungsfall weiterhin gegeben ist.[72]

Liegt zum Ende der Befristung noch immer geminderte Arbeitsfähigkeit vor, kann eine Weitergewährung der Pension beantragt werden.[73] Ist der Versicherungsfall allerdings wegen schuldhafter Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht behoben, kann der Weitergewährungsantrag abgewiesen werden.

cc) Versagen der Leistung

Im Gegensatz zum Kranken- und Unfallversicherungsrecht ist im Pensionsversicherungsrecht eine Verweigerung der Pension wegen Verletzung von Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Entziehung einer bereits zuerkannten Pensionsleistung ist nur nach § 99 Abs. 1 ASVG möglich. Diese Vorschrift setzt voraus, dass eine wesentliche, entscheidende Änderung in den Verhältnissen gegenüber dem Zeitpunkt der Leistungszuerkennung eingetreten ist[74] und deshalb die Voraussetzungen für den Anspruch auf die Leistung nicht mehr erfüllt sind. Durch Wiederherstellung oder Besserung des Gesundheitszustandes oder durch Gewöhnung und Anpassung an den Leidenszustand muss also eine Besserung der Arbeitsfähigkeit eingetreten und der Versicherungsfall behoben sein.

Vereitelt der Versicherte durch die Verweigerung zumutbarer Maßnahmen die Besserung seines Gesundheitszustandes oder die Gewöhnung und Anpassung an den Leidenszustand, so würde keine positive Änderung in den Verhältnissen gegenüber

69 § 223 Abs. 2 ASVG.
70 OGH vom 22.05.2001, 10 ObS 130/01t; vom 10.07.2001, 10 ObS 160/01d; vom 26.03.2002, 10 ObS 53/02w.
71 OGH vom 26.03.1991, 10 ObS 383/90 = SSV-NF 5/29; vom 23.04.1991, 10 ObS 90/91 = SSV-NF 5/42.
72 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36 , S. 124; OGH vom 05.09.2000, 10 ObS 213/00x.
73 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 124.
74 OGH vom 14.10.1993, 10 ObS 116/93.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

denjenigen zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung eintreten. Damit wären die Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 ASVG nicht erfüllt. Zu bedenken ist aber, dass die Annahme des Versicherungsfalls der geminderten Arbeitsfähigkeit unter der Bedingung steht, dass eine Behebung durch zumutbare Behandlung nicht möglich ist.

Ergibt sich während des Bezuges der Pension die Möglichkeit, den Versicherungsfall durch eine zumutbare Behandlung zu verbessern, treffen den Versicherten die gleichen Mitwirkungs- und Duldungspflichten wie zu dem Zeitpunkt, zu dem über den Anspruch auf die Pension noch nicht entschieden ist. Als entscheidende Änderung in den Verhältnissen gegenüber dem Zeitpunkt der Leistungszuerkennung wird daher auch das Auftauchen einer Besserungsmöglichkeit angesehen.[75] Voraussetzung für eine Entziehung der Pension ist jedoch, dass die zumutbare Behandlungsmöglichkeit nicht schon bei der Entscheidung über die Zuerkennung der Leistung vorlag, weil dann keine Änderung in den Verhältnissen vorliegen würde.[76]

dd) Die Dauer der Leistungsverweigerung

Wird der Antrag auf Gewährung einer Pension abgelehnt oder die Pension entzogen, weil der Versicherungsfall durch eine zumutbare Behandlung behoben werden kann, ist fraglich, ob zu einem späteren Zeitpunkt Leistungen gewährt werden können, auch wenn der Versicherte die Behandlung nicht durchgeführt hat. Die Situation hätte sich dann gegenüber dem Zeitpunkt der Leistungsverweigerung nicht geändert, die Voraussetzungen des Versicherungsfalls wären an sich weiter gegeben und die schuldhafte Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten würde die weitere Leistungsverweigerung begründen.

Was aber soll gelten, wenn die vom Versicherten verweigerte Behandlung nun nicht mehr nachgeholt und der Versicherungsfall nicht mehr behoben werden kann? Eine dauerhafte Verweigerung der Leistung bei an sich bestehendem Versicherungsfall sieht das ASVG nur in den Fällen des § 88 ASVG – Herbeiführung des Versicherungsfalls durch vorsätzliche Selbstbeschädigung oder bei Verübung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung – vor, denen die Verletzung von Duldungs- und Mitwirkungspflichten nicht gleichzustellen ist.

Die Rechtsprechung löste dieses Problem durch Kausalitätserwägungen. Wie auch bei der Anwendung von § 1304 ABGB ist die Pflichtverletzung des Versicherten nur dann relevant, wenn sie für die Entwicklung des Schadens adäquat kausal ist. Das bedeutet, dass die Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten nur dann die Leistungsverweigerung begründet, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten der Versicherungsfall behoben werden kann.[77] Erst wenn eine Besserung des Zustandes

75 *Schrammel*, Rückforderung und Entziehung, ZAS 1990, S. 73, 80.
76 OGH vom 26.02.1991, 10 ObS 413/90.
77 OGH vom 05.09.2000, 10 ObS 213/00x.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und damit eine Behebung des Versicherungsfalls nicht mehr möglich ist, besteht ein Pensionsanspruch aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit.[78]

d) Das einzuhaltende Verfahren

aa) Entstehen der Duldungs- und Mitwirkungspflichten

Der OGH hatte in seiner Entscheidung vom 23.04.1991 ausgeführt, dass die Mitwirkungs- und Duldungspflicht der Versicherten bezüglich der vorzunehmenden Behandlung erst zu dem Zeitpunkt entstanden ist, zu dem sie von der entsprechenden Behandlungsmöglichkeit erfahren hat.[79] *Schrammel* stimmte in seiner Entscheidungsbesprechung der Überlegung des OGH zu, dass eine Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten jedenfalls so lange nicht in Frage kommt, wie der Versicherte von der zumutbaren Behandlungsmöglichkeit keine Kenntnis hat.[80] Er stellt allerdings in Frage, ob die Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Versicherten generell davon abhängig sind, dass der Versicherungsträger eine bestimmte Maßnahme fordert. Dazu verweist er auf die bestehenden gesetzlichen Regelungen, die das Bestehen der Mitwirkungspflicht von einem Verlangen des Versicherungsträgers abhängig machen.[81] Daher entstehen auch die auf den Gedanken des § 1304 ABGB gestützten sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungs- und Duldungspflichten nur dann, wenn der Versicherungsträger entsprechende Maßnahmen verlangt hat. Stelle sich erst im Prozess aufgrund eines Sachverständigenbeweises heraus, dass eine zumutbare Behandlungsmöglichkeit besteht, habe der Versicherungsträger vom Versicherten die Vornahme dieser Behandlung ausdrücklich zu verlangen.[82]

In einer späteren Entscheidung hat der OGH nicht ausgeschlossen, dass eine Mitwirkungs- und Duldungspflicht bereits bestehen kann, bevor der Versicherte von der zumutbaren Behandlungsmöglichkeit und seiner diesbezüglichen Verpflichtung Kenntnis hat, lediglich komme eine schuldhafte Verletzung erst ab der Kenntnis in Betracht.[83] In der Besprechung zu dieser Entscheidung weist *Oberbauer* darauf hin, dass die Erkennbarkeit des Bestehens einer zumutbaren Behandlungsmöglichkeit und einer diesbezüglichen Mitwirkungs- und Duldungspflicht schwierig sei.[84] Auch wirft sie die Frage auf, ob das Entstehen der Mitwirkungspflicht tatsächlich entsprechend der Auffassung von Schrammel von einem Verlangen des Versicherungsträ-

78 Wenn eine Besserung nicht mehr möglich ist, dürfte wohl auch keine Mitwirkungs- und Duldungspflicht mehr bestehen, deren Verletzung die Leistungsverweigerung begründen könnte.
79 OGH vom 23.04.1991, 10 ObS 90/91, DRdA 1992, S. 120, 121.
80 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 123.
81 Z.B. § 197 Abs. 1 ASVG: eine die Heilbehandlung betreffende Anordnung; § 366 Abs. 1 ASVG: Anordnung einer ärztlichen Untersuchung; § 144 Abs. 2 ASVG: die Anstaltspflege setzt die Einweisung durch die zuständige Krankenkasse voraus.
82 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 123.
83 OGH vom 11.02.1992, DRdA 1993, S. 32, 33.
84 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, DRdA 1993, S. 32, 36.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gers abhängig sein muss.[85] § 1304 ABGB, der Grundlage der sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungs- und Duldungspflichten sei, mache das Bestehen der Schadensminderungspflicht nicht von einer entsprechenden Aufforderung des Schädigers abhängig. Davon könne nur abgewichen werden, wenn dies aufgrund der Besonderheiten des sozialversicherungsrechtlichen Schuldverhältnisses notwendig wäre. Dabei käme es darauf an, ob tatsächlich alle im ASVG normierten Mitwirkungspflichten eine entsprechende Aufforderung durch den Versicherungsträger voraussetzen, was z.B. bei § 143 Abs. 6 Nr. 3 ASVG oder § 305 ASVG nicht der Fall sei. Eine genauere Untersuchung wird jedoch nicht vorgenommen, so dass die Frage letztlich offen bleibt.

Mit dem Urteil vom 26.03.2002 trifft auch der OGH keine Entscheidung zur Frage des Entstehens der Mitwirkungs- und Duldungspflichten, weil der Sachverhalt nur den Fall der Rehabilitationsmaßnahmen nach §§ 300 ff. ASVG betraf.[86] Streitig war der Anspruch auf eine Invaliditätspension für einen Versicherten, dessen Invalidität durch eine berufliche Rehabilitation hätte behoben werden können, die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter aber im Anstaltsverfahren und auch im nachfolgenden Prozess keine solchen Leistungen angeboten hatte. Der OGH erkannte wegen der bisher nicht durchgeführten beruflichen Rehabilitation das Vorliegen von Invalidität an und sprach dem Kläger eine befristete Pension zu. Die Rehabilitierbarkeit steht auch unter Beachtung des Grundsatzes „Rehabilitation vor Pension" der Zuerkennung der Pension nicht entgegen, da die §§ 300 Abs. 1, 305 ASVG die Pensionsversicherungsträger die Aufgabe zuweisen, im Falle eines Pensionsantrages Rehabilitationsmaßnahmen einzuleiten.[87] Eine vergleichbare Verpflichtung des Sozialversicherungsträgers findet sich hinsichtlich einer notwendigen Heilbehandlung aber nicht, sieht man von der allgemeinen Verpflichtung der Krankenversicherung und der für sie tätigen Ärzte gemäß § 133 ASVG ab, für die Gesundheit und die Arbeitsfähigkeit der Versicherten zu sorgen.[88] Die Entscheidung des OGH kann daher nicht im Sinne einer Entscheidung der Frage, ob das Bestehen der Mitwirkungs- oder Duldungspflicht von dem Verlangen des Versicherungsträgers abhängig ist, angesehen werden.

bb) Die angemessene Überlegungszeit

Ist dem Versicherten die zumutbare Behandlungsmöglichkeit bekannt, muss diese nicht sofort vorgenommen werden. Nach der Rechtsprechung ist dem Versicherten

85 *Oberbauer*, a.a.O., S. 32, 37.
86 OGH vom 26.03.2002, 10 ObS 53/02w, SSV/NF 16/24, S. 121 ff.
87 OGH vom 26.03.2002, 10 ObS 53/02w, SSV/NF 16/24, S. 121, 125.
88 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, DRdA 1993, S. 32, 37, leitet daraus eine Verpflichtung der für die Krankenkasse tätig werdenden Ärzte ab, auf zumutbare Behandlungsmöglichkeiten zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit hinzuweisen.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine in der Regel vierwöchige Überlegungsfrist einzuräumen.[89] In dieser Zeit soll er Gelegenheit haben, die Vornahme der von ihm verlangten Behandlung mit einem Arzt seines Vertrauens besprechen zu können und eine Entscheidung zu treffen. Im Einzelfall, etwa bei schwierigen Operationen, kann diese Überlegungsfrist auch länger sein.[90]

Erst nach Ablauf der Überlegungsfrist kann der Versicherte durch die Nichtveranlassung der Behandlung die Mitwirkungs- und Duldungspflicht verletzen. Dabei ist aber zu beachten, dass nicht alle Verzögerungen des Beginns der Behandlung eine Pflichtverletzung darstellen. Eine Verzögerung etwa wegen eingeschränkter Behandlungskapazitäten geht zu Lasten der Sozialversicherung.[91]

2. Rehabilitationsleistungen und Schadensminderung

a) Grundsatz: Rehabilitation vor Pension

Das Ziel von Rehabilitationsmaßnahmen der Pensionsversicherung definiert § 300 Abs. 3 ASVG dahingehend, die Leistungsfähigkeit des Berechtigten soweit herzustellen oder wiederherzustellen, dass er im beruflichen und wirtschaftlichen Leben und in der Gemeinschaft einen ihm angemessenen Platz einnehmen kann. Durch die nach § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG anzustrebende Wiedereingliederung in das Berufsleben wird die Aussage des § 300 Abs. 3 ASVG konkretisiert.[92]

In der Pensionsversicherung gilt der Grundsatz Rehabilitation vor Pension in besonderem Maße: § 361 Abs. 1 S. 2 ASVG[93] schreibt vor, dass ein Antrag auf Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit zugleich als Antrag auf Leistungen der Rehabilitation gilt. Diese Vorschrift erfasst auch den Antrag auf Weitergewährung einer befristet gewährten Pension.[94] Dem korrespondiert, dass nach § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4, § 307 ASVG[95] die Pension aufgrund geminderter Arbeitsfähigkeit erst dann anfällt, wenn die Wiedereingliederung des Versicherten in das Berufsleben durch zumutbare Rehabilitationsmaßnahmen nicht erreicht werden kann[96], eine Zustimmung des Versicherten zur Rehabilitation im Gegensatz zum Unfallversicherungs-

89 OGH vom 11.02.1991, 10 ObS 324/91 = SSV-NF 6/13 und 10 ObS 350/91 = SSV-NF 6/14.
90 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, DRdA 1993, S. 32, 38.
91 Etwa OGH vom 03.11.1999, Az. 10 ObS 253/99z, wo unter anderem darauf abgestellt wird, wann die Arbeitsfähigkeit des Klägers wiederhergestellt gewesen wäre, wenn er sich nach Ablauf der Überlegungsfrist um die Aufnahme in ein allgemeines Krankenhaus bemüht hätte.
92 In gleicher Weise §§ 51 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 157 BSVG, §§ 55 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 165 GSVG.
93 Gilt auch in der Sozialversicherung der Bauern und der gewerblichen Sozialversicherung, §§ 182 BSVG und 194 GSVG.
94 OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d.
95 So auch §§ 51 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 157 BSVG und §§ 55 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 165 GSVG.
96 *Teschner*, Pensionsversicherung, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.4.9.2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

recht nicht erforderlich ist[97] und § 305 S. 2 ASVG[98] den Behinderten zur Mitwirkung bei der Durchführung von Maßnahmen zur Rehabilitation anhält.

b) Die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Rehabilitation

Wurde dem Versicherten bereits eine Pension zuerkannt und während des laufenden Pensionsbezuges eine Rehabilitation durchgeführt, entfällt gemäß § 254 Abs. 5 ASVG[99] die Invaliditätspension erst, wenn das monatliche Erwerbseinkommen aus einer Beschäftigung, zu welcher der Versicherte durch die Rehabilitation befähigt wurde, das Zweifache der Bemessungsgrundlage und das dreißigfache der jeweils geltenden Höchstbeitragsgrundlage[100] übersteigt. Das Erreichen eines solchen Einkommens dürfte auch bei einer erfolgreichen Rehabilitation und Eingliederung in den Arbeitsmarkt selten bleiben, so dass die Pension weiterhin zusteht.[101] Allerdings wandelt sich diese bei Bezug von Erwerbseinkommen gemäß § 254 Abs. 6, 7 ASVG in eine Teilpension, d.h. das Erwerbseinkommen wird auf die Pension angerechnet.

Solange die Einkommensgrenze des § 254 Abs. 5 ASVG nicht erreicht wird, bleibt der Anspruch auf die Pension bestehen und kann auch nicht entzogen werden. Die Rehabilitation wirkt sich dann nicht auf den Pensionsanspruch aus. Die Pension wird allerdings gemäß § 256 Abs. 1 ASVG grundsätzlich nur befristet geleistet. Bei der Prüfung des für die Weitergewährung erforderlichen Antrages wird die abgeschlossene Rehabilitation in die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einbezogen. Im Falle einer beruflichen Rehabilitation ist durch §§ 254 Abs. 5, 271 Abs. 3, 280 ASVG die Verweisbarkeit unter Einbeziehung des Berufs zu prüfen, zu dem die berufliche Maßnahme befähigen sollte. Das schließt regelmäßig die Weitergewährung der Pension aus, so dass die Rehabilitation, wenn auch mit Zeitverzögerung, die Pensionsversicherung entlastet.

Wird die Rehabilitation aufgrund eines Pensionsantrages gewährt,[102] soll dadurch, gemäß dem Grundsatz Rehabilitation vor Rente, die Gewährung der Pension vermieden werden. Die Anspruchsvoraussetzungen einer Pension sind gemäß § 223 Abs. 2 S. 1 ASVG bezogen auf den Stichtag zu prüfen. Sind zum Stichtag die vorrangigen Rehabilitationsmaßnahmen aber noch nicht durchgeführt worden, liegen die Voraussetzungen einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit grundsätz-

97 Vgl. OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d = DRdA 2001, S. 53 ff.

98 S.a. §§ 155 S. 2 BSVG, 163 S. 2 GSVG.

99 Gilt aufgrund Verweisungen in §§ 271 Abs. 3, 277 Abs. 2 ASVG für die Berufs- und Dienstunfähigkeitspension. Parallele Vorschriften in § 132 Abs. 5 GSVG und § 123 Abs. 4 BSVG.

100 § 45 Abs. 1 ASVG: derzeit 121,00 €/Tag, das entspricht einem monatlichen Einkommen von 3630,00 €.

101 *Jabornegg/Resch*, Rehabilitation vor Rente, ZAS 1999, S. 65, 74; *Resch*, Sozialrecht, S. 109.

102 § 371 Abs. 1 S. 2 ASVG: Der Antrag auf eine Pension aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit gilt auch als Antrag auf Leistungen zur Rehabilitation.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich vor.[103] Für diesen Fall schiebt § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG den Anfall, also den Beginn, der Pension so lange hinaus, bis feststeht, dass durch rehabilitative Maßnahmen die Wiedereingliederung in das Berufsleben nicht erreicht werden kann. Dazu wurde vorgeschlagen, die Wiedereingliederung in das Berufsleben an § 254 Abs. 5 ASVG zu messen, d.h. die Wiedereingliederung ist erst mit Erreichung der dort genannten Einkommensgrenze bewirkt.[104] Anderenfalls würden Pensionswerber und Pensionsbezieher ungleich behandelt. Diese Auffassung hat sich jedoch nicht durchsetzen können.[105] Eingewendet wurde vor allem, dass es einen sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung gibt. Dieser liegt darin begründet, dass bei Pensionsbeziehern durch die Entziehung der Pension in eine bescheidmäßig begründete Rechtsposition eingegriffen wird, was besonderen Schutz verlangt.[106] Das bedeutet, dass das Bewirken der Wiedereingliederung nach § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG wie die Prüfung des Versicherungsfalles der geminderten Arbeitsfähigkeit abstrakt zu erfolgen hat.[107] Die Wiedereingliederung ist bewirkt, wenn der Versicherte unter Berücksichtigung der Rehabilitation zumutbare Verweisungsberufe ausüben kann und ein solche in Österreich verfügbar ist. Dafür ist es ausreichend, dass es österreichweit ca. 100 solcher Arbeitsplätze gibt, unabhängig davon, ob diese zur Besetzung mit dem Versicherten frei sind.[108]

c) Die Rechtsfolgen der Vereitelung der Rehabilitation

aa) Versagung des Übergangsgeldes

Für die Dauer der Gewährung von medizinischen oder beruflichen Maßnahmen der Rehabilitation steht dem Versicherten gemäß § 306 Abs. 1 ASVG[109] ein Übergangsgeld zu. Dies gilt auch dann, wenn dem Versicherten bereits eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit bewilligt wurde. Nach § 307 ASVG erhält der Versicherte für die Dauer der Gewährung der Rehabilitationsmaßnahme nicht die Pensi-

103 Verfahrenstechnisch wird dies gelöst, in dem der Versicherungsträger über das Vorliegen des Versicherungsfalles der geminderten Erwerbsfähigkeit zu entscheiden hat, bei Gewährung von Rehabilitationsmaßnahmen aber auch auszusprechen hat, dass die Pension wegen der Gewährung von Rehabilitationsmaßnahmen nicht anfällt. Vgl. OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d = SSV-NF 14/44, S. 231, 236; *Karl*, Rehabilitation und Pension, DRdA 1999, S. 12, 18; *Gründler*, Die Pension, 2003, S. 133.

104 *Karl*, Rehabilitation und Pension, DRdA 1999, S. 12, 16.

105 Vgl. die deutliche Ablehnung in OGH vom 11.01.2000, 10 ObS 314/99w = SSV-NF 14/2, S. 4, 10; der OGH zieht hier auch die Sinnhaftigkeit von § 254 Abs. 5 ASVG generell in Frage, „kontraproduktives Relikt".

106 *Jabornegg/Resch*, Rehabilitation vor Rente, ZAS 1999, S. 65, 69.

107 OGH vom 11.01.2000, 10 ObS 314/99w = SSV-NF 14/2, S. 4, 10f.

108 OGH SSV-NF 6/4, 7/37; *Resch*, Sozialrecht, S. 103; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 257; *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 134.

109 S.a. §§ 156 BSVG, 164 GSVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on, sondern das Übergangsgeld.[110] Werden Rehabilitationsmaßnahmen aufgrund eines Pensionsantrages erbracht, steht das Übergangsgeld gemäß § 306 Abs. 1 S. 3 ASVG ab dem Zeitpunkt zu, in dem die beantragte Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit angefallen wäre.[111]

Die erfolgreiche Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen erfordert jedoch die Mitwirkung des Versicherten. Fehlt es daran, schreibt § 307b ASVG[112] die Versagung des Übergangsgeldes vor. Durch eine entsprechende Verfügung des Versicherungsträgers wird dieser bei grundsätzlich weiterbestehendem Anspruch von der Leistungspflicht frei.[113] Die Versagung ist jedoch nur unter der Bedingung zulässig, dass die Rehabilitationsmaßnahmen dem Versicherten zumutbar sind.[114]

bb) Nichtanfall der Pension

Gemäß § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG fällt die Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit erst an, wenn durch Rehabilitationsmaßnahmen die Eingliederung in das Berufsleben nicht erreicht werden kann. Hat sich der Versicherte Rehabilitationsmaßnahmen entzogen oder nicht ausreichend an diesen mitgewirkt, wird dadurch unter Umständen die Eingliederung in das Berufsleben nicht erreicht. Gestützt auf § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG hatte die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter die Gewährung einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit im Falle einer Versicherten verweigert, die aufgrund einer Verletzung der linken Hand ihren bisherigen Beruf als Friseurin nicht mehr ausüben konnte. Der Versicherten wurde die Gewährung einer beruflichen Rehabilitation angeboten, die diese jedoch aus persönlichen Gründen ablehnte. Die Ablehnung des Pensionsanspruchs wurde darauf gestützt, dass durch Rehabilitationsmaßnahmen eine Wiedereingliederung in das Berufsleben bewirkt werden könnte, dies aber lediglich am Widerstand der Versicherten scheitert. Diese Entscheidung der Pensionsversicherungsanstalt für Arbeiter wurde in dem von der Versicherten eingeleiteten gerichtlichen Verfahren in allen Instanzen bestätigt. Der OGH führte in seiner Entscheidung[115] aus, dass die Verweigerung einer möglichen und zumutbaren medizinischen oder beruflichen Rehabilitation, die die geminderte Arbeitsfähigkeit beheben würde, nicht anders zu beurteilen sei als die Verweigerung einer zumutbaren Heilbehandlung. Die in diesem Zusammenhang aus § 1304 ABGB abgeleiteten Duldungs- und Mitwirkungspflichten treffen in gleicher Weise auf Rehabilitationsmaßnahmen der Pensionsversicherung zu. Der Versicherte soll es auch bei Rehabilitationsmaßnahmen nicht in der Hand haben, durch

110 *Jabornegg/Resch*, Rehabilitation vor Rente, ZAS 1999, S. 65, 69.

111 Nachdem § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG den Anspruch auf Pension für die Dauer der vorrangigen Rehabilitation ausschließt, soll durch das Übergangsgeld der Lebensunterhalt des sichergestellt werden.

112 S.a. §§ 159 BSVG, 167 GSVG.

113 *Schrammel*, Allgemeiner Teil, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.1.5.2.3., S. 168.

114 Zur Zumutbarkeit nachfolgend d).

115 OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d = SSV-NF 14/44.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seine Verweigerung einen Pensionsanspruch zu erreichen.[116] Nachdem die Klägerin hier nur aus persönlichen Gründen zu einer erfolgversprechenden Rehabilitation nicht bereit war, bestand auch kein Anspruch auf eine Invaliditätspension.

cc) Versagen der Pension

Entgegen der vor dem StrukturanpassungsG 1996[117] geltenden Rechtslage ist bei einer Verweigerung der Rehabilitation nicht mehr die Pension zu versagen,[118] sondern nur das während der Rehabilitation zustehende Übergangsgeld. An einem gesetzlichen Versagungstatbestand im Falle der Vereitelung der Rehabilitation fehlt es somit. Auch § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG hilft in diesen Fall nicht weiter. Dieser ist nur anwendbar, wenn über einen Pensionsantrag zu entscheiden ist.

In Betracht kommen könnte eine Entziehung der Leistung nach § 99 Abs. 1 ASVG. Wie bereits ausgeführt, setzt dies eine wesentliche Änderung in den zu Zuerkennung der Pension zugrundeliegenden Verhältnissen und die Behebung des Versicherungsfalles voraus.[119] Dies ist aber gerade nicht der Fall, wenn die zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit führende Rehabilitationsmaßnahme vom Pensionisten abgelehnt wurde. Wie auch bei der verweigerten Heilbehandlung könnte hier das Bestehen einer Rehabilitationsmöglichkeit, die bei Zuerkennung der Pension noch nicht bestand, für die Annahme einer Änderung der Verhältnisse ausreichend sein. Dies würde auch durch die Regelung des § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG gestützt werden, der den Pensionsanspruch ausschließt, wenn durch die Rehabilitation eine Wiedereingliederung in das Berufsleben bewirkt werden kann.

Eine solche Annahme widerspricht aber der Regelung des § 254 Abs. 4 ASVG[120], wonach eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit nach erfolgreicher Rehabilitation erst dann wegfällt, wenn Erwerbseinkommen in einer bestimmten Höhe aus einer Beschäftigung erzielt wird, zu welcher der Versicherte durch die Rehabilitation befähigt wurde. Für den Wegfall der Pension ist somit nicht ausreichend, dass sich durch die erfolgreiche Rehabilitation das Verweisungsfeld erweitert hat. Das Risiko der Wiedereingliederung in das Erwerbsleben nach einer erfolgreichen Rehabilitation ist bei Pensionsbeziehern somit eindeutig der PV zugewiesen. Damit verbietet es sich aber, für die Anwendung des § 99 Abs. 1 ASVG von der Hypothese einer erfolgreichen Rehabilitation auszugehen. Die Versagung einer laufenden Pension bei Verweigerung der Mitwirkung an einer Rehabilitation ist also ausgeschlossen, was der erklärten Absicht des Gesetzgebers zuwiderläuft, bei Verweigerung der

116 OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d = SSV-NF 14/44, S. 237.
117 BGBl 1996/153.
118 § 307 b ASVG a.F.
119 S.o. Punkt 1. c) cc).
120 Gemäß §§ 271 Abs. 3, 277 Abs. 2, 279 Abs. 3 ASVG, ähnlich § 132 Abs. 4 GSVG, § 123 Abs. 4 BSVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rehabilitation solle weder Übergangsgeld noch Pension zustehen.[121] Eine Steuerungsmöglichkeit verbleibt der PV allerdings über die im Regelfall vorgesehene Gewährung befristeter Pensionen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.[122] Der für die Weitergewährung der Pension notwendige Antrag gilt gemäß § 361 Abs. 1 S. 2 ASVG gleichzeitig als Antrag auf Rehabilitationsleistungen, bei deren Verweigerung eine Versagung der Rente in Betracht kommt.[123]

d) Zumutbarkeit von Rehabilitationsmaßnahmen

§ 307b ASVG ordnet die Versagung des Übergangsgeldes an, wenn sich der Behinderte einer zumutbaren Rehabilitationsmaßnahme entzieht[124] oder deren Zweck durch sein Verhalten gefährdet oder vereitelt. § 307b ASVG führt als Kriterien für die Zumutbarkeit Dauer und Umfang der Ausbildung und die bisher ausgeübte Berufstätigkeit an.[125] Zusätzlich ist zu berücksichtigen, ob der Versicherte nach erfolgreichem Abschluss der Rehabilitation in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann. Begründet wird die Berücksichtigung der Prognose damit, dass voraussichtlich erfolglose, kostspielige Rehabilitationsmaßnahmen von der Versichertengemeinschaft nicht zu finanzieren sind und eine bloße Risikoverschiebung zur Arbeitslosenversicherung eintreten wird. Hinsichtlich der Arbeitsplatzprognose wird zum Teil vertreten, dass eine Rehabilitation nur zumutbar ist, wenn der Versicherte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen Arbeitsplatz in dem durch die Rehabilitation erweiterten Verweisungsfeld finden wird.[126] Dies steht aber im Widerspruch zur Arbeitsplatzprognose im Rahmen der Verweisung: Bei der Frage, ob eine Invaliditätspension zusteht, wird nicht geprüft, ob der Versicherte im zumutbaren Verweisungsfeld tatsächlich einen Arbeitsplatz findet, sondern nur darauf abgestellt, dass österreichweit etwa 100 Arbeitsplätze – ob frei oder besetzt – vorhanden sind.[127] Auch ist bei einer länger andauernden beruflichen Rehabilitation, wie etwa

121 S. 256 der Regierungsvorlage zum StrukturanpassungsG 1996, Nachdruck vom 15.04.1996, 72 und Zu 72 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, abrufbar unter http://www.parlament.gv.at.

122 §§ 256, 271 Abs. 3, 277 Abs. 2 , 279 Abs. 3 ASVG, § 133b GSVG, § 124b BSVG, die Pension gebührt längstens für 24 Monate ab dem Stichtag, es sei denn, es ist dauerhafte Minderung der Arbeitsfähigkeit anzunehmen.

123 OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d.

124 Eine gesonderte Versagung des Übergangsgeldes ist auch dann erforderlich, wenn sich der Behinderte weigert, an einer vom Pensionsversicherungsträger gewährten Rehabilitationsmaßnahme teilzunehmen. Nach § 306 ASVG entsteht der Anspruch auf Übergangsgeld nämlich bereits mit der Gewährung der Rehabilitationsmaßnahme und nicht erst bei deren tatsächlichem Antritt.

125 So auch § 86 Abs. 3 Nr. 2 ASVG zum Anfall der Pension bei Gewährung von Rehabilitationsleistungen.

126 So *Karl*, Rehabilitation und Pension, DRdA 1999, S. 12, 19.

127 *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 131; *Grillberger*, Österreichisches Sozialrecht, S. 84; *Resch*, Sozialrecht, S. 103, 105; OGH SVSlg. 43.163.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Umschulung auf einen neuen Beruf, kaum mit Sicherheit vorherzusagen, wie sich der Arbeitsmarkt während der Rehabilitation entwickeln und ob der Versicherte anschließend einen Arbeitsplatz finden wird.[128] Anstelle der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit wird daher gefordert, der Versicherte müsse eine realistische Chance haben, auf dem Arbeitsmarkt einen Arbeitsplatz zu finden.[129]

Als weiteres Zumutbarkeitskriterium ist das Alter des Versicherten zu berücksichtigen.[130] Bei einem fortgeschrittenen Alter des Versicherten kann vor allem eine Umschulung auf einen neuen Beruf sinnlos sein, da für den neuen Beruf nur noch eine kurze Aktivitätszeit zu erwarten ist. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass ältere Versicherte in der Regel bereits eine lange Zeit in ihrem Beruf gearbeitet haben und die Umstellung auf einen neuen Beruf schwer fallen dürfte.[131]

Die genannten Kriterien betreffen im Wesentlichen die Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation und können für die Zumutbarkeit einer medizinischen Rehabilitation in der Regel, eventuell mit Ausnahme des Alters, nicht herangezogen werden.

e) Das Verfahren bei der Leistungsverweigerung

aa) Vorheriger Hinweis

Die Versagungstatbestände der §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1 ASVG bestimmen, dass vor einer Versagung der Versicherte auf die Rechtsfolgen einer weiteren Verletzung der Pflichten hingewiesen werden. Im Gegensatz zu diesen Versagungstatbeständen sieht § 307b ASVG keinen vorherigen Hinweis an den Versicherten vor. § 305 S. 1 ASVG schreibt den Pensionsversicherungsträgern lediglich vor, den Versicherten in geeigneter Weise über das Ziel und die Möglichkeiten der Rehabilitation zu informieren und zu beraten. Die vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger verlautbarten „Richtlinien für die Erbringung von Leistungen im Rahmen der Rehabilitation sowie von Leistungen im Rahmen der Festigung der Gesundheit und Gesundheitsvorsorge“[132] verlangen in § 26, dass die Pensionsversicherungsträger nachweislich über Ziele und Möglichkeiten der Rehabilitation informieren müssen, diese Information sich auf alle für die Durchführung der Rehabilitation bedeutenden Sach- und Rechtsfragen zu erstrecken hat und dem Versicherten insbesondere auch eine Beurteilung seiner Rechte und Pflichten ermöglichen soll. Ob die-

128 vgl. *Naderhirn*, Besprechung OGH vom 18.04.2000, DRdA 2001, S. 53, 59.

129 *Jabornegg/Resch*, Rehabilitation vor Rente, ZAS 1999, S. 65, 73; *Naderhirn*, Besprechung OGH vom 18.04.2000, DRdA 2001, S. 53, 59.

130 *Gründler*, Die Pension, 1998, S. 133.

131 *Naderhirn*, Besprechung OGH vom 18.04.2000, DRdA 2001, S. 53, 58.

132 Amtliche Verlautbarung Nr. 65/2000 in SozSi 2000, S. 753 ff. Richtlinien des Hauptverbandes sind verbindliche Rechtsquelle für die Sozialversicherungsträger gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5, Abs. 6 ASVG, vgl. auch OGH vom 17.04.2002, DRdA 2003, S. 266 ff. mit Besprechung *Raschauer*; *Resch*, Sozialrecht, S. 40; *Tomandl*, Allgemeiner Teil, in: ders. (Hrsg.), System, Punkt 0.3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

se Beratung den gleichen Schutz wie der ausdrückliche Rechtsfolgenhinweis nach §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1 ASVG gewährleistet, ist fraglich. Der Rechtsfolgenhinweis stellt sicher, dass der Versicherte die Möglichkeit hat, sein Verhalten gegebenenfalls noch zu korrigieren und so die Versagung der Leistung abzuwenden.

Zu bedenken ist aber, dass der Nichtanfall der Pension bei Verweigerung der Rehabilitation auch mit den allgemeinen Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Sozialversicherungsrechts begründet wird[133] und dort ein vorheriger Hinweis auf die Rechtsfolgen ebenfalls nicht verlangt ist. Allerdings sind dort die Rechtsfolgen von einem Verschulden des Fehlverhaltens abhängig, was für die Verweigerung der Rehabilitation bisher nicht gefordert wurde.

bb) Ermessen

Ein weiterer erheblicher Unterschied zu den §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1 ASVG besteht darin, dass dem Versicherungsträger dort Ermessen über das ob und wie der Leistungsverweigerung eingeräumt ist. § 307b ASVG ordnet dagegen die vollständige Versagung des Übergangsgeldes an. Diese gesetzliche Anordnung der Versagung ist durch Verfügung des Pensionsversicherungsträgers umzusetzen.

Gleiches gilt für den Nichtanfall der Pension. Auch hier schreibt § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG vor, dass die Pension nicht anfällt, ohne dass dem Versicherungsträger ein diesbezügliches Ermessen zusteht.

Der Prüfung der Zumutbarkeit der Rehabilitation kommt damit besonderes Gewicht zu, weil der Versicherungsträger nur an dieser Stelle eventuelle subjektive Umstände, die der Rehabilitation entgegenstehen, berücksichtigen kann.

cc) Dauer der Rechtsfolgen

Über die Dauer der Versagung des Übergangsgeldes enthält § 307b ASVG keine Aussage. Übergangsgeld steht nach § 306 ASVG grundsätzlich für die Dauer der Rehabilitationsmaßnahme zu. Die Versagung nach § 307b ASVG ist an die Vereitelung der Rehabilitation geknüpft. Das bedeutet, dass die Versagung grundsätzlich nur für die Dauer des Fehlverhaltens vorzunehmen ist. Ist der Versicherte später zur Mitwirkung bereit, ist zu prüfen, ob die Rehabilitation überhaupt fortgesetzt werden kann. Ist dies der Fall, steht das Übergangsgeld bis zum Ende der Maßnahme zu.

Der Nichtanfall der Pension wird durch Bescheid des Pensionsversicherungsträgers festgestellt und damit das Antragsverfahren abgeschlossen. Bei einer erneuten Antragstellung ist § 362 Abs. 2 ASVG zu beachten. Nach dieser Vorschrift ist eine erneute Sachprüfung des Anspruchs auf Pension wegen geminderter Arbeitsfähig-

133 Vgl. OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d = SSV-NF 14/44.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keit frühestens ein Jahr nach Rechtskraft der ablehnenden Entscheidung möglich, wenn nicht eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nachgewiesen wird.[134]

IV. Schadensminderung in der Unfallversicherung

Ziel der Unfallversicherung ist die Wiederherstellung von Gesundheit, Arbeitsfähigkeit und Selbsthilfefähigkeit des durch einen Arbeitsunfall Verletzten oder an einer Berufskrankheit Erkrankten.[135] Dazu gehört zum Leistungskatalog der Unfallversicherung die Unfallheilbehandlung nach §§ 189 -194a ASVG, 96, 97 B-KUVG, 148p – 148t BSVG. Diese deckt sich weitgehend mit den Leistungen der Krankenversicherung. Der Gesetzgeber hat die Krankenversicherung vorrangig verpflichtet, die Behandlung des Versehrten zu erbringen. Die Zuständigkeit der Unfallversicherung für die Unfallheilbehandlung wird nach §§ 191 ASVG, 148r BSVG nur begründet, wenn der Verletzte nicht krankenversichert ist oder der UV-Träger die Behandlung an sich zieht.

1. Versagung der Versehrtenrente

a) Inhalt von §§ 197 ASVG, 148w BSVG,99 B-KUVG

§ 197 Abs. 1 ASVG, § 148w BSVG, § 99 B-KUVG fordern vom Unfallverletzten die Befolgung ärztlicher Anweisungen, soweit sie die Unfallheilbehandlung oder die Krankenbehandlung betreffen. Nachdem die Behandlung des Versehrten vorrangig durch die Krankenversicherung erfolgt, kann auf die vorangegangenen Ausführungen[136] verwiesen werden. Die dort genannten Anforderungen an das Verhalten des Verletzten werden auch dann herangezogen, wenn der Verletzte keinen Anspruch auf Behandlung gegen die Krankenversicherung hat oder der Unfallversicherungsträger die Behandlung nach § 191 Abs. 2 ASVG an sich zieht,[137] so dass es sich nicht mehr um Kranken- sondern um Unfallheilbehandlung handelt.

§ 148x BSVG sieht die Einrichtung einer Rehabilitationsberatung vor, die den Verletzten unterstützen soll, die Folgen des Arbeitsunfalls oder der Berufskrankheit zu überwinden. Unter die Rehabilitationsberatung fällt auch, den Verletzten über diejenigen Maßnahmen aufzuklären, die er von sich aus ergreifen muss, um seine Erwerbsfähigkeit möglichst bald wiederherzustellen.[138]

134 *Oberndorfer*, Das Verfahren im Sozialversicherungsrecht, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 6.2.2.2.3., S. 688.
135 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 217.
136 S.o. II.
137 *Tomandl*, Grundriss, Rn. 218; *Grillberger*, Sozialrecht, S. 60.
138 *Teschner/Widlar*, Sozialversicherung der Bauern, § 148 x BSVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Versagung

Im Falle der Nichtbefolgung von ärztlichen Anordnungen ist eine Versagung der Versehrtenrente einschließlich der Zuschüsse möglich. Voraussetzung ist, dass sich die Nichtbefolgung nachteilig auf die Erwerbsfähigkeit des Verletzten ausgewirkt hat und der Verletzte keine triftigen Weigerungsgründe vorbringen kann. Der Zusammenhang des Fehlverhaltens des Verletzten mit der Erwerbsfähigkeit ergibt sich aus den Anspruchsvoraussetzungen für eine Versehrtenrente. Die Rente steht nach § 203 Abs. 1 ASVG, § 149d BSVG,[139] § 101 B-KUVG demjenigen zu, dessen Erwerbsfähigkeit um mindestens 20 v.H. auch über den dritten Monat nach dem Versicherungsfall hinaus gemindert ist. Die Höhe der Versehrtenrente hängt nach § 205 Abs. 2 ASVG davon ab, in welchem Ausmaß die Erwerbsfähigkeit unfallbedingt gemindert ist. Das Fehlverhalten des Verletzten ist bei der auf Dauer angelegten Leistung der Versehrtenrente nur dann relevant, wenn es sich langfristig auf den Leistungsanspruch auswirken konnte. Die Versagung ist zeitlich begrenzt auszusprechen und darf nur für zukünftige Zahlungen angeordnet werden.[140]

Im Gegensatz zum Krankenversicherungsrecht ordnet das Gesetz hier kein Ruhen der Leistung, sondern deren Versagung an. Die Versagung der Leistung bedeutet, dass trotz Fortbestehen des Leistungsanspruchs die Gewährung der Leistung ganz oder teilweise ausgesetzt wird[141] und führt damit zum gleichen Ergebnis wie das Ruhen im Krankenversicherungsrecht.

c) Verfahren

Wie auch im Krankenversicherungsrecht ist Voraussetzung der Versagung der vorherige schriftliche Hinweis auf die Folgen eines Fehlverhaltens. Nachdem dieser Hinweis erfolgt ist, steht es im Ermessen des Trägers der Unfallversicherung, ob und in welchem Ausmaß die Verletztenrente versagt wird. Das Ermessen des Unfallversicherungsträgers ist jedoch durch die Voraussetzungen der Versagung begrenzt: § 197 Abs. 1 ASVG lässt eine Versagung nur zu, wenn sich das Verhalten des Verletzten nachteilig auf die Erwerbsfähigkeit ausgeübt hat. Das lässt darauf schließen, dass die äußerste Grenze der Versagung die Höhe der Versehrtenrente sein soll, die dem Verletzten bei Befolgung der ärztlichen Anordnung und entsprechender positiver Auswirkung auf die Erwerbsfähigkeit zugestanden hätte.

Anders als das Krankenversicherungsrecht kennt das Unfallversicherungsrecht aber keine speziellen Pflichten des Verletzten, an der Überprüfung seines Gesundheitszustandes oder der Befolgung ärztlicher Anordnungen mitzuwirken. Der Unfallversicherungsträger muss hierzu entweder auf die Erkenntnisse der Krankenkasse zurückgreifen oder sich des Verfahrens nach § 366 ASVG bedienen. Hiernach sind

139 Hier als Betriebsrente bezeichnet.
140 *Teschner/Widlar*, Sozialversicherung der Bauern, § 148 w BSVG.
141 *Wendl*, Verwirken, Versagen und Ruhen von Leistungsansprüchen, SozSi 1973, S. 273, 275.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anspruchswerber und Anspruchsberechtigte verpflichtet, sich einer ärztlichen Untersuchung oder der Beobachtung in einer Krankenanstalt zu unterziehen, soweit dies für die Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen notwendig ist. Die entsprechende Maßnahme ist durch den Versicherungsträger anzuordnen. Wird der Anordnung nicht nachgekommen, kann der Versicherungsträger von dem bisher festgestellten Sachverhalt ausgehen und eine Entscheidung auf dieser Grundlage treffen. Voraussetzung ist, dass der Anspruchswerber oder –berechtigte auf diese Folge zuvor schriftlich hingewiesen wurde. Für die Anwendung des § 197 ASVG bedeutet dies folgendes: Lässt sich die Nichtbefolgung der ärztlichen Anordnungen nicht durch eine Untersuchung oder Beobachtung in einer Krankenanstalt nachweisen[142], hilft das Verfahren des § 366 ASVG dem Unfallversicherungsträger nicht weiter. Auch wenn die Nichtbefolgung ärztlicher Anordnungen nachgewiesen ist, kann § 366 ASVG nur insoweit Bedeutung haben, als der Unfallversicherungsträger von einer negativen Auswirkung auf die Erwerbsfähigkeit ausgehen kann und diese Annahme durch eine ärztliche Untersuchung widerlegt werden könnte. Insgesamt ist festzustellen, dass dem Unfallversicherungsträger nur wenige Instrumente zur Verfügung stehen, die Befolgung ärztlicher Anweisung und deren Auswirkung auf die Erwerbsfähigkeit zu überprüfen, solange nicht auf Erkenntnisse der Krankenkasse zurückgegriffen werden kann.

2. Mitwirkungspflicht bei Rehabilitation, § 201a S. 1 ASVG

Hält der Unfallversicherungsträger Maßnahmen zur Rehabilitation für erforderlich, so bedarf deren Einleitung nach § 201a S. 1 ASVG der Zustimmung des Versehrten. Hat der Versehrte die Zustimmung erteilt, ist er bei der Durchführung der Maßnahmen nach § 201a S. 3 ASVG zur Mitwirkung verpflichtet. Die durch eine Rehabilitation zu erwartenden positiven Auswirkungen auf den Gesundheitszustand oder die Erwerbsfähigkeit des Verletzten können durch ihn in zweierlei Hinsicht vereitelt werden: Entweder durch Verweigerung der Zustimmung zu Rehabilitationsmaßnahmen oder durch die fehlende Mitwirkung bei der Durchführung der Rehabilitationsmaßnahme. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, die Einhaltung der Mitwirkungspflichten bei Durchführung einer Rehabilitation durch Versagensvorschriften zu sanktionieren. Einzig für die Durchführung der medizinischen Rehabilitation, die als Bestandteil der Unfallheilbehandlung angesehen werden kann, käme eine Anwendung von § 197 ASVG in Betracht.

142 Der Nachweis dürfte z.B. durch eine Blutuntersuchung möglich sein im Falle von angeordneter Alkoholabstinenz oder Einnahme von Medikamenten.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Schadensminderung im Pflegerecht

1. Benutzung von Hilfsmitteln

Ein Anspruch auf Pflegegeld nach § 4 Ab. 1 BPGG und den entsprechenden Vorschriften der Landespflegegeldgesetze besteht, wenn körperliche, geistige oder psychische Behinderung Betreuungs- und Hilfsbedarf, zusammenfassend als Pflegebedarf bezeichnet, für mindestens 6 Monate bedingen. Oftmals besteht die Möglichkeit, dass der Behinderte bestehende Defizite, insbesondere bei einer körperlichen Behinderung, durch bestimmte Hilfsmittel ausgleichen und dadurch auch Verrichtungen noch selbst erledigen kann. Nach § 3 EinstVO ist ein Pflegebedarf insoweit nicht anzunehmen, als der Behinderte die notwendigen Verrichtungen durch Verwendung einfacher Hilfsmittel selbst vornehmen kann und ihm der Gebrauch dieser Hilfsmittel zumutbar ist. Diese Vorschrift verweist den Behinderten somit auf die Selbsthilfe, die gegenüber dem Pflegegeld vorrangig ist. Wie auch die bereits besprochenen Mitwirkungs- und Duldungspflichten soll ein Anspruch auf die Sozialleistung Pflegegeld nicht bestehen, wenn der Betroffene selbst den Leistungsfall beheben kann.

a) Einfache Hilfsmittel nach § 3 Abs. 1 EinstVO

§ 3 Abs. 1 EinstVO beschränkt die Verweisung des Pflegebedürftigen auf Hilfsmittel zunächst auf die Verwendung einfacher Hilfsmittel. Zu den einfachen Hilfsmitteln zählen solche, die ohne größeren, insbesondere finanziellen Aufwand angeschafft[143] und verwendet[144] werden können. Es wird also darauf ankommen, ob es sich um allgemein übliche und leicht zugängliche Hilfsmittel handelt. Ein finanzieller Rahmen, innerhalb dessen Hilfsmittel als einfach bezeichnet wird, ist weder gesetzlich vorgegeben noch durch die Rechtsprechung bisher entwickelt worden.

In Anwendung dieser Vorschriften wurden Anspruchswerber auf die Verwendung eines Duschsessels, von Haltegriffen, einer Gummimatte, einer Greifzange oder Schlüpfschuhen, einer Strumpfzange, langer Schuhlöffel oder Einlagen bei Inkontinenz verwiesen.[145] Um Hilfe bei der Zubereitung von Mahlzeiten zu vermeiden, wird von Behinderten erwartet, in der Küche eine Sitzgelegenheit zu verwenden, um die Nahrungszubereitung im Sitzen zu ermöglichen oder in der Wohnung Hinweise zu verteilen, dass nach dem Kochen die Herdplatte abzuschalten ist.[146] Auf das tatsächliche Vorhandensein des Hilfsmittels kommt es nicht an.

143 *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegerecht, Rn. 324; so auch bereits OGH vom 20.12.1988, Az. 10 ObS 328/88 zum Hilflosenzuschuss.

144 OGH vom 15.04.1997, Az. 10 ObS 111/97i.

145 Zusammenstellung nach *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz und landesgesetzliche Pflegegeldregelungen, S. 93 mit Nachweisen.

146 *Pfeil*, a.a.O., S. 94.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neben dem geringen Aufwand zur Anschaffung des Hilfsmittels muss dessen Verwendung dem Behinderten zumutbar sein, damit die betreffende Verrichtung bei der Feststellung des Pflegebedarf ausgeschlossen werden kann. § 3 Abs. 1 EinstVO gibt hierzu vor, dass auf den physischen und psychischen Zustand Rücksicht zu nehmen ist. Dazu wird es darauf ankommen, ob der physische Zustand des Behinderten eine Benutzung des Hilfsmittels überhaupt erlaubt. Einigkeit besteht darüber, dass auch der altersbedingte und nicht nur der behinderungsbedingte Zustand Eingang in die Zumutbarkeitsprüfung zu finden hat.[147] Ist nach den rein physischen Gegebenheiten die Benutzung des Hilfsmittels möglich, ist letztlich noch zu erwägen, ob der Behinderte in der Lage ist, den Umgang mit dem Hilfsmittel zu erlernen. Es wird davon ausgegangen, dass als einfach nur solche Hilfsmittel anzusehen sind, deren Benutzung der Behinderte ohne besondere Einschulung oder besondere Fertigkeiten verwenden kann.[148]

b) Andere – nicht einfache – Hilfsmittel nach § 3 Abs. 2 EinstVO

Handelt es sich nicht um ein einfaches Hilfsmittel im Sinne des § 3 Abs. 1 EinstVO, so wird die Verwendung eines anderen Hilfsmittels bei der Bestimmung des Pflegebedarfs nur dann berücksichtigt, wenn dieses tatsächlich vorhanden oder dessen Finanzierung ganz oder zumindest überwiegend durch den Entscheidungsträger[149] oder einen anderen öffentlichen Kostenträger sichergestellt ist, § 3 Abs. 2 EinstVO. Da das Bundespflegegeldgesetz selbst keine Finanzierung von Hilfsmitteln vorsieht, wird also darauf abzustellen sein, ob der Entscheidungsträger nach seinem jeweiligen „Primärrecht“[150] die Finanzierung von Hilfsmitteln gewähren kann. Kann der Entscheidungsträger selbst das Hilfsmittel nach den eigenen Vorschriften nicht gewähren, so ist weiter zu prüfen, ob die Finanzierung durch einen anderen öffentlich-rechtlichen Finanzierungsträger erfolgen kann, etwa durch die zuständige Krankenkasse nach §§ 154, 154a ASVG[151] oder durch den Sozialhilfeträger.[152] Erst wenn die Finanzierung des Hilfsmittels sichergestellt ist, kommt eine Berücksichtigung bei der Bestimmung des Pflegebedarfs in Betracht. Die Sicherstellung der Finanzierung liegt vor, wenn vom jeweiligen Träger eine verbindliche Kostenübernahmenerklä-

147 *Pfeil*, a.a.O., S. 93; *Gruber/Pallinger*, BPGG – Kommentar, § 4 Rn. 33.
148 OGH vom 15.04.1997, Az. 10 ObS 111/97i.
149 § 22 BPGG, entsprechende Vorschriften der Landespflegegeldgesetze.
150 Hilfsmittel fallen in der Leistungskatalog der PV, UV oder auch der KV.
151 § 154a ASVG betrifft Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation, die nach § 154a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ASVG auch die Gewährung von Hilfsmitteln umfassen. Vgl. auch die parallelen Bestimmungen der §§ 99a GSVG, 96, 96a BSVG, §§ 65, 65a B-KUVG.
152 § 22 SHG Burgenland; §§ 10, 17 SHG Kärnten; §§ 26, 28 SHG Niederösterreich; § 18 Abs. 1 SHG Oberösterreich; § 14 Abs. 1 SHG Salzburg; § 15 SHG Steiermark; § 5 SHG Tirol; § 6 SHG Vorarlberg.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung vorliegt.[153] Zusätzlich muss aber auch absehbar sein, dass das Hilfsmittel demnächst angeschafft wird.[154]

Aus § 3 Abs. 1 EinstVO lässt sich schließen, dass auch nicht einfache Hilfsmittel nur zu berücksichtigen sind, wenn deren Verwendung zumutbar ist.[155] Neben den physischen und psychischen Voraussetzungen für den Gebrauch des Hilfsmittels wird es im Gegensatz zu den einfachen Hilfsmitteln nicht darauf ankommen dürfen, ob der Gebrauch des Hilfsmittels eine besondere Einschulung erfordert. Die Vorschriften der §§ 154a, 302 Abs. 1 Nr.2 ASVG, 99a Abs. 2 S. 1 Nr.2 GSVG, 96a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BSVG sehen vor, dass die Gewährung der Hilfsmittel die Ausbildung im Gebrauch umfasst. Die Einschulung ist damit sichergestellt. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Verwendung eines Hilfsmittels erst dann den Pflegebedarf mindern kann, wenn der Behinderte den Gebrauch des Hilfsmittels erlernt hat.[156] Für die Dauer der Einschulung wäre der höhere Pflegebedarf anzunehmen.

c) Finanzielle Zumutbarkeit der Anschaffung von Hilfsmitteln

Sowohl bei den Hilfsmitteln nach § 3 Abs. 1 als auch Abs. 2 der EinstVO taucht die Frage nach der finanziellen Zumutbarkeit der Anschaffung auf. Sowohl die Aufwendungen für die einfachen Hilfsmittel als auch die Belastung mit einer Eigenbeteiligung bei überwiegend öffentlich finanzierten, nicht einfachen Hilfsmitteln muss dem Pflegebedürftigen zumutbar sein. Anhaltspunkte für die geringe finanzielle Belastung nach § 3 Abs. 1 EinstVO oder den verbleibenden Anteil des Pflegebedürftigen nach § 3 Abs. 2 EinstVO und damit die finanzielle Zumutbarkeit finden sich nicht in § 3 EinstVO. Da § 3 EinstVO das Ausmaß der zumutbaren Selbsthilfe bestimmen will, sollten die Belastungsgrenzen nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 EinstVO gleich hoch angesetzt werden. Das bedeutet, dass bis zu dem Betrag, bei dem ein Hilfsmittel als einfach angesehen wird, eine Eigenbeteiligung nach § 3 Abs. 2 EinstVO die Berücksichtigung des Hilfsmittels für die Ermittlung des Pflegebedarfs nicht hindert.[157]

Die Rechtsprechung hat sich bisher mit der Frage der finanziellen Zumutbarkeit nicht im Einzelnen auseinandergesetzt. In den Entscheidungen zum Hilflosenzuschuss wurde stets darauf abgestellt, dass der Versicherte auch hinsichtlich der Hilfsmittel einen Standard hält, der unter nicht hilflosen Beziehern gleich hoher

153 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 95.
154 *Pfeil*, a.a.O.
155 *Pfeil*, a.a.O.
156 Das gilt ebenfalls, wenn das Hilfsmittel defekt ist und der Reparaturaufwand unzumutbar hoch, vgl. *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 331.
157 *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 328, ohne eine Grenze der Eigenbeteiligung zu nennen.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einkommen im selben Lebenskreis üblich ist.[158] Dies machte die finanzielle Zumutbarkeit von Hilfsmitteln von der Höhe des Einkommens abhängig.[159]

Ob eine Koppelung der zumutbaren finanziellen Belastung an die Einkommenslage nach Einführung des BPGG und der entsprechenden Pflegegeldgesetze noch zulässig sein kann, ist fraglich. Die Pflegevorsorge sieht Leistungen zur Sicherung des notwendigen Pflegebedarfs unabhängig vom Einkommen und Vermögen des Pflegebedürftigen vor.[160] Das legt nahe, die Grenze der Eigenbelastung für die Anschaffung von Hilfsmitteln einkommens- und vermögensunabhängig festzulegen. [161] Die Eigenbeteiligung könnte dann entweder als prozentualer Anteil an den Anschaffungskosten oder als einheitlicher Betrag für alle Hilfsmittel ausgestaltet sein.[162] Andererseits ist zu bedenken, dass auch in anderen Bereichen, in denen Leistungen grundsätzlich einkommensunabhängig gewährt werden, die Höhe der Eigenbeteiligung einkommensabhängig ausgestaltet ist, so z.B. in der Krankenversicherung. Die Festlegung einer starren Grenze für Eigenbeteiligungen an Hilfsmitteln dürfte sich auch schon deshalb verbieten, weil finanziell gut Gestellte diese relativ leicht aufbringen können, während schlechter Gestellte unter Umständen unverhältnismäßig belastet würden.

d) Nachträgliche Anschaffung von Hilfsmitteln

Da die Berücksichtigung der Hilfsmittel nach § 3 Abs. 2 EinstVO vom tatsächlichen Vorhandensein abhängt, wurde die Frage aufgeworfen, wie mit Hilfsmitteln umzugehen ist, die erst nach Bewilligung des Pflegegeldes angeschafft wurden. Ein Vorschlag lautet, nur diejenigen Hilfsmittel zu berücksichtigen, die bereits bei Antragstellung oder zu einem anderen Stichtag vorhanden waren.[163] Damit soll eine Benachteiligung derjenigen Pflegegeldbezieher vermieden werden, die einen Teil des Pflegegeldes unter Verzicht auf die notwendige Pflege für die Beschaffung von Hilfsmitteln verwenden und somit den Pflegebedarf für die Zukunft mindern. Dass die durch den Entscheidungsträger oder andere öffentliche Kostenträger finanzierten Hilfsmittel auch nach der Bewilligung des Pflegegeldes zu berücksichtigen sind, ist unzweifelhaft. In diesen Fällen war der Einsatz eigener Mittel des Pflegebedürftigen

158 OGH vom 27.09.1988, 10 ObS 233/88.

159 Für eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Pflegevorsorge *Tomandl*, Unfallversicherung, in: ders. (Hrsg.), System, Punkt 2.3.3.2.3.4., S. 345.

160 Art. 2 Abs. 5 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen, (BGBl 1993/866), § 1 Abs. 4 BPGG, *Kuras*, Das neue Pflegeleistungssystem, ZAS 1993, S. 161, 162.

161 *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 327.

162 Gegen einen prozentualen Anteil *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 327.

163 *Kuras*, Das neue Pflegeleistungssystem, ZAS 1993, S. 161, 167 (Fn. 53); zustimmend *Gruber/Pallinger*, BPGG, § 4, Rn. 34, soweit die Beschaffung des Hilfsmittels einen unzumutbaren finanziellen Aufwand forderte.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht oder in nur geringem Umfang in Form einer Eigenbeteiligung notwendig. Aber auch dann, wenn das Hilfsmittel durch den Pflegebedürftigen finanziert wurde, ist es fraglich, ob er durch eine spätere Berücksichtigung des Hilfsmittels bei der Ermittlung des Pflegebedarfs tatsächlich gegenüber denjenigen Pflegebedürftigen benachteiligt wird, die schon seit Antragstellung über das Hilfsmittel verfügten. Allein das Pflegegeld dürfte kaum ausreichen, um unter § 3 Abs. 2 EinstVO fallende Hilfsmittel zu finanzieren, es sei denn, der Pflegebedürftige kann in großem Umfang auf unentgeltliche Hilfe zurückgreifen. Im Übrigen wäre der Einsatz eigenen Einkommens und Vermögens notwendig. Damit stünde er aber genauso wie ein Pflegebedürftiger, der bereits bei Antragstellung über das Hilfsmittel verfügen konnte.

Auch ist zu bedenken, dass bei einer Nichtberücksichtigung nachträglich angeschaffter Hilfsmittel eine erhebliche Besserstellung der betroffenen Pflegebedürftigen eintreten würde. Das Pflegegeld wäre dauerhaft nach einem Grad der Pflegebedürftigkeit bemessen, der bei Pflegebedürftigen wegen der Verwendung des Hilfsmittels nicht mehr vorliegt. Dies würde aber dem in § 1 BPGG verankerten Zweck des Pflegegeldes, pflegebedingte Mehraufwendungen auszugleichen, zuwider laufen.[164] Die Anpassung des Pflegegeldes an einen veränderten Pflegebedarf ist in § 9 BPGG vorgeschrieben und wird durch die Meldepflicht des Pflegebedürftigen hinsichtlich der Änderung in den für den Pflegegeldanspruch maßgeblichen Verhältnissen abgesichert. Die nach Anschaffung mögliche Verwendung eines Hilfsmittels entspricht einer Minderung des Pflegebedarfs, auf die mit einer Neubemessung der Pflegestufe und einer Minderung oder Entziehung des Pflegegeldes gemäß der Vorgaben des § 9 Abs. 2 und 3 S. 2 Nr. 1 BPGG zu reagieren ist.[165]

2. Berücksichtigung bereits zur Verfügung stehender Fremdhilfe

§ 1 BPGG definiert den Zweck des Pflegegeldes dahin gehend, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Personen die notwendige Betreuung zu sichern und ein selbstbestimmtes und bedürfnisorientiertes Leben zu ermöglichen. Ähnliches galt auch für den Zweck des vor Geltung des BPGG gezahlten Hilflosenzuschusses.[166] Es wurde daher in Erwägung gezogen, diejenige notwendige Hilfe außer Betracht zu lassen, die der Pflegebedürftige bereits vor Eintritt der Pflegebedürftigkeit in Anspruch genommen hat oder auf die er zumindest einen Anspruch hatte.[167] In diesen Fällen tritt durch die Pflegebedürftigkeit kein zusätzlicher Bedarf ein, der nach dem Zweck der Leistung

164 So auch *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 95.
165 So auch *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 330.
166 *Kuderna*, Der Anspruch auf Hilflosenzuschuss, DRdA 1988, S. 293, 298.
167 Z.B. familienrechtlicher Anspruch aus § 90 Abs. 1 ABGB; vgl. *Hopf/Kathrein*, Eherecht, § 90 ABGB, Anm. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

abzudecken wäre.[168] Diese Überlegungen lagen der Entscheidung des Landesgerichtes Innsbruck vom 17.12.1987[169] zugrunde. Streitig war der Anspruch auf Hilflosenzuschuss für den Kläger, der wegen mehrerer Krankheiten nicht mehr in der Lage war, sich selbst zu versorgen. Er hatte allerdings kurz vor Eintritt der Pflegebedürftigkeit den bisher von ihm bewirtschafteten Hof an seine Tochter übertragen und sich dafür von dieser Versorgung und Pflege versprechen lassen, die von dieser auch tatsächlich erbracht wurde. Das Landesgericht Innsbruck ging nun davon aus, dass die von der Tochter aufgrund der Verpflichtungen aus der Hofübergabe erbrachten Pflegeleistungen „anzurechnen" seien und die Erfüllung der Voraussetzungen für den Hilflosenzuschuss nur anhand der Verrichtungen zu prüfen sei, zu denen die Tochter nicht verpflichtet ist. Auf dieser Grundlage wurde der Anspruch auf Hilflosenzuschuss verneint und die darauf gerichtete Klage abgewiesen.

Die Argumentation des Landesgerichtes Innsbruck zielte darauf ab, dass auch Pflegebedürftige zur Deckung des Hilfebedarfs zunächst auf Ressourcen zurückzugreifen haben, die ihnen bereits zur Verfügung stehen, bevor staatliche Leistungen in Anspruch genommen werden. Die Parallele zu der schadensmindernden Funktion der Verweisung auf die Verwendung von Hilfsmitteln ist deutlich.

Diesen Überlegungen haben sich jedoch weder das Berufungsgericht noch der OGH angeschlossen. Der OGH hatte bereits in einer früheren Entscheidung festgestellt, dass es für den Anspruch auf den Hilflosenzuschuss irrelevant sei, ob der Pflegebedürftige die notwendige Pflege unentgeltlich in Anspruch nehmen kann, weil die Pflegeperson diese entweder aus familiären oder humanitären Gründen unentgeltlich erbringt.[170] Gleiches müsse dann aber auch gelten, wenn der Pflegebedürftige aus vertraglichen Vereinbarungen einen Anspruch auf die notwendige Hilfe und Pflege hat. Die Auffassung des Erstgerichts hätte zu Folge, dass Bauern nur in seltenen Fällen ein Hilflosenzuschuss gewährt werden könne, weil die Übergabe des Betriebes oft an die Gegenleistung der Versorgung und Betreuung geknüpft sei. Ein derart weitreichender Ausschluss von Bauern von der Leistung des Hilflosenzuschusses sei vom Gesetzgeber aber nicht beabsichtigt gewesen. Die Entscheidung des OGH hat Zustimmung erfahren und wird für alle Gruppen von Pflegebedürftigen als maßgebend angesehen.[171]

168 Dem zugrunde liegt die von *Tomandl* entwickelte Auffassung, dass Hilflosigkeit nur dann vorliege, wenn der Betroffene einen Betrag mindestens in Höhe des Hilflosenzuschusses für eine Pflegeperson aufwenden müsse, vgl. *Tomandl*, Probleme des Hilflosenzuschusses, ZAS 1979, S. 130, 135 f.

169 Az. GZ 47 Cgs 1171/87-8; nach dem Urteil des OGH vom 06.09.1988, Az. 10 ObS 156/88.

170 OGH vom 22.10.1987, SSV-NF 1/46.

171 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 96; *Gruber/Pallinger*, BPGG, § 4, Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Zweckgemäße Verwendung des Pflegegeldes

Innerhalb des Abschnitts über die Qualitätssicherung in der Pflegevorsorge ist auch die Sicherung der Zweckbindung des Pflegegeldes vorgeschrieben. Auf die in § 1 BPGG statuierte Zweckbindung des Pflegegeldes hat der Entscheidungsträger bei der Bewilligung gemäß § 33b Abs. 1 BPGG gesondert hinzuweisen. Eine nicht zweckgemäße Verwendung des Pflegegeldes liegt vor, wenn der Pflegebedürftige die nach seinem Zustand notwendige Betreuung und Hilfe nicht erhält. Zur Sicherstellung der zweckgemäßen Verwendung des Pflegegeldes steht dem Entscheidungsträger nach § 33b Abs. 2 S. 1 BPGG ein Kontrollrecht zu und er darf ggf. anstelle des Pflegegeldes Sachleistungen erbringen.

Eine Kontrolle der Verwendung der Geldleistungen ist in anderen Sozialleistungsbereichen unbekannt. Dies liegt daran, dass andere Geldleistungen als Ersatz entgangenen Einkommens zur Sicherung des Lebensunterhalts dienen und nicht für einen speziellen Bereich des Lebensunterhalts erbracht werden. Das Pflegegeld soll dagegen nicht allgemein den Lebensunterhalt sichern, sondern nur der Sicherung der notwendigen Pflege dienen.[172] Vergleichbar ist dies mit der notwendigen Behandlung im Krankenversicherungsrecht. Der Unterschied zum Krankenversicherungsrecht besteht aber darin, dass diese Leistungen nach dem Sachleistungsprinzip erbracht werden oder erst eine nachträgliche Kostenerstattung erfolgt. Dort ist bereits durch die Art und das Verfahren der Leistungsgewährung eine Zweckentfremdung ausgeschlossen. Das Pflegegeld wird dem Pflegebedürftigen aber grundsätzlich frei zur Verfügung gestellt, so dass dieser entscheiden kann, wie und durch welche Personen er die notwendige Pflege sicherstellt. Diese grundsätzlich zu begrüßende Freiheit des Pflegebedürftigen birgt aber auch ein erhebliches Potential in sich, Leistungen zweckfremd zu verwenden: für den allgemeinen Lebensunterhalt oder zur Vergrößerung des Vermögens. Zur Sicherung des Lebensunterhaltes sind andere Leistungssysteme zuständig und die Vermögensmehrung des Pflegebedürftigen ist sicher nicht eine vom Steuerzahler zu finanzierende Staatsaufgabe. Auch darf nicht vergessen werden, dass der Anspruch auf Pflegegeld an ein tatsächlich bestehendes Defizit des Pflegebedürftigen anknüpft, welches durch Fremdhilfe auszugleichen als notwendig erachtet wurde. Der Einsatz des Pflegegeldes zur Finanzierung der notwendigen Pflege liegt damit gerade im Interesse des Leistungsberechtigten.[173]

Der Schadensminderung dient § 33b BPGG insoweit, als durch eine ausreichende Pflege eine Verschlechterung des Zustandes des Pflegebedüftigen und damit eine Zunahme des Pflegebedarfes vermieden werden kann. Dies trägt dazu bei, das in Zukunft zu erbringende Pflegegeld niedrig zu halten.

172 Keine „Einkommensfunktion“ des Pflegegeldes, dazu *Pfeil*, Probleme des Bundespflegegeldgesetzes, DRdA 1993, S. 181, 183.

173 *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 106, *Gruber/Pallinger*, BPGG, § 20, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Kontrollverfahren

Die Kontrollbefugnis der Entscheidungsträger erstreckt sich auf die Einholung von Informationen beim Empfänger des Pflegegeldes bzw. dessen Bevollmächtigten oder Sachwalter. Diese Informationen haben den aktuellen Gesundheitszustand, die die Pflegeleistung erbringenden Personen und Einrichtungen sowie ergänzende Maßnahmen zur Organisation der notwendigen Betreuung und Pflege zu erfassen.[174] Auch kann bedeutsam sein, wer Zugang zum Pflegegeld durch eine Verfügungsbefugnis über das Bankkonto des Pflegegeldempfängers hat.[175]

Dagegen hat der Entscheidungsträger nur dann das Recht, den Zutritt zur Wohnung des Pflegebedürftigen zu verlangen, wenn Hinweise auf eine drohende Unterversorgung vorliegen. Er ist also bei der Überprüfung der zweckgerechten Verwendung des Pflegegeldes in hohem Maße auf die Kooperation des Pflegebedürftigen oder seines Vertreters angewiesen. Kommen der Pflegebedürftige oder sein Vertreter dem Informationsanspruch des Entscheidungsträgers nach § 33b Abs. 2 S. 1 BPGG nicht nach, so kann das Pflegegeld nach § 33b Abs. 3 BPGG gemindert, entzogen oder durch eine Sachleistung nach § 20 BPGG ersetzt werden. Dies kommt aber nur dann in Frage, wenn der Entscheidungsträger den Pflegebedürftigen bereits gemäß § 33b Abs. 1 BPGG auf die Zweckbindung des Pflegegeldes hingewiesen hat. Die in § 33b Abs. 3 BPGG vorgesehene Minderung oder Entziehung des Pflegegeldes oder des Ersatzes durch Sachleistungen ist ohne eine vorherige Mahnung des Entscheidungsträgers möglich. Insoweit weicht die Regelung des § 33b Abs. 3 BPGG von der des § 26 Abs. 2 BPGG ab. Danach ist eine Ablehnung oder Entziehung des Pflegegeldes möglich, wenn der Pflegebedürftige seinen verfahrensbezogenen Mitwirkungspflichten nach § 26 Abs. 1 BPGG[176] nicht nachkommt. Erforderlich ist allerdings, dass der Entscheidungsträger den Pflegebedürftigen zunächst auf die Folgen seines Verhaltens hingewiesen und ihm eine Frist zur Nachholung des geforderten Verhaltens eingeräumt hat.[177] Diese Hinweispflicht, die dem Schutz des Pflegebedürftigen dient, gilt ebenfalls für die ähnlich gelagerte Situation des § 33b Abs. 3 BPGG. Auch hier handelt es sich mit der geforderten Erteilung von Auskünften um verfahrensbezogene Mitwirkungspflichten, bei deren Nichterfüllung Leistungen verweigert werden können. Die Schutzbedürftigkeit des Pflegebedürftigen besteht hier ebenso wie im Fall des § 26 Abs. 2 BPGG, so dass die Rechtsfolgen des § 33b Abs. 3 BPGG ebenfalls nur nach einem entsprechenden Hinweis und Einräumung einer Frist zu Nachholung eintreten dürfen.

174 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 260.
175 *Pfeil*, a.a.O.
176 Erscheinen zur ärztlichen Untersuchung, Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung, Verweigerung von Angaben.
177 *Gruber/Pallinger*, BPGG, § 26, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Rechtsfolgen nicht zweckgemäßer Verwendung

Stellt sich heraus, dass das Pflegegeld nicht zweckentsprechend verwendet wird, so kann der Entscheidungsträger in verschiedener Weise reagieren. Die nicht zweckgemäße Verwendung des Pflegegeldes kann Anlass einer Überprüfung des Pflegebedarfs sein, um bei einer eingetretenen Minderung eine Neueinstufung und Herabsetzung oder Entziehung des Pflegegeldes gemäß § 9 BPGG zu verfügen.

Bei unverändertem Pflegebedarf verbleibt dem Entscheidungsträger die Möglichkeit, gemäß § 20 BPGG an Stelle des Pflegegeldes eine Sachleistung zu gewähren, um so die notwendige Pflege des Pflegebedürftigen sicherzustellen, wenn auch in Zukunft der Zweck des Pflegegeldes nicht erreicht werden kann. Dies schließt aus, das Pflegegeld durch Sachleistung zu ersetzen, weil Pflegegeld lediglich in der Vergangenheit zweckwidrig verwendet wurde und der Pflegebedürftige dies nun nach entsprechendem Hinweis durch den Entscheidungsträger für die Sicherstellung der notwendigen Pflege einsetzt. In Verbindung mit § 33a S. 1 BPGG sollte der Entscheidungsträger vor einer Ersetzung des Pflegegeldes durch Sachleistung versuchen, durch Information und Beratung auf die Sicherstellung der notwendigen Pflege hinzuarbeiten.[178] Zurückhaltung bei der Ersetzung ist auch deshalb geboten, weil das Pflegegeld nachzuzahlen ist, wenn die Ersetzung zu Unrecht erfolgte.

4. Anwendung der allgemeinen Schadensminderungspflicht

Weder im BPGG noch in den Landesgesetzen existieren Regelungen, die den Pflegebedürftigen zur Duldung von oder Mitwirkung an Maßnahmen anhalten, die seinen gesundheitlichen Zustand bessern und eine Minderung des Pflegebedarfs herbeiführen können. Eine Pflegebedürftige verlangte daher vom Pensionsversicherungsträger als Entscheidungsträger nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 BPGG die Zahlung von Pflegegeld, obwohl das zum Pflegebedarf führende Karpaltunnelsyndrom durch einen kleinen operativen Eingriff mit hoher Wahrscheinlichkeit zu vollkommener Beschwerdefreiheit gebessert werden könnte. Der PV-Träger lehnte unter Hinweis auf die Operationsmöglichkeit die Zahlung von Pflegegeld ab, was durch den OGH bestätigt wurde.[179] Der OGH verwies zunächst auf die bisherige Rechtsprechung, wonach der Versicherte die Interessen des Versicherungsträgers und der anderen Versicherten in zumutbarer Weise zu wahren hat, wenn er seinen Leistungsanspruch nicht verlieren will. Dazu gehöre auch, eine notwendige Heilbehandlung durchzuführen, die zur Heilung und Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit führen würde. Diese für das Sozialversicherungsrecht entwickelten Grundsätze übertrug der OGH auf den Anspruch auf Pflegegeld nach dem BPGG. Der OGH räumte zwar ein, dass das Pflegegeld nicht aus Beiträgen, sondern aus Steuermitteln finanziert ist und es somit

178 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 196.
179 OGH vom 03.12.1996, Az. 10 ObS 27/96.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an einem Versicherungsverhältnis fehlt. Durch die Zahlung von Steuern und deren Verwendung für die Finanzierung des Pflegegeldes würden jedoch auch die Steuerzahler eine der Gemeinschaft der Sozialversicherten ähnliche Risikogemeinschaft bilden, innerhalb derer die Grundsätze von Treu und Glauben anzuwenden sind. Auch diese Risikogemeinschaft verlange die Rücksichtnahme der Leistung beanspruchenden Mitglieder auf die Interessen der anderen Mitglieder. Die für das Sozialversicherungsrecht entwickelten Duldungs- und Mitwirkungspflichten sind daher auch beim Pflegegeld nach dem BPGG anzuwenden. Die Leistung des Pflegegeldes könne daher verweigert werden, wenn die Klägerin den Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht nachkomme. Der OGH behandelte die Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen und erkannte einen Anspruch auf Pflegegeld nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin sich der Operation unterzogen haben sollte und Besserung der Beschwerden zu erwarten ist. Ab diesem Zeitpunkt wird für die Beurteilung des Pflegebedarfs von einer erfolgreichen Operation ausgegangen.

Die aus der allgemeinen Schadensminderungsminderungspflicht des Haftpflichtrechts entwickelten Duldungs- und Mitwirkungspflichten wandte der OGH auch auf die Frage an, welcher Aufwand zur Sicherstellung der notwendigen Pflege durch das Pflegegeld abzugelten ist. Anlass war das Leistungsbegehren eines geistig und körperlich Behinderten, der nur noch im Rollstuhl bewegt werden konnte.[180] Streitig war die Einstufung des Klägers in die Pflegestufe 6. Dies setzt neben dem monatlichen Pflegebedarf von 180 Stunden die Notwendigkeit zeitlich unkoordinierter Betreuungsmaßnahmen rund um die Uhr oder die Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson aufgrund von Eigen- oder Fremdgefährdung voraus. Ein monatlicher Pflegebedarf von 180 Stunden lag beim Kläger vor. Fraglich war aber, ob tatsächlich die ständige Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich war, um der möglichen Eigengefährdung durch Aufstehversuche aus dem Rollstuhl und damit verbundenen Stürzen zu begegnen. Aufstehversuche des Pflegebedürftigen würden durch eine Fixierung im Rollstuhl verhindert werden, so dass die ständige Anwesenheit einer Pflegeperson nicht notwendig wäre. Dies wurde von der Klägerseite unter Verweis auf die grundrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit abgelehnt.[181] Der OGH führte hierzu unter Verweis auf die bereits genannte Entscheidung vom 03.12.1996 aus, dass auch für die Pflegevorsorge der allgemeine Grundsatz der Schadensminderung gelte und sich daraus Duldungs- und Mitwirkungspflichten für den Pflegebedürftigen ergäben. Diese beinhalten, dass der Pflegebedürftige nicht den Pflegebedarf möglichst aufwändig gestalten dürfte, um das mit einer höheren Pflegestufe verbundene Pflegegeld zu erhalten.[182] Sofern es eine zu-

180 OGH vom 08.07.1997, Az. 10 ObS 183/97 = SSV-NF 11/77.

181 Die Bewegungsfreiheit als Teil der persönlichen Freiheit ist durch Art. 5 EMRK, Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG), BGBl 1988/684, als Grundrecht anerkannt, vgl. *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 835; *Mayer*, B-VG, Art. 1 PersFrG, Anm. I.1.

182 Der OGH setzte sich mit der vom Kläger gerügten Verletzung der grundrechtlich geschützten Bewegungsfreiheit auseinander, lehnte eine Verletzung aber ab. Die Fixierung des Pflegebe-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mutbare Möglichkeit gäbe, den Pflegebedarf zu minimieren, sei dies wie die Verwendung von Hilfsmitteln nach § 3 EinstVO bei der Bestimmung der Pflegestufe zu berücksichtigen.

VI. Schadensminderung bei der Versorgung von Verbrechensopfern

Das Bundesgesetz über die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen - VOG[183] beinhaltet eine Reihe von Bestimmungen, die dem bürgerlichen Schadensersatzrecht nachgebildet sind.[184] Zum Beispiel fordern §§ 1 und 3 VOG für den Anspruch auf Leistungen ebenso wie das bürgerliche Schadensersatzrecht die Kausalität zwischen der verletzenden Handlung und dem eingetretenen Körperschaden und in weiterer Folge auch die Kausalität zwischen der Verletzung und dem zu ersetzenden Schaden. Auch § 1304 ABGB als Ausgangspunkt der bürgerlichrechtlichen Schadensminderungspflicht hat über § 8 Abs. 4 und 5 VOG[185] Eingang in das Entschädigungsrecht für die Opfer von Verbrechen gefunden.[186]

1. Der Ausschluss nach § 8 Abs. 4 VOG

Vom Ersatz des Verdienstentgangs nach § 2 Nr. 1 VOG, den Zuschüssen und Darlehen im Rahmen der beruflichen Rehabilitation nach § 2 Nr. 5 Bst. c VOG, den Leistungen zur sozialen Rehabilitation nach § 2 Nr. 6 VOG sowie den Pflege- und Blindenzulagen nach § 2 Nr. 7 VOG sind gemäß § 8 Abs. 4 VOG Personen ausgeschlossen, die ein ihnen zumutbares Heil- oder Rehabilitationsverfahren ablehnen oder durch ihr Verhalten den Erfolg eines solchen Verfahrens gefährden oder vereiteln. Die Verweigerung eines zumutbaren Heil- oder Rehabilitationsverfahrens oder die Gefährdung oder Vereitelung seines Erfolges zieht nach § 8 Abs. 4 VOG den vollständigen Ausschluss der genannten Leistungen nach sich. Anders als bei § 1304 ABGB wird nicht auf den durch das Heil- oder Rehabilitationsverfahren vermeidbaren Schaden abgestellt, also gefragt, inwieweit die Erwerbsfähigkeit hätte wieder hergestellt und ein Verdienst erzielt werden können, sondern der Leistungsanspruch in vollem Umfang ausgeschlossen.

dürftigen zur Minimierung des Pflegeaufwandes wurde auch in anderen Verfahren grundsätzlich gebilligt, z.B. OGH vom 15.04.1997, Az. 10 ObS 86/97p zur Fixierung im Rollstuhl; vom 09.02.1999, Az. 10 ObS 372/97x zur Verwendung eines Steckgitters am Bett, um das Verlassen des Bettes durch den Pflegebedürftigen zu verhindern.

183 Bundesgesetz vom 09.07.1972, BGBl 1972/288.

184 *Ernst/Prakesch*, Die Gewährung von Hilfeleistungen an die Opfer von Verbrechen (VOG), 1974, einleitende Bemerkungen, S. 5; *Marschall*, Grenzfragen der Anwendung des Verbrechensopfer-HilfeleistungsG, ZAS 1976, S. 8, 11.

185 In der ursprünglichen Fassung des VOG § 8 Abs. 3 und 4.

186 *Ernst/Prakesch*, VOG, § 8, Anm. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Die Minderung nach § 8 Abs. 5 VOG

Nach § 8 Abs. 5 VOG ist der Ersatz des Verdienst- oder Unterhaltsentgangs nach § 2 Nr. 1 VOG in dem Ausmaß zu mindern, in dem es der Beschädigte oder der Hinterbliebene vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen haben, zur Minderung des Schadens beizutragen. Die Minderung des Schadens kann insbesondere dadurch eintreten, dass der Berechtigte entsprechend seinen Möglichkeiten einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Aber auch die Beantragung zustehender Sozialleistung fällt unter § 8 Abs. 5 VOG, da diese gemäß § 3 Abs. 2 VOG bei der Berechnung des nach dem VOG zu ersetzenden Schadens einzubeziehen sind.[187]

Die Minderung des Schadens durch Aufnahme einer den verbliebenen Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeit obliegt dem Beschädigten wie nach dem bürgerlichrechtlichen Schadensersatzrecht nur durch Aufnahme einer zumutbaren Tätigkeit. Soll der Ersatz des Verdienstentganges auf Grundlage von § 8 Abs. 5 VOG gekürzt werden, so hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen als zuständige Stelle nachzuweisen, dass der Beschädigte eine solche Erwerbsmöglichkeit ausgeschlagen hat. In der Praxis wird die Aufgabe der Vermittlung einer Erwerbstätigkeit an das AMS übertragen, die Pflicht des Beschädigten beschränkt sich auf die dortige Meldung und Mitarbeit bei den Vermittlungsbemühungen.[188]

3. Voraussetzungen des Ausschlusses und der Minderung

a) Verschulden

§ 8 Abs. 4 und 5 VOG folgen dem aus § 1304 ABGB entwickelten Grundsatz der Schadensminderungspflicht durch den Geschädigten.[189] Nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 4 VOG wäre die Verweigerung von Leistungen an keine weiteren Voraussetzungen als das umschriebene Verhalten des Opfers geknüpft, wogegen § 8 Abs. 5 VOG Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit fordert. Die auch gesetzgeberisch gewollte Nähe beider Bestimmungen zu § 1304 ABGB legt nahe, auch in den Fällen des § 8 Abs. 4 VOG den Geschädigten nur dann von Leistungen auszuschließen, wenn das zum Leistungsausschluss berechtigende Verhalten verschuldet war.

187 Art. 3 Abs. 2 VOG, vgl. auch *Ernst/Prakesch*, VOG, § 3, Anm. 5 a).

188 Auskunft von Herrn Dr. *Sicka*, Abteilungsleiter VOG beim Bundessozialamt Wien, Gespräch vom 07.03.2005.

189 *Ernst/Prakesch*, VOG, Anm. 11, 16 zu § 8 VOG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Vorheriger Hinweis

Obwohl es an einer Vorschrift über einen vorherigen Hinweis über die Rechtsfolgen eines Verhaltens nach den § 8 Abs. 4 und 5 VOG fehlt, wird dieser Hinweis in der Praxis regelmäßig gegeben und den Betroffenen auch eine gewisse Überlegungszeit eingeräumt, bevor ein Leistungsausschluss oder eine Minderung eintritt.[190]

VII. Schadensminderung in der Heeresversorgung

1. Die Versagensgründe nach dem HVG

a) Mitwirkung bei Rehabilitation, § 67 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HVG

Die Versagung von Leistungen der Heeresversorgung[191] ist in § 67 HVG geregelt. Versagensgründe sind unter anderem, dass sich der Leistungsberechtigte einem ihm zumutbaren Rehabilitationsverfahren ohne triftigen Grund nicht unterzieht (§ 67 Abs. 1 Nr. 3 HVG) oder durch sein Verhalten den Erfolg eines Rehabilitationsverfahren gefährdet oder vereitelt (§ 67 Abs. 1 Nr. 4 HVG). Die Rehabilitation nach dem HVG umfasst nach §§ 4 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 2 HVG Heilfürsorge, orthopädische Versorgung sowie berufliche und soziale Maßnahmen. Die Heilfürsorge dient der Wiederherstellung von Gesundheit und Erwerbsfähigkeit, der Verhütung einer Verschlimmerung und der Linderung der durch die Beschädigung verursachten Leiden, § 6 Abs. 1 S. 1 HVG. Zur Erreichung dieses Ziels dienen die Leistungen nach § 6 Abs. 2 HVG: ärztliche Hilfe, Zahnbehandlung, Bereitstellung von Heilmitteln und Heilbehelfen, Hauskrankenpflege und Pflege in einer Krankenanstalt. Ergänzend hat der Beschädigte auch Anspruch auf Unterbringung in einer Rehabilitationsanstalt, einem Genesungsheim oder auf eine Kur. Ausschließlich auf die Wiedergewinnung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit ausgerichtet sind die Leistungen der orthopädischen Versorgung nach § 15 HVG und der beruflichen Rehabilitation nach § 17 HVG. Der in § 67 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 HVG verwendete Rehabilitationsbegriff umfasst alle Maßnahmen, die einer Besserung der Gesundheit oder Erwerbsfähigkeit dienen. § 67 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HVG enthalten damit die Aufforderung an den Beschädigten, sich den von der Heeresversorgung vorgesehenen Maßnahmen zu unterziehen und an diesen mitzuwirken, damit die bezweckte Besserung des Gesundheitszustandes und der Erwerbsfähigkeit erreicht wird. § 17 Abs. 3 S. 2 HVG enthält für die berufliche Ausbildung im Rahmen der beruflichen Rehabilitation die gesonderte Aufforderung an den Beschädigten, an der Erreichung des Ausbildungsziels „eifrig mitzuwirken“.

190 Auskunft von Herrn Dr. *Sicka*, s. Fn. 188.
191 Zu den Leistungen der Heeresversorgung s. 1. Kap. II. 2. e).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 67 Abs. 1 HVG ermöglicht nach seinem Wortlaut die Versagung von Leistungen der Versorgung, ohne dies näher zu bestimmen. Der Gegenstand der Versorgung nach § 4 HVG umfasst Rehabilitationsleistungen, verschiedene Geldleistungen sowie die Leistungen an Hinterbliebene. Liegt ein Versagungsgrund nach § 67 Abs. 1 HVG vor, so bezieht sich dieser auf den gesamten Leistungskatalog nach dem HVG.[192] So könnte im Fall einer Verweigerung eines Rehabilitationsverfahrens nicht nur die Beschädigtenrente, sondern auch z.B. die Krankenhilfe für andere Maßnahmen versagt werden. § 67 Abs. 1 HVG sieht nicht nur eine vollständige, sondern auch eine teilweise Versagung vor, so dass der Umfang der Versagung und die betroffenen Leistungen auf die Auswirkung des Verhaltens des Geschädigten abgestimmt werden.

Die Vorschriften des § 67 Abs. 1 Nr. 3 und 4 haben im Bereich der medizinischen Rehabilitation nur geringe praktische Bedeutung. Dies liegt zum einen daran, dass die Heeresversorgung nur nachrangig gegenüber der Krankenversicherung medizinische Leistungen erbringt und somit die diesbezügliche Betreuung in den Händen der Krankenkassen liegt.[193] Andererseits erfolgt die Bestimmung der den Anspruch und die Höhe der Beschädigtenrente bestimmenden Minderung der Erwerbsfähigkeit nach der Richtsatzverordnung,[194] welche Gesundheitsschäden nicht nach ihren tatsächlichen funktionellen Auswirkungen, sondern allein nach der Diagnose bestimmt. Dies führt dazu, dass nur eine Besserung der Auswirkungen einer Verletzung ohne Einfluss auf die Beschädigtenrente bleibt, so dass eine echte Schadensminderung in diesen Fällen nicht eintritt. Überdies wird die Beschädigtenrente einkommensunabhängig gezahlt, so dass sich die ggf. verbesserte Erwerbsfähigkeit auch nicht über eine Anrechnung des Einkommens auswirken kann.

Anders ist die Lage bei beruflichen Rehabilitationsmaßnahmen. Nachdem bis 31.12.1997 die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) nicht allein in medizinischer Hinsicht, sondern auch unter Berücksichtigung beruflicher Auswirkungen bestimmt wurde[195], kann eine erfolgreiche berufliche Rehabilitation Einfluss auf die MdE und damit auf die Höhe der Beschädigtenrente haben. Der Prüfung der beruflichen Beeinträchtigung ist nach Abschluss der beruflichen Rehabilitation der neue Beruf zugrunde zu legen. Da die berufliche Rehabilitation bereits auf einen dem Gesundheitszustand des Verletzten angepassten Beruf abgestimmt ist, werden im neuen Beruf Einschränkungen aufgrund der Gesundheitsbeschädigung nur selten noch eine Erhöhung der nach rein medizinischen Gesichtspunkten ermittelten MdE rechtferti-

192 § 67 Abs. 1 HVG wird jedoch zumeist angewendet, um Verfahren der Heeresversorgung abschließen zu können, wenn die Geschädigten am Verfahren nicht mitwirken - § 67 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HVG. In diesen Fällen würde oft auch kein Anspruch auf Leistungen nach dem HVG bestehen, etwa weil nur eine Bagatellverletzung vorliegt und der Geschädigte das Verfahren deshalb nicht betreibt. Für die Fälle des § 67 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HVG

193 § 8 HVG.

194 § 21 Abs. 2 HVG; Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 09.06.1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Heeresversorgungsgesetzes, BGBl 151/1965.

195 § 22 HVG a.F.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen können. Die MdE wäre also nach Abschluss einer beruflichen Rehabilitation unter Berücksichtigung der geminderten beruflichen Auswirkungen in der Regel niedriger festzusetzen und somit auch die Beschädigtenrente nach § 56 Abs. 2 HVG herabzusetzen. Der Mitwirkung des Beschädigten an der beruflichen Rehabilitation kommt damit in den Fällen, in denen noch eine berufliche Auswirkung nach § 22 HVG a.F. berücksichtigt wurde, besondere Bedeutung zu. Mit § 67 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HVG wird in diesen Fällen erreicht, die von der beruflichen Rehabilitation zu erwartenden Minderung der Beschädigtenrente zu verfügen, auch wenn der Erfolg der Maßnahmen am Verhalten des Beschädigten scheitert.

b) Ablehnung einer Erwerbstätigkeit, § 67 Abs. 2 HVG

Ein weiterer Versagensgrund ist die Ablehnung einer zumutbaren Erwerbstätigkeit, die dem Geschädigten persönlich angeboten wurde. In diesem Fall kann nach § 67 Abs. 2 HVG der in § 23 Abs. 5 HVG vorgesehene Erhöhungsbetrag zur Beschädigtenrente ganz oder teilweise versagt werden. Dieser Erhöhungsbetrag wird an Schwerbeschädigte[196] geleistet, wenn die aus dem Einkommen des Beschädigten vor der Gesundheitsschädigung berechnete Beschädigtenrente einen Mindestbetrag nicht erreicht und soll somit ein Mindesteinkommen sicherstellen.[197] Diese Vorschrift erlangt allerdings nur selten praktische Bedeutung. Der Erhöhungsbetrag wird erst ab einer MdE von 50 v.H. geleistet, setzt also eine erhebliche Gesundheitsbeschädigung voraus. Diese schränkt die Arbeitsmöglichkeiten des Beschädigten in weitem Umfang ein, so dass nur in selten Fällen über den Arbeitsmarktservice eine zumutbare Arbeit vermittelt werden kann. Die geringe praktische Bedeutung liegt auch darin begründet, dass vom Beschädigten keine eigenen Bemühungen zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes erwartet werden, sondern die Meldung beim Arbeitsmarktservice (AMS) ausreichend ist.[198] Auf die Vermittlungsstrategie des AMS hat die Heeresversorgung keinen Einfluss, sondern ist auf deren Bemühungen und Informationen über die Vermittlungsbereitschaft des Beschädigten angewiesen.[199]

2. Verfahren

§ 67 Abs. 3 HVG schreibt vor, dass eine Versagung nach § 67 Abs. 1 oder 2 HVG nur unter der Voraussetzung zu erfolgen hat, dass der Beschädigte auf die Folgen

196 Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50 v.H., § 23 Abs. 2 S. 1 HVG.

197 Im Regelfall liegt bei einer MdE von 50 v.H. gleichzeitig der Leistungsfall geminderter Arbeitsfähigkeit in der PV vor, so dass der Berechtigte neben der Beschädigtenrente auch eine Rente der PV erhält und so den Mindestbetrag erreicht.

198 Auskunft des Bundessozialamtes Wien, Abt. Heeresversorgung, Frau *Lauermann*, Gespräch vom 07.03.2005.

199 Auskunft des Bundessozialamtes Wien, Abt. Heeresversorgung, Frau *Lauermann*, s. Fn. 198.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seines Verhaltens nachweislich aufmerksam gemacht worden ist. Das Erfordernis der Nachweisbarkeit legt nahe, dass es sich um einen schriftlichen Hinweis der die Leistungen gewährenden Stelle handeln muss.

Die Versagung der Leistungen ist nach § 67 Abs. 1 HVG auf die Zeitspanne begrenzt, in der sich der Beschädigte weigert, sich der Rehabilitation zu unterziehen, den Erfolg der Rehabilitation durch sein Verhalten gefährdet, vereitelt oder sich weigert, die angebotene Erwerbstätigkeit aufzunehmen.[200] Eine Nachzahlung für diesen Zeitraum schließt § 67 Abs. 3 S. 2 HVG ausdrücklich aus, auch wenn der Beschädigte zu einem späteren Zeitpunkt mitwirkt. Wie auch in den anderen Sozialleistungsbereichen kommt die Versagung der Leistungen nur in Betracht, wenn der Beschädigte schuldhaft gehandelt hat.

Eine Versagung der Leistungen nach § 67 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HVG dürfte ausgeschlossen sein, wenn eine Herabsetzung der Beschädigtenrente grundsätzlich nicht zulässig ist. Nach § 56 Abs. 2 HVG ist die Beschädigtenrente zwar den Änderungen der MdE anzupassen und bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit auch herabzusetzen. Die Herabsetzung oder Entziehung der Beschädigtenrente wegen Besserung der Erwerbsfähigkeit ist jedoch gemäß § 56 Abs. 5 HVG ausgeschlossen, wenn der Beschädigte das 50. Lebensjahr vollendet und mindestens 10 Jahre die Beschädigtenrente bezogen hat. Eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit durch Rehabilitationsmaßnahmen würde in diesem Fall keine Minderung der Beschädigtenrente bewirken und der Leistungsträger nicht entlastet werden. Ist aber die tatsächliche Schadensminderung aufgrund verfahrensrechtlicher Regelungen ausgeschlossen, besteht kein Grund, den Beschädigten mit einer entsprechenden Obliegenheit zu belasten.

VIII. Schadensminderung in der Sozialhilfe

Die Sozialhilfegesetze der Bundesländer gehen vom Prinzip der Subsidiarität der Sozialhilfe aus.[201] Dies bedeutet, dass der Hilfesuchende nicht nur eigene Mittel, sondern auch die eigenen Kräfte zur Deckung des Lebensbedarfes einzusetzen hat, ehe Sozialhilfe geleistet wird. Die Sozialhilfegesetze der Länder machen die Leistungen der Sozialhilfe daher von der Bereitschaft des Hilfesuchenden abhängig, die Notlage nach Möglichkeit selbst zu überwinden oder zumindest zu deren Behebung beizutragen.[202] Fehlt diese Bereitschaft, muss der Bedürftige mit Sanktionen in Form von Leistungskürzungen rechnen.[203] Die Erwartung an den Hilfebedürftigen, seine

200 § 67 Abs. 2 HVG verweist zur Versagung auf § 67 Abs. 1 HVG: „Das gleiche gilt ...".

201 Das Subsidiaritätsprinzip gilt ebenso für die Notstandshilfe nach §§ 33 ff. AlVG, die ebenfalls davon abhängig ist, dass der notwendige Lebensbedarf nicht durch eigene Mittel gedeckt wird. Vgl. auch *Tomandl*, Grundriss, Rn. 352.

202 *Pfeil*, Vergleich der Sozialhilfesysteme der österreichischen Bundesländer, S. 190.

203 Zum Beispiel: § 8 Abs. 7 Burgenländisches Sozialhilfegesetz (Bgld. SHG), LGBl. 5/2000; § 10 Abs. 4 Oberösterreichisches Soziahlhilfegesetz (OÖ SHG), LGBl. 82/1998; § 10 Abs. 7 Niederösterreichisches Sozialhilfegesetz (NÖ SHG), LGBl. 15/00; § 8 Abs. 4 Steiermärki-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Arbeitskraft zur Überwindung der Notlage einzusetzen, ist durch Zumutbarkeitskriterien begrenzt. Die meisten Länder stellen außerdem bestimmte Hilfesuchende vom Einsatz der Arbeitskraft frei. Gründe für die Freistellung von der Arbeitsverpflichtung sind das Alter des Hilfesuchenden, sein Gesundheitszustand sowie die Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen.[204]

1. Der Einsatz der Arbeitskraft

a) Freistellung von der Arbeitsverpflichtung aus gesundheitlichen Gründen[205]

In mehreren Sozialhilfegesetzen ist vorgesehen, dass der Einsatz der Arbeitskraft von erwerbsunfähigen Personen nicht verlangt werden kann.[206] Der hier verwandte Begriff der Erwerbsunfähigkeit ist allerdings nicht gleichzusetzen mit dem Begriff der Erwerbsunfähigkeit nach dem Pensionsversicherungsrecht. Der pensionsversicherungsrechtliche Begriff der Erwerbsunfähigkeit wird nur im GSVG bzw. BSVG verwendet und meint das krankheitsbedingte Unvermögen, den gewerblichen oder bäuerlichen Betrieb weiterzuführen. Auch die übrigen Versicherungsfälle der geminderten Arbeitsfähigkeit wie Invalidität und Berufsunfähigkeit machen den Pensionsanspruch von der krankheitsbedingten Einschränkung im bisherigen Beruf abhängig. Dem Sozialhilferecht ist der dadurch bewirkte Berufsschutz jedoch fremd, so dass sich systembedingt eine Übertragung von Definitionen aus dem Pensionsversicherungsrecht verbietet.[207]

Vielmehr ist der sozialhilferechtliche Begriff der Erwerbsunfähigkeit eigenständig zu definieren. Ausgangspunkt sind die gesundheitlichen Einschränkungen, welche die Fähigkeit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit beeinträchtigen. Nachdem im Sozialhilferecht ein Berufsschutz nicht oder nur in sehr geringem Umfang anerkannt wird, bestimmt sich die sozialhilferechtliche Erwerbsunfähigkeit allein auf der Grundlage des verbliebenen Leistungsvermögens. Von Erwerbsunfähigkeit wird daher nur auszugehen sein, wenn der Hilfesuchende überhaupt keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen kann, deren Entgelt den Lebensunterhalt ganz oder teilweise deckt.

sches Sozialhilfegesetz (Stm. SHG), LGBl. 89/1998; § 13 Abs. 5 S. 2 Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG), LGBl. 11/1973; vgl. zur älteren Verwaltungspraxis auch *Gahleitner*, Sozialhilfe in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung, in: Dimmel/Gahleitner/Köppl, S. 133, 147 ff.

204 Vgl. etwa § 14 Abs. 2 Bgld. SHG; § 14 Abs. 2 NÖ SHG; § 10 Abs. 2 und 3 OÖ SHG; § 6 Abs. 2 Stm. SHG; § 9 Abs. 2 WSHG

205 Dem Thema der Arbeit entsprechend wird nur die Freistellung von der Arbeitsverpflichtung aus gesundheitlichen Gründen behandelt.

206 § 9 Abs. 2 Nr. 2 WSHG; § 14 Abs. 3 Bgld. SHG; § 6 Abs. 2 Bst. b Stm. SHG; § 10 Abs. 3 Nr. 2 OÖ SHG (arbeitsunfähige Hilfebedürftige).

207 *Pfeil*, Vergleich der Sozialhilfesysteme, S. 196; zum Fehlen des Berufsschutzes im Sozialhilferecht auch *Gahleitner*, Sozialhilfe, in: Dimmel/Gahleitner/Köppl, S. 133, 152 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Einschränkung der Zumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen

Alle Bundesländer halten in ihren Sozialhilfegesetzen fest, dass bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Einsatzes der Arbeitskraft auf den gesundheitlichen Zustand und die physischen und geistigen Kräfte des Hilfesuchenden Rücksicht zu nehmen ist.[208] In den Bundesländern, die nicht bereits eine Freistellung vom Einsatz der Arbeitskraft wegen Erwerbsunfähigkeit vorschreiben, kann diese über Zumutbarkeitskriterien erreicht werden.[209]

Wie bereits ausgeführt, kommt ein Berufsschutz im Sozialhilferecht nicht oder nur in sehr beschränktem Umfang in Betracht. Daher ist auch hier die Zumutbarkeit des Einsatzes der aufgrund von Krankheit beschränkten Arbeitskraft unabhängig von der bisherigen Beschäftigung des Hilfesuchenden zu betrachten. Im Rahmen der Zumutbarkeit ist lediglich zu berücksichtigen, ob dem Hilfesuchenden noch eine Erwerbstätigkeit möglich ist und welche Einschränkungen hinsichtlich Arbeitszeit, körperlicher Belastung etc. dabei zu beachten sind. Unter Beachtung dieser Einschränkungen wird vom Hilfesuchenden die Bereitschaft zum Einsatz der verbliebenen Arbeitskraft erwartet.

2. Unterlassen einer Heilbehandlung als selbst verschuldete Notlage

Die Leistungen zum Lebensunterhalt sind nach Richtsätzen bemessen. Diese Richtsätze können unterschritten werden, wenn der Berechtigte seine Notlage vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.[210] Denkbar wäre, das Unterlassen einer Heilbehandlung zur Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit als vorsätzlich oder grob fahrlässige Herbeiführung der zukünftigen Notlage anzusehen. Dies setzt aber voraus, dass dem Hilfesuchenden ein entsprechendes Verschulden nachgewiesen werden kann. Am Verschulden fehlt es jedenfalls, wenn der Hilfesuchenden nicht über Einsichtsvermögen verfügt, er entweder die Notwendigkeit einer Heilbehandlung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.[211] Die Vorschriften über die Kürzung der Richtsätze bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Herbeiführen der Notlage sind nach der Judikatur des VwGH als Ausnahmebestimmung einschränkend auszulegen.[212] Das Sozialhilferecht berücksichtigt grundsätzlich nicht, aus welchem Grund die Notlage beim Hilfebedürftigen besteht, sondern soll einen gegenwärtig bestehenden Bedarf decken. Vorschriften, die an den Grund der

208 § 14 Abs. 2 S, 1 NÖ SHG; § 7 Abs. 3 Tiroler Sozialhilfegesetz (TSHG), LGBl. 105/1973; § 8 Abs. 2 Vorarlberger Sozialhilfegesetz (VA SHG), LGBl. 1/1998; § 9 Abs. 1 S. 2 Salzburger Sozialhilfegesetz (Slb. SHG), LGBl. 19/1975.

209 *Pfeil*, Vergleich der Sozialhilfesysteme, S. 197.

210 § 8 Abs. 6 Bgld. SHG; § 7 Abs. 5 TSHG; § 8 Abs. 5 VA SHG.

211 VwGH vom 17.12.1990, Gz. 90/19/0022 zu § 7 Abs. 5 SHG Tirol im Falle eines Alkoholkranken; so auch VwGH vom 01.07.1997, Gz. 96/08/0102 zu § 8 Abs. 5 SHG Vorarlberg.

212 VwGH vom 21.09.1999, Gz. 97/08/0131 zu § 7 Abs. 5 Tir SHG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Notlage anknüpfen, stellen damit eine Ausnahme im Sozialhilferecht dar. Der VwGH maß den entsprechenden Vorschriften keinen bestrafenden, sondern steuernden Charakter zu. Zumindest in Fällen der fahrlässigen Herbeiführung der Notlage sei ein Unterschreiten der Richtsätze nur zulässig, wenn zwischen dem zur Notlage führenden Verhalten und ihrem Eintritt ein nicht allzu langer Zeitraum liegt.[213]

Misst man den entsprechenden Vorschriften einen das Verhalten des Bedürftigen steuernden Charakter zu, so könnte aus diesen Vorschriften eine Obliegenheit des Bedürftigen zur Vermeidung künftiger Notlagen, mithin also eine Obliegenheit zur Schadensminderung abgeleitet werden.

3. Schadensminderung durch Maßnahmen zur Besserung des Gesundheitszustandes

Über die Zumutbarkeitsprüfung kann der Gesundheitszustand des Hilfesuchenden zu einer die Leistung der Sozialhilfe auslösenden Voraussetzung werden. Es liegt daher nahe, dass auch im Sozialhilferecht entsprechend den bereits besprochenen Gebieten des Sozialrechts vom Hilfesuchenden Maßnahmen erwartet werden, die zu einer Besserung des Gesundheitszustandes und der Erwerbsfähigkeit führen.

a) Mitwirkungs- und Duldungspflicht nach § 8 OÖ SHG

Eine derartige Obliegenheit des Hilfeempfängers könnte sich jedenfalls im Bundesland Oberösterreich aus § 8 Abs. 1, 2 Nr. 4 OÖ SHG ergeben. Soziale Hilfe wird nach § 8 Abs. 1 OÖ SHG nur erbracht, wenn die hilfebedürftige Person bereit ist, in angemessener, ihr möglicher und zumutbarer Weise zur Abwendung, Bewältigung oder Überwindung der Notlage beizutragen. Als Beitrag gilt insbesondere nach Abs. 2 Nr. 4 die Nutzung der vom zuständigen Träger angebotenen Möglichkeiten persönlicher Hilfe nach § 12 OÖ SHG. Zur persönlichen Hilfe zählen unter anderem Rehabilitation (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 Bst. c), Verleih von Hilfsmitteln (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 Bst. e), Physiotherapie (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 Bst. f) sowie Arbeitsassistenz, Arbeitstraining und Erprobung auf einem Arbeitsplatz (§ 12 Abs. 2 Nr. 4). Die persönlichen Hilfen umfassen somit Maßnahmen, die zur Verbesserung oder Wiederherstellung der Erwerbs- bzw. Arbeitsfähigkeit dienen und den Hilfebedürftigen befähigen können, durch eine Erwerbsarbeit den notwendigen Lebensunterhalt wieder ganz oder teilweise selbst zu decken und somit den Träger der sozialen Hilfe zu entlasten.

Die Konzeption der §§ 6 Abs. 1 Nr. 3, 8 OÖ SHG machen die Bemühung des Hilfebedürftigen zur Überwindung seiner Notlage zu einer Voraussetzung des Anspruchs auf Sozialhilfe. Dies bedeutet, dass die fehlende Bereitschaft des Hilfebedürftigen den Anspruch auf Sozialhilfe ausschließt.[214]

213 Unter Bezugnahme auf *Pfeil*, Sozialhilferecht, S. 402.
214 So auch UVS des Landes OÖ, Erkenntnis vom 08.02.2002, VwSen-560044/2/Kl/Rd.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Anwendung der allgemeinen Schadensminderungspflicht

Wie auch im Pflegegeldrecht könnte die Anwendung der im Zivilrecht und Sozialversicherungsrecht anerkannten Obliegenheit zur Schadensminderung erwogen werden. Der OGH hatte in der pflegegeldrechtlichen Entscheidung bereits klargestellt, dass auch auf die Gemeinschaft der Steuerzahler, durch die das Pflegegeld letztlich finanziert wird, die Grundsätze von Treu und Glauben anzuwenden sind. Dies rechtfertige, die allgemeine Schadensminderungspflicht auch auf steuerfinanzierte Leistungen anzuwenden. [215]

Auch die Schadensminderungspflicht beinhaltet eine verhaltenssteuernde Funktion. Vom Betroffenen wird ein Verhalten erwartet, welches den künftigen Leistungsanspruch mindert oder entfallen lässt. Die Vorschriften über die Unterschreitung des Richtsatzes bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Herbeiführen der Notlage in ihrer Auslegung nach der Judikatur des VwGH und die Schadensminderungspflicht weisen damit ähnliche Funktionen auf. Die aus dem Pensionsversicherungsrecht oder dem Pflegerecht bekannten Fälle der Duldung einer Operation, der Verwendung von Hilfsmitteln oder einer Anpassung der Lebensweise an den Gesundheitszustand würden auch die vom VwGH geforderte zeitliche Nähe zwischen dem Verhalten des Betroffenen und der Notlage – eher deren Fortbestehen – erfüllen. Gleichwohl sind keine Fälle bekannt, in denen Sozialhilfeleistungen gekürzt wurden, weil der Hilfebedürftige Maßnahmen zur Verbesserung seiner Gesundheit und/oder Erwerbsfähigkeit verweigert hat.

4. Rechtsfolgen der fehlenden Bereitschaft zur Arbeit

Wie bereits ausgeführt, ist Grundsatz der Soziahilfe die Subsidiarität. Daraus folgend machen alle Sozialhilfegesetze das Ausmaß der Sozialhilfe unter anderem von der Arbeitsbereitschaft des Berechtigten abhängig.[216] Darüber hinaus sehen mehrere Sozialhilfegesetze explizit eine Kürzung der richtsatzgemäßen Sozialhilfeleistungen bei mangelnder Arbeitsbereitschaft vor.[217] Zwischen den einzelnen Bundesländern existieren erhebliche Unterschiede in den Voraussetzungen für eine Kürzung der Leistungen und deren Ausmaß vor. Gemeinsam ist allen Sozialhilfegesetzen, dass durch die Kürzung der Sozialhilfe für den Arbeitsunwilligen eine Beeinträchtigung Unterhaltsberechtigter im gleichen Haushalt nicht eintreten darf.[218]

215 S.o. V. 4.
216 Vgl. Fn. 202, 203.
217 Vgl. Fn. 203.
218 §§ § 8 Abs. 7 S. 2 Bgld. SHG; § 10 Abs. 4 S. 1 2. HS OÖ SHG; § 8 Abs. 4 S. 2 Stm. SHG; § 13 Abs. 5 S. 3 WSHG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das österreichische Sozialrecht enthält nur wenige Vorschriften, die explizit eine Mitwirkung des Berechtigten zur Minderung oder Behebung der leistungsauslösenden Einschränkungen verlangen. Durch die Rechtsprechung wurde daher zunächst für das Sozialversicherungsrecht unter Rückgriff auf § 1304 ABGB und die bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften eine allgemeine Mitwirkungs- und Duldungspflicht entwickelt. Später wurde der Anwendungsbereich auch auf die steuerfinanzierten Leistungen der Pflegevorsorge ausgedehnt.

Die Mitwirkungs- und Duldungspflichten treffen den Berechtigten nur, wenn die verlangten Maßnahmen zumutbar sind. Zumutbarkeitskriterien finden sich vereinzelt in den Leistungsgesetzen, wurden aber im Wesentlichen durch die Rechtsprechung entwickelt. Dabei ist eine Parallele zum Haftpflichtrecht erkennbar.

Die von der Rechtsprechung entwickelte Mitwirkungs- und Duldungspflicht findet zumeist auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen Anwendungen. Das bedeutet, dass für die Prüfung der Leistungsvoraussetzungen von dem Zustand des Versicherten ausgegangen wird, der voraussichtlich nach Erfüllung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten bestehen würde. Die einzelgesetzlichen Vorschriften sehen dagegen auch eine Anerkennung des Leistungsanspruchs, aber eine Verweigerung der zustehenden Sozialleistung vor.

Unabhängig von der Grundlage der jeweiligen Pflichten des Versicherten können die Rechtsfolgen einer Verletzung bei Einhaltung eines Mahnverfahrens geltend gemacht werden. Der Leistungsträger muss den Versicherten auf die ihn treffenden Pflichten hinweisen und gegebenenfalls auch eine Überlegungsfrist einräumen. Eine Verletzung von Schadensminderungspflichten soll nur dann zur Leistungskürzung führen, wenn sie verschuldet war.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

8. Kapitel: Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialrecht

I. Übergreifende Regelungen - Der allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadensminderung im Sozialversicherungsrecht

Schadensminderung wird im schweizerischen Sozialversicherungsrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz angesehen.[1] Er beinhaltet, dass Versicherte auch ohne spezielle gesetzliche Vorschriften als verpflichtet angesehen werden, alles zu tun, um Leistungen der Sozialversicherung nur im unbedingt notwendigen Ausmaß in Anspruch nehmen zu müssen.

Mit der Einführung des ATSG zum 01.01.2003 wurden gesetzliche Bestimmungen geschaffen, die übergreifend für alle Zweige der Sozialversicherung gelten sollen.[2] Einzelgesetzliche Bestimmungen, die Gedanken der Schadensminderung enthielten, wurden mit der Einführung des ATSG außer Geltung gesetzt.[3] Gleichzeitig wurden mit dem ATSG neue Bestimmungen geschaffen, die die existierende Rechtssprechung zur Schadensminderung in der Sozialversicherung aufgriffen.

1. Zum Wesen und Anwendungsbereich allgemeiner Rechtsgrundsätze

Allgemeine Rechtsgrundsätze existieren in unterschiedlicher Gestalt: als informative oder normative allgemeine Rechtsgrundsätze.[4] Die eher abstrakten, informativen allgemeinen Rechtsgrundsätze dienen zur Begründung gesetzlicher Regelungen oder richterlicher Entscheidungen. Normative allgemeine Rechtsgrundsätze können dagegen soweit verdeutlicht werden, dass sich aus ihnen ein für die Lösung juristischer Fälle anwendbarer Maßstab ergibt.[5] Diese werden dem positiven Recht zugerechnet, ihnen fehlt jedoch die Inkraftsetzung durch verfassungsrechtlich vorgegebene Verfahren. Ihre Geltungskraft beziehen sie aus dem Richterspruch, der ihre Existenz und Anwendungsfähigkeit festgestellt hat.[6] Dabei hat der Richter die gleichen verfassungsrechtlichen Schranken zu beachten, denen seine Tätigkeit generell unter-

1 *Locher*, Die Schadensminderungspflicht, in: FS 75 Jahre EVG, S. 407, 413; *Meyer-Blaser*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, in: Schaffhauser/Schlauri, Sozialversicherungsrechtstagung 2002, S. 119, 133.

2 Art. 2 ATSG: Soweit die Einzelgesetze die Anwendung des ATSG vorsehen, Art. 1 IVG, Art. 1 UVG; Art. 1 ATSG; Art. 1 MVG; Art. 1 AHVG; Art. 1 ELG.

3 So z.B. Art. Art. 18 Abs. 1 MVG, Art. 48 Abs. 2 UVG, Art. 31 IVG.

4 *Meyer-Blaser*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, s. Fn. 1, S. 122.

5 *Esser*, Grundsatz und Norm, S. 51 f.

6 *Esser*, a.a.O., S. 134 ff.; *Rüedi*, Allgemeine Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsprozesses, in: Schluep (Hrsg.), FS Koller, 1993, S. 451, 453 ff.; *Kieser*, Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Rn. 68 f.; *Meyer-Blaser*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, s. Fn. 1, S. 123 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

liegt. Aus Art. 191 BV ergibt sich, dass die Feststellung und Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze den geltenden Bundesgesetzen und dem Völkerrecht nicht zuwiderlaufen dürfen.[7]

2. Das Verhältnis der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Gesetzesregel

Normative allgemeine Rechtsgrundsätze als jedes im Einzelfall Beachtung verlangendes, zu konkretisierendes und Rechtsfolgen erzeugendes Prinzip[8] sind in ihrer Anwendung grundsätzlich nicht auf die Füllung von Lücken des gesetzten Rechts beschränkt. Da sie im Verhältnis zum gesetzten Recht aber nur subsidiär anwendbar sind, liegt dort ihre größte Bedeutung.

Das Verhältnis allgemeiner Rechtsgrundsätze zur gesetzlichen Regelung erschöpft sich nicht in der Subsidiarität ihrer Anwendung. Einerseits können allgemeine Rechtgrundsätze, die ihre Geltung allein der Anerkennung durch die Praxis verdanken, durch den Gesetzgeber in eine gesetzliche Regelung überführt werden. Andererseits dienen geltende gesetzliche Bestimmungen als Ausgangspunkt der Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, wenn der ihnen innewohnende Gedanke über den originären Anwendungsbereich hinaus in allen vergleichbaren Sachzusammenhängen und Rechtsverhältnissen angewendet wird.[9]

3. Die Entwicklung in der Sozialversicherung

Das Bundesgericht hat sich bereits früh[10] mit der Frage beschäftigt, inwieweit der Versicherte zur Vermeidung von Leistungen der Invalidenversicherung beitragen muss. Es wurde klargestellt, dass Versicherte, die Leistungen der Invalidenversicherung verlangen, selbst im Rahmen des Zumutbaren dazu beitragen müssen, die Folgen der Invalidität zu mildern und sich jeder zumutbaren Maßnahme unterziehen müssen, die von der Invalidenversicherung zur Eingliederung in das Erwerbsleben angeordnet wird.[11] Grundlage dafür waren Art. 10 Abs. 2, 31 Abs. 1 IVG. Diese Verpflichtung wurde später bestätigt. Das Gericht sah es als grob fahrlässige Verletzung der Pflicht zur Eingliederung an, dass der Versicherte seinen vor Jahren durch die Invalidenversicherung vermittelten Arbeitsplatz gekündigt hatte und nun Rentenleistungen beanspruchte.[12]

7 *Hangartner*, in: Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), BV – Kommentar, Art. 191, Rn. 18; *Schubarth*, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, § 68 Bundesgericht, Rn. 17.

8 *Meyer-Blaser*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, s. Fn. 1, S. 126.

9 *Meyer-Blaser*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, s. Fn. 1, S. 126 ff.

10 EVG vom 14.02.1973, BGE 99 V S. 48 ff. und vom 15.03.1977, BGE 103 V S. 18 ff.

11 BGE 99 V 48, so auch schon EVG vom 01.10.1971, BGE 97 V S. 173, 176 und EVGE 1967, S. 33 und 75.

12 BGE 103 V S. 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Gegensatz zu den Entscheidungen betreffend die Eingliederungspflicht in der Invalidenversicherung konnte sich das Gericht in der Entscheidung BGE 105 V S. 176, 178[13] nicht auf eine gesetzliche Regelung stützen. Streitig war der Fall einer herzkranken Frau, die wegen Arbeitsunfähigkeit Taggeld aus der Krankenversicherung begehrte. Die zuständige Krankenkasse verweigerte dies und wies darauf hin, dass die Versicherte sich einer Herzoperation unterziehen könne, welche die Arbeitsunfähigkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit beseitigen würde. Die Vornahme einer Herzoperation lehnte die Versicherte aber wegen des Misserfolgsrisikos von ca. 4 % ab. Das Bundesgericht führte unter Bezugnahme auf die in anderen Sozialversicherungsgesetzen bestehenden Vorschriften[14] aus, dass im Sozialversicherungsrecht der allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadensminderung gelte. Die Pflicht der Versicherten zur Schadensminderung bestehe aber nur hinsichtlich zumutbarer Maßnahmen. Die im zu entscheidenden Fall streitige Vornahme einer Herzoperation wurde wegen der damit verbundenen Lebensgefahr als nicht zumutbar angesehen, so dass der Versicherten keine Pflicht zur Vornahme dieser Operation oblag.

In der Folgezeit griff die Rechtsprechung häufig auf den anerkannten Grundsatz der Schadensminderungspflicht zurück. So wurde mit der Schadensminderungspflicht des Versicherten dessen Verpflichtung begründet, bei lang andauernder Arbeitsunfähigkeit den Beruf zu wechseln.[15] Einer Versicherten wurde die Erstattung der Kosten einer Mammareduktionsplastik verweigert, da sie zuvor hätte versuchen müssen, die Beschwerden durch regelmäßige Physiotherapie zu lindern.[16] Der allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadensminderung wurde auch herangezogen, als es um die Bemessung der für einen Rentenanspruch maßgebenden Invalidität ging. So wurde entschieden, dass zur Ermittlung des Invalideneinkommens von einer erfolgreichen Eingliederung auszugehen sei, gleichgültig ob der Versicherte sie verweigert.[17] Auch wird der Versicherte als verpflichtet angesehen, sich bei der Wahl eines neuen Berufes von möglichst hohen Verdienstmöglichkeiten leiten zu lassen, um den invaliditätsbedingten Erwerbsausfall möglichst gering zu halten.[18] Ähnlich wurde die Verpflichtung zur zumutbaren Neuorganisation der Aufgabenverteilung im Haushalt begründet, wenn die Invalidität einer nicht erwerbstätigen Person im Aufgabenbereich Haushalt zu ermitteln ist.[19] Die Schadensminderungspflicht erschöpft sich nach der Rechtsprechung nicht mit der Teilnahme an Eingliederungsmaßnahmen. Soweit Anspruch auf Taggeld während der Eingliederung besteht, hat der Ver-

13 EVG vom 08.10.1979.
14 Art. 10 Abs. 2, 31 IVG; Art. 18 Abs. 3 und 4, 39 MVG.
15 EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235, 239; vom 31.08.1989, BGE 115 V S. 403 ff.
16 EVG vom 30.04.2004, BGE 130 V 299, 307.
17 Verwaltungsgericht Graubünden, Urteil vom 05.12.2002, Az. S 02 246; vgl. auch *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 180; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 116, Rn. 15.
18 Verwaltungsgericht Luzern vom 09.09.1980, LGVE 1980 II, S. 113, 114 und vom 27.09.2002, LGVE 2002 II S. 270, 272; Sozialversicherungsgericht Zürich vom 10.06.2004, Az. IV.2003.00405; EVG vom 30.07.2001, Az. I 396/00.
19 EVG vom 11.08.2003, Az. I 681/02; vom 06.01.2004, BGE 130 V S. 97, 102.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sicherte zumutbare Möglichkeiten zu nutzen, um eigenes Einkommen zu erzielen und durch die Anrechung auf das Taggeld die Leistung zu mindern.[20]

Neben einer Konkretisierung des Anwendungsbereichs des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Schadensminderungspflicht beschäftigte sich die Rechtsprechung mit deren Rechtsnatur, deren Reichweite und dem von den Sozialversicherungsträgern zu beachtenden Verfahren, das bei einer Anordnung leistungsrechtlicher Konsequenzen zu beachten ist.

Die Schadensminderungspflicht und die ihr innewohnende Selbsteingliederungspflicht seien keine Rechtspflichten im dogmatischen Sinne, weil das verlangte Verhalten nicht erzwungen werden kann. Sie sei vielmehr eine Last, die der Versicherte auf sich nehmen muss, will er seinen Leistungsanspruch behalten.[21] Diese Last ist begrenzt auf ein Verhalten, das unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles zumutbar ist.[22] Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht hat leistungsrechtliche Konsequenzen in Form der Verweigerung oder Kürzung. Die Leistungsträger haben aber den Versicherten vorab auf das verlangte Verhalten und die Konsequenz der Leistungskürzung oder –verweigerung hinzuweisen und ihm eine angemessene Frist zur Entscheidung einzuräumen, sog. Mahn- und Bedenkzeitverfahren.[23] Nur dieses Verfahren sichere klare Verhältnisse, so dass der Versicherte jederzeit darüber informiert ist, welches Verhalten von ihm erwartet wird und er sich darauf einstellen kann.[24]

Die Rechtsprechung zum allgemeinen Rechtsgrundsatz der Schadensminderung ist in der Literatur prinzipiell unwidersprochen geblieben. Selbst dort, wo der Hinweis auf mögliche Konflikte der Schadensminderungspflicht mit verfassungsmäßigen Grundrechten gegeben wurde, verwies man darauf, dass dies in der Rechtsprechung berücksichtigt wird.[25]

4. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze nach der Einführung des ATSG

Mit der Einführung des ATSG war eine Koordination des gesamten Sozialversicherungsrechts beabsichtigt. Dazu dient unter anderem gemäß Art. 1 Bst. a ATSG die Definition von Grundsätzen, Begriffen und Instituten des Sozialversicherungsrechts,

20 Sozialversicherungsgericht Zürich, Urteil vom 26.03.2003, Az. IV.2002.00127.

21 EVG vom 25.02.1987, BGE 113 V S. 22, 28 unter Berufung auf *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 133 f.

22 BGE 113 V 22, 28; EVG vom 24.02.1984, ZAK 1985, S. 325 ff.; *Locher*, Grundriss, S. 270.

23 EVG vom 23.05.1996, BGE 122 V S. 218, 219 unter Verweisung auf das in Art. 31 IVG; ähnlich zum Berufswechsel bei langer Arbeitsunfähigkeit EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235 ff.

24 BGE 122 V S. 218, 219.

25 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 422 f.; *Schürer*, Grundrechtsbeschränkungen durch Nichtgewähren von Sozialversicherungsleistungen, AJP 1997, S. 3 ff.; *Rüedi*, Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, S. 30, 33.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

was auch die Aufnahme allgemeiner Rechtsgrundsätze in das ATSG einschließt.[26] Das ATSG ist, soweit die Einzelgesetze seine Anwendung vorsehen, diesen nicht über- sondern gleichgeordnet, was bei der Auslegung der Einzelgesetze zu beachten ist.[27] Explizite Einzelbestimmungen gehen dem Grundsatzgehalt von ATSG-Normen vor.[28] Andererseits können die Regelungen des ATSG die Auslegung einzelgesetzlicher Bestimmungen, auf die eine direkte Anwendung des ATSG nicht vorgesehen ist, bei Vergleichbarkeit der Sachzusammenhänge beeinflussen.[29]

Die Regelung des Art. 21 Abs. 4 ATSG bildet wesentliche Inhalte des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Schadensminderungspflicht ab, wenn eine Leistungskürzung oder -verweigerung für den Fall in Aussicht gestellt wird, dass die versicherte Person sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung in das Erwerbsleben entzieht oder widersetzt, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht und die vorherige Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens fordert. Art. 21 Abs. 4 ATSG greift damit den bisher in Art. 31 Abs. 1 IVG, Art. 48 Abs. 2 UVG enthaltenen Grundsatz des Vorranges der Eingliederung vor Rentenleistungen auf, bei dessen Missachtung Rentenleistungen nach vorherigem Hinweis auf die Rechtsfolgen verweigert werden konnten. Mit der Betonung der Eingliederung in das Erwerbsleben wird deutlich, dass Art. 21 Abs. 4 keine vollständige Kodifikation des in der Rechtsprechung anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Schadensminderung darstellt, sondern nur einen Teilbereich – den Vorrang der Eingliederung vor Rentenleistungen – für alle Zweige des Sozialversicherungsrechts einheitlich regelt und somit entsprechende einzelgesetzliche Vorschriften überflüssig macht.[30]

Ein anderer Teilbereich des Schadensminderungsgrundsatzes wurde mit dem ATSG an anderer Stelle in eine gesetzliche Regelung überführt. Art. 6 S. 2 ATSG enthält die in der Rechtsprechung aus der Schadensminderungspflicht abgeleitete Verpflichtung des Versicherten, nach langdauernder Arbeitsunfähigkeit einen anderen Beruf zu ergreifen.

Weitere Inhalte des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Schadensminderung, wie etwa die Behandlung einer Krankheit zur Verkürzung der Arbeitsunfähigkeit oder Niedrighaltung des Taggeldes durch Aufnahme einer zumutbaren Tätigkeit, finden dagegen im Gesetzestext des ATSG keinen Niederschlag. Eine vollständige Kodifikation des allgemeinen Rechtgrundsatzes der Schadensminderung in der Sozialversicherung ist damit nicht erfolgt. Im Folgenden wird zunächst die Reichweite der ATSG-Regelungen untersucht, ehe auf weitere Vorschriften eingegangen wird, die ebenfalls eine Schadensminderungspflicht des Leistungsberechtigten beinhalten.

26 *Meyer-Blaser*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, s. Fn. 1,S. 138.
27 Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26.03.199, BBl 1999, S. 4523, 4534; *Kieser*, Bestandsaufnahme, SZS 2000, S. 321, 326.
28 *Meyer-Blaser*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, s. Fn. 1, S. 142.
29 *Kieser*, Auswirkungen des ATSG auf die Rechtsanwendung, ZBJV 2004, S. 455, 468 ff.
30 Aufhebung von Art. 31 IVG, Art. 48 Abs. 2 UVG, Art. 18 Abs. 1 und 5 MVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Übergreifende Regelungen - Verpflichtung zur Schadensminderung aus Art. 21 Abs 4 ATSG

Art. 21 ATSG enthält Regelungen, in welchen Fällen zustehende Versicherungsleistungen gekürzt oder verweigert werden können. Neben der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls nach Art. 21 Abs. 1 ATSG wurde auch der bereits durch die Rechtsprechung anerkannte und in einigen Leistungsgesetzen verankerte Grundsatz der Schadensminderung aufgenommen. Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG können Leistungen dauerhaft oder vorübergehend gekürzt oder verweigert werden, wenn sich die versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben widersetzt oder daran nicht mitwirkt, wenn davon eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit zu erwarten war.

1. Der Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 4 ATSG

Durch den Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG ist eine Eingrenzung seines Anwendungsbereichs bereits vorgegeben: sowohl hinsichtlich der Leistungsart, der betroffenen Versicherungsfälle als auch in zeitlicher Hinsicht.

a) Eingrenzung des zeitlichen Anwendungsbereichs und der Leistungsart

Art. 21 Abs. 4 ATSG ist im Unterschied zu den Bestimmungen des Art. 21 Abs. 1 bis 3 ATSG auf Umstände nach Eintritt des Versicherungsfalles zugeschnitten.[31] Nicht die Herbeiführung des Versicherungsfalls, sondern seine Aufrechterhaltung ist Inhalt der Bestimmung. Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, dass bei Herbeiführung des Versicherungsfalls gemäß Art. 21 Abs. 1 bis 3 ATG nur die Kürzung von Geldleistungen vorgesehen ist. Dagegen spricht Art. 21 Abs. 4 ATSG allgemein von der Kürzung oder Verweigerung von Leistungen, was auch Sachleistungen mit einschließt.[32]

Der zeitliche Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 4 ATSG beschränkt sich dagegen nicht auf die Zeit nach der Leistungsgewährung. Ausreichend ist, dass die versicherte Person Leistungen einer Sozialversicherung beansprucht und sich im Abklärungsverfahren herausstellt, dass der bereits eingetretene Versicherungsfall durch eine Behandlung oder Eingliederung wieder behoben oder gebessert werden könnte.[33]

31 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 54.
32 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 4, 73.
33 Sozialversicherungsgericht Zürich, Urteil vom 03.06.2004, IV.2003.00301 im Fall einer Versicherten, deren Anmeldung zum Rentenbezug zurückgewiesen wurde, weil sie sich einer erfolgversprechenden Operation nicht unterzogen hat.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Erfasste Versicherungsfälle

Art. 21 Abs. 4 ATSG bezieht sich allgemein auf Versicherungsfälle und fordert vom Versicherten, sich Behandlungen und Eingliederungsmaßnahmen nicht zu entziehen oder zu widersetzen, wenn diese eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit versprechen. Erfasst können somit nur Versicherungsfälle sein, die einen Bezug zur Erwerbsfähigkeit oder zu einer Betätigung im Erwerbsleben haben.

aa) Invalidität

Invalidität ist gemäß Art. 8 Abs. 1 ATSG die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Die Erwerbsunfähigkeit ist ihrerseits in Art. 7 ATSG definiert und bedeutet den durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachten und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibenden ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Hier findet sich der Bezug zu den in Art. 21 Abs. 4 ATSG genannten Zielen der geforderten Behandlung oder Eingliederung, nämlich die Besserung der Erwerbsfähigkeit als Gegenstück zur Erwerbsunfähigkeit und die Schaffung neuer Erwerbsmöglichkeiten. Die Bekämpfung der Erwerbsunfähigkeit durch Behandlung und Eingliederung schlägt auch auf den Versicherungsfall der Invalidität durch, der Grundlage entsprechender Rentenleistungen ist.

Art. 21 Abs. 4 ATSG bezieht sich ausdrücklich nur auf die Verbesserung der Erwerbsfähigkeit und die neue Erwerbsmöglichkeiten. Die Invalidenrenten stehen jedoch nicht nur Erwerbstätigen, sondern auch den Nicht-Erwerbstätigen zu. Anstelle der Bemessung der Invalidität durch einen Einkommensvergleich vor und nach Eintritt der Invalidität[34] tritt der Vergleich der Betätigungsmöglichkeiten im Aufgabenbereich.[35] Maßgebend für die Entscheidung der Anwendung von Einkommens- oder Betätigungsvergleich ist, ob und in welchem Maß sich die versicherte Person ohne den Eintritt der Invalidität im Erwerbsleben oder im Aufgabenbereich betätigen würde.[36] Ist für die Invalidität aber nicht allein die Möglichkeit der Betätigung im Erwerbsleben entscheidend, muss auch im Rahmen von Art. 21 Abs. 4 ATSG von einer rein wortlautorienterten Ausrichtung der Behandlung und Eingliederung auf das Erwerbsleben Abstand genommen werden. Eine Differenzierung der Eingliede-

34 Art. 16 IVG, vgl. etwa EVG vom 05.07.1990, BGE 116 V S. 246, 248; vom 04.02.1991, BGE 117 V S. 8, 18; vom 03.02.2003, BGE 129 V S. 222 ff; zur gleichartigen Ermittlung des Invaliditätsgrades in der IV, UV und MV EVG vom 23.04.1993, BGE 119 V S. 468, 470.

35 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 16, Rn. 22 ff.

36 EVG vom 22.08.1991, BGE 117 V S. 194 ff.; entgegen einer älteren Auffassung des Gesetzgebers zum Vorrang der Erwerbstätigkeit, der in Art. 5 Abs. 1 IVG und Art. 7, 8 ATSG deutlich wird.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungspflicht danach, ob sie auf das Erwerbsleben oder den Aufgabenbereich gerichtet ist, würde der in Art. 8 BV garantierten Rechtsgleichheit widersprechen. Art. 21 Abs. 4 ATSG gilt daher gleichermaßen für die Eingliederung in den Aufgabenbereich.[37] Dies ist für die Invalidenversicherung durch Art. 7 Abs. 2 IVG ausdrücklich festgelegt.

bb) Arbeitsunfähigkeit

Art. 6 S. 1 ATSG definiert die Arbeitsunfähigkeit als volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Dabei muss die Unfähigkeit durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingt sein. Maßgeblich ist nicht die Beeinträchtigung der Gesundheit, sondern die sich daraus ergebende Einbuße an funktionellem Leistungsvermögen,[38] die sich durch einen auf die bisherige Tätigkeit bezogenen Einkommens- oder Tätigkeitsvergleich bemisst.[39]

Es stellt sich die Frage, ob die Arbeitsfähigkeit als Gegenstück zur Arbeitsunfähigkeit mit der Erwerbsfähigkeit nach Art. 21 Abs. 4 ATSG gleichgesetzt werden kann. Dafür würde zweierlei sprechen: Zum einen war noch in dem Entwurf des ATSG von 1984 die Rede von einer Verbesserung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit.[40] Zum anderen stellt Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG für den Beginn der Invalidenrente aus der Invalidenversicherung auf das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit ab. Die Bezugnahme auf die Arbeitsfähigkeit wurde aber bereits im Kommissionsentwurf des Ständerates aus dem Jahr 1990 nicht weiterverfolgt und nur noch die Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verlangt. [41] In der Begründung zum Entwurf eines Art. 27 Abs. 3 ATSG[42] heißt es, dass durch ihn die Schadensminderung in Anlehnung an Art. 31 Abs. 1 IVG einheitlich geregelt werden sollte. Dies entspricht der Begründung zum Entwurf von 1984[43] und würde einer Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG auch auf die Arbeitsunfähigkeit entgegenstehen. Auch aus Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG ergibt sich kein durchschlagendes

37 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 58.

38 *Eugster*, Krankenversicherung, in: Koller u.a./Meyer-Blaser, Soziale Sicherheit, § 16, Rn. 369; EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235, 239; vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 286.

39 Nach Art. 6 S. 1 ATSG maßgebend ist der Tätigkeitsvergleich, s. dazu auch BGE 114 V S. 281, 286; nach Art. 28 Abs. 3 MVG wird die Arbeitsunfähigkeit nach einem Einkommensvergleich ermittelt.

40 Bericht und Entwurf zu einem Allgemeinen Teil der Sozialversicherung, Beitrag einer Arbeitsgruppe der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht zur Verbesserung der Koordination in der Sozialversicherung, Beiheft zur SZS, 1984, S. 68, damals Art. 25 E-ATSG.

41 Bericht der Kommission des Ständerats vom 27. September 1990 zur Parlamentarischen Initiative Allgemeiner Teil Sozialversicherung, in BBl 1991 II S. 185, 256.

42 Entwurfsfassung des heutigen Art. 21 Abs. 4 ATSG.

43 Bericht und Entwurf, s. Fn. 40, Beiheft zur SZS 1984, S. 45.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Argument für die Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG auf den Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit. Es handelt sich hierbei um eine Bestimmung, die allein für die Invalidenversicherung die Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit der Rentenleistung fordert. In der Unfallversicherung und Militärversicherung wird dagegen darauf abgestellt, dass von einer weiteren Behandlung oder weiteren Eingliederungsmaßnahmen keine Besserung des Zustandes erreicht werden kann.[44]

In der neueren Literatur zum Krankenversicherungsrecht und zum ATSG wird aber gerade davon ausgegangen, dass Art. 21 Abs. 4 ATSG auch im Rahmen der Krankenversicherung anwendbar sei.[45]

cc) Hilflosigkeit

Der Hilflosigkeit als Bedarf an dauernder Dritthilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen aufgrund einer Beeinträchtigung der Gesundheit[46] fehlt jeglicher Bezug zur Erwerbsfähigkeit. Eine Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG auf Leistungen, die aufgrund von Hilflosigkeit erbracht werden, ist damit ausgeschlossen.[47]

2. Das Verhalten der versicherten Person

Die Kürzung oder Verweigerung von Leistungen auf der Grundlage von Art. 21 Abs. 4 ATSG setzt voraus, dass sich die versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung in das Erwerbsleben widersetzt oder nicht das ihr Zumutbare dazu beigetragen hat.

a) Zumutbarkeit des vom Versicherten erwarteten Verhaltens

Art. 21 Abs. 4 ATSG erfasst nur zumutbare Behandlungen oder Eingliederungsmaßnahmen. Die Zumutbarkeit eines bestimmten Verhaltens stellt einen allgemeinen Grundsatz des schweizerischen Verwaltungs- und Sozialversicherungsrechts dar, den man als Auswirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ansieht.[48] Ihm

44 Art. 19 Abs. 1 UVG; für die Militärversicherung fehlt es an einer entsprechenden Vorschrift, jedoch wird in Parallele zur Unfallversicherung ebenfalls darauf abgestellt, dass eine weitere Behandlung keine Besserung verspricht, vgl. *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 40, Rn. 17.

45 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 62; *Locher*, Grundriss, S. 120; *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, S. 365.

46 Art. 9 ATSG.

47 Vgl. auch *Locher*, Grundriss, S. 365.

48 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in Art. 5 Abs. 2 BV verankert. Zur Verhältnismäßigkeit allgemein: *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 581 ff.; *Imbo-*

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kommt die Aufgabe einer Begrenzung von Verhaltensgeboten und –verboten zu.[49] Er erlangt immer dann Bedeutung, wenn dem geforderten Verhalten objektive oder subjektive Umstände entgegenstehen, ohne dieses unmöglich zu machen.[50] Die Bestimmung der Zumutbarkeit eines bestimmten Verhaltens erfordert die Berücksichtigung aller subjektiven und objektiven Umstände des Einzelfalls.[51] Die Rücksichtnahme auf die subjektiven Umstände des Einzelfalles bedeutet dabei nicht, dass nur die subjektiven Wertungen des Betroffenen ausschlaggebend sind. Gemeint ist damit lediglich, dass es Umstände auf Seiten des Betroffenen gibt, die nach objektivierter Betrachtung als nachvollziehbar und gewichtig erscheinen und damit gegen die Zumutbarkeit sprechen.[52]

Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG stellt bereits auf zwei wichtige Kriterien für die Beurteilung der Zumutbarkeit ab: Die Behandlung oder Eingliederung muss nach Art. 21 Abs. 4 S. 1 ATSG eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit versprechen und Behandlungen dürfen nach Art. 21 Abs. 4 S. 3 ATSG keine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen. Art. 21 Abs. 4 S. 3 ATSG entspricht damit den früheren einzelgesetzlichen Regelungen[53] so wie der Rechtsprechung des EVG.[54] Bedeutung erlangt Art. 21 Abs. 4 S. 3 ATSG vor allem dann, wenn die Zumutbarkeit einer Operation zu klären ist, weil hier gegenüber anderen Behandlungsformen wie beispielsweise Medikamentenbehandlung, Physiotherapie, Psychotherapie das Risiko eines negativen Ausgangs besonders hoch ist. Mit der Feststellung, dass eine Behandlung keine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellt, ist aber über ihre Zumutbarkeit noch nicht abschließend entschieden. Dazu ist die im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung immer anzustellende Abwägung aller objektiven und subjektiven Umstände vorzunehmen.[55]

Die Aussicht auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit ist zwar im Rahmen des Art. 21 Abs. 4 ATSG auch als Zumutbarkeitskriterium zu verstehen.[56] Dieses fungiert gleichzeitig als Leistungsvoraus-

den/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 57, 58; *Hangartner*, in: Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), BV – Kommentar, Art. 5, Rn. 32 ff.; zur Verhältnismäßigkeit im Sozialversicherungsrecht: *Kieser*, ATSG-Kommentar, Vorbemerkungen, Rn. 35, Art. 21, Rn. 59; *Landolt*, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 1995, S. 453; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 167 ff.; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 17; *Locher*, Grundriss, S. 90.

49 *Maurer*, Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht, in: FS 75 Jahre EVG, S. 221, 236; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 13.

50 Bei Unmöglichkeit besteht die Pflicht zu dem geforderten Verhalten nicht. *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 239; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 108 ff.

51 *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 237.

52 *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 237.

53 Art. 31 IVG a.F., Art. 61 Abs. 3 UVG a.F., Art. 18 Abs. 2 S. 2 MVG a.F.

54 Z.B. BGE 105 V S. 176 ff.; EVG vom 23.03.1965, ZAK 1965, S. 504, 507; vom 13.02.1984, ZAK 1985, S. 327, 328; vom 24.02.1984, ZAK 1985, S. 325 ff.

55 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 60.

56 So auch Art. 18 Abs. 2 MVG, der eine medizinische Maßnahme im Sinne von Art. 21 Abs. 4 ATSG als zumutbar bezeichnet, wenn die mit hoher Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Besserung verspricht. Die Besserungsaussicht war auch in der Rechtsprechung schon als Zumut-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzung, da der Anspruch auf Eingliederungsmaßnahmen davon abhängt, dass diese zur Verbesserung oder Erhaltung der Erwerbsfähigkeit notwendig und geeignet sind.[57] Die Leistungspflicht der Sozialversicherung für die Eingliederungsmaßnahme besteht nur insoweit, als diese bei prognostischer Betrachtung zumindest eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit bewirken würde.[58] Es ist daher fraglich, ob Art. 21 Abs. 4 ATSG in diesem Zusammenhang überhaupt eine eigenständige Bedeutung hat.[59]

Die Frage der Zumutbarkeit eines von der Sozialversicherung geforderten Verhaltens war oft Gegenstand gerichtlicher Entscheidung. In der Gerichtspraxis haben sich dabei Leitlinien für die Berücksichtigung objektiver und subjektiver Umstände zur Abgrenzung von forderbaren und nicht forderbaren Verhaltensweisen herausgebildet. Nach der Rechtsprechung darf sich die Verwaltung bei ihren Erwägungen nicht einseitig vom öffentlichen Interesse an einer sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung der Versicherungsmittel leiten lassen, sondern muss den grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten des Versicherten Rechnung zu tragen.[60] Eine Vorgabe, wessen Interessen, denen der Versicherung oder denen des Versicherten, generell der Vorrang einzuräumen ist, besteht nicht. Die Interessen des Versicherten müssen aber umso mehr gegenüber denen der Versicherung zurücktreten, desto höher die anderenfalls anfallenden Sozialleistungen wären.[61] Unvernünftige oder rechtsmissbräuchliche Entscheidungen oder Dispositionen des Versicherten haben hinter die Interessen der Versicherung zurückzutreten.[62] Die Zumutbarkeitserwägungen bewerten nicht nur die mit der ins Auge gefassten Behandlung oder Eingliederungsmaßnahme verbundenen unmittelbaren Auswirkungen für den Versicherten, sondern auch eventuelle mittelbare Auswirkungen. Zu berücksichtigen sind etwaige finanzielle Belastungen, die mit der Behandlung oder Eingliederung verbunden sind und die nicht oder nur ungenügend durch die Sozialversicherung aufgefangen werden.[63] Auch die Sorge des Versicherten für einen hilflosen Angehörigen, die nicht durch andere Personen sichergestellt ist, kann gegen die an sich gegebene Zumutbarkeit einer Maßnahme sprechen.[64]

barkeitskriterium verwendet worden, z.B. EVG vom 28.11.1969, ZAK 1970, S. 343, 344 f.; vom 09.10.1972, ZAK 1973, S. 574, 576.

57 Art. 8 Abs. 1 IVG mit Ausnahmen nach Art. 8 Abs. 2 IVG bei Geburtsgebrechen (Art. 13 IVG) und für den Anspruch auf Sonderschulung (Art. 19 IVG) und Hilfsmittel (Art. 21 IVG); Art. 33 Abs. 1 MVG.

58 EVG vom 12.11.1982, BGE 108 V S. 210, 213; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 171 f., 184 ff; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 235.

59 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 64, nennt den diesbezüglichen Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG eine Leerformel.

60 BGE 113 V 22, 32.

61 BGE 113 V 22, 33.

62 BGE 113 V 22, 33.

63 EVG vom 23.03.1965, ZAK 1965, S. 504, 507.

64 EVG vom 23.03.1965, ZAK 1965, S. 504, 507.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Die Zumutbarkeit einer Behandlung

Das Bundesgericht beschäftigte sich in zahlreichen Fällen mit der Frage, ob die von der Sozialversicherung geforderte Behandlung dem Versicherten zumutbar ist. Unter den Begriff der Behandlung sind sämtliche diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen durch Ärzte oder medizinisches Hilfspersonal sowie notwendige Nachbehandlungen, Kuren und die ärztlichen Bemühungen unterstützendes Verhalten zu fassen.[65] Die Zumutbarkeit einer Operation oder anderen medizinischen Behandlungen wurde dabei regelmäßig angenommen, wenn es sich um einen erfahrungsgemäß unbedenklichen, nicht mit Lebensgefahr verbundenen Eingriff handelt, der mit Sicherheit oder zumindest großer Wahrscheinlichkeit völlige Heilung oder doch eine wesentliche Besserung des Leidens oder der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit erwarten lässt, darüber hinaus keine sichtbaren Entstellungen hinterlässt und schließlich auch keine übermäßigen Schmerzen verursacht.[66] Sind Maßnahmen nicht mit einem Eingriff in den Körper verbunden, werden sie in der Regel als zumutbar erachtet.[67]

Maßgebend für die Zumutbarkeit einer Behandlung ist, inwieweit dadurch in die persönliche Integrität des Versicherten eingegriffen wird. Die Schwere des Eingriffs in die persönliche Integrität gewinnt besonders bei Operationen an Bedeutung und wird bestimmt durch die Dauer der Operation, die Notwendigkeit einer Vollnarkose und die Dauer der Rekonvaleszenzzeit. Je schwerer der Eingriff ist, desto weniger streng ist der Maßstab, der an die Zumutbarkeit anzulegen ist.[68] Das bedeutet, dass subjektiven Umständen dann ein größeres Gewicht beizumessen ist. So entschied das EVG im Falle eines sechzigjährigen Versicherten, dass ihm die Durchführung einer Vestibularisneurektomie[69] trotz der Erfolgsaussichten von 90-95% unzumutbar sei, weil zum einen die notwendige Vollnarkose eine erhebliche Belastung dargestellt hätte sowie eine längere Rekonvaleszenzzeit zu erwarten gewesen wäre und zum anderen der Versicherte „panische Angst“ vor dem Eingriff hatte.[70] Andererseits wurde die Vornahme einer Versteifungsoperation der Wirbelsäule als zumutbar erachtet.[71] Das EVG stellte im Wesentlichen auf den voraussichtlichen Erfolg und die ärztlich bestätigte Ungefährlichkeit der angesonnenen Operation ab.

Ist mit der Behandlung ein stationärer Aufenthalt verbunden, kann Unzumutbarkeit deshalb gegeben sein, weil die versicherte Person bisher für die Kinderbetreu-

65 Vgl. z.B. *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 18, Rn. 10.
66 EVG vom 08.10.1979, BGE 105 V S. 176, 179; ebenso *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 241; *ders.*, Bundessozialversicherungsrecht, S. 295.
67 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 228.
68 Botschaft des Bundesrates vom 24.10.1958, BBl 1958 II 1198, bezogen auf Art. 31 IVG, das am 19.06.1959 verabschiedet wurde.
69 Durchtrennung des Gleichgewichtsnervs, vgl. die Stichworte *nervus vestibularis* und *Neurektomie* in *Reuters*, Wörterbuch Medizin.
70 EGV vom 10.03.1981, ZAK 1985, S. 325, 327.
71 EVG vom 13.02.1984, ZAK 1985, S. 327, 328 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ung oder die Pflege von Angehörigen sorgte und dies nicht anderweitig sichergestellt ist.[72]

c) Die Zumutbarkeit einer Eingliederung

Die Invalidenversicherung und die Militärversicherung erbringen Eingliederungsmaßnahmen. Diese umfassen medizinische und berufliche Maßnahmen sowie die Ausrichtung von Taggeldern zum Ausgleich von Verdiensteinbußen während der Eingliederung.[73] Medizinische Maßnahmen werden für die Militärversicherung bereits von der allgemeinen Heilbehandlung nach Art. 16 MVG und der Gewährung von Hilfsmitteln nach Art. 21 MVG umfasst, dagegen bei der Invalidenversicherung als eigene Eingliederungsleistung nach Art. 12 – 14 IVG aufgeführt. Die medizinischen Eingliederungsmaßnahmen sind nicht auf die Behandlung des Leidens, sondern auf die Eingliederung in das Erwerbsleben oder den Aufgabenbereich gerichtet.[74] Die medizinische Eingliederung umfasst nach Art. 2 Abs. 1 IVV[75] chirurgische, physiotherapeutische und psychotherapeutische Maßnahmen. Diese können auch dem Behandlungsbegriff unterstellt werden, so dass die dort angeführten Zumutbarkriterien Anwendung finden.

Eigene Zumutbarkeitskriterien sind somit nur für die Durchführung beruflicher Maßnahmen notwendig. Die beruflichen Maßnahmen, namentlich die erstmalige berufliche Ausbildung[76] und die Umschulung[77], greifen in besonderer Weise in die Lebensgestaltung des Versicherten ein. Die von der Invaliden- und Militärversicherung zu gewährenden Maßnahmen werden unter der Voraussetzung und mit dem Ziel erbracht, dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich zu erhalten oder zu verbessern.[78] Die vom Leistungsträger vorgesehen Ausbildungs- und Umschulungsberufe, die diese Voraussetzungen erfüllen, können aber den Vorstellungen des Versicherten widersprechen. Auch erstrecken sich derartige Maßnahmen meist über einen längeren Zeitraum und können mit auswärtiger Unterbringung verbunden sein.

72 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 429.
73 Art. 8 Abs. 3 IVG; Art. 34 Abs. 1 MVG.
74 Art. 12 Abs. 1 IVG; diese Abgrenzung ist vor allem für die Invalidenversicherung von Bedeutung, weil diese selbst keine Leistungen zur Behandlung vorsieht. Dazu auch Urteile des EVG vom 24.07.2003 (I 29/02) und 30.09.2003 (I 694/01 und I 14/03) betreffend die Operation eines grauen Stars zur Erhaltung der Erwerbsfähigkeit.
75 Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17.01.1961 (Stand 04.11.2003), gestützt auf Art. 81 ATSG und auf Art. 86 Abs. 2 IVG, beschlossen vom Schweizerischen Bundesrat.
76 Art. 16 IVG, Art. 36 MVG.
77 Art. 17 IVG, Art. 37 MVG.
78 Art. 8 Abs. 1, 17 Abs. 1 IVG, Art. 33 Abs. 1, 37 Abs. 1 MVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Die Zumutbarkeit im Hinblick auf die künftige Tätigkeit

Zu prüfen ist, ob die mit der Maßnahme angestrebte künftige Tätigkeit in sachlicher, zeitlicher und finanzieller Hinsicht zumutbar ist. In sachlicher Hinsicht sind die berufliche und die soziale Stellung des Versicherten sowie seine beruflichen Neigungen zu berücksichtigen.[79] Eine im Vergleich zur bisherigen beruflichen Stellung wesentlich untergeordnete künftige Erwerbstätigkeit ist unzumutbar, wobei aber ein „Abstieg" im moderaten Umfang hinzunehmen ist. Das EVG[80] hatte im Fall eines Piloten, der diesen Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben konnte, eine Tätigkeit im Flughafen als Bodenpersonal als zumutbar erachtet. Der Einwand des Versicherten, hierbei würde es sich um eine untergeordnete fliegerisch-administrative Tätigkeit handeln, die wesentlich unter der salärmäßig, hierarchisch und gesellschaftlich hohen Stellung des Piloten zurückbleibe,[81] blieb unberücksichtigt. Denn vor einem beruflichen Einsatz beim Bodenpersonal sei zusätzlich zu den fliegerischen Kenntnissen eine rund zweijährige theoretische Ausbildung und praktische Tätigkeit erforderlich. Somit handelt es sich um eine anspruchsvolle und nicht gegenüber dem Beruf des Linienpiloten deutlich untergeordnete Tätigkeit. Auf die subjektive Wertung des Versicherten komme es nicht an.[82]

Unter Umständen kann aber auch eine berufliche Eingliederung, die auf eine gleichwertige Stellung im künftigen Beruf abzielt, nicht ausreichend sein, um das Eingliederungsziel zu erreichen. Ein aufgrund eines Verkehrsunfalls Querschnittsgelähmter hatte auf Kosten der Invalidenversicherung bereits eine Umschulung zum Uhrmacher absolviert. Nach Abschluss der Umschulung stellte sich heraus, dass er mit dieser Ausbildung nicht annähernd so viel verdienen konnte wie in seiner bisherigen Tätigkeit. Er beantragte daher eine Zusatzausbildung, die von der Invalidenversicherung jedoch abgelehnt wurde. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Beruf des Uhrmachers von seiner Stellung her bereits über der bisherigen Tätigkeit anzusiedeln sei. Das EVG[83] gab dem Versicherten auf seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin jedoch dem Grunde nach Recht und führte aus, dass der Erfolg einer Eingliederungsmaßnahme vorrangig daran zu messen sei, ob der durch den Gesundheitsschaden bedingte Einkommensausfall ausgeglichen wird.[84] Sei dies nicht der Fall, kämen auch Eingliederungsmaßnahmen in Betracht, die zu einer höherwertigen Stellung im Berufsleben führten. Bezogen auf die Zumutbarkeit beruflicher Maßnahmen bedeutet dies, dass im Einzelfall auch Maßnahmen, die eine gleichwertige Stellung im künftigen Beruf garantieren würden, aus finanziellen Erwägungen unzumutbar sein können.

79 *Maurer*, Zumutbarkeit, s. Fn. 49, S. 242, spricht von der beruflichen Würde.
80 EVG vom 28.08.1981, ZAK 1982, S. 493 ff.
81 EVG vom 28.08.1981, ZAK 1982, S. 493, 494.
82 ZAK 1982, S. 493, 495.
83 EVG vom 12.09.1978, ZAK 1978, S. 516 ff.
84 ZAK 1978, S. 516, 517.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In finanzieller Hinsicht sind die Verdienstmöglichkeiten des Versicherten im künftigen Beruf denen des bisherigen Berufs gegenüberzustellen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine verbleibende Verdiensteinbuße durch eine teilweise Invalidenrente wenigstens partiell ausgeglichen wird.[85] Dies setzt aber zumindest in der Invalidenversicherung eine mindestens vierzigprozentige Invalidität, mithin also eine vierzigprozentige Verdiensteinbuße voraus.[86] In der Unfallversicherung beträgt die Mindestinvalidität 10 Prozent.[87] Eine derartige Mindestinvalidität ist in der Militärversicherung nicht vorgesehen.[88] In Abkehr von einer früher geübten Praxis kann auch eine Dauerinvalidität von weniger als 10 Prozent einen Anspruch auf eine Dauerrente begründen.[89] Sowohl in der Invaliden- als auch in der Militärversicherung entspricht die Invalidenrente 95 Prozent des versicherten Jahresverdienstes. Soweit also der versicherte Jahresverdienst dem in der Vergangenheit tatsächlich erzielten Jahresverdienst entspricht und eine Invalidenrente zusteht, vermag diese eine in der neuen Erwerbstätigkeit anfallende Verdiensteinbuße weitgehend auszugleichen. Die Verdienstmöglichkeiten im künftigen Beruf sollten daher im Rahmen der Zumutbarkeit bedeutsam sein, wenn sie durch entsprechende Rentenleistungen nicht ausgeglichen werden.

In zeitlicher Hinsicht geben Art. 8 Abs. 1 S. 2 IVG, Art. 33 Abs. 2 MVG vor, dass bei Eingliederungsmaßnahmen die noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen ist. Diese Regelungen dienen an sich der Begrenzung der Leistungspflicht der Invaliden- und Militärversicherung, indem sie ein angemessenes Verhältnis zwischen den Kosten der Eingliederung und der noch zu erwartenden Arbeitsdauer zur Voraussetzung eines Eingliederungsanspruchs machen.[90] Anders gewendet soll aber vom Versicherten eine Einschränkung seiner Lebensgestaltung nur dann abverlangt werden, wenn diese noch für eine gewisse Dauer zur Vermeidung von Invalidität beitragen kann.[91] Für die Prüfung des zeitlichen Aspekts der Zumutbarkeit kommt es darauf an, wie lange der Versicherte ausgehend von seinem Lebensalter voraussichtlich noch einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann.[92] Jüngeren Versicherten mit voraussichtlich noch langer Aktivitätsdauer wird eine Umschulung damit eher zugemutet als älteren Versicherten kurz vor dem Ende ihres Erwerbslebens.

85 Vgl. dazu auch EVG vom 23.01.1976, BGE 122 V S. 77, 80 f.

86 Art. 28 Abs. 1 IVG, der Invaliditätsgrad bestimmt sich gemäß Art. 16 ATSG aus dem Verhältnis zwischen dem noch erzielbaren Einkommen und dem fiktiven Einkommen ohne Invalidität.

87 Art. 18 Abs. 1 UVG.

88 *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 40, Rn. 21.

89 EVG vom 12.09.1994, BGE 120 V S. 368, 370 ff.

90 *Meyer-Blaser*, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Art. 8, S. 59; *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 33, Rn. 21.

91 *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 189 f.; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 248.

92 In der Praxis werden dazu die Barwerttafeln von *Stauffer/Schaetzle/Schaetzle* herangezogen.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Die Zumutbarkeit der Eingliederung selbst

Nicht nur das mit der beruflichen Eingliederung angestrebte Berufsziel, sondern auch die Eingliederungsmaßnahme selbst unterliegt dem Erfordernis der Zumutbarkeit. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass der Versicherte in dieser Zeit im Regelfall keiner Erwerbstätigkeit zur Deckung seines Lebensunterhaltes nachgehen kann. Wird dies nicht durch Sozialversicherungsleistungen wie das Taggeld kompensiert, kann dieser Umstand die Unzumutbarkeit der Eingliederungsmaßnahme begründen. Gleiches gilt, wenn aufgrund der Eingliederung eine längere Abwesenheit vom Wohnsitz notwendig ist und die Kinderbetreuung oder die Versorgung Pflegebedürftiger nicht sichergestellt ist.[93]

d) Das Verhalten der versicherten Person

Art. 21 Abs. 4 ATSG regelt die Rechtsfolgen, wenn sich die versicherte Person einer zumutbaren Maßnahme entzieht, widersetzt oder nicht aus eigenem Antrieb das Zumutbare beiträgt. Entziehen meint die eher passive Verweigerung der Maßnahme, während unter Widersetzen ein aktives Gegenarbeiten zu verstehen ist. Die genaue Zuordnung des Verhaltens der versicherten Person zu einer der beiden Fallgruppen kann jedoch dahinstehen, weil das Ergebnis dieses Verhaltens Voraussetzung für die Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG ist: die Verhinderung der mit der Maßnahme angestrebten Verbesserung des Zustandes und das weitere Bestehen des Versicherungsfalles mit der Folge eines weiteren Leistungsanspruchs.[94]

Art. 21 Abs. 4 ATSG fordert auch einen Beitrag der versicherten Person aus eigenem Antrieb. In erster Linie ist damit die Selbsteingliederung der versicherten Person betroffen. Diese bezeichnet die Summe aller Bemühungen, ohne Beanspruchung beruflicher oder medizinischer Maßnahmen eine leistungsausschließende oder –vermindernde Erwerbsfähigkeit zu erlangen.[95] Davon wird ebenfalls erfasst, dass für viele der von der Versicherung geschuldeten Behandlungs- und Eingliederungsmaßnahmen gerade die Mitwirkung des Versicherten notwendig ist, um einen Erfolg zu erzielen.[96] Dazu zählt etwa die Befolgung ärztlicher Anweisungen hinsichtlich der Lebensführung und Medikamenteneinnahme, das Unterlassen gesundheitsschädlicher Verhaltensweisen und die Mitarbeit während Maßnahmen der beruflichen Eingliederung. Art. 21 Abs. 4 ATSG fordert nur den Beitrag der Person, nicht aber ei-

93 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 429.
94 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rn. 66.
95 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 193.
96 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rn. 66. So auch schon BBl 1958 II zu der aufgehobenen Vorschrift Art. 10 Abs. 2 IVG, nach der eine Einstellung der Eingliederungsmaßnahmen möglich war, wenn der Versicherte die Eingliederung erschwert oder verunmöglicht: „Eine erfolgreiche Eingliederung setzt eine positive Haltung des Invaliden zu den durchzuführenden Maßnahmen voraus. Demgemäß sieht Abs. 2 vor, dass die Versicherung ihre Leistungen einstellen kann, wenn der Anspruchsberechtigte eine aktive Mitarbeit verweigert."

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen Beitrag der Angehörigen. Letztere sind in anderen Zusammenhängen durchaus verpflichtet, zur Eingliederung des Versicherten beizutragen, so zur umfangreicheren Mithilfe im Haushalt als es vor Eintritt des Versicherungsfalls nötig war.[97]

3. Rechtsfolgen

Hat sich die versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung widersetzt, können ihr Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Die Verweigerung bedeutet dabei die vollständige Vorenthaltung der Leistung.[98] Ob eine und welche Rechtsfolge angeordnet wird, liegt im Ermessen der Sozialversicherung. Sie hat sich dabei vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit leiten zu lassen.[99] Dabei sind der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der versicherten Person und dem Schaden in Form der an sich zu erbringenden Sozialversicherungsleistung, das Verschulden des Leistungsberechtigten sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen.[100]

a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Art. 5 Abs. 2 BV fordert die Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns. Die ursprüngliche Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes lag in der Eingriffsverwaltung. Die Rechtsprechung des EVG dehnte seinen Anwendungsbereich auf das Sozialversicherungsrecht aus.[101] Dort ist er vornehmlich bei der Beurteilung von Pflichten und Lasten, die der versicherten Person auferlegt sind, zu beachten.[102]

aa) Die Teilgehalte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Verwaltung nur solche Maßnahmen verfügt, die geeignet und erforderlich sind, um das im öffentlichen Interesse liegende, angestrebte Ziel zu erreichen und dass zwischen der Wirkung der Maß-

97 EVG vom 15.09.1983, ZAK 1984, S. 135 ff.
98 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 33.
99 EVG vom 16.03.1999, BGE 125 V S. 237, 242; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 334 f.; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 80 f.; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 72.
100 Vgl. dazu auch Art. 65 Abs. 3 MVG.
101 Dazu *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 39 ff.
102 So schon die erste Entscheidung des EVG zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in EVGE 1968, S. 160: Streitig war die von der Krankenkasse verfügte Verweigerung des Krankengeldes, nachdem der Versicherte trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit die Ortsgrenze überschritten und eine Wirtschaft besucht hatte.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nahme und dem angestrebten Ziel ein angemessenes Verhältnis besteht.[103] Ehe also über die Verhältnismäßigkeit entschieden werden kann, ist zwingend festzulegen, welchem Ziel die verfügte Maßnahme dienen soll. Für die Leistungsverweigerung und –kürzung im Sozialversicherungsrecht ist anerkannt, dass sie die Versichertengemeinschaft und die öffentliche Hand[104] vor Belastungen schützen soll, die hätten vermieden werden können.[105] Unter dieser Zielvorgabe ist zu beurteilen, ob und in welchem Umfang die Leistungen verweigert oder gekürzt werden.

Die Leistungskürzung oder –verweigerung bewirkt eine Befreiung der Versicherung von der Leistungspflicht und ist damit hinsichtlich ihrer Geeignetheit zum Schutz vor finanziellen Belastungen unzweifelhaft.

Abgeleitet aus dem Erforderlichkeitsgebot haben Maßnahmen zu unterbleiben, die durch eine gleich geeignete, aber mildere Maßnahme ersetzt werden können.[106] Die von der Versicherung verfügte Leistungskürzung oder –verweigerung darf nicht über das zur Erreichung des Zieles Notwendige herausgehen. Soll die Maßnahme die Versicherung vor Leistungen für vermeidbare Schäden schützen, bildet die Kausalität zwischen dem Verhalten des Versicherten und dem daraus resultierenden Leistungsanspruch die Grenze der Leistungskürzung.[107]

Auf letzter Stufe ist die Verhältnismäßigkeit zwischen Maßnahmezweck und Maßnahmewirkung zu beachten. Die Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Wirkung wird auch als Zumutbarkeit bezeichnet.[108] Dazu sind die öffentlichen Interessen am Erreichen des mit der Maßnahme verfolgten Zieles und die durch die Maßnahme betroffenen privaten Interessen des Versicherten abzuwägen. Nur bei einem Überwiegen der öffentlichen Interessen ist die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme gegeben. Schadensminderung im Sozialversicherungsrecht unterliegt somit einer doppelten Zumutbarkeitsprüfung. Zunächst ist festzustellen, ob die vom Versicherten erwartete Schadensminderung zumutbar ist.[109] Ist dies der Fall und unterlässt der Versicherte entsprechende Vorkehrungen, ist die anzuordnende Leistungskürzung ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zu prüfen. In diesem Prüfungsschritt werden die Gründe für das Unterlassen der Schadensminderung und die möglichen Auswirkungen berücksichtigt. Dabei misst man dem Verschulden des

103 *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 122 ff.; *Kieser*, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, S. 51; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 10 ff., 107 f.

104 Die öffentliche Hand finanziert die Sozialversicherungen teilweise mit, vgl. Art. 77 Abs. 1 Bst. b und bbis, 78 IVG; die Prämienverbilligung nach Art. 65 ff. KVG; die Militärversicherung wird allein vom Bund finanziert, Art. 82 MVG.

105 EVG vom 02.02.1972, BGE 98 V 11; vom 21.06.1972, BGE 97 V S. 72, 78; *Gysin*, Das Verschulden in der Sozialversicherung, SZS 1969, S. 73, 83; *Rumo-Jungo*, Die Leistungskürzung oder –verweigerung gemäß Art. 37 – 39 UVG, S. 425; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 20 ff.

106 *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 591.

107 Dazu mehr unter 3.2.

108 *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 613.

109 Dazu s.o. 2. a) – c).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versicherten bezüglich der Nichtvornahme der Schadensminderung große Bedeutung zu.

bb) Auswirkungen des Grundrechts auf Hilfe in Notlagen

Art. 12 BV verpflichtet das Gemeinwesen, in Not Geratenen die unerlässlichen Mittel für ein menschenwürdiges Dasein zur Verfügung zu stellen. Aus diesem Grundrecht hat die Rechtsprechung ein Abwehrrecht gegen den Staat abgeleitet, die verfassungsrechtlich gebotenen Mittel für ein menschenwürdiges Dasein mit Steuern zu belasten.[110] Im Hinblick auf die existenzsichernde Funktion der Sozialversicherungsleistungen könnte dieses Grundrecht die Möglichkeiten ihrer Kürzung dahingehend einschränken, dass sie nur insoweit erfolgen darf, als keine Notlage im Sinne von Art. 12 BV eintritt.[111] Eine solche Notlage liegt vor, wenn sich jemand die notwendigen Mittel für ein menschenwürdiges Dasein nicht selbst beschaffen kann.[112] Die darin zum Ausdruck kommende Subsidiarität der Hilfe der Gemeinschaft ist den Sozialversicherungsleistungen im Allgemeinen fremd.[113] Die Leistungen der Sozialversicherung werden nicht den unerlässlichen Mitteln nach Art. 12 BV gleichgesetzt, so dass die Leistungskürzung nicht aufgrund grundrechtlicher Gesichtspunkte ausscheidet.[114]

b) Kausalzusammenhang

Die Anordnung der Kürzung oder Verweigerung der Leistung setzt voraus, dass zwischen einem Verhalten des Versicherten gemäß Art. 21 Abs. 4 ATSG und dem an sich fortbestehenden Leistungsanspruch ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht, also bei korrektem Verhalten des Versicherten der Leistungsanspruch ganz oder teilweise entfallen würde.[115] Dies entspricht der Rechtsprechung zur Anwendung der bisherigen einzelgesetzlichen Regelungen, die mit Einführung des ATSG aufgehoben wurden.[116]

110 BG vom 24.05.1996, BGE 122 I 101 S. 101, 104.
111 *Uebersax*, Sozialverfassung, AJP 1998, S. 3, 20.
112 *Müller*, Grundrechte in der Schweiz, S. 170.
113 Mit Ausnahme der Ergänzungsleistungen, die in Abhängigkeit von Einkommen gewährt werden, vgl. Art. 2 ELG.
114 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 425.
115 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 143, 164.
116 Vgl. zu den aufgehobenen Regelungen z.B. *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 31, S. 241; *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 18, Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Kausalzusammenhang als Bedingung der Leistungspflicht

Die Kriterien des Kausalzusammenhangs entsprechen dabei denen, die für die Begründung der Leistungspflicht der Unfallversicherung aufgestellt wurden. Zwischen dem versicherten Ereignis und dem eingetretenen Schaden, der von der Unfallversicherung entschädigt werden soll, besteht sowohl ein natürlicher als auch ein adäquater Kausalzusammenhang. Ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht zwischen dem Schaden und allen Umständen, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht in der gleichen Weise oder nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann.[117] Als adäquat kausal gelten sie jedoch nur dann, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, einen Erfolg nach der Art des eingetretenen zu bewirken.[118]

bb) Anwendung auf die unterlassene Schadensminderung

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall der unterlassenen Schadensminderung ist schwierig. Denn es kann hier nicht von einem feststehenden Geschehensablauf ausgegangen werden, sondern es ist im Sinne einer Hypothese zu fragen, ob das geforderte Verhalten einen positiven Einfluss auf den Leistungsfall gehabt hätte bzw. ob bei einem Unterlassen einer bestimmten Verhaltensweise der Leistungsfall gebessert oder vermieden worden wäre. Das EVG hat sich mit dieser Frage in solchen Fällen auseinander gesetzt, in denen es um die Kürzung von Leistungen aufgrund einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles ging.[119] Es ging um den Fall eines Versicherten, dem nach jahrelangem Rauchen aufgrund einer Krebserkrankung ein Stimmband entfernt werden musste.[120] Wegen des damit verbundenen Stimmverlustes und Einschränkungen in der Erwerbsfähigkeit beantragte er Rentenleistungen der Invalidenversicherung. Die IV bewilligte die Rente. Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 IVG wurde die Rente um 10 % gekürzt, da der jahrelange

117 EVG vom 18.05.1993, BGE 119 V S. 335, 337; vom 10.11.1999, BGE 125 V S. 456, 461 f.; umfassend zur Adäquanz *Lauri*, Kausalzusammenhang und Adäquanz, S. 88 ff.; *Locher*, Grundriss, S. 158; *Maurer*, Bundessozialversicherungsrecht, S. 62.

118 EVG vom 19.10.1987, BGE 113 V S. 307, 312; vom 10.11.1992, BGE 118 V S. 286, 292 f.; vom 18.11.1996, BGE 122 V S. 415, 416 f.

119 Art. 7 Abs. 1 IVG a.F.. Durch das EVG wurde mit Urteil vom 25.08.1993, BGE 119 V S. 171 ff. entschieden, dass völkerrechtliche Regelungen, die Leistungskürzungen nur bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles (Art. 68 IAO-Übereinkommen Nr. 128, Art. 68 Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit) zulassen, als self-executing anzusehen sind und der Kürzung einer Invalidenrente wegen Grobfahrlässigkeit entgegenstehen. Der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 IVG wurde zwischenzeitlich abgeändert und auch Art. 21 Abs. 1 ATSG erfasst nur noch den Sachverhalt, dass eine versicherte Person den Versicherungsfall vorsätzlich oder bei vorsätzlicher Begehung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert hat.

120 EVG vom 19.08.1985, BGE 111 V S. 186 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tabakkonsum als grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles angesehen wurde. Diese Entscheidung wurde durch das EVG gebilligt. Es räumte ein, dass in Fällen, in denen auch bei einem pflichtgemäßen Verhalten der Versicherungsfall hätte eintreten können, ein strikt naturwissenschaftlicher Beweis der Kausalität zwischen dem Verhalten des Versicherten und dem Versicherungsfall nicht zu führen ist. Ausreichen muss daher der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Das EVG führte aus, dass zwar die Ursache der Erkrankung nicht zwangsläufig im Tabakkonsum liegen muss, er aber in jedem Fall den Verlauf der Krankheit gefördert oder beschleunigt hat, was ebenso von Art. 7 Abs. 1 IVG erfasst wird.[121]

Der Verschlimmerung des Leidens ist die Vereitelung einer Besserungsmöglichkeit durch Behandlung oder Eingliederungsmaßnahmen gleichzusetzen. Bereits zu den früheren Kürzungsbestimmungen[122] wurde erwogen, die Unterlassung einer Behandlung zur Besserung der Erwerbsfähigkeit mit dem Kausalitätserfordernis für die Leistungskürzung gleichzusetzen.[123] Die Vornahme einer Leistungskürzung ist damit auch bei einem Fehlverhalten bezüglich schadensmindernder Vorkehrungen von einem Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem unveränderten Fortbestehen des Leistungsfalles abhängig. Die vom EVG entwickelten Grundsätze zum Kausalzusammenhang bei Herbeiführung des Leistungsfalles können übertragen werden. Demnach ist es ausreichend, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gerade wegen der Verweigerung schadensmindernder Maßnahmen der Versicherungsfall bestehen bleibt.[124]

Das Ausmaß der Leistungskürzung soll auf denjenigen Teil der Leistung begrenzt sein, der bei einem Erfolg der Maßnahme noch zu erbringen gewesen wäre.[125] Dies ist in Art. 61 Abs. 2 UVV auch ausdrücklich so vorgesehen.[126]

cc) Kausalität und Dauer der Kürzung

Die nach Art. 21 Abs. 4 ATSG mögliche Leistungskürzung kann entweder dauernd oder vorübergehend ausgesprochen werden. Auch hierbei ist die Kausalität zu berücksichtigen. Die Leistungskürzung soll nur solange gelten, wie zwischen dem Verhalten des Versicherten und dem Schaden ein Kausalzusammenhang besteht.[127]

Im Falle des Herbeiführens des Versicherungsfalls wurde in der Rechtsprechung des EVG in der Regel eine unbefristete Leistungskürzung befürwortet. Dies sei notwendig, um die Sozialversicherung vor einer übermäßigen Belastung mit Schäden

121 BGE 111 V S. 186, 191.
122 Art. 31 Abs. 1 S. 1 IVG a.F.; Art. 48 Abs. 2 UVG a.F.; Art. 33 Abs. 3 S. 1 MVG a.F.
123 *Gysin*, Verschulden, SZS 1969, S. 73, 92; *Maurer*, Unfallversicherungsrecht, S. 474, zu Art. 36 Abs. 2 UVG, aber abgelehnt unter Verweis auf den spezielleren Art. 48 Abs. 2 UVG.
124 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 72.
125 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 72.
126 Das sah auch Art. 33 Abs. 3 MVG a.F. vor, der mit Einführung des ATSG aufgehoben wurde.
127 *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 7, S. 49; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 157 ff.; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 75.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu schützen, die der Betroffene hätte vermeiden können.[128] Nur in Ausnahmefällen, wenn bereits absehbar ist, dass der Kausalzusammenhang zwischen Fehlverhalten und Versicherungsfall endet, kann eine Befristung der Kürzung vorgenommen werden.[129] Eine weitere Ausnahme war im Recht der Invalidenversicherung bereits angelegt: Gemäß Art. 39 Abs. 2 IVV a.F. war von einer Entziehung oder Kürzung der Leistung aufgrund eines Fehlverhaltens durch Genuss gesundheitsschädigender Mittel abzusehen, wenn sich der Versicherte einer Entziehungskur unterzog oder sonstiges Wohlverhalten, insbesondere Abstinenz oder wesentliche Einschränkung des Genussmittelgebrauchs, zeigte.

Die Annahme einer grundsätzlich unbeschränkten Kürzung kann nicht auf den Fall der unterlassenen Schadensminderung übertragen werden. Erstens ist die zugrunde liegende Situation schon eine vollständig andere als bei der Herbeiführung des Leistungsfalles. Während bei der Kürzung aufgrund der Herbeiführung des Leistungsfalls von einem unverändert bestehen bleibenden Zustand ausgegangen wird, ist für die Schadensminderung kennzeichnend, dass der Zustand besserbar ist. Zweitens war auch mit Art. 39 Abs. 2 IVV a.F. bereits festgelegt, dass das Verhalten des Versicherten die Dauer der Leistungskürzung beeinflussen kann.

Für den Fall eines Fehlverhaltens bezogen auf die Schadensminderung wird die Leistungskürzung daher auf die Zeitspanne der Verweigerungshaltung des Versicherten zu begrenzen sein.[130] Probleme ergeben sich allerdings dann, wenn der Versicherte seine Schadensminderungspflicht in nicht wiedergutzumachender Weise verletzt hat. Dies kann der Fall sein, wenn er zwar seine Verweigerungshaltung aufgibt, die Behandlung oder Eingliederung nicht mehr mit Erfolg nachgeholt werden, weil sich der Krankheitszustand zu weit gefestigt hat, eine seltene Chance zur beruflichen Eingliederung verpasst wurde oder der Versicherte für eine berufliche Eingliederung nun zu alt oder zu krank ist. Diese Situation ähnelt der Herbeiführung des Versicherungsfalles, so dass eine dauernde Leistungskürzung nahe liegen würde.[131] Eine Kürzung von Versicherungsleistungen wegen verschuldeter Herbeiführung oder Verschlimmerung des Versicherungsfalls ist gemäß Art. 21 Abs. 1 ATSG nur zulässig, wenn der Versicherte vorsätzlich gehandelt hat. Das bedeutet, dass sein Wille bei der Verweigerung zumutbarer Schadensminderungsmaßnahmen auf die Herbeiführung oder Verschlimmerung des Versicherungsfalles gerichtet sein muss.[132] Dies nachzuweisen dürfte aber schwierig sein.

128 EVG vom 20.03.1978, BGE 104 V S. 1, 2; vom 20.03.1980, BGE 106 V S. 22, 27; vom 21.12.1992, BGE 118 V S. 305, 310.

129 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 158.

130 EVG vom 29.07.1976, ZAK 1977, S. 46, 47 f. zur Kürzung nach Art. 7 Abs. 1 IVG bei Nichtaufgabe des Rauchens; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 75.

131 *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, S. 240, unter Verweis auf EVG ZAK 1984, S. 345.

132 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 21, Rn. 15; *Locher*, Grundriss, S. 264.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Schwere des Verschuldens

Nach einhelliger Auffassung kommt eine Kürzung oder Verweigerung von Sozialversicherungsleistungen nur in Betracht, wenn die Verletzung der Pflichten aus Art. 21 Abs. 4 ATSG verschuldet ist.[133] Für das Verschulden sind hierfür die im Haftpflichtrecht entwickelten Begriffe und Grundsätze mit gewissen Abweichungen und Anpassungen anzuwenden.[134]

aa) Selbstverschulden im Sozialversicherungsrecht

Ebenso wie im Haftpflichtrecht bringt der Begriff des Selbstverschuldens im Sozialversicherungsrecht zum Ausdruck, dass es nicht um die Verletzung einer Rechtspflicht geht, die im Interesse anderer besteht, sondern um die eigenen Interessen des Leistungsberechtigten. Unabhängig davon, ob der Schaden auf die Mitwirkung einer dritten Person zurückzuführen ist, ist im Leistungsrecht der Sozialversicherung nur das Verschulden der Leistungen beanspruchenden Person maßgebend.

Wie auch das Verschulden im Haftpflichtrecht lässt sich das Selbstverschulden im Sozialversicherungsrecht in einen objektiven und einen subjektiven Teil trennen. Der objektive Teil umfasst das Abweichen des Verhaltens von den Forderungen der Rechtsordnung. Ob diese Abweichung von der Rechtsordnung auch der Person vorgeworfen werden kann, ist auf der subjektiven Seite des Verschuldens zu prüfen. Die Vorwerfbarkeit setzt Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB voraus als Einsicht in die Tragweite der eigenen, pflichtwidrigen Handlung und die Fähigkeit, sich nach dieser Einsicht zu verhalten.[135]

Das Selbstverschulden taucht in den Sozialversicherungsgesetzen im Zusammenhang mit der Herbeiführung des Versicherungsfalls auf. Vor Einführung des ATSG sahen die Art. 7 Abs. 1 IVG, Art. 37 UVG, Art. 65 MVG vor, dass bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger[136] Herbeiführung der Gesundheitsschädigung die Leistungen gekürzt werden können. Dies wird nun in Art. 21 Abs. 1 ATSG für alle Zweige übergreifend geregelt, wobei aber entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Wirkung internationaler Übereinkommen[137] die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls nicht mehr erfasst ist.

Das Verschulden der versicherten Person hinsichtlich von Schadensminderungsmaßnahmen wurde und wird dagegen im Wortlaut keiner gesetzlichen Bestimmung

133 EVG vom 15.03.1977, BGE 103 V S. 18, 22; *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 10, S. 71, Art. 31, S. 241; *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 18, Rn. 19; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, 1999, S. 99 ff, 137, *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 426.

134 *Gysin*, Das Verschulden in der Sozialversicherung, SZS 1969; *Maurer*, Bundessozialversicherungsrecht Bd. I, S. 325; S. 73, 81; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 100.

135 *Rumo-Jungo*, Haftpflicht und Sozialversicherung, Rn. 647.

136 Dies galt nicht für Art. 65 MVG.

137 Vgl. dazu Fn. 119.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erwähnt und durch die Rechtsprechung zum Schadensminderungsgrundsatz im Sozialversicherungsrecht eingeführt.[138]

bb) Grade des Verschuldens

Die Vorschriften über die Leistungskürzung aufgrund der Herbeiführung des Versicherungsfalles sahen als Formen des Verschuldens Absicht oder Vorsatz[139] und grobe Fahrlässigkeit vor. Die Bezeichnungen Absicht und Vorsatz werden synonym verwendet und beschreiben die wissentliche und willentliche Herbeiführung, Verschlimmerung oder Aufrechterhaltung des Versicherungsfalls.[140] Grob fahrlässig handelt dagegen, „wer unter Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote das außer acht lässt, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen".[141] Ein Verhalten, das gegen die Gebote der Rechtsordnung verstößt, ohne jedoch den Grad der groben Fahrlässigkeit zu erreichen, wird als leichte Fahrlässigkeit bezeichnet.[142] Auch diese ist gekennzeichnet durch eine Außerachtlassung von Sorgfaltspflichten.

Welcher Grad des Verschuldens der versicherten Person vorgeworfen werden kann, hängt von den Umständen sowohl auf der objektiven als auch auf der subjektiven Seite des Verschuldens ab. Für die Bewertung des Verhaltens hinsichtlich des Verschuldensgrades ist demnach zu fragen, ob eine grobe Abweichung von dem von der Rechtsordnung geforderten Verhalten vorlag.[143] Dies bleibt aber nur ein Indiz für die Schwere des Verschuldens. Entscheidende Bedeutung kommt der subjektiven Beziehung des Betroffenen zu seinem Verhalten zu. Dies wird bereits durch die Definitionen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit deutlich, wenn einmal Wissen und Wollen gefordert ist, zum anderen nur die Außerachtlassung der Sorgfalt. Die subjektive Beziehung ist durch die Urteilsfähigkeit geprägt. Ist diese aufgrund von Al-

138 Vgl. etwa EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235, 240 und vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281 ff.; *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 18, Rn. 19; *Rumo-Jungo*, Unfallversicherung, S. 258.

139 Diese Begriffe werden synonym verwendet, *Meyer-Blaser*, Das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Art. 7, S. 44.

140 *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 7, S. 44; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 101.

141 *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 7, S. 44; vgl. auch EVG vom 13.05.1988, BGE 114 V S. 190: „Grobfahrlässig handelt nach der Rechtsprechung, wer jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden." So auch EVG vom 19.08.1985, BGE 111 V S. 186, 189. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit im Sozialversicherungsrecht entspricht demjenigen im Haftpflichtrecht, aus dem er übernommen wurde, vgl. *Pelloni*, Grobfahrlässigkeit, HAVE 2002, S. 262, 263.

142 *Maurer*, Fragwürdige Kürzungen, SZS 1984, S. 65, 85 f.; *Gysin*, Verschulden, s. Fn. 134, S. 90 f.

143 *Rumo-Jungo*, Haftpflicht und Sozialversicherung, Rn. 684, 686.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter, Schreck, Trauer oder Ähnlichem beeinträchtigt, scheidet der Vorwurf von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit regelmäßig aus.[144] Spätestens mit Urteilsunfähigkeit ist jeglicher Verschuldensvorwurf ausgeschlossen.[145]

Gegenstand der Rechtsprechung war bisher vor allem die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles wegen Alkohol- und Tabakgenuss oder die Nichtverwendung der Sicherheitsgurte im Auto. Zum Alkoholmissbrauch hatte das EVG ausgeführt, dass hinsichtlich des Eintretens von Invalidität grobe Fahrlässigkeit anzunehmen ist, „wenn der Versicherte bei der ihm angesichts seines Bildungsgrades zumutbaren pflichtgemäßen Sorgfalt rechtzeitig hätte erkennen können, dass jahrelanger Missbrauch alkoholischer Getränke die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung in sich birgt, und wenn er imstande gewesen wäre, entsprechend dieser Einsicht sich des übermäßigen Alkoholkonsums zu enthalten.“[146] Gleiches gilt auch für den Tabakmissbrauch.[147] Das Nichtbenutzen der Sicherheitsgurte wurde grundsätzlich als grobe Fahrlässigkeit gewertet, da es gegen elementare Verkehrsvorschriften verstößt.[148] Den Einwand des Beschwerdeführers, dass ein großer Teil der Bevölkerung die Sicherheitsgurte nicht benutzen würde, wies das EVG zurück. Es verwies darauf, dass es nicht auf die Akzeptanz, sondern die objektive Begründetheit einer Verkehrsvorschrift ankommt, die im Falle der Sicherheitsgurte aufgrund ihres wirksamen Schutzes vor schweren Verletzungen gegeben sei. Es sei davon auszugehen, dass ein verständiger Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen die Gurte benutzt hätte.

cc) Selbstverschulden bei der Schadensminderung

Wie anhand der Rechtsprechung zur groben Fahrlässigkeit bei Herbeiführung des Versicherungsfalles deutlich wird, bezieht sich das Selbstverschulden dort auf Verhaltensweisen, deren Gefahren dem Versicherten bekannt waren oder doch bekannt sein mussten, wie die Gesundheitsgefahr bei Alkohol- und Tabakmissbrauch und die Verletzungsgefahr bei Nichtverwenden der Sicherheitsgurte. Demgegenüber ist die Lage bei den schadensmindernden Maßahmen der Behandlung und Eingliederung schwieriger.

Ist eine bestimmte medizinische Behandlung notwendig, wird dem durchschnittlichen Versicherten in der Regel das Wissen fehlen, um diese Notwendigkeit zu erkennen und die entsprechenden Maßnahmen einzuleiten. Auch wird er ohne ent-

144 EVG vom 16.02.1972, BGE 98 V 31, 32; *Rumo-Jungo*, Haftpflicht, Rn. 685; *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 7, S. 44; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 117.

145 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 188.

146 EVG vom 19.08.1985, BGE 111 V S. 186, 189 unter Verweis auf EVG vom 20.03.1978, BGE 104 V S. 1, 2.

147 EVG s. Fn. 146.

148 EVG vom 21.12.1992, BGE 118 V S. 305, 307; vom 30.08.1983, BGE 109 V S. 150, 152.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sprechende Aufklärung nicht abschätzen können, welche gesundheitlichen Folgen eine Ablehnung einer bestimmten Behandlungsmaßnahme haben kann.

Ähnlich gelagert kann der Fall auch bei beruflichen Eingliederungsmaßnahmen sein. Vom Versicherten ist kaum eine objektive und realistische Einschätzung zu erwarten, ob er mit den gesundheitlichen Einschränkungen noch in der Lage ist, seinen bisherigen Beruf weiter auszuüben oder ob ein Berufswechsel oder eine Umschulung erforderlich ist. Im Einzelfall mag zwar die versicherte Person die Notwendigkeit beruflicher Eingliederungsmaßnahmen erkennen, aber auch dann können zwischen ihr und der Sozialversicherung Differenzen hinsichtlich der wirksamsten Eingliederungsmaßnahme bestehen.

Anders kann man dies nur beurteilen, wenn zwischen der versicherten Person und der zuständigen Sozialversicherung bereits Einvernehmen über die erforderlichen Eingliederungsmaßnahmen hergestellt wurde, ein Anspruch auf Taggeld besteht und die versicherte Person nun den Beginn oder den Abschluss der Maßnahme verzögert. Verursacht der Versicherte beispielsweise durch eigenes Verschulden den Verweis von der bisherigen Umschulungsstätte und muss er geraume Zeit warten, bis er in eine neue Einrichtung aufgenommen wird, steht ihm für die Dauer der Verzögerung kein Taggeld zu.[149] Gleiches gilt für das Taggeld aus der freiwilligen Krankentaggeldversicherung, das für die Dauer von Eingliederungsmaßnahmen der Invalidenversicherung zwar grundsätzlich erhalten bleibt, aber bei einer durch den Versicherten verschuldeten Verzögerung der Eingliederung für die Dauer der Verzögerung verweigert werden kann.[150]

Nur wenn die versicherte Person die Notwendigkeit der von der Versicherung verlangten Maßnahme und die leistungsrechtlichen Folgen der Unterlassung kannte, ist das für die Leistungskürzung notwendige Selbstverschulden anzunehmen. In diesem Fall hängt der Verschuldensvorwurf bezüglich des Unterlassens dieser Maßnahme davon ab, ob Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB bestand. Die Urteilsfähigkeit kann insbesondere aufgrund psychischer Störungen eingeschränkt sein, wobei die Abgrenzung vorgeschobener Gründe zu tatsächlichen psychischen Hinderungsgründen im Einzelfall schwierig sein kann.[151]

Ist Urteilsfähigkeit gegeben, so können Entschuldigungsgründe den so grundsätzlich gegebenen Verschuldensvorwurf aufheben, etwa wenn es der versicherten Person aus persönlichen oder familiären Gründen nicht möglich war, dem Verlangen nach Schadensminderung nachzukommen.[152]

149 EVG vom 09.06.1988, BGE 114 V S. 139.

150 EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 239, 242.

151 *Tognella*, Erwerbsunfähigkeitsproblematik, S. 3, mit Rechtsprechungsnachweisen S. 86 ff.; *Reiber*, Krank oder faul?, in: Schaffhauser/Schlauri, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, S. 121 ff.

152 *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 18, Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd) Auswirkungen auf den Umfang der Kürzung

Für das Maß der Leistungskürzung und –verweigerung bei vorwerfbarer Herbeiführung des Versicherungsfalls war allgemein anerkannt, dass hierfür der Grad des Verschuldens ausschlaggebendes Kriterium ist.[153] Nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, die zusätzlich durch gröbste Verantwortungslosigkeit, Rücksichtslosigkeit und Charakterlosigkeit gekennzeichnet ist, war die vollständige Verweigerung der Versicherungsleistung zulässig.[154] Unterhalb dieses Verschuldensgrades kam nur eine Kürzung der Leistung in Betracht, die 50 Prozent nicht überstieg. Zusätzliche Umstände wie weitere Krankheiten oder ein nur einmaliges Fehlverhalten erlaubten es, die Kürzung bis auf 10 Prozent der Leistung zu reduzieren.[155]

Eine vergleichbare Differenzierung der Kürzungspraxis ist in der Rechtsprechung zur Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht erkennbar. Die Taggelder aufgrund von Arbeitsunfähigkeit oder Eingliederung wurden in der Regel für die Dauer der Verzögerung verweigert.[156] Bei den Invalidenrenten wurde darauf abgestellt, in welchem Umfang Invalidität nach erfolgreicher Durchführung der Maßnahme noch bestanden hätte und die Rente dementsprechend gekürzt.[157] Sofern dem Versicherten bezüglich seines Verhaltens ein Verschuldensvorwurf gemacht werden konnte, war für den Umfang der Kürzung allein die Kausalität ausschlaggebend.

4. Verfahren

Vor Verfügung einer Leistungskürzung ist die versicherte Person gemäß Art. 21 Abs. 4 S. 2 ATSG schriftlich zur Erfüllung der Schadensminderung zu mahnen und auf die Rechtsfolgen einer Unterlassung hinzuweisen sowie eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Dieses Verfahren entspricht den bisherigen einzelgesetzlichen Regelungen.[158] Mit der verbindlichen Anordnung dieses Verfahrens wird im ATSG die Rechtsprechung des EVG verankert, die ein Absehen davon auch in denjenigen Fällen für unzulässig erachtete, in denen der Versicherte bereits unmissverständlich Behandlungs- oder Eingliederungsmaßnahmen abgelehnt hatte.[159]

153 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S 188.
154 *Riemer-Kafka*, a.a.O.
155 EVG vom 15.03.1977, BGE 103 V S. 18, 22; vom 29.10.1993, BGE 119 V S. 241, 248.
156 EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235, 242.
157 Nach den früheren Sozialversicherungsgesetze, etwa Art. 48 UVG a.F.; Art. 33 Abs. 3 MVG a.F.
158 Art. 31 Abs. 1 IVG a.F.; Art. 48 Abs. 2 UVG a.F., der allerdings nur eine Aufforderung verlangte; Art. 33 Abs. 3 S. 2 MVG a.F.
159 BGE vom 23.05.1996,122 V S. 218, 220.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Mahnung

Die vorausgehende Mahnung dient dem Schutz des Versicherten, Leistungskürzungen nur dann hinnehmen zu müssen, wenn ihm die an ihn gerichteten Verhaltensanforderungen auch klar waren.[160] Besondere Bedeutung kommt diesem Schutzgedanken zu, wenn die Versicherung die Pflicht zur Selbsteingliederung einfordern will. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die der Versicherte von sich aus selbst vornehmen muss, ohne hierfür Leistungen der Sozialversicherung zu erhalten.[161] Gerade in diesen Fällen besteht eine große Gefahr, dass er nicht alle Möglichkeiten der Selbsteingliederung erkennt und wahrnimmt und somit dem Grundsatz der Selbsteingliederung nicht gerecht wird. Aber auch dann, wenn das geforderte Verhalten des Versicherten in der Mitwirkung an Behandlungs- und Eingliederungsmaßnahmen liegt, können Differenzen in den Ansichten über die Reichweite der Mitwirkung bestehen.

Die Mahnung darf sich nicht damit begnügen, pauschal auf das Bestehen der Schadensminderungspflicht, der Selbsteingliederungspflicht oder Art. 21 Abs. 4 ATSG zu verweisen. Vielmehr ist substantiiert darzulegen, welches Verhalten vom Versicherten erwartet wird.[162] Im Rahmen der Selbsteingliederung wird die Verwaltung damit konkrete Möglichkeiten zum Erreichen der Eingliederung aufzeigen müssen. Sofern die Versicherung selbst Maßnahmen durchführen will, die der Mitwirkung des Versicherten bedürfen, muss sie diese Maßnahmen genau hinsichtlich des Ablaufs, Zeit und Ort bezeichnen.

b) Hinweis auf die Rechtsfolgen und angemessene Bedenkzeit

Zusätzlich ist erforderlich, dass die versicherte Person auf die Folgen einer Verweigerung des erwarteten Verhaltens, also auf die dauernde oder vorübergehende Leistungskürzung oder –verweigerung hingewiesen wird.

Ob sich die zuständige Stelle bereits mit dem Hinweis auf die möglichen Rechtsfolgen auf den Umfang der Leistungskürzung oder auf die Verfügung einer vollständigen Leistungsverweigerung festlegen muss, wurde bisher nicht thematisiert. Im Hinblick auf die Schutzfunktion des Verfahrens wird der Hinweis auf die Rechtsfolgen aber bereits die Obergrenze der Kürzung vorgeben müssen. Das bedeutet, dass eine Kürzung bei Aufrechterhaltung des Fehlverhaltens nicht über dasjenige hinausgehen darf, was angedroht wurde.

Mit Einräumung einer angemessenen Bedenkzeit soll dem Versicherten zu seinem Schutz die Gelegenheit eingeräumt werden, seine Haltung zu den geforderten

160 BGE vom 23.05.1996,122 V S. 218, 219; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 142.

161 Dazu auch o. 2. a).

162 *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 142; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 2, Rn. 70; Beispiel einer detaillierten Mahnung in BGE vom 17.11.1982, 108 V S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Maßnahmen in Anbetracht der drohenden Rechtsfolgen zu überdenken.[163] Zur Länge der angemessenen Bedenkzeit finden sich keine Aussagen. Die Angemessenheit als Teilgehalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes[164] erfordert, wie auch die Zumutbarkeit, ein Abstellen auf die Umstände des Einzelfalles. Damit verbietet es sich, von einer einheitlichen Frist für alle Fälle auszugehen. Maßgeblich dürfte sein, in welchem Ausmaß das vom Versicherten erwartete Verhalten in seine Persönlichkeit und Integrität eingreift.

III. Schadensminderung bei Krankheit und Arbeitsunfähigkeit

1. Schadensminderung bei der Heilbehandlung

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung deckt die Krankheitskosten für Untersuchungen, Behandlungen, Arzneimittel, Spitalsaufenthalt etc. ab.[165] Die Leistungspflicht der Krankenpflegeversicherung ist nach Art. 32 Abs. 1 S. 1 KVG dahingehend begrenzt, dass die beanspruchten Leistungen wirksam, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen. Dieses Gebot richtet sich in erster Linie an die Leistungserbringer, also an Ärzte und anderes Behandlungspersonal sowie an die Spitäler.[166] Allerdings ist auch der Versicherte gehalten, Leistungen nur im notwendigen Umfang zu beanspruchen. Dies ergibt sich aus dem auch im Krankenversicherungsrecht geltenden Schadensminderungsgrundsatz.[167] So sah es das EVG als zulässig an, einer Versicherten den Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine Mammareduktionsplastik abzusprechen, weil die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme nicht nachgewiesen werden konnte.[168] Stehen für die Behandlung von gesundheitlichen Beeinträchtigungen zwei gleich wirksame Behandlungsalternativen zur Verfügung, ist unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten diejenige zu wählen, die geringere Kosten verursacht. Im zu entscheidenden Fall war die Versicherte den Nachweis schuldig geblieben, dass die bestehenden Nacken- und Schulterbeschwerden, Atemnot und Beklemmungsgefühl nicht hätten auch durch konservative Maßnahmen wie Physiotherapie und Krankengymnastik behoben werden können. Das EVG ging davon aus, dass die Versicherten zunächst kostengünstigere Methoden ausschöpfen müssen, ehe die Zweckmäßigkeit einer teureren Behandlung bejaht werden kann.

163 Zum Schutzgedanken BGE vom 23.05.1996,122 V S. 218, 220: hier wurde entschieden, dass der Verweis auf die Möglichkeit einer erneuten Leistungsanmeldung nicht ausreiche, da der Versicherte im Regelfall die nachteiligen Folgen einer späteren Neuanmeldung nicht überblicken könne.

164 *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 13 f.; *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 591 ff.

165 Art. 25 Abs. 2 KVG.

166 Art. 56 KVG.

167 EVG vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 285; vom 19.02.1992, BGE 118 V S. 107, 116.

168 EVG vom 30.04.2004, BGE 130 V S. 299, 305.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass den Krankenversicherten die Tragung der Kosten für eine nicht zweckmäßige Behandlung zugewiesen werden kann. Handelt es sich um eine Krankenversicherung nach dem System des *Tiers garant*,[169] so hat der Versicherte die Kostenerstattung unter Vorlage einer detaillierten Rechnung des Leistungserbringers zu beantragen. Anhand dieser Rechnung und der Krankengeschichte des Versicherten hat die Krankenversicherung dann die Möglichkeit, die Zweckmäßigkeit einer Behandlung zu überprüfen und eventuell auch die Erstattung wegen Unzweckmäßigkeit zu verweigern.

2. Berufswechsel, Art. 6 S. 2 ATSG

Die Arbeitsunfähigkeit wird nach Art. 6 S. 1 ATSG ausgehend von der letzten beruflichen Tätigkeit bzw. dem letzten Aufgabenbereich bemessen. Hierzu finden die Grundsätze Anwendung, die auch für die Ermittlung des Vergleichseinkommens bei Bemessung der Invalidität gelten.[170]

Bei langer Dauer der Arbeitsunfähigkeit wird nach Art. 6 S. 2 ATSG die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt. Das bedeutet, dass der bisherige Beruf oder Aufgabenbereich für die Bestimmung der Arbeitsfähigkeit nicht mehr zwingend zu beachten ist und die versicherte Person auf einen ihren gesundheitlichen Beeinträchtigungen angemessenen Beruf oder Aufgabenbereich verwiesen werden kann. Anwendung findet Art. 6 S. 2 ATSG nur für die Taggelder der freiwilligen Taggeldversicherung nach dem KVG, nicht aber für die Taggelder der IV, UV und MV, die während Eingliederungsmaßnahmen gezahlt werden.[171] Dieser Ausschluss trägt dem Grundsatz „Eingliederung vor Rente" Rechnung, der gerade die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit bezweckt und durch die Verpflichtung des Versicherten zum Berufswechsel wirkungslos werden könnte.

Die Regelung des Art. 6 S. 2 ATSG geht zurück auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Schadensminderung bei langer Dauer der Arbeitsunfähigkeit. Dem Urteil des BG vom 18.10.1985[172] lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Versicherte war gelernter Coiffeur, der wegen eines Kontaktekzems der Hände für den erlernten und bisher ausgeübten Beruf dauernd arbeitsunfähig war. Auf seinen Antrag wurde durch die IV eine Umschulung auf einen kaufmännischen Beruf bewilligt. Gleichzeitig beanspruchte der Versicherte Taggelder der Krankenversicherung. Das BG wies den gerichtlich verfolgten Anspruch ab. Zur Begründung verwies es darauf, dass auch in der sozialen Krankenversicherung eine Pflicht des Ver-

169 Art. 42 Abs. 1 KVG; s.a. 1. Kap. III. 3. a).

170 EVG vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 288. Dazu auch die Ausführungen von *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 6, Rn. 3; das EVG hat jedoch klargestellt, dass sich die Begriffe der Arbeitsunfähigkeit und der Invalidität nicht decken, EVG vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 288.

171 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 6, Rn. 9.

172 EVG vom 18.10.1985, BGE 111 V S. 235 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sicherten zur Schadensminderung bestehe.[173] Daraus sei abzuleiten, dass ein in seinem bisherigen Beruf dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten sei, „innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit dies möglich und zumutbar ist. Verwertet der Versicherte seine restliche Arbeitsfähigkeit nicht, obgleich er hiezu unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage und nötigenfalls einer bestimmten Anpassungszeit zumutbarerweise in der Lage wäre, so hat er sich die berufliche Tätigkeit anrechnen zu lassen, die er bei gutem Willen ausüben könnte."[174] Als angemessene Anpassungszeit wurde ein Zeitraum von 3 bis 5 Monaten angesehen. Im entschiedenen Fall verneinte das BG allerdings eine Verpflichtung des Versicherten, eine andere Tätigkeit aufzunehmen, da er für berufliche Eingliederungsleistungen der IV vorgesehen war und somit seiner Pflicht zur beruflichen Neuorientierung bereits nachkam. Allerdings wurde eine Verweigerung des Krankengeldes für den Zeitraum in Erwägung gezogen, in dem der Versicherte den Beginn der Umschulung hinausgezögert hat.

Die Verpflichtung der versicherten Person, nach längerer Dauer der Arbeitsunfähigkeit die verbliebene Arbeitsfähigkeit in einem anderen Beruf zu verwerten, wurde in späteren Entscheidungen bestätigt. Dem Urteil des BG vom 29.11.1988 lag der Fall eines Bauhilfsarbeiters zugrunde, der aufgrund verschiedener orthopädischer Einschränkungen seinen bisherigen, körperlich anspruchsvollen Beruf nicht mehr ausüben konnte, für den aber volle Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte Arbeiten festgestellt wurde. Das BG bestätigte, dass der Versicherte im Rahmen der Schadensminderung alles ihm Zumutbare unternehmen soll, „um die erwerblichen Folgen seines Gesundheitsschadens bestmöglich zu mildern, denn die Krankenkasse soll nicht Schäden ausgleichen müssen, welche der Versicherte durch zumutbare geeignete Vorkehrungen vermeiden oder beheben könnte."[175] Als Schaden gilt der krankheitsbedingte Erwerbsausfall. Die Verpflichtung zur Schadensminderung geht allerdings nur so weit, wie ein Anspruch gegen die Krankenkasse durch die geforderten Maßnahmen tatsächlich endet oder herabgesetzt wird. Das BG führt aus, dass in der Krankengeldversicherung der krankheitsbedingte Erwerbsausfall versichert sei und daher der Grad der Arbeitsunfähigkeit mit dem Ausmaß des Erwerbsausfalls übereinstimme. Ist aufgrund der Schadensminderungspflicht ein Berufswechsel geboten, so entlastet dies die Krankenkasse nicht ohne weiteres vollständig von ihrer Leistungspflicht. Vielmehr bleibt sie für die Differenz zwischen dem Einkommen, das ohne die Arbeitsunfähigkeit erzielt werden könnte, und dem Einkommen im neuen Beruf weiterhin leistungspflichtig, sofern dieser Restschaden mindestens hälftiger Arbeitsunfähigkeit entspricht.[176] Die wirtschaftlich verwertbare Restarbeitsfähigkeit schließt somit den Anspruch auf das volle Krankengeld aus. Verwertet der

173 Unter Verweis auf BGE 105 V S. 178.

174 BGE 111 V S. 235, 239.

175 EVG vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 285.

176 Nach der damaligen Gesetzeslage bestand ein Anspruch auf Krankengeld nur bei voller Arbeitsunfähigkeit. Die Statuten der Krankenkasse konnten aber einen Anspruch auch bereits bei hälftiger Arbeitsunfähigkeit vorsehen. Das war hier der Fall..

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versicherte seine Restarbeitsfähigkeit nicht und verletzt damit seine Schadensminderungspflicht, ist der Anspruch auf Krankengeld unter Berücksichtigung des Einkommens zu bestimmen, welches er zumutbarerweise verdienen könnte. Eine Anrechung des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens ist aber erst nach einer angemessenen Übergangszeit vorzunehmen, in welcher der Versicherte die Gelegenheit zur Suche einer neuen Arbeitsstelle hat. Das Bundesgericht bestätigt grundsätzlich die Dauer der Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten, deutet jedoch an, dass in Fällen schwieriger Vermittelbarkeit längere Übergangsfristen einzuräumen sind.

Mit Art. 6 S. 2 ATSG hat der Gesetzgeber die auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Schadensminderung gestützte Rechtsprechung des Bundesgerichts in eine gesetzliche Regelung überführt. Der Wortlaut des Art. 6 S. 2 ATSG enthält gegenüber der bisherigen Rechtsprechung keine Neuerungen. Aus der Gesetzesbegründung ist lediglich eine Konkretisierung der längeren Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu entnehmen. Diese soll vorliegen, wenn die Arbeitsunfähigkeit mehr als sechs Monate andauert.[177]

Wie bereits in der dargestellten Rechtsprechung angedeutet, ist die versicherte Person nur zum Einsatz der verbliebenen Arbeitsfähigkeit in einem zumutbaren Beruf oder Aufgabenbereich verpflichtet. Dazu ist anhand der gegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen zunächst zu bestimmen, welche Tätigkeiten überhaupt noch in Betracht kommen, ehe geprüft werden kann, ob solche Tätigkeiten auf dem Arbeitsmarkt in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen[178], welches Einkommen erzielt werden kann und ob die bei Anrechnung dieses Einkommens erzielte Einsparung an Taggeld in einem angemessenen Verhältnis zur Verpflichtung des Erkrankten zum Berufswechsel steht.[179] Im Anschluss daran ist die subjektive Zumutbarkeit des Berufswechsels für die versicherte Person zu prüfen. Dies erfordert eine Berücksichtigung der bisherigen erworbenen Qualifikation und Berufsstellung, der individuellen Vermittelbarkeit, sowie der persönlichen und familiären Verhältnisse.

Ergibt sich unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit eine Verpflichtung der versicherten Person zum Berufswechsel, so ist für die Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit vom neuen Beruf auszugehen. Erforderlich ist nicht, dass durch den Berufswechsel wieder volle Arbeitsfähigkeit vorliegt und somit der Anspruch auf das Taggeld in vollem Umfang entfällt. Der Gesetzgeber ging vielmehr davon aus, dass durch den Berufswechsel die Arbeitsfähigkeit unter Umständen nur teilweise wieder hergestellt werden kann und sich der Leistungsanspruch dann nur vermindert.[180]

177 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 6, Rn. 10 unter Berufung auf BBl 1991 II 249.

178 Im Gegensatz zur Invaliditätsbemessung ist kein ausgeglichener Arbeitsmarkt zu unterstellen, *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 6, Rn. 12.

179 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 6, Rn. 12; *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 425 f.

180 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 6, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Invalidität

Invalidität ist nach Art. 8 ATSG die voraussichtlich bleibende oder länger andauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.[181] Diese wiederum ist in Art. 7 ATSG definiert als der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Die Definition des in der Invaliden-, Unfall- und Militärversicherung versicherten Risikos enthält bereits wichtige Beschränkungen: Zum einen ist die versicherte Person nicht in ihrer beruflichen Stellung geschützt, d.h. Berufsunfähigkeit ist nicht abgesichert,[182] zum anderen spielen die tatsächlichen Chancen am Arbeitsmarkt keine Rolle, da die Annahme eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes vorgegeben ist. Von einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt ist auszugehen, wenn er für den Versicherten verschiedenartige Betätigungsmöglichkeiten bereithält und die Umsetzung der verbliebenen Erwerbsmöglichkeiten kein reiner Glücksfall bleibt. [183]

Die Bemessung der Invalidität bei Erwerbstätigen richtet sich nach Art. 16 ATSG. Dazu wird das Erwerbseinkommen festgestellt, dass die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und eventueller Eingliederungsmaßnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte. Dieses wird in Beziehung zu dem Erwerbseinkommen gesetzt, welches ohne Eintritt der Invalidität erzielt werden könnte. Der in Art. 7 ATSG verlangte abstrakte Verlust von Erwerbsmöglichkeiten wird hier konkretisiert auf eine trotz Invalidität mögliche, zumutbare Tätigkeit im ausgeglichenen Arbeitsmarkt.

Ist über das Vorliegen von Invalidität von solchen Volljährigen zu entscheiden, die vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht erwerbstätig waren, muss nach Art. 8 Abs. 3 ATSG zunächst geprüft werden, ob eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Ist dies nicht der Fall, so bestimmt sich die Invalidität nach der Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dies entspricht der bisherigen Regelung in Art. 5 Abs. 1 IVG. Von der Vorgabe der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit hatte sich die Rechtsprechung des EVG aber bereits in der Vergangenheit entfernt und an deren Stelle die Frage gestellt, welche Tätigkeit die versicherte Person ohne Eintritt der Invalidität ausüben würde.[184] Würde sie auch

181 Art. 8 Abs. 1 ATSG.

182 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 421.

183 EVG vom 26.11.1984, BGE 110 V S. 273, 276; *Rüedi*, Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz, s. Fn. 25, S. 34.

184 EVG vom 04.11.1971, BGE 97 V S. 241, 243; vom 03.11.1972, BGE 98 V S. 262, 264; vom 13.03.1980, ZAK 1980, S. 630, 632; Zur Entwicklung der Rechtsprechung *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 5, S. 28. Ähnlich formuliert auch Art. 27bis IVV, dass bei Teilerwerbstätigen die Invalidität nur dann nach einer Ganztagsbeschäftigung zu bemessen ist, wenn davon auszugehen ist, dass sie ohne den Gesundheitsschaden einer Ganztagsbeschäftigung nachgehen würden.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ohne Invalidität keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, ist die Einschränkung im Aufgabenbereich, vor allem im Haushalt,[185] ausschlaggebend.

Sowohl Art. 7 ATSG als auch Art. 16 Abs. 1 ATSG stellen darauf ab, dass nur die Einbuße an Erwerbs- oder Betätigungsmöglichkeiten nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung für den Rentenanspruch maßgebend sein soll. Die Schadensminderung ist dem Begriff der Invalidität damit bereits immanent[186] und kommt auf verschiedenen Ebenen zum Tragen. Zum einen finden sich schadensmindernde Gesichtspunkte auf der Ebene der Behandlung und Eingliederung, die gewissermaßen der Annahme von Invalidität vorgelagert ist. Besondere Bedeutung kommt hierbei der Selbsteingliederung zu. Zum anderen findet Schadensminderung auch auf der Ebene der Ermittlung des Invalideneinkommens statt.

1. Vorrang der (Selbst-) Eingliederung, Art. 7 ATSG

Art. 7 ATSG enthält den Grundsatz der Selbsteingliederung. Diese Vorschrift ist Fortsetzung der Rechtsprechung vor Einführung des ATSG. Der Grundsatz der Selbsteingliederung besagt, dass der Invalide vor Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen alles ihm zumutbare selbst unternehmen muss, um die Folgen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung zu mildern.[187] Die so bezeichnete Last ist Ausdruck der allgemeinen Schadensminderungspflicht des Versicherten[188] und galt sowohl für die Eingliederungs- als auch Rentenleistungen. Mit dem Vorrang der Selbsteingliederung wurde auch die Ablehnung des Anspruchs auf Invalidenrente begründet, wenn die versicherte Person auch ohne Eingliederungsmaßnahmen der Invalidenversicherung in der Lage wäre, ein rentenausschließendes Einkommen zu erzielen.[189] Mit der Geltung des ATSG sind die Grundsätze der Selbsteingliederung auch in der Unfall- und Militärversicherung anzuwenden.

Die Selbsteingliederung betrifft nach der Rechtsprechung des EVG die eigenständige Anpassung der versicherten Person an die gesundheitlich bedingten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit.[190] Die diesbezüglichen Erwartungen an die versicherte Person sind vielfältig. Sie reichen von der Behandlung der leistungseinschränkenden Erkrankung durch den Haus- oder Facharzt über die Nutzung psychotherapeutischer Behandlung, die Aufgabe des Rauchens, die Gewichtsreduktion, die Durchführung krankengymnastischer Übungen bis hin zur Verwendung geeigneter Schutzvorrich-

185 Vgl. Art. 26bis IVG und das Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) des Bundesamtes für Sozialversicherung, Bern, in der ab 01.01.2004 gültigen Fassung. Punkt 3.2.2., abrufbar unter http://www.sozialversicherungen.admin.ch/?lng=de.

186 *Locher*, Schadensminderungspflicht, s. Fn. 1, S. 421

187 *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 28, S. 221.

188 EVG vom 25.02.1987, BGE 113 V S. 22, 28.

189 EVG vom 25.02.1987, BGE 113 V S. 22, 28.

190 BGE 113 V S. 22, 28; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 133; *Maeschi*, MVG-Kommentar, Art. 40, Rn. 7 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungen gegen allergieauslösende Stoffe.[191] Ebenfalls dazu zählen die Aufnahme einer neuen, leidensangepassten Tätigkeit, auch wenn diese mit einem Wohnsitzwechsel verbunden ist, die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit und die Aufnahme einer Arbeitnehmertätigkeit sowie die Neuorganisation des Aufgabenbereichs.

Die vom Versicherten erwartete Selbsteingliederung steht dabei immer unter dem Vorbehalt des Zumutbaren. Hinsichtlich der Zumutbarkeit einer Behandlung des Erkrankten oder ihrer Folgen kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.[192]

a) Berufswechsel

Kann die versicherte Person aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben, ist sie im Rahmen der Selbsteingliederungspflicht gehalten, eine andere leidensangepasste Tätigkeit zu suchen.[193] Sie muss dabei aber nicht jede sich bietende, gesundheitlich mögliche Arbeitsgelegenheit nutzen, sondern ihre Verpflichtung ist auf zumutbare Tätigkeiten beschränkt.[194] Die Zumutbarkeit der Tätigkeit beurteilt sich dabei nach objektiven und subjektiven Kriterien.

Als objektives Zumutbarkeitskriterium gilt die Möglichkeit des Versicherten, eine seinen gesundheitlichen Einschränkungen angepasste Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt überhaupt zu finden. Das betrifft in erster Linie Versicherte, deren Einschränkungen nur noch Tätigkeiten zulassen, die der Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt[195] oder die eine so ungewöhnliche Gestaltung der Tätigkeit erfordern, die von keinem Arbeitgeber realistischerweise erwartet werden kann.[196] Dazu zählen zum Beispiel eine ungewöhnliche Verteilung der Arbeitszeit oder eine weitgehende Einschränkung der Tätigkeiten, die der Versicherte überhaupt noch verrichten kann.[197]

In subjektiver Hinsicht sind das Alter, der bisherige Beruf und die bisherige soziale Stellung zu berücksichtigen.[198]

b) Wohnsitzwechsel

Existieren für die versicherte Person zumutbare Verweisungstätigkeiten, sind diese aber nicht am Wohnsitz verfügbar, stellt sich die Frage nach einem Wohnsitzwechsel im Rahmen der Selbsteingliederung. Das EVG ging in seiner Rechtsprechung

191 Vgl. dazu *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 135.
192 S.o. II. 2. a) – c).
193 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 260; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 134.
194 *Rüedi*, Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz, s. Fn. 25, S. 41.
195 EVG vom 30.04.1991, ZAK 1991, S. 318, 320 f.
196 *Rüedi*, Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz, s. Fn. 25, S. 42.
197 *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 28 S. 214 ff. mit weiteren Beispielen.
198 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 16, Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

davon aus, dass ein Wohnsitzwechsel im Rahmen der Eingliederung grundsätzlich zumutbar sei.[199] Als nicht schützenswert wurde angesehen die Unmöglichkeit, am künftigen Arbeitsort eine ähnlich günstige Wohnung zu finden, die Kinder vor einem Schulwechsel zu bewahren oder den kurzen Arbeitsweg der Ehefrau vom bisherigen Wohnsitz zu erhalten.[200] Gleichzeitig wurde auch die grundrechtlich geschützte Niederlassungs- und Wirtschaftsfreiheit in die Zumutbarkeitsprüfung einbezogen.[201] Die Niederlassungsfreiheit[202] garantiert das Recht auf freie Wahl des Wohnsitzes, die Wirtschaftsfreiheit[203] beinhaltet auch das Recht auf freie Wahl des Arbeitsortes.[204] Die Kürzung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen wegen fehlender Selbsteingliederung oder Schadensminderung stellen zwar selbst keinen Grundrechtseingriff dar, können aber die freie Wahl des Wohnsitzes oder Arbeitsortes erschweren und damit den Versicherten mittelbar in seinen Grundrechten beeinträchtigen, woraus eine faktische Grundrechtsverletzung resultiere.[205] Im entschiedenen Fall des knapp vierzigjährigen Versicherten, bei dem es um den Anspruch auf ein behindertengerechtes Auto als Hilfsmittel nach Art. 21, 21bis IVG ging, räumte das EVG dem Interesse des Versicherten an der freien Wahl des Wohnsitzes Vorrang gegenüber den Interessen der Invalidenversicherung ein. Es sei nicht zumutbar, dass der Versicherte für die gesamte noch in Aussicht stehende Aktivitätszeit stets den gleichen Wohnsitz beibehalte.[206]

Weitere maßgebende Kriterien für die Zumutbarkeit eines Wohnsitzwechsels liegen darin, wie lange der Versicherte den bisherigen Wohnsitz bereits innehat. Im Falle einer Versicherten, die ihre bisherige, den gesundheitlichen Einschränkungen entsprechende Arbeitsstelle aufgrund eines nicht invaliditätsbedingten Wohnsitzwechsels aufgegeben hatte und nun am neuen Wohnsitz keinen geeigneten Arbeitsplatz fand, wurde ein erneuter Wohnsitzwechsel für zumutbar erachtet.[207]

c) Neuorganisation und Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit

Ging die versicherte Person bisher einer selbständigen Tätigkeit nach und ist die entsprechende Tätigkeit aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen nicht mehr

199 EVG vom 10.12.1966, ZAK 1967, S. 176 ff; vom 05.03.1969, ZAK 1969, S. 527 ff; vom 28.11.1969, ZAK 1970, S. 343 ff.
200 EVG vom 25.02.1987, BGE 113 V S. 22, 31.
201 BGE 113 V S. 22 ff; mit Überblick über entsprechende Rechtsprechung auf S. 29.
202 Art. 24 BV.
203 Art. 27, 94 BV.
204 *Häfelin/Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rn. 643.
205 BGE 113 V 22, 32 unter Verweis auf *Müller*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, S. 67 f. und die Linie der Rechtsprechung, dass nicht nur Eingriffs- sondern auch Leistungshandeln des Staates grundrechtsrelevant ist, BG vom 25.05.1971, BGE 103 Ia S. 369, 381, 383 und BG vom 08.03.1978, BGE 104 Ia S. 88, 94.
206 BGE 113 V S. 22, 33.
207 EVG vom 10.12.1966, ZAK 1967, S. 176, 178.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

möglich, kommt in erster Linie eine Neuorganisation des Betriebes in Betracht. Die versicherte Person soll, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren, den Betrieb so organisieren, dass ihr ein möglichst großes, den gesundheitlichen Einschränkungen angepasstes Betätigungsfeld verbleibt und aus dem Betrieb ein ausreichendes, möglichst rentenausschließendes Einkommen erzielt werden kann.[208] Hauptsächlich wird dabei ein Einsatz der versicherten Person in der Leitung und Verwaltung des Betriebes an Stelle der bisherigen körperlichen Arbeit in Frage stehen. Dies umfasst auch, gegebenenfalls neue Arbeitskräfte einzustellen, um die in der Person des Versicherten weggefallene Arbeitskraft zu kompensieren.[209]

Ist eine derartige Neuorganisation des Betriebes nicht möglich, so kann auch die Betriebsaufgabe und die Aufnahme einer Arbeitnehmertätigkeit zu erwägen sein. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Versicherte im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit in der Regel bessere Möglichkeiten haben wird, seine verbliebene Erwerbsfähigkeit entsprechend seiner Beeinträchtigungen umzusetzen, zum Beispiel auch unübliche Arbeitspausen einzulegen oder eine ungewöhnliche Arbeitsorganisation vorzunehmen.[210] Dies kann gegebenenfalls zwar mit einem gegenüber einer Arbeitnehmertätigkeit geringeren Einkommen einhergehen, allerdings wird es für den gesundheitlich eingeschränkten Versicherten schwerer sein, auf dem Arbeitsmarkt eine Tätigkeit zu finden.

Neben diesen unmittelbar auf die Erwerbstätigkeit des Versicherten bezogenen Umständen ist beim Verlangen einer Betriebsaufgabe auch zu berücksichtigen, ob diese erhebliche finanzielle Nachteile mit sich bringen würde und welche Auswirkungen für Dritte, insbesondere Arbeitnehmer und Familienangehörige, zu erwarten sind. Aus diesem Grund ist bei mittleren und großen Unternehmen, deren Inhaber der Versicherte ist, die Aufgabe grundsätzlich unzumutbar.[211] Allerdings wird hier in der Regel eine Betriebsorganisation möglich sein, die eine den gesundheitlichen Einschränkungen entsprechende Tätigkeit ermöglicht.

Bei Kleinbetrieben wird sich dagegen eher das Problem stellen, dass diese ohne die Mitarbeit des Versicherten überhaupt nicht aufrechterhalten werden können.[212] Ist dagegen eine Aufrechterhaltung des Betriebes, wenn auch mit Gewinnrückgang, möglich, wird die Aufgabe regelmäßig als unzumutbar angesehen.[213] Voraussetzung ist jedoch, dass der Betrieb trotz des Gewinnrückgangs noch der Existenzsicherung dienen kann.

Sind keine Angehörigen von der Betriebsaufgabe betroffen, gewinnen für die Beurteilung der Zumutbarkeit die Verdienstmöglichkeiten als Arbeitnehmer an Gewicht. So hatte des EVG im Falle eines ledigen Landwirtes festgestellt, dass die

208 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 138.
209 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 260; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 135 f.
210 So zum Schadensersatz wegen Verdienstausfall BG vom 22.06.2004, Az. 4C.3/2004/lma.
211 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 138.
212 Eventuell kann hier, bei Vorliegen der Voraussetzungen, mit einer Kapitalhilfe gemäß Art. 18 Abs. 2 IVG oder einer Entschädigung nach Art. 32 MVG geholfen werden.
213 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 139; *Meyer-Blaser*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 139.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufgabe des vom Vater übernommenen Hofes grundsätzlich zumutbar ist.[214] Ausschlaggebend war, dass der Versicherte mit einer Halbtagsbeschäftigung als Arbeitnehmer mehr verdient hätte als bei Weiterbewirtschaftung des Hofes sowie sein junges Lebensalter.

d) Organisation des Aufgabenbereichs

Der Gedanke, dass die bisher erwerbstätigen Invaliden ihre Erwerbstätigkeit den gesundheitlichen Einschränkungen anpassen müssen, gilt auch für nicht erwerbstätige Versicherte. Wie oben bereits ausgeführt, wird das Ausmaß der Invalidität danach ermittelt, in welchem Maße sie behindert sind, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.[215] Dazu wird zunächst die im Aufgabenbereich anfallende und vor Eintritt der Invalidität erbrachte Arbeit ermittelt und anschließend der nach Eintritt der Invalidität noch möglichen Arbeit gegenübergestellt. Das so ermittelte Ausmaß der Einschränkung im Aufgabenbereich ergibt den Grad der Invalidität.[216]

Besondere Bedeutung hat die Selbsteingliederung, wenn für die versicherte Person die Aufgabenbereiche Haushalt und Kindererziehung zugeordnet sind. Im Gegensatz zu den sonstigen Aufgabenbereichen Ausbildung, karitative Tätigkeit oder Tätigkeit in einer religiösen Mission[217] besteht hier ein größerer Spielraum, die Aufgaben eigenständig an die gesundheitlichen Einschränkungen anzupassen.

Die Reichweite der Selbsteingliederungspflicht hängt davon ab, inwieweit die versicherte Person Tätigkeitsausfälle durch Verwendung von Hilfsmitteln oder die Einbeziehung von Familienangehörigen kompensieren kann.[218] Die mögliche Ersetzung von Tätigkeiten, die bisher von der versicherten Person verrichtet wurden, durch Hilfsmittel, ist auch dann zu berücksichtigen, wenn die Kosten hierfür nicht von der Versicherung getragen werden.[219]

Die Inanspruchnahme der Mithilfe von Familienangehörigen ergibt sich aus der familienrechtlichen Beistandspflicht.[220] Allerdings ist unklar, ob diese familienrechtliche Pflicht, die in erster Linie auf die gegenseitige Unterstützung innerhalb der Familie gerichtet ist, auch gleichzeitig eine Entlastung der Sozialversicherung bewirken soll. Dies wird im Hinblick auf die gerade in Notzeiten erforderliche Hilfe der Familie befürwortet.[221] Dagegen wird eingewendet, dass der Eintritt des versicherten Risikos und der daraus resultierende Hilfebedarf des Versicherten die gesetzliche Leistungspflicht der Sozialversicherung auslöse, die unabhängig von der

214 EVG vom 26.04.1982, ZAK 1983, S. 256, 258.
215 S.o. IV.; *Meyer-Blaser*, Invalidenversicherung, Art. 28, S. 218.
216 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 16, Rn. 21.
217 Vgl. hierzu *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 8, Rn. 18.
218 EVG vom 11.12.1984, BGE 110 V S. 330, 332; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 78, 261.
219 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 261.
220 Vgl. Art. 159 Abs. 3, 272, 302 Abs. 2 ZGB.
221 *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 46 OR, Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

familienrechtlichen Beistandspflicht zu bestimmen ist.[222] Auch die Rechtsprechung tendiert zu einer subsidiären Berücksichtigung der Beistandspflicht.[223]

Die invaliditätsgerechte Neuorganisation des Haushaltes unter Einbeziehung der Familienangehörigen steht damit unter dem Vorbehalt der Subsidiarität. Sie kann sich daher auf den üblichen Umfang der Mithilfe durch Familienangehörige beschränken. Die Üblichkeit ist aufgrund der Verhältnisse nach Eintritt des Versicherungsfalles zu bestimmen. Dabei wird eine Betrachtung, wie die Haushaltsorganisation ohne die zu erwartenden Versicherungsleistungen gestaltet werden würde, als hilfreich angesehen. [224]

2. Einsatz der verbliebenen Erwerbsfähigkeit und Invaliditätsgrad

a) Bei Erwerbstätigen

Bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades wird gemäß Art. 16 ATSG das Valideneinkommen in Bezug zum Invalideneinkommen gesetzt. Nach dem Wortlaut der Vorschrift zieht man nicht das tatsächlich nach Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen heran, sondern nur dasjenige, was der Versicherte noch erzielen könnte. Das tatsächlich erzielte Einkommen ist dann anzusetzen, wenn ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis vorliegt, die verbleibende Erwerbsfähigkeit voll ausgeschöpft wird und der Versicherte nicht einen Soziallohn erhält, der keinen Gegenwert für die verrichtete Arbeit darstellt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist unter Berücksichtigung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit des Versicherten eine zumutbare Verweisungstätigkeit zu ermitteln und das daraus erzielbare Einkommen mit Hilfe der Tabellenwerte der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung[225] zu bestimmen.[226] Diese statistischen Werte sind allerdings an die konkrete Situation des Versicherten anzupassen, so werden Abschläge für Teilzeittätigkeit, Alter, Ausmaß der gesundheitlichen Einschränkungen und weitere Umstände vorgenommen, die insgesamt aber auf 25 Prozent begrenzt sind.[227]

Mit der Berücksichtigung eines hypothetischen an Stelle des tatsächlich erzielten Einkommens wird vermieden, dass eine Unterlassung der Selbsteingliederung durch die versicherte Person zu einer Erhöhung des Grades der Invalidität und somit einer Erhöhung der Invalidenrente führt.

222 *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 74.
223 Vgl. nur EVG vom 14.12.1990, BGE 116 V S. 328, 331.
224 Dazu auch die Beispiele bei *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 79.
225 Zweijährlich erhoben vom Bundesamt für Statistik, Informationen unter http://www.bfs.admin.ch; auch *Dorn/Geiser/Senti/Sousa-Poza*, Die Berechnung des Erwerbsschadens, in: Verein für Haftung und Versicherung, Personen-Schaden-Forum 2005, S. 39 ff.
226 EVG vom 28.09.1998, BGE 124 V S. 321 ff.
227 EVG vom 09.05.2000, BGE 126 V S. 75 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieses Verfahren gilt auch, wenn die versicherte Person, die erstmalig eine Rente oder eine Erhöhung der Rente beansprucht, ihre bisherige, leidensangepasste Erwerbstätigkeit aufgegeben hat und kein neuer geeigneter Arbeitsplatz in Aussicht steht. Ist ein neuer geeigneter Arbeitsplatz nicht verfügbar, mindert dies das tatsächlich erzielte Invalideneinkommen. Die Erhöhung des Invaliditätsgrades wäre die die Folge. Die Aufgabe einer leidensangepassten Tätigkeit ohne Aussicht auf eine neue Erwerbsmöglichkeit wird als grob fahrlässige Verschlimmerung der Invalidität und damit als Verletzung der Schadensminderungspflicht angesehen. Aus diesem Grund findet die Bestimmung des Invaliditätsgrades anhand des in der bisherigen Beschäftigung erzielbaren Einkommens statt.[228]

b) Bei Nichterwerbstätigen

Der Betätigungsvergleich[229] zur Ermittlung der Invalidität bei Nichterwerbstätigen wird unter der Annahme vorgenommen, die versicherte Person hätte alles ihr Zumutbare zur Selbsteingliederung unternommen. Soweit also eine Kompensation der ausgefallenen Arbeitskraft des Versicherten im Aufgabenbereich durch Verwendung von Hilfsmitteln oder die Beteiligung von Familienangehörigen möglich ist, werden diese Tätigkeiten so in den Vergleich einbezogen, als läge kein Ausfall des Versicherten vor. Auch hiermit wird sichergestellt, dass das Verhalten der versicherten Person nicht zu einer Ausweitung des Leistungsanspruchs führt.

3. Sonderproblem der zumutbaren Willensanspannung bei psychischer Erkrankung, Sucht und Rentenneurose

Geht das Sozialversicherungsrecht von einer Pflicht zur Selbsteingliederung gemäß den geschilderten Umständen aus, so setzt die Erfüllung dieser Pflicht voraus, dass der Versicherte hierzu auch in der Lage ist. Bedeutung kommt dabei dem Umstand zu, ob er den dafür notwendigen Willen hat oder entwickeln kann. Grundsätzlich geht die Rechtsordnung gemäß Art. 16 ZGB von der Willensautonomie aus, die Willensunfähigkeit ist ein regelungsbedürftiger Sonderfall.[230] Dementsprechend liegt nach Auffassung des EVG Invalidität nicht vor, wenn der Versicherte bei zumutbarer Willensanstrengung einer rentenausschließenden Erwerbstätigkeit nachgehen

228 *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 179 unter Verweis auf BGE 103 V S. 18, 21.
229 S.o. IV.
230 *Landolt*, Die Rechtsvorstellung der zumutbaren Willensanstrengung im Sozialversicherungsrecht, in: Schaffhauser/Schlauri, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, S. 141, 144 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

könnte.[231] Die fehlende Willensanstrengung ist damit leistungsrechtlich nur beachtlich, wenn sie auf einer Krankheit beruht.[232]

Der Willen des Versicherten kann durch psychische Erkrankungen, insbesondere neurotische Vorstellungen, Suchterkrankungen oder auch eine chronische Schmerzkrankheit beeinträchtigt sein. Die Klärung, ob bei der versicherten Person psychische Beeinträchtigungen in einem rentenbegründenden Ausmaß vorliegen, ist jedoch schwierig. Zu berücksichtigen ist dabei auch, ob durch die Gewährung der Leistung ein negativer Effekt für den Versicherten ausgehen kann, in dem er in seiner passiven Haltung, eine Erwerbstätigkeit nicht schaffen zu können, verharrt.

V. Hilflosigkeit

Bei Vorliegen der in Art. 9 ATSG definierten Hilflosigkeit stehen dem Versicherten Hilflosenentschädigungen der Sozialversicherungen zu.[233] Zum Recht vor Einführung des ATSG hatte das EVG entschieden, dass auch für die Hilflosenentschädigung der Schadensminderungsgrundsatz gilt.[234] Die hilflose Person muss alles in ihren Kräften Stehende tun, um die Selbständigkeit weitgehend zu erhalten und die Folgen der Hilflosigkeit zu mildern.[235] Das Heranziehen des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Schadensminderung ist auch nach Inkrafttreten des ATSG erforderlich, da Art. 21 Abs. 4 ATSG das Risiko der Hilflosigkeit nicht erfasst.[236]

1. Die Erwartungen an den Versicherten

Die Hilflosigkeit kann auf zwei Wegen angegangen werden: Entweder durch Behandlung der zugrunde liegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung oder durch Anpassung an die Folgen nicht behebbarer Einschränkungen.

Auf erster Stufe steht die Behandlung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die Ursache für die Unfähigkeit zur Vornahme bestimmter Lebensverrichtungen sind.[237] Der Hilfesuchende kann, wie bei der Schadensminderung generell, nur auf zumutbare medizinischen Maßnahmen verwiesen werden.[238] Der voraussichtliche Erfolg einer Maßnahme ist danach zu bemessen, ob sich der Schweregrad der Hilf-

231 EVG vom 16.06.1989, BGE 115 V S. 133, 134; vom 05.10.2001, BGE 127 V S. 294, 299; vom 12.03.2004, BGE 130 V S. 352 f.; vom 16.12.2004, BGE 134 V S. 49 f.
232 EVG vom 11.10.1976, BGE 102 V S. 165 ff.; vom 29.11.1988, BGE 114 V S. 281, 283.
233 Art. 43bis AHVG, Art. 26 UVG; Art. 20 Abs. 1 MVG; Art. 42 IVG.
234 EVG vom 08.04.1991, BGE 117 V S. 146, 149; EVG vom 11.01.1985, ZAK 1986 S. 481, 483.
235 *Locher*, Grundriss, S. 365; *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 146; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 9, Rn. 11.
236 S.o. II. 1. b) cc).
237 *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 156.
238 Nach den bereits erläuterten Grundsätzen, s.o. II. 2. a).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

losigkeit um mindestens eine Stufe vermindern oder die Verschlechterung um eine Stufe vermieden wird.[239]

Sind die gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch Behandlungsmaßnahmen nicht zu beheben oder zu verbessern, so folgt auf zweiter Stufe die Erwartung an den Hilfesuchenden, die daraus resultierenden Folgen für die alltäglichen Lebensverrichtungen zunächst so weit als möglich selbst zu kompensieren. Das bedeutet, dass durch die Krankheit verlorengegangene Fähigkeiten mit Hilfe einer Änderung in den persönlichen Gewohnheiten oder der Verwendung von Hilfsmitteln ersetzt werden. So entschied das EVG im Falle eines Versicherten, dessen linker Arm aufgrund eines Unfalls vollständig gelähmt war, dass die Schwierigkeiten beim An- und Auskleiden durch die Verwendung behinderungsgerechter Kleidung, wie Hemden mit genügender Manschettenweite oder Schuhe ohne Schnürsenkel, zu beheben seien.[240] Ebenso wurde er im Bereich der Körperpflege darauf verwiesen, dass die fehlende Gebrauchsfähigkeit des linken Armes durch die Verwendung einer an der Wand fixierten Seife, einer Stielbürste und die Installation des Föhnes an der Wand ausgeglichen werden kann.[241]

Die Verweisung des Hilfesuchenden auf eine alternative Vornahme von Verrichtungen zur Vermeidung von Fremdhilfe ist auf das Zumutbare begrenzt und findet ihre Grenze, wenn die Vornahme der Verrichtung nur noch auf gänzlich unübliche Weise möglich ist, so wenn die Fähigkeit zur selbständigen Nahrungsaufnahme nur dann noch gegeben ist, wenn das Essen ausschließlich mit den Fingern zum Mund geführt wird.[242]

Ob die Verwendung von Hilfsmitteln nur dann zu berücksichtigen ist, wenn die hierfür notwendigen Kosten von einer Sozialversicherung getragen werden, ist unklar. Das EVG hatte sich mit dieser Frage bisher nur im Falle eines Querschnittsgelähmten zu beschäftigen, der Hilfe bei der Fortbewegung geltend machte.[243] Die Vorinstanzen hatten ihn darauf verwiesen, dass er durch die Invalidenversicherung Amortisations- und Reparaturkostenbeiträge für das von ihm angeschaffte Auto erhalte und somit ein Hilfsmittel zur Bewältigung seiner Defizite zur Verfügung stehe. Das EVG folgte dieser Auffassung nicht und erkannte einen Hilfebedarf im Bereich der Fortbewegung an. Es verwies darauf, dass die Beiträge der Invalidenversicherung nur für die Nutzung des Autos zur Ermöglichung der Erwerbstätigkeit ausgerichtet werden und eine private Nutzung hiervon nicht abgedeckt wird. Der Hilfesuchende ist daher so gestellt, als würde er über das Hilfsmittel nicht verfügen.[244] Das EVG hatte aus Art. 36 Abs. 2 und 3 IVV a.F. (jetzt Art. 37 Abs. 2 und 3 IVV)[245] ab-

239 *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 167.
240 EVG vom 11.06.1981, ZAK 1986, S. 481, 483.
241 EVG vom 11.06.1981, ZAK 1986, S. 481, 483.
242 EVG vom 24.09.1980, BGE 106 V S. 153, 159.
243 EVG vom 08.04.1991, BGE 117 V S. 146 ff.
244 EVG vom 08.04.1991, BGE 117 V S. 146, 150 f.
245 Art. 37 Abs. 2 und 3 IVV entspricht der alten Fassung von Art. 36 Abs. 2 und 3 IVV: „Die Hilflosigkeit gilt als [mittelschwer oder leicht], wenn der Versicherte trotz Abgabe von Hilfsmitteln...".

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geleitet, dass nur solche Hilfsmittel zu berücksichtigen seien, die zu Lasten der Invalidenversicherung abgegeben werden.[246] Dies würde bedeuten, dass auch einfache Hilfsmittel und Vorkehrungen, die nicht in den Hilfsmittelkatalog einer Sozialversicherung fallen, wie z.B. leidensangepasste Kleidung, Stielbürsten etc., für die Bemessung der Hilflosigkeit nicht zu berücksichtigen sind.[247] Dies widerspricht jedoch den früheren Entscheidungen des EVG,[248] ohne deutlich zu machen, dass eine Abkehr von den früher anerkannten Prinzipien beabsichtigt war. Hinsichtlich der Hilfsmittel wird daher zu differenzieren sein. Sofern die Kosten für die Beschaffung und Verwendung des Hilfsmittels dem Berechtigten unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse zumutbar sind, kann er auf diese auch dann verwiesen werden, wenn sie nicht von einer Sozialversicherung gewährt werden. Übersteigen die Kosten dagegen die Grenze des Zumutbaren, ist der Hilfesuchende nur dann auf die Verwendung von Hilfsmitteln zu verweisen, wenn diese von einer Sozialversicherung zur Verfügung gestellt werden.

2. Die Folgen einer Verletzung des Schadensminderungsgrundsatzes

Die Unterlassung zumutbarer Schadensminderung zur Vermeidung oder Behebung der Hilflosigkeit wird auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen berücksichtigt.

Die Hilflosenentschädigung steht zu, wenn der Hilfesuchende für alltägliche Lebensverrichtungen der Hilfe Dritter bedarf. Das Ausmaß des Hilfebedarfs bestimmt die Stufe der Hilflosigkeit[249] und damit die Höhe der Entschädigung. Dabei wird nur die Fremdhilfe eingerechnet, die der Berechtigte auch bei zumutbaren eigenen Anstrengungen und zumutbarer Verwendung von Hilfsmitteln nicht vermeiden kann.[250]

Kürzungen der Hilflosenentschädigung analog Art. 21 Art. 4 ATSG waren nach den Regelungen der Art. 38 IVV a.F. und Art. 66 MVG nicht zulässig. Zwischenzeitlich gilt dieser Ausschluss nur noch für Art. 66 MVG und auch nur für die Kürzung nach Art. 21 Abs. 4 ATSG.

VI. Schadensminderung bei der Opferhilfe

Das zum 01.01.1993 in kraft getretene Opferhilfegesetz (OHG) vermittelt dem Opfer beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat auf vielfältige Leistungen. Dazu zählen neben medizinischer, psychologischer, sozialer, materieller und juristischer Hilfe gemäß Art. 3 Abs.

246 BGE 117 V S. 146, 149 ff.
247 So wohl *Landolt*, Das soziale Pflegesicherungssystem, 2002, S. 34.
248 EVG vom 11.06.1985, ZAK 1986, S. 481, 483; EVG vom 12.12.1988, ZAK 1989, S. 213, 214 f.
249 In der Invaliden- und Unfallversicherung, nicht in der Militärversicherung.
250 *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 146.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2 OHG auch Entschädigungs- und Genugtuungsleistungen nach Art. 12 OHG. Die finanziellen Leistungen der Opferhilfe sind weder eine Kausalhaftung des Staates für Straftaten noch eine Sozialversicherung, wenn auch zu ihr gewisse Parallelen bestehen.[251] Im Rahmen der finanziellen Opferhilfe sind allgemeine, im öffentlichen Leistungsrecht geltende Rechtsgrundsätze wie der Schadensminderungsgrundsatz zu beachten.[252]

Anspruchsberechtigt sind gemäss Art. 2 Abs. 1 OHG Personen, „die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist", wenn der Täter im Sinne des StGB tatbestandsmäßig und rechtswidrig gehandelt hat. Die Leistungen der Opferhilfe sind jedoch in mehrfacher Hinsicht begrenzt: Zum einen werden sie nur bei Ansprüchen zwischen 500 CHF und 100.000 CHF ausgerichtet.[253] Zum anderen ist der Anspruch auch von der wirtschaftlichen Lage des Opfers abhängig.[254] Soweit Hilfen nach Art. 3 Abs. 2 OHG notwendig sind, werden diese entweder von der jeweiligen Beratungsstelle selbst erbracht oder die Kosten für Leistungen Dritter übernommen. Dies betrifft vor allem Arzt-, Betreuungs- und Therapiekosten sowie die Finanzierung von Haushaltshilfen.[255] Nach Art. 12 Abs. 1 OHG steht dem Opfer dagegen ein Entschädigungsanspruch für den aus der Straftat erlittenen Schaden zu. Dazu zählen in erster Linie die Vermögenseinbußen durch Verdienstausfall. Allerdings können auch Kosten Art. 12 Abs. 1 OHG zuzurechnen sein, die ebenso nach Art. 3 Abs. 2 OHG erfasst werden. Die Abgrenzung der beiden Anspruchsgrundlagen ist unklar.[256]

1. Das Verhältnis der Opferhilfe zu den Ansprüchen nach dem Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht

a) Die Schadensdefinition nach der zivilrechtlichen Haftung des Täters

Die Leistungen der Opferhilfe bezwecken, dem Opfer in den Fällen zu helfen, in denen Ansprüche gegen den haftpflichtigen Täter nicht durchgesetzt werden können.[257] Aus diesem Grund entspricht der Leistungsumfang des OHG grundsätzlich der zivilrechtlichen Haftung des Täters. Nur wenn der vom Opfer geltend gemachte Schaden nach den zivilrechtlichen Vorschriften ersatzfähig ist, kommen Leistungen

251 *Weishaupt*, Finanzielle Ansprüche nach dem Opferhilfegesetz, SJZ 98 (2002), S. 322, 324; BG vom 24.06.1997, BGE 123 II S. 425, 431; vom 06.12.1999, BGE 125 II S. 554 ff.; zur Einordnung als Entschädigungssystem *Carigiet,* Gesellschaftliche Solidarität, S. 102.

252 *Weishaupt*, Finanzielle Ansprüche, SJZ 98 (2002), S. 322, 324.

253 Art. 4 OHV.

254 Art. 12 OHG.

255 Art. 3 Abs. 4 S. 2 OHG; *Weishaupt*, Finanzielle Ansprüche, SJZ 98 (2002), S. 322, 349.

256 *Weishaupt*, Finanzielle Ansprüche, SJZ 98 (2002), S. 322, 349.

257 BBl 1983 III 890, BBl 1990 II 975 und 979; BG vom 20.12.1995, BGE 121 II S. 369, 376; vom 19.05.2000, BGE 126 II S. 228, 233 f., 236.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach dem OHG in Betracht, sofern es sich um Personenschäden handelt.[258] Der Schaden wird wie im Haftpflichtrecht im Wege der Differenzberechung ermittelt.[259]

b) Der Grundsatz der Subsidiarität

Die finanziellen Leistungen der Opferhilfe werden aus Gründen der Solidarität und Billigkeit erbracht und sollen verhindern, dass das Opfer aufgrund der Straftat in eine wirtschaftliche Notlage gerät. Sie sind daher auf Personen beschränkt, denen die finanziellen Mittel fehlen, um die durch die Straftat verursachten Einbußen und Auslagen zu tragen und auch nicht von dritter Seite ausreichende Leistungen erhalten.[260]

Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation des Opfers ist sowohl für die Hilfen nach Art. 3 Abs. 2 OHG als auch für die Entschädigungsleistung nach Art. 12 Abs. 1 OHG vorgeschrieben. Während Art. 3 Abs. 4 OHG jedoch nur die Berücksichtigung der persönlichen und damit auch der finanziellen Verhältnisse des Opfers fordert, enthält Art. 12 As. 1 OHG eine genaue Vorgabe über den Ausschluss der Ansprüche des Opfers. Der Entschädigungsanspruch besteht nur, wenn die anrechenbaren Einnahmen nach Art. 3c ELG[261] nicht das Vierfache des maßgebenden Höchstbedarfs für den allgemeinen Lebensunterhalt nach Art. 3b Abs. 1 Bst. a ELG übersteigen.

Für die Entschädigungs- und Genugtuungsleistungen nach Art. 12 OHG schreibt Art. 14 Abs. 1 OHG vor, dass Schadensersatzleistungen an das Opfer in Abzug zu bringen sind. Die so begründete Subsidiarität gilt auch für die Leistungen nach Art. 3 Abs. 2 OHG.[262] Die Subsidiarität der Entschädigungs- und Genugtuungsleistungen ist durch die in Art. 14 Abs. 2 OHG statuierte Legalzession gesichert, die jedoch nicht für die Ansprüche nach Art. 3 Abs. 2 OHG gilt.[263]

2. Schadensminderung

Ist der mit Mitteln der Opferhilfe zu entschädigende Schaden grundsätzlich nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln, führt das Selbstverschulden des Opfers in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR zu einer Reduzierung seines Anspruchs. Art. 13 Abs. 2 OHG beschränkt die Berücksichtigung des Selbstverschuldens für Entschädigungsleistungen insoweit, als nur ein wesentliches Mitverschulden des Opfers die

258 *Weishaupt*, Finanzielle Ansprüche, SJZ 98 (2002), S. 322, 326.
259 Vgl. dazu 1. Kap. II. 1. d) bb) und sowie auch BG vom 20.12.2001, BGE 128 II S. 49, 52.
260 *Weishaupt*, Finanzielle Ansprüche, SJZ 98 (2002), S. 322, 327.
261 Bundesgesetz vom 19.03.1965 über die Ergänzungsleistungen zur Alters,- Hinterlassenen- und Invalidenversicherung.
262 BG vom 16.04.1999, BGE 125 II S. 230, 235 f; *Stein*, in: Gomm/Stein/Zehntner, OHG, Art. 3 Rn. 20.
263 *Weishaupt*, Finanzielle Ansprüche, SJZ 98 (2002), S. 322, 331.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entschädigung mindern kann. Allerdings ist bisher ungeklärt geblieben, welche Intensität das Mitverschulden erreichen muss, damit es zur Leistungskürzung nach Art. 13 Abs. 2 OHG führen kann. Einigkeit besteht wohl darüber, dass leichte oder mittlere Fahrlässigkeit nicht ausreichen sollen und wesentliches Mitverschulden ehestens ab grober Fahrlässigkeit anzunehmen ist.[264]

Zum Selbstverschulden wird auch gerechnet, dass der Geschädigte der Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens nicht in zumutbarer Weise entgegenwirkt.[265] Die Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen im Bereich der Opferhilfe entspricht derjenigen im Haftpflichtrecht.[266]

Die Rechtsprechung hat der Schadensminderungspflicht des Opfers im Bereich des OHG gegenüber dem Haftpflichtrecht erhöhte Bedeutung beigemessen.[267] Das Verwaltungsgericht hatte darüber zu entscheiden, in welchem Ausmaß einer verletzten Frau ein zukünftiger Haushaltsschaden zu entschädigen ist. Es verwies die Geschädigte auf die Möglichkeit, durch die Verwendung von Hilfsmitteln und die Umorganisation des Haushaltes die notwendige Fremdhilfe gering zu halten.

3. Die Folgen unterlassener Schadensminderung

Liegt beim Opfer einer Straftat ein wesentliches Mitverschulden vor, so ermächtigt Art. 13 Abs. 2 OHG die zuständigen Stellen, die Entschädigungsleistungen zu kürzen. Der Umfang der Leistungskürzung ist im OHG nicht vorgegeben. In Anlehnung an die Regelung des Art. 37 Abs. 2 UVG wird vertreten, die Kürzung auf die Hälfte der Leistung zu beschränken, wenn das Opfer im Zeitpunkt der Schädigung für Angehörige zu sorgen hat, denen im Falle seines Todes Hinterlassenenrente zustehen würde.[268] Die Kürzung wird anhand der endgültig berechneten Entschädigung vorgenommen, um einen Ausgleich eventueller Grobfahrlässigkeitskürzungen in der Sozialversicherung zu vermeiden.[269]

264 *Gomm*, Einzelfragen, in: Flückiger (Hrsg.), Festgabe Juristentag 1998, S. 673 ff.; *Koller*, Das Opferhilfegesetz, AJP 5/96, S. 592; *Stein*, in: Gomm/Stein/Zehntner, OHG-Kommentar, Art. 13, Rn. 27; *Pelloni*, Grobfahrlässigkeit, HAVE 2002, S. 262, 270.

265 BG vom 23.01.1981, BGE 107 Ib S. 155, 158; zum Selbstverschulden bei unterlassener Schadensminderung vgl. 4. Kap. II. 1. b), V. 1. a).

266 S.o. 4. Kap. II.

267 Basellandschaftliches VG vom 08.12.1999, BLVGE 2000, S. 175, 187.

268 *Stein*, in: Gomm/Stein/Zehntner, OHG-Kommentar, Art. 13, Rn. 29.

269 *Stein*, in: Gomm/Stein/Zehntner, OHG-Kommentar, Art. 13, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VII. Schadensminderung bei bedürftigkeitsabhängiger Unterstützung

1. Ergänzungsleistungen und Sozialhilfe

Das schweizerische Sozialleistungssystem hat, bildlich gesprochen, zwei Netze zur bedürftigkeitsabhängigen Sicherung des notwendigen Lebensunterhalts – die Sozialhilfe und die Ergänzungsleistungen. Die Leistungssysteme beruhen auf dem in Art. 12 BV verankerten Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, das Hilfe und Betreuung sowie die Mittel für eine menschenwürdige Existenz garantiert. Der gleiche Zweck wohnt auch Art. 112 Abs. 2 Bst. b BV inne, wonach Leistungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung und der Invalidenversicherung den Existenzbedarf decken sollen. Diesem Gestaltungsauftrag ist der Bundesgesetzgeber mit dem Ergänzungsleistungsgesetz[270] nachgekommen. Dagegen ist die Sozialhilfe durch kantonale Gesetze geregelt und gegenüber den Ergänzungsleistungen nachrangig.[271]

Beiden Leistungssystemen ist gemein, dass sie durch Steuermittel finanziert werden und Leistungen in Abhängigkeit von der Bedürftigkeit erbracht. Unterschiede bestehen aber in den einzelnen Leistungsvoraussetzungen und im Umfang der Leistungen.

a) Ergänzungsleistungen

Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben die Bezieher einer Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung oder der Invalidenversicherung und solche Personen, die eine Rente nur deshalb nicht beziehen, weil die erforderliche Mindestbeitragszeit[272] nicht erfüllt ist.[273] Zusätzlich stehen die Ergänzungsleistungen auch Personen zu, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung haben[274] oder seit sechs Monaten ein Taggeld der Invalidenversicherung beziehen.[275]

Die Ergänzungsleistungen bestehen aus den jährlichen Ergänzungsleistungen, die monatlich ausgezahlt werden und der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten, Art. 3 ELG. Die Höhe der jährlichen Ergänzungsleistungen bestimmt sich aus der Differenz zwischen dem allgemeinen Lebensbedarf zuzüglich der Miete einschließlich Nebenkosten oder der Kosten für die Heimunterbringung[276] und den

270 Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom19.03.1965; ELG.
271 EVG vom 19.12.2001, BGE 127 V S. 368, 369.
272 Art. 29 Abs. 1 AHVG; 6 Abs. 1 IVG.
273 Art. 2a-2c ELG.
274 Art. 2c Bst. c ELG.
275 Art. 2c Bst. d ELG.
276 Art. 3b ELG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anrechenbaren Einnahmen.[277] Die Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten richtet sich nach der Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten und wird teilweise durch Höchstsätze begrenzt.[278]

b) Sozialhilfe

Den kantonalen Sozialhilfegesetzen lassen sich gemeinsame grundlegende Prinzipien des Sozialhilferechts entnehmen, auch wenn sie in den Einzelregelungen erheblich voneinander abweichen.[279] Die zum Teil nur sehr allgemein gehaltenen gesetzlichen Regelungen werden durch die „Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe" der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) konkretisiert. Diese Richtlinien besitzen an sich nur Empfehlungscharakter. Sie können aber durch Verweise in einzelnen kantonalen Gesetzen rechtsverbindlich werden.[280]

Zu den Grundprinzipien der Sozialhilfe zählen die Wahrung der Menschenwürde, das Subsidiaritätsprinzip, der Individualisierungsgrundsatz, das Bedarfsdeckungsprinzip und die Ursachenbekämpfung.[281] Unter Beachtung dieser Prinzipien werden sowohl persönliche Leistungen wie Beratung und Betreuung als auch materielle Leistungen zur Deckung der Bedarfe des Hilfesuchenden erbracht. Über die Garantie des Existenzminimums hinaus werden Leistungen zur Ausbildung und Eingliederung und zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes erbracht. Dem Prinzip der Subsidiarität folgend werden die materiellen Leistungen nur erbracht, wenn der Hilfesuchende für seinen Lebensunterhalt nicht hinreichend oder rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann.[282]

Bedarfssituationen aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen werden im weiten Umfang durch die Sozialversicherungen und die Ergänzungsleistungen erfasst. Durch die für alle Einwohner obligatorische Krankenpflege- und Invalidenversicherung und die an die Invalidenversicherung anknüpfenden Ergänzungsleistungen sind im Regelfall der notwendige Bedarf an medizinischer Behandlung und Ersatz des

277 Art. 3c ELG.
278 Art. 3d ELG.
279 *Wolffers*, Grundriss, S. 27.
280 Z.B. § 6 Abs. 3 Gesetz über die Sozial-, die Jugend- und die Behindertenhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG) des Kantons Basel-Landschaft vom 21.06.2001; SGS 850; § 7 Abs. 3 Sozialhilfegesetz des Kantons Basel-Stadt vom 29.06.2000, Sammlung 890.100; Art. 23 Abs. 3 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz) des Kantons Glarus vom 07.05.1995, Sammlung VIII E/21/3; § 30 Abs. 2 Sozialhilfegesetz des Kantons Luzern vom 24.10.1989, SRL 892; Art. 28 Abs. 1 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz) vom 28.09.1997, Sammlung 20.3421.
281 vgl. *Wolffers*, Grundriss, S. 69-75.
282 Z.B. § 4 Abs. 1 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, SPG) des Kantons Aargau vom 06.03.2001, Sammlung 851.200; Art. 12 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SozHG) des Kantons Appenzell-Innerrhoden vom 29.04.2001, Gesetzessammlung Appenzell I.Rh. 988; Art. 3 Sozialhilfegesetz des Kantons Freiburg vom 14.11.1991, Sammlung 831.0.1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einkommensausfalls oder die Sicherung des Lebensunterhalts gewährleistet. Lediglich der Einkommensausfall bei Arbeitsunfähigkeit ist nicht obligatorisch abgesichert, so dass hier im Einzelfall Sozialhilfeleistungen notwendig sein können.

2. Schadensminderung bei den Ergänzungsleistungen

a) Der Anspruch auf Ergänzungsleistungen bei einer Leistungskürzung oder -entziehung nach Art. 21 Abs. 4 ATSG

Wurde die Rente der Invalidenversicherung auf Grundlage von Art. 21 Abs. 4 ATSG gekürzt oder entzogen, vermindert sich das für die Berechung der Ergänzungsleistungen zu berücksichtigende Einkommen. Erhöht sich deshalb die Ergänzungsleistung, wird der mit Art. 21 Abs. 4 ATSG verfolgte Zweck der Begrenzung des Leistungsanspruchs entsprechend vereitelt. Auch der durch die Kürzung oder Entziehung der Rente bewirkte finanzielle Druck, den Verhaltenserwartungen der Invalidenversicherung nachzukommen, würde durch eine Erhöhung der Ergänzungsleistungen aufgefangen oder gemildert.

Gleichwohl findet sich weder im ELG noch in der ELV[283] eine Bestimmung, die das Verhältnis zwischen der Leistungskürzung oder -entziehung nach Art. 21 Abs. 4 ATSG und den Ergänzungsleistungen regelt. Lediglich für die Verweigerung der Rentenleistungen nach Art. 21 Abs. 1 und 2 ATSG bei schuldhafter Herbeiführung des Versicherungsfalles regelt Art. 2 Abs. 4 ELG, dass die Ergänzungsleistungen vorübergehend oder dauerhaft zu verweigern sind. Die vom Bundesamt für Sozialversicherung herausgegebene Wegleitung[284] über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV[285] bestätigt dies und sieht für den Fall der Kürzung nach Art. 21 Abs. 1, 2 ATSG vor, dass die Ergänzungsleistungen nicht gekürzt werden und die gekürzte Rente anzurechnen ist.[286] Art. 21 Abs. 4 ATSG wird auch hier nicht behandelt.

In Betracht gezogen werden kann, die Kürzung oder Entziehung der Rente nach Art. 21 Abs. 4 ATSG als Verzicht auf diese anzusehen und diese nach Art. 3 Abs. 1 Bst. g ELG als anrechenbare Einnahmen in die Berechnung der Ergänzungsleistungen einzubeziehen.[287] Dies wurde aber vom EVG in einem ähnlich gelagerten Fall nicht vorgenommen.[288] Der Versicherte hatte sich geweigert, sich notwendigen Abklärungsmaßnahmen zu unterziehen, weshalb die Zahlung der Rente verweigert

283 Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15.01.1971.
284 Dies ist eine Arbeitsanweisung für die zuständigen Stellen.
285 http://www.sozialversicherungen.admin.ch/storage/documents/1637/1637_1_de.pdf.
286 Wegleitung über die EL zur AHV und IV, Stand 01.01.2004, Rn. 7008 – 7010.
287 Zum Verzicht: *Rumo-Jungo*, Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen (ELG), Art. 3, S. 33.
288 EVG vom 23.01.1973, ZAK 1973, S. 622, 623 f.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wurde. Das EVG berücksichtigte zwar das hypothetisch noch erzielbare Einkommen, nicht aber die Invalidenrente, die ihm zugestanden hätte.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und der gesetzlichen Regelung, die nur Art. 21 Abs. 1 und 2 ATSG erfasst, ist bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen von der gekürzten Invalidenrente auszugehen. Allerdings kann Art. 21 Abs. 4 ATSG seinerseits auf die Ergänzungsleistung angewendet werden.

b) Die Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit bei Teilinvaliden

Die Ergänzungsleistungen sollen zwar eine angemessene Existenzsicherung erreichen, gleichzeitig soll aber auch der Berechtigte das ihm Mögliche beitragen. Aus diesem Grund wird vom Verzichtstatbestand des Art. 3 Abs. 1 Bst. g ELG auch der Fall erfasst, dass die berechtigte Person einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte, dies aber nicht tut.[289] Art. 14a Abs. 1 ELV sieht für Teilinvalide vor, dass grundsätzlich das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen angerechnet wird. Rentenbeziehern, die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wird nach Art. 14a Abs. 2 ELV jedoch ein Mindesteinkommen, gestaffelt nach dem Grad der Invalidität, angerechnet.[290] Dies bewirkt, dass die verbliebene Erwerbsfähigkeit des Berechtigten auch dann den Anspruch auf Ergänzungsleistungen mindert, wenn er diese tatsächlich nicht verwertet.

Art. 14a Abs. 2 ELV stellt eine gesetzliche Vermutung dar, dass der Berechtigte ein entsprechendes Einkommen tatsächlich erzielen könnte. Diese Vermutung kann vom Berechtigten widerlegt werden.[291] Er muss Umstände darlegen, die ihm den Einsatz der verbliebenen Erwerbsfähigkeit unmöglich machen. Berücksichtigt werden können z.B. mangelnde Ausbildung oder Sprachkenntnisse, schlechte Arbeitsmarktlage sowie persönliche Gründe.[292]

3. Schadensminderung bei der Sozialhilfe[293]

Der Grundsatz der Selbsthilfe als Teil des Subsidiaritätsprinzips verpflichtet die hilfesuchende Person, sich zunächst selbst um die Abwendung der Notlage zu bemühen und dafür vor allem eigenes Einkommen oder Vermögen sowie die eigene Ar-

289 *Locher*, Grundriss, S. 376; *Rumo-Jungo*, ELG, Art. 3, S. 34.

290 Ausgeschlossen, wenn die Invalidität von Nichterwerbstätigen nach Art. 27 IVV festgelegt wurde oder der Berechtigte in einer geschützten Werkstätte nach Art. 73 IVG arbeitet.

291 EVG vom 25.02.1991, BGE 117 V 153, 156; EVG vom 28.04.1989 BGE 115 V 88, 93.

292 Vgl. hierzu die Beispiele bei *Rumo-Jungo*, ELG, Art. 3, S. 37 f.

293 Die Ausführungen werden beschränkt auf den Fall, dass wegen Arbeitsunfähigkeit Leistungen der Sozialhilfe erforderlich werden.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beitskraft einzusetzen.[294] Die kantonalen Sozialhilfegesetze halten daher die hilfesuchenden Personen an, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen.[295] Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit ist durch die zuständige Sozialhilfebehörde zu prüfen, die dabei Folgendes zu beachten hat: Die Arbeit muss den berufs- und ortsüblichen Bedingungen entsprechen, auf die Fähigkeiten und die bisherige Tätigkeit des Hilfesuchenden Rücksicht nehmen, dem Gesundheitszustand angemessen sein und darf die Aussichten auf eine spätere Wiederbeschäftigung im bisherigen Beruf nicht verschlechtern.[296]

Einer hilfesuchenden Person, die in ihrem bisherigen Beruf arbeitsunfähig ist, wird die Aufnahme einer anderen Erwerbstätigkeit im Rahmen der Selbsthilfe nur unter den gleichen Voraussetzungen wie bei Art. 6 S. 2 ATSG zuzumuten sein, auch wenn dieser für Sozialhilfeleistungen nicht unmittelbar anwendbar ist. Denn eine Verpflichtung zu einer anderen Tätigkeit bei voraussichtlich nur kurzdauernder Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf würde die Chance auf Weiter- oder Wiederbeschäftigung in diesem Beruf erheblich schmälern.

Ebenfalls im Rahmen der Selbsthilfe zu berücksichtigen ist die Frage des die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit förderlichen Verhaltens. Eine diesbezügliche Verpflichtung des Hilfesuchenden unterfällt seiner grundsätzlichen Verpflichtung, alles in seinen Kräften Stehende zur Behebung der Notlage beizutragen.

Verletzt der Hilfesuchende die Verpflichtung zur Selbsthilfe, sehen alle kantonalen Sozialhilfegesetze eine Kürzung der Sozialhilfeleistungen vor.[297] Die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe empfehlen, die Kürzungen abgestuft vorzunehmen. An erster Stelle sollen dabei die situationsbedingten Leistungen[298] stehen, gefolgt vom Grundbedarf II[299]. Der Grundbedarf I[300] soll um maximal 15 Prozent für die Dauer bis zu sechs Monaten gekürzt werden, allerdings nur dann, wenn grobe Pflichtverletzungen vorliegen.[301] Bei der Vornahme der Kürzungen ist

294 Basellandschaftliches Verwaltungsgericht vom 05.03.1997, BLVGE 1997, Nr. 23: „Auch wer Sozialhilfe beansprucht, hat ein gewisses Maß an Eigeninitiative und Mitwirkung zu entwickeln."

295 Explizit: Aargau SHV § 14, Appenzell A.Rh. SHG Art. 11, Basel-Landschaft SHG § 27. Solothurn SHV § 11; Zürich SHV § 23.

296 *Wolffers*, Grundriss, S. 109 f.

297 Etwa Art. 14 Sozialhilfegesetz Appenzell I.Rh.; § 11 Abs. 3 Sozialhilfegesetz Basel-Landschaft; Art. 36 Sozialhilfegesetz Bern § 19 Sozialhilfegesetz Solothurn; § 24 Sozialhilfegesetz Zürich.

298 Dazu zählen etwa krankheits- und behinderungsbedingte Spezialauslagen, Erwerbsunkosten, Kinderbetreuung und Ausbildung, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (Sozialhilferichtlinien), hrsg. von der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe, Abschnitt C.

299 Der Grundbedarf enthält eine regional gestaffelte Erhöhung des Grundbedarfs II zur Erleichterung der Teilhabe am sozialen und gesellschaftlichen Leben, Sozialhilferichtlinien, Abschnitt B.2.4.

300 Nach Haushaltsgröße abgestufter Bedarf für den Lebensunterhalt, vgl. Sozialhilferichtlinien, Abschnitt B.2.1. Dieser entspricht dem Minimum, das zu einer auf die Dauer angelegten menschenwürdigen Existenz in der Schweiz nötig ist.

301 Sozialhilferichtlinien, A.8.3, Kürzungsumfang.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu beachten, dass das in Art. 12 BV verankerte Grundrecht auf die Mittel für eine menschenwürdiges Dasein gleichzeitig auch den Kernbereich darstellt, der nicht verletzt werden darf.[302] Eine vollständige Einstellung der Sozialhilfeleistungen ist damit ausgeschlossen.

Allerdings hat das Bundesgericht in der Rechtsprechung zum Sozialhilferecht betont, dass die Verweigerung zumutbarer Arbeit bereits das Bestehen des Grundrechts nach Art. 12 BV ausschließen kann. Art. 12 BV steht unter dem Vorbehalt, dass der Hilfesuchende nicht in der Lage ist, für sich selbst zu sorgen. Das Bundesgericht folgerte, dass die Gelegenheit des Berechtigten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, bereits das Bestehen einer Notlage ausschließe, da er sich selbst helfen könne.[303] Beschränkt ist die Ablehnung des Bestehens einer Notlage bei Verweigerung zumutbarer Arbeit aber auf diejenigen Fälle, in denen dem Hilfesuchenden die Aufnahme einer Arbeit und Erzielung von Einkommen sofort möglich wären und die Notlage damit behoben wäre.[304] Ausgeschlossen ist es jedoch, die Verweigerung der Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen zur Erleichterung der Eingliederung in das Erwerbsleben mit einer Verweigerung zumutbarer Arbeit gleichzusetzen, mit diesem Argument das Bestehen einer Notlage zu verneinen und so den Anspruch des Hilfesuchenden abzulehnen.[305]

VIII. Zusammenfassung

Der Gedanke der Schadensminderung durch den Leistungsberechtigten spielte im schweizerischen Sozialrecht von jeher eine große Rolle. Zunächst nur in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen enthalten, maß ihm die ständige Rechtsprechung des EVG die Bedeutung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu. Dieser gilt generell, auch ohne gesetzliche Verankerung, und dient als Grundlage der Verweigerung von Sozialleistungen.

Der in der Rechtsprechung anerkannte allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadensminderung wurde vom Gesetzgeber aufgegriffen und mit Art. 21 Abs. 4, 6 Abs. 2 ATSG für das gesamte Sozialversicherungsrecht festgeschrieben. Die genannten Regelungen gelten jedoch nicht für alle versicherten Risiken und alle Leistungsarten. Auch stützen sie sich auf die bisherigen Grundsätze, so dass die Rechtsprechung des EVG zum Schadensminderungsgrundsatz auch weiterhin Bedeutung hat.

302 *Tschudi*, Die Auswirkungen des Grundrechts auf Hilfe in Notlagen, in: ders. (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, S. 117, 130; *Müller*, Grundrechte in der Schweiz, S. 178; *Amstutz*, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, S. 135 ff.

303 Urteil 2P147/2002 der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 04.03.2003, E. 3; Urteil der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 14.01.2004, BGE 130 I S. 71, 79 f.; kritisch dazu *Amstutz*, Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt, in: *Tschudi* (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, S. 17, 20f.

304 *Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, S. 116.

305 *Schefer*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deutlich ist geworden, dass die Verpflichtung zur Schadensminderung vielfach bereits auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen berücksichtigt und bei einer Verletzung durch den Berechtigten bereits das Bestehen des Leistungsanspruchs verneint wird. Die zum Haftpflichtrecht angestellten Überlegungen, eine Verletzung der Schadensminderungspflicht als Kausalitäts- bzw. Zurechnungsproblem zu betrachten, finden sich damit auch im Sozialrecht wieder.

In Anlehnung an die Grundsätze des Selbstverschuldens im Haftpflichtrecht hat die Rechtsprechung auch für die Verweigerung von Sozialleistungen aufgrund einer Verletzung der Schadensminderungspflicht Verschulden des Berechtigten gefordert. Dieses ist Voraussetzung für die Leistungskürzung und zugleich Maßstab für deren Umfang.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

9. Kapitel: Gesamtauswertung

In den vorangegangenen Kapiteln wurden die Verpflichtungen des Berechtigten eines Schadensersatzanspruchs oder einer Sozialleistung, zur Behebung des Schadens beizutragen, dargestellt. Dabei hat sich gezeigt, dass die drei untersuchten Rechtsordnungen Gebote der Schadensminderung sowohl im Haftpflichtrecht als auch im Sozialrecht enthalten.

Nun folgt zweierlei: Zum einen werden die Strukturen sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten systematisiert und der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht gegenübergestellt.[1] Einer vertieften Darstellung einzelner Elemente sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten ist ein knapper Überblick ihrer Grundstrukturen und ihres Verhältnisses zum Haftpflichtrecht vorangestellt. Das beinhaltet die Untersuchung, ob und welche Anregungen aus dem Haftpflichtrecht und dem österreichischen und schweizerischen Sozialrecht aufzugreifen und in das deutsche Sozialrecht integriert werden können. Dabei sind Überschneidungen und Wiederholungen einzelner Aspekte zu erwarten, weil sie in verschiedenen Zusammenhängen Berücksichtigung finden.

Zum anderen wird auf die Notwendigkeit und die Wirksamkeit von Schadensminderungspflichten für drei wichtige Zweige des deutschen Sozialrechts, die Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung, gesondert eingegangen.[2] Schwächen der bisherigen Rechtslage werden aufgezeigt und Lösungsansätze angeboten.

I. Schadensminderungspflicht im Sozialrecht

Werden Sozialleistungen aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen erbracht, sehen die untersuchten Rechtsordnungen vor, dass der Berechtigte zur Überwindung des Leistungsfalles, also der Anspruchsvoraussetzungen für die Sozialleistung, beitragen muss. Der Beitrag des Berechtigten besteht entweder darin, die zugrunde liegende Erkrankung behandeln zu lassen und durch sein Verhalten die Genesung zu fördern oder nicht behebbare Einschränkungen so zu kompensieren, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Sozialleistung nicht erfüllt werden oder entfallen.

Die diesbezüglichen Pflichten des Berechtigten sind in der deutschen und schweizerischen Rechtsordnung weitgehend durch gesetzliche Vorschriften festgeschrieben. Regelungen existieren übergreifend für mehrere Zweige der sozialen Sicherung.[3] Das österreichische Sozialrecht kennt dagegen keine solchen übergreifenden

1 Nachfolgend I. – VII.
2 Nachfolgend VIII. – X.
3 6. Kap. I. – III.; 8. Kap. I. und II.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorschriften. Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Berechtigten stützen sich auf § 1304 ABGB und einzelne Vorschriften des Sozialrechts.[4]

1. Grundstruktur

Die vorangegangenen Länderberichte zeigen, dass die Grundstruktur sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten gleich ist. Dem Berechtigten der Sozialleistung wird keine durchsetzbare Rechtspflicht auferlegt, zur Behebung der gesundheitlichen Einschränkungen oder ihrer Folgen beizutragen. Überwiegend wird die entsprechende Erwartung als Obliegenheit bezeichnet.[5] Diese Obliegenheit besteht jedoch nicht uneingeschränkt, sondern ist nur auf zumutbare Maßnahmen gerichtet, die voraussichtlich zur Behebung des Leistungsfalls oder zumindest einer Reduzierung des Anspruchs führen.[6] Nimmt der Berechtigte diese nicht vor, hat er mit einer Einschränkung oder gar dem Verlust seines Leistungsanspruchs zu rechnen.[7] Meist ist der Verlust des Leistungsanspruches an das Verschulden des Berechtigten hinsichtlich der Nichtvornahme schadensmindernder Maßnahmen gekoppelt. Besondere Verfahrenserfordernisse sorgen dafür, dass er positive Kenntnis von den an ihn gerichteten Erwartungen und den möglichen Folgen einer Verweigerung der Durchführung zumutbarer Maßnahmen hatte.[8]

2. Standorte

a) Ebene der Leistungsvoraussetzungen

Teilweise sind Schadensminderungspflichten bereits auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen verankert. Dann ist das gesicherte Risiko dahingehend definiert, dass der Sicherungsfall nur dann eintritt, wenn er auch durch zumutbare Maßnahmen nicht behoben werden kann. Der in allen verglichenen Rechtsordnungen anzutreffende Grundsatz „Rehabilitation vor Rente“ ist in diesem Sinne zu verstehen, wenn bei Verweigerung der Rehabilitation die Rentenleistungen nicht erbracht werden. Der österreichische OGH dehnte diesen Grundsatz über die Rehabilitation hinaus auf jegliche Form der Krankenbehandlung aus, die geeignet ist, die zur Invalidität führende Erkrankung zu beseitigen. So wurden die Anspruchsvoraussetzungen

4 7. Kap. IV. 1. und V. 4.
5 6. Kap. I.; 8. Kap. I. 3.
6 6. Kap. I. 1. c) und d), 2. b) und c), VIII. 2. a) und b); 7. Kap. 1. b), 2. d), V. 1. c), V. 4., 8. Kap. II. 2., III. 2.
7 6. Kap. I. 3., IV. 1. b) cc), VIII. 2., X. 1. c); 7. Kap. II. 2., III. 1. c) und 2. c), IV. 1. b), VI. 1. und 2.; 8. Kap. II. 3., III. 2., V. 2.
8 6. Kap. I. 3. d), IV. 1. c); 7. Kap. II. 3., III. 1. d) und 2. e., IV. 1. b), VI. 3. b), VII. 2.; 8. Kap. II. 4., III. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für eine Invalidenrente für eine Versicherte nicht als erfüllt angesehen, die ihre Beschwerden durch eine zumutbare Operation hätte erheblich lindern können.[9] Ebenso ist im schweizerischen Sozialversicherungsrecht die Invalidität nach Art. 7, 8 ATSG als der voraussichtlich dauerhafte, auch nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende Verlust an Erwerbsmöglichkeiten definiert.[10] Ergänzt wird der Vorrang der Eingliederung dadurch, dass auch bei der Bemessung des Invaliditätsgrades nach Art. 16 ATSG von dem Einkommen auszugehen ist, welches der Betroffene bei Nutzung zumutbarer Eingliederungsmöglichkeiten erzielen könnte.

Auch dem Sozialhilferecht ist dieser Gedanke nicht fremd, wenn Leistungen unter dem Vorbehalt der Subsidiarität stehen und deshalb nur erbracht werden sollen, wenn sich der Hilfesuchende nicht selbst helfen kann. Letztlich knüpfen auch die kausalen Sicherungssysteme an diese Überlegung an. Der Leistungsanspruch steht unter der Voraussetzung, dass nur solche Einbußen entschädigt werden, die auf den Versicherungsfall zurückgeführt werden können. Unter dieser Vorgabe hat das BSG die Zahlung einer Hinterbliebenenrente abgelehnt, nachdem der Versicherte den notwendigen Eingriff abgelehnt und deshalb an den Folgen seiner Verletzung verstorben war.[11]

Wird die Schadensminderungspflicht in die Anspruchsvoraussetzungen integriert, so wirkt eine Verletzung unmittelbar auf den Leistungsanspruch. Wäre bei erfolgreicher Durchführung der vom Betroffenen verlangten Maßnahme der Leistungsfall der Invalidität, Erwerbsminderung etc. nicht eingetreten, steht die entsprechende Sozialleistung nicht zu.

b) Leistungsverweigerungsrecht

Wird die Schadensminderungspflicht nicht bereits auf der Ebene der Anspruchsvoraussetzungen berücksichtigt, eröffnet ihre Verletzung dem Leistungsträger ein Leistungsverweigerungsrecht. Das bedeutet, dass die Erfüllung der Voraussetzungen und das Bestehen eines Anspruchs grundsätzlich anerkannt wird, der Berechtigte die Leistung aber ganz oder teilweise nicht erhält.[12] Das Leistungsverweigerungsrecht wird, je nach Rechtsordnung, als Versagung, Entziehung, Ruhen, Minderung oder Kürzung bezeichnet. Der Berechtigte erhält die Leistung so lange nicht oder zumindest nicht vollständig, wie er den Erwartungen des Leistungsträgers nicht entspricht.

9 OGH vom 09.11.1999, Az. 10 ObS 253/99z.
10 8. Kap. IV.
11 BSG Breith 2001, S. 509 ff., vgl. 6. Kap. VI. 2. b) bb).
12 6. Kap. I. 3. c), IV. 1. cc), 7. Kap. II. 2., III. c) cc), IV. 1. b), VI. 2., 8. Kap. II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Vergleich zur haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht

Die Grundstrukturen der haftpflichtrechtlichen[13] und sozialrechtlichen Schadensminderungspflicht ähneln sich. In beiden Rechtsgebieten ist der Inhaber des Anspruches mit der Obliegenheit belastet, zumutbare Maßnahmen zur Abwendung oder Minderung des Schadens aus der dem Anspruch zugrunde liegenden Beeinträchtigung zu ergreifen. Entspricht er dieser Obliegenheit nicht, ist eine Reduzierung oder der gänzliche Verlust seines Anspruchs die Folge.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen haftpflichtrechtlicher und sozialrechtlicher Schadensminderungspflicht besteht in dem Erfordernis einer vorherigen Mahnung des Berechtigten. Die Vorenthaltung von Sozialleistungen ist in der Regel nur zulässig, wenn der Berechtigte eindeutig auf seine Mitwirkungspflicht hingewiesen, zur Erfüllung aufgefordert und ihm überdies ausreichend Bedenkzeit eingeräumt wurde. Das Fehlen einer entsprechenden Regelung im Haftpflichtrecht stellt den Berechtigten des Schadensersatzanspruchs aber nicht zwingend schlechter als den Berechtigten einer Sozialleistung. Denn das Verschulden des Berechtigten an der Unterlassung der Schadensminderung ist zwingende Voraussetzung für die Reduzierung des Schadensersatzanspruchs. Verschulden ist dem Berechtigten aber nur dann vorzuwerfen, wenn er die zumutbare Möglichkeit der Schadensminderung kannte oder bei gehöriger Sorgfalt hätte kennen müssen.[14]

Anders als im Haftpflichtrecht bedeutet die Vorenthaltung von Sozialleistungen aufgrund unterlassener Maßnahmen zur Schadensminderung keinen endgültigen Verlust des Anspruchs. Verfügt der Leistungsträger aufgrund einer Verletzung der Schadensminderungspflicht die Entziehung, Versagung, Kürzung oder das Ruhen der Sozialleistung, wird der grundsätzlich gegebene Anspruch auf diese nicht berührt. Aber auch dann, wenn die unterlassene Schadensminderung dazu führt, dass die Anspruchsvoraussetzungen für eine Sozialleistung als nicht gegeben angesehen werden, bedeutet dies nicht, dass in der Zukunft die Sozialleistung nicht doch noch erbracht werden kann. Denn dem Berechtigten steht die Möglichkeit offen, die begehrte Sozialleistung wiederholt zu beantragen.[15]. Das dadurch eingeleitete erneute Verfahren beinhaltet auch die Prüfung, welche Maßnahmen zur Schadensminderung in der aktuellen Situation möglich und zumutbar sind. Ergibt sich, dass zum Zeit-

13 Vgl. dazu 5. Kap. I.

14 2. Kap. III. 1. h); 3. Kap. III. 1.; IV. Kap. I. 1. a) bb).

15 Dieses ist eingeschränkt in der österreichischen Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 362 Abs. 1 ASVG. Wurde der Antrag mangels der erforderlichen Einbuße an Erwerbsfähigkeit abgewiesen oder die Rente aus diesem Grund entzogen, wird der innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung gestellte Antrag ohne Sachprüfung zurückgewiesen, es sei denn, dass eine wesentliche Änderung in der Erwerbsfähigkeit glaubhaft gemacht wird. Dies gilt auch in der schweizerischen Invalidenversicherung gemäß Art. 87 Abs. 3 IVV, der für die Zulassung der Revision einer rechtskräftigen Entscheidung ebenfalls die Glaubhaftmachung einer Änderung des maßgebenden Sachverhaltes fordert, vgl. auch EVG vom 18.10.1983, BGE 109 V S. 262, 264.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

punkt der erneuten Antragstellung Maßnahmen nicht mehr möglich oder nicht mehr zumutbar sind, ist die Leistung zu gewähren.

4. Verhältnis zwischen haftpflicht- und sozialrechtlicher Schadensminderungspflicht

Bisher wurden die sozialrechtlichen Pflichten des Berechtigten, an der Behebung des Leistungsfalles mitzuwirken, als sozialrechtliche Schadensminderungspflichten bezeichnet. Diese Gleichsetzung mit der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht hatte ihren Grund in der vergleichbaren Situation im Haftpflicht und Sozialrecht.[16] Herausgearbeitet wurde bereits, dass sich die haftpflichtrechtlichen und sozialrechtlichen Pflichten in ihren Strukturen sehr ähnlich sind.

Faude bezweifelte jedoch, dass die §§ 63, 64 SGB I als Schadensminderungspflichten im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB anzusehen seien.[17] Dies stützt er im Wesentlichen auf zwei Argumente: die Zwecke des Sozialrechts und die Bezugnahme auf den Schaden. Das Sozialrecht diene der Sicherung von individueller Freiheit und der Förderung von Gleichheit. Dazu würden nicht nur Geldleistungen als Kompensation für den Erwerbsausfall, sondern auch Leistungen zur Wiederherstellung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit und zur Förderung der Eingliederung in die Gesellschaft erbracht. Der Erfolg der Restitutionsleistungen hänge aber von der Mitwirkung des Berechtigten ab, die mit den §§ 63, 64 SGB I eingefordert werde.[18] Dies stelle die Leistungszwecke des Sozialrechts gegenüber den für die haftpflichtrechtliche Schadensminderung maßgeblichen Kostenargumenten in den Vordergrund.

Zudem bezwecke die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht, die Ersatzverpflichtung des Schädigers und damit letztlich seinen Schaden gering zu halten. Dagegen stelle sich die Leistungspflicht des Sozialleistungsträgers nicht als Schaden dar, sondern geradezu als ihr Sinn. Bei den sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten gehe es nicht um Schadensminderung, sondern um Sinnerfüllung bzw. Zweckerreichung oder –verfehlung. Verweigere der Berechtigte die Mitwirkung einer als zumutbar angesehenen Maßnahme, so verfehle die Sozialleistung ihren freiheitssichernden und gleichheitsfördernden Zweck. Für den Berechtigten stünde dann die Ermöglichung eines arbeitslosen Einkommens im Vordergrund, die ausgehend von den Zwecken des Sozialrechts nicht zu billigen sei.[19]

16 Vgl. dazu die Einführung und 1. Kap. III. 4.
17 *Faude*, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung, S. 434 ff.
18 *Faude*, a.a.O., S. 436, mit Bezug auf *Thieme*, in: Wannagat, SGB I, Vorbem zu §§ 60 – 67, Rn. 3.
19 *Faude*, a.a.O., S. 455.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Restitutionsgedanken im Haftpflichtrecht

Faude ist zuzugeben, dass bei der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht der Aspekt der finanziellen Entlastung des Schädigers im Vordergrund steht. Allerdings kann die Schadensminderungspflicht auch in einen Zusammenhang mit dem Restitutionsgedanken gebracht werden. Ziel des Schadensersatzes ist in erster Linie, die eingetretene Verletzung der Rechtsgüter des Geschädigten zu beheben. Nach §§ 249 S. 1 BGB, 1323 ABGB hat der Schädiger dazu vorrangig selbst den Zustand herzustellen, der ohne die Verletzung bestehen würde.[20] Ist die Wiederherstellung durch den Schädiger nicht möglich oder dem Geschädigten nicht zumutbar, ist der dafür notwendige Geldbetrag als Schadensersatz zu leisten.[21] Fälle der Körperverletzung sind hierfür ein anschauliches Beispiel: Weder verfügt der Schädiger über die zur Behandlung der Verletzung notwendigen Fähigkeiten noch wäre eine Behandlung durch den Schädiger dem Geschädigten zumutbar.[22] Die Übernahme der Behandlungskosten durch den Schädiger stellt sich dann gerade als Ausfluss des Restitutionsgedanken dar: Alles das, was zur Behebung der Verletzung notwendig ist, kann der Geschädigte als Schadensersatz beanspruchen.[23] Kehrseite dieses Anspruchs ist die Schadensminderungspflicht. Im Rahmen des Zumutbaren soll der Geschädigte alles zur Behebung der Verletzung Notwendige unternehmen, um weiteren Schaden zu verhindern. Der Geschädigte ist dabei umso mehr gefordert, als die Wiederherstellung nur durch ihn allein oder zumindest nur mit seinem Mitwirken zu erreichen ist.[24] Die Schadensminderungspflicht verwirklicht damit ebenso den Restitutionsgedanken wie sie die Entlastung des Schädigers erreichen will.

Zu berücksichtigen ist ebenfalls, dass der Erfolg der Restitution im Sozialrecht nicht nur den Interessen des Berechtigten dienen kann. Dann wäre es unnötig, beispielsweise mit den §§ 63, 64 SGB I Sanktionen für den Fall der fehlenden Mitwirkung an der Restitution vorzusehen. Die Restitution liegt auch im Sozialrecht im Interesse des leistungspflichtigen Trägers und der dahinter stehenden Solidargemeinschaft. Das Argument von *Faude*, eine Gleichsetzung sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten mit haftpflichtrechtlicher Schadensminderungspflicht scheitere an den unterschiedlichen Zielen, ist damit entkräftet.

20 Dazu nur *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 178 ff.; *Bydlinski*, Grundzüge, Rn. 769. Im schweizerischen Recht liegt die Art des Schadensersatzes im Ermessen des Richters, der Geschädigte hat keinen Anspruch auf Naturalrestitution, *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, Rn. 85 ff.; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 583.

21 §§ 249 Abs. 2, 251 BGB; § 1325 ABGB ordnen im Falle der Körperverletzung an, dass der Schadensersatz durch Ersatz der Heilungskosten und Ersatz des Verdienstausfalls zu leisten ist.

22 Zum deutschen Haftpflichtrecht *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 339.

23 1. Kap. III. 1. e); 5. Kap. IV.

24 *Huber*, Schadensberechnung, S. 90, 230.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Der Begriff des Schadens

Der Begriff des Schadens dient im Haftpflichtrecht dazu, die Leistungspflicht des Schädigers zu konkretisieren.[25] *Faude* geht davon aus, dass durch das Haftpflichtrecht der Schaden letztlich an den Schädiger weitergeleitet wird, wenn dieser für den Ersatz zu sorgen hat. Diese Weiterleitung des Schadens an den Schädiger erfolgt, weil er durch sein Verhalten die Ursache für den Schaden gesetzt hat. Die Verpflichtung zum Schadensersatz ist damit Ausdruck der Verantwortung des Schädigers für die Einbußen des Geschädigten.

Davon unterscheidet sich die Situation des Leistungsträgers im Sozialrecht aber nur in einem Punkt. Die Verantwortung des Leistungsträgers für den Ausgleich der Einbußen des Berechtigten durch Restitution oder Kompensation gründet sich nicht auf Verursachung derselben, sondern auf einer gesetzlich begründeten Verantwortung für die Absicherung des Betroffenen.[26] Wie im Haftpflichtrecht sollen hier mit Hilfe des Sozialrechts Einbußen oder Schäden durch andere, hier die Sozialleistungsträger bzw. die dahinter stehende Solidargemeinschaft, ausgeglichen werden. Letztlich verlagert man auch mit Hilfe des Sozialrechts den Schaden vom Betroffenen auf einen anderen, nämlich auf den jeweils zuständigen Träger. Das dies der eigentliche Sinn des Sozialrechts ist, ändert daran nichts und sagt vor allem nichts darüber aus, ob grundlegende Unterschiede zwischen sozialrechtlicher Mitwirkung und haftpflichtrechtlicher Schadensminderung bestehen und ob sozialrechtliche Mitwirkungspflichten als Schadensminderung verstanden werden können.

Auch wenn die Erbringung von Leistungen zur Herstellung und Sicherung individueller Freiheit und der Förderung von Gleichheit als Sinn und Zweck des Sozialrechts gilt, lässt sich daraus nicht ableiten, dass die Leistungserbringung grenzenlos erfolgt. In dem Moment, in dem die Verwirklichung des Zwecks an der Verweigerung der dafür notwendigen Mitwirkung des Berechtigten scheitert, wird die erbrachte Leistung zu einem Schaden. Denn der mit ihr verfolgte Zweck, der die Legitimation für ihre Erbringung war, kann nicht erreicht werden.

c) Das Verständnis sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten in Österreich und der Schweiz

Als eines der Ziele einer rechtsvergleichenden Untersuchung wurde das bessere Verständnis des eigenen Rechts durch eine Gegenüberstellung anderer Rechtsordnungen bezeichnet.[27] Das Verständnis der sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten in Österreich und der Schweiz kann zur Einordnung der entsprechenden Regelungen des deutschen Sozialrechts beitragen.

25 1. Kap. II. 1. d) bb).
26 Einleitung II. 4. b).
27 Einleitung III. 1. a).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Österreich

Schrammel sprach sich bereits 1972 für das Bestehen einer Schadensminderungspflicht auch im Sozialversicherungsrecht aus.[28] Zum einen seien die bestehenden Mitwirkungspflichten der §§ 143 Abs. 6, 197, 305 ASVG als Ausdruck des allgemeinen Gedankens des Schadensersatzrechts anzusehen, dass auch der Geschädigte zur zumutbaren Minderung des Schadens verpflichtet ist. Zum anderen weist er nach, dass die zwischen Haftpflichtrecht und Sozialversicherungsrecht bestehenden Unterschiede die Anwendung der aus § 1304 ABGB abgeleiteten Schadensminderungspflicht auch im Sozialrecht nicht hindern.

Dieser Auffassung hat sich die Rechtsprechung angeschlossen und geht seit dem Urteil vom 12.04.1988[29] davon aus, dass für den leistungsberechtigten Versicherten Mitwirkungs- und Duldungspflichten bestehen, um die Leistungspflicht der Sozialversicherung gering zu halten.[30] Diese werden aus § 1304 ABGB in Verbindung mit den einzelnen Mitwirkungspflichten des ASVG abgeleitet. In der Folgezeit wurde die Anerkennung schadensmindernder Mitwirkungs- und Duldungspflichten auch auf das Recht der Pflegevorsorge ausgeweitet.[31]

Wenn auch gelegentlich Bedenken gegen die Anerkennung von Mitwirkungs- und Duldungspflichten unter Heranziehung von § 1304 ABGB geäußert wurden,[32] so richteten sich diese gegen die Annahme einer Lücke in den sozialrechtlichen Regelungen. Die von *Schrammel* und der Rechtsprechung des OGH vorausgesetzte Ähnlichkeit der sozial(versicherungs)rechtlichen und haftpflichtrechtlichen Situation wurde nie angezweifelt.

bb) Schweiz

Der Schadensminderungspflicht des Berechtigten wird in der Schweiz die Stellung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zuerkannt.[33] Sie gilt damit nicht nur in ihrem originären Anwendungsbereich – dem Haftpflichtrecht –, sondern ist in der gesamten Rechtsordnung anwendbar. Die Rechtsprechung des EVG hält dementsprechend die sozialversicherte Person für verpflichtet, Maßnahmen zu dulden und an diesen mitzuwirken, wenn sie eine Beseitigung oder Minderung des versicherten Risikos und damit der zu erbringenden Leistungen bewirken können.[34]

Weder in der schweizerischen Rechtslehre noch in der schweizerischen Rechtsprechung werden Unterschiede zwischen haftpflichtrechtlichem Schadensausgleich

28 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48 ff.; vgl. 7. Kap. IV. 1. aa).
29 OGH vom 12.04.1988, 10 ObS 149/97.
30 7. Kap. II. 1. a) bb).
31 OGH vom 03.12.1996, 10 ObS 27/96.
32 *Müller*, Richterliche Rechtsfortbildung, DRdA 1995, S. 465, 475 ff.
33 8. Kap. I.
34 8. Kap. I. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und sozialversicherungsrechtlichem Leistungsverhältnis gesehen, die eine getrennte Beurteilung beider Rechtsgebiete mit je eigenen Wertungskriterien erforderlich machen würden. Vielmehr wird betont, dass Haftpflichtrecht und Sozialversicherungsrecht Bestandteile eines Schadensausgleichssystems sind. Ihre gleiche Zielrichtung des Ausgleichs von Schäden beim Betroffenen, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, rechtfertige eine weitgehende parallele Beurteilung von Wertungsfragen in beiden Rechtsgebieten.[35] So werden die Pflichten des Berechtigten einer Sozialversicherungsleistung zur Selbsteingliederung, zur Duldung einer Behandlung oder der Mitwirkung an einer Eingliederungsmaßnahme problemlos unter dem Begriff der Schadensminderungspflicht zusammengefasst.

c) Zusammenfassung

Haftpflichtrecht und Sozialrecht sind Bestandteile des bestehenden Schadensausgleichssystems. Aus unterschiedlichen Gründen sollen Einbußen und Belastungen nicht gemäß dem Grundsatz „casum sentit dominus" von dem Betroffenen zu tragen sein, sondern einem anderen Rechtssubjekt zugewiesen werden.

Die sozialrechtlichen Mitwirkungs- und Duldungspflichten verfolgen das gleiche Ziel wie die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht. Der Sozialleistungs- oder Ersatzberechtigte soll nach Eintritt einer gesundheitlichen Beeinträchtigung dem Geschehen nicht freien Lauf lassen, sondern trotz der gegebenen Ansprüche an der Bewältigung dieser Situation mitwirken und so den Leistungspflichtigen entlasten. Die unterschiedliche Begründung der Leistungsverpflichtung durch Verantwortung für vorangegangenes Verhalten oder durch bloße gesetzliche Zuweisung reicht nicht aus, um den Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Sozialrechts ihren schadensmindernden Charakter abzusprechen. Schaden darf hier allerdings nicht im Sinne des zivilrechtlichen Schadensrechtes verstanden werden, sondern in einem spezifisch sozialrechtlichen Sinn. Anzuknüpfen ist an die einzelnen Sozialleistungen, so dass man anstelle von Schadensminderung auch von Leistungsminderung sprechen könnte, ohne dass damit eine inhaltliche Differenzierung verbunden wäre.[36]

Für die Rechtsanwendung hat diese Spiegelbildlichkeit der jeweiligen Pflichten zur Folge, dass zur Konkretisierung von Normen eines Rechtsgebietes auf Ergebnisse des jeweils anderen Gebietes zurückgegriffen werden kann. Die österreichische und schweizerische Rechtsprechung zeigen dies, wenn sie die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht zur Grundlage von Mitwirkungs- und Duldungspflichten im Sozialrecht machen. Bei aller Ähnlichkeit darf man aber nicht aus den Augen verlieren, dass die jeweiligen Leistungspflichten auf unterschiedlichen Gründen be-

35 *Rumo-Jungo*, Haftpflicht und Sozialversicherung, Rn. 834; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 12; *Schaer*, Schadensausgleichssysteme, Rn. 84.

36 Für eine Einordnung der §§ 63, 64 SGB I als Schadensminderungspflichten auch *Terhorst*, Schutz der Sozialleistungsträger, S. 72 f. und die deutliche Aussage im Gerichtsbescheid des SG Dresden vom 24.09.2003, Az. S 5 U 5/01 zur Schadensminderung bei § 3 Abs. 2 BKV.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ruhen, einerseits der Verantwortung für die Verursachung der Verletzung, andererseits der Verantwortung nur für die Absicherung des Betroffenen. Daraus lassen sich Unterschiede im Einzelnen rechtfertigen.

II. Zumutbarkeit als Grenze

Die Anforderungen an den Berechtigten werden durch das Erfordernis der Zumutbarkeit begrenzt. Stellt sich das Erfordernis der Zumutbarkeit im Haftpflichtrecht als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben dar,[37] kann es im öffentlichrechtlichen Sozialversicherungsrecht als Element des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begriffen werden.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist Bestandteil des öffentlichen Rechts in den verglichenen Rechtsordnungen. Er besagt, dass Maßnahmen der Verwaltung zur Erreichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich sein müssen und dass zwischen dem Eingriffszweck und der Wirkung des Eingriffs beim Betroffenen ein angemessenes Verhältnis zu wahren ist.[38] Das letzte Kriterium wird auch als Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bezeichnet und mit der Zumutbarkeit einer Maßnahme gleichgesetzt.[39] Dagegen sieht *Maurer* die Zumutbarkeit im schweizerischen Sozialversicherungsrecht als Oberbegriff und die Verhältnismäßigkeit als einen Teilgehalt an.[40] Der Zumutbarkeit komme die Funktion einer letzten Grenze für das Verlangen des Staates nach einem bestimmten Verhalten zu. Leider wird nicht klar, worauf sich dieses Verhältnis zwischen Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gründet.

Lücke vertritt zum deutschen Verwaltungsrecht ebenfalls, die Zumutbarkeit von der Verhältnismäßigkeit getrennt zu betrachten.[41] Zumutbarkeit sei nicht in Relation zu anderen Interessen und einem verfolgten Zweck zu betrachten, sondern stelle einen individuellen Wertungsmaßstab für die Beziehung zwischen einer Pflicht und dem mit ihr Belasteten dar. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei zweckbezo-

37 2. Kap. I. 3.; 4. Kap. I. 5. b).

38 *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 586 ff.; *Holoubek*, Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, in: Griller/Korinek/Potacs (Hrsg.), FS Rill, S. 97, 99 ff.; auch *Mayer*, B-VG, Art. 2 StGG, Anm. V.2. bis V.4. und *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 715 ff.; *Ehlers*, Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4, Rn. 24.

39 *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 613; *Landolt*, Zumutbarkeitsprinzip, S. 157 f. mit Nw. auf S. 149 f.; *Erichsen*, Baudispens und Übermaßverbot, DVBl. 1967, S. 269, 270; *Steinberg*, Zumutbarkeit im Steuerrecht, BB 1968, S. 433, 436; *Michael*, Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, S. 148, 150, Fn. 14; BVerfGE 33, 240, 244; *Rüedi*, Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Rechtsfragen der Invalidität, S. 29, 32.

40 *Maurer*, Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht, in: FS 75 Jahre EVG, S. 221, 242 f.

41 *Lücke*, Die (Un-)Zumutbarkeit, S. 55, *ders.*, Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit, DVBl. 1974, S. 769, 770.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen, die Zumutbarkeit dagegen subjektbezogen.[42] Die Zumutbarkeit würde daher eher dazu geeignet sein, staatliche Macht zu begrenzen, als dies der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wegen seiner Zweckbezogenheit könne.[43] Wegen der Unterschiede zwischen Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit leitet *Lücke* das Erfordernis der Zumutbarkeit auch aus einer Analogie zum Gebot von Treu und Glauben nach § 242 BGB ab, weil sich ein Rückgriff auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verbiete.

Die Unterscheidung zwischen zweckbezogenem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und subjektbezogener Zumutbarkeit ist in dem untersuchten Zusammenhang nicht notwendig. Der Zweck eines vom Hoheitsträger verlangten Verhaltens ist Maßstab der Prüfung von Geeignetheit und Erforderlichkeit. Auf einer letzten Stufe ist zu bedenken, welche Folgen das verlangte Verhalten beim Betroffenen hätte. Die Belastung des Betroffenen durch die verlangte Maßnahme ist mit dem Zweck der Maßnahme abzuwägen. Dies entspricht der Zumutbarkeitsprüfung des Privatrechts auf der Grundlage von Treu und Glauben. Der Unterschied ist lediglich ein begrifflicher: Im Privatrecht geht es um die Interessen desjenigen, der ein bestimmtes Verhalten fordert, im öffentlichen Recht um den Zweck, der mit der Forderung verfolgt wird. Der Zweck umschreibt aber lediglich das öffentliche Interesse an der Durchführung der Maßnahme. Auch im Privatrecht werden die Interessen des mit einer Pflicht oder Obliegenheit Belasteten nicht isoliert von den Interessen desjenigen gewertet, zu dessen Gunsten die Pflicht oder Obliegenheit besteht. Vielmehr ist auch hier eine Abwägung zwischen beiden Positionen vorzunehmen, die über die Zumutbarkeit entscheidet. Keinesfalls entscheiden im Privatrecht allein die subjektiven Umstände des Belasteten über die Zumutbarkeit.

Einer gesonderten öffentlich-rechtlichen Kategorie der Zumutbarkeit als letzter, allein auf subjektive Umstände auf Seiten des Belasteten abstellenden Begrenzung von Verhaltensanforderungen bedarf es daher nicht. Die Interessen des Berechtigten finden auf dritter Stufe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Abwägung ausreichende Berücksichtigung und können dort auch als letzte Grenze eines Verlangens des Hoheitsträgers wirken.

1. Im Sozialrecht bereits berücksichtigte Kriterien

Die für die sozialrechtlichen Schadensminderungspflichten relevanten Kriterien ergeben sich zum Teil direkt aus den Normen, welche die Verpflichtung des Berechtigten statuieren. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung auch eigene Kriterien entwickelt oder die gesetzlich Vorgegebenen präzisiert. Ebenso wie im Haftpflichtrecht können objektive und subjektive Kriterien der Zumutbarkeit unterschieden werden.[44]

42 *Lücke*, Die (Un-)Zumutbarkeit, S. 55 ff.
43 *Lücke*, Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit, DVBl. 1974, S. 769, 771.
44 5. Kap. IV. 1. und 2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für den besonders prägnanten Fall, dass sich der Berechtigte einer Operation unterziehen soll, gelten im Wesentlichen die gleichen Regeln wie im Haftpflichtrecht. Sie ist nur zumutbar, wenn sie voraussichtlich zu einer Besserung des Zustandes führt und nicht mit der Gefahr eines Schadens für Leben und Gesundheit verbunden ist, nicht erhebliche Schmerzen verursacht und keinen schweren Eingriff darstellt.[45] Diese Kriterien werden grundsätzlich für alle medizinischen Behandlungen und auch Rehabilitationsmaßnahmen herangezogen.

Geht es um nicht-medizinische Maßnahmen, ist das Bild uneinheitlich. Schon die Intensität des Berufsschutzes variiert erheblich. So ist in der deutschen Krankenversicherung vollständiger Berufsschutz für den zuletzt vor der Arbeitsunfähigkeit ausgeübten Beruf gegeben.[46] Das Sozialhilferecht verzichtet dagegen vollständig auf den Berufsschutz. Soll berufliche Rehabilitation die Rückkehr in das Erwerbsleben ermöglichen, wird auf den bisherigen Beruf und Fähigkeiten und Neigungen des Betroffenen Rücksicht genommen. Entsprechende Maßnahmen sind nur zumutbar, wenn mit dem angestrebten Berufsziel kein wesentlicher sozialer Abstieg verbunden ist und die Aussicht auf Wiedereingliederung besteht.

Neben diesen spezifischen, auf die Art der Maßnahme ausgerichteten Kriterien sind auch subjektive Umstände zu berücksichtigen. Dazu gehören die Unabkömmlichkeit des Berechtigten vom Wohnsitz bei einer stationären Maßnahme oder seine seelische Verfassung, die gegen die Durchführung einer Maßnahme spricht.

2. Der Maßstab der Erfolgsaussicht

Als ein wichtiger Gesichtspunkt der Zumutbarkeit hat sich die Erfolgsaussicht der verlangten Maßnahme herausgestellt. Zunächst entscheidet sie darüber, ob eine entsprechende Pflicht für den Berechtigten überhaupt in Betracht kommt, weil mit ihr die mit der Auferlegung der Pflicht verfolgten Ziele erreicht werden können. Wenn dies zutrifft, geht die Erfolgaussicht ein in die Abwägung der Interessen des Berechtigten und des Trägers der jeweiligen Sozialleistung. Das gilt ebenso für die Zumutbarkeitserwägungen bei der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht.

45 Wortlaut von §§ 63, 65 Abs. 2 SGB I, Rechtsprechung des OGH vgl. 7. Kap. III. 1. b); Art. 21 Abs. 4 ATSG und die Rechtsprechung des BG, vgl. 8. Kap. I. 2. a).

46 *Gerlach*, in: Hauck/Noftz, § 44 SGB V, Rn. 43 ff; *Widekamp*, in: Maaßen/Schermer/Wiegand /Zipper, § 44 SGB V, Rn. 9 ff., vom Berufsschutz abgesehen wird nur, wenn das Beschäftigungsverhältnis seit ca. 3 Jahren nicht mehr besteht, BSGE 92, 199 ff.; so auch in Österreich, vgl. die Definition in § 106 Abs. 3 GSVG, die für die Krankenversicherung generell gilt, *Tomandl*, Grundriss, Rn. 181.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Der angestrebte Erfolg der Maßnahme

Für die sozialrechtliche Schadensminderungspflicht ist auf beiden Ebenen zu klären, welchen Erfolg die vom Berechtigten verlangte Maßnahme bringen soll. In Betracht kommen drei Alternativen: Entweder geht es nur um eine abstrakte Verbesserung von Gesundheit und eingeschränkten Fähigkeiten, oder es wird darauf abgestellt, dass die Voraussetzungen der beantragten oder gewährten Sozialleistung ganz oder teilweise entfallen oder es wird die Entlastung des gesamten Sozialleistungssystems angestrebt.

Dagegen ist eine solche Differenzierung nach dem angestrebten Erfolg bei der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht nur eingeschränkt erforderlich. Denn der Schädiger haftet für sämtliche Schäden. Zu unterscheiden ist, ob lediglich eine abstrakte Verbesserung des Zustandes oder eine Vermeidung von Folgeschäden aus der Verletzung angestrebt wird. Im ersten Fall würde eine abstrakte Verbesserung des Zustandes unter Umständen den immateriellen Schaden verringern, im zweiten Fall verringert sich der materielle Schaden.

b) Im Sozialrecht: Verbesserung von Fähigkeiten

In allen drei verglichenen Rechtsordnungen wird davon ausgegangen, dass die verlangte Maßnahme den Zustand oder die Fähigkeiten verbessern muss, deren Einschränkung der jeweiligen Sozialleistung zugrunde liegt.[47] Bei Rentenleistungen wegen Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder Krankengeld wegen Arbeitsunfähigkeit kommt es also darauf an, dass die Erwerbs- oder Arbeitsfähigkeit verbessert wird. Bei Pflegeleistungen soll dagegen eine Verbesserung der notwendigen Fähigkeiten zur selbständigen Lebensführung erreicht werden. Dies kann entweder durch eine Heilung oder Besserung der Erkrankung erreicht werden oder durch eine Anpassung an die verbliebenen Fähigkeit oder deren Steigerung. Besteht die Sozialleistung in der Gewährung notwendiger medizinischer Behandlung, kommt es nur auf die Heilung oder Besserung der Erkrankung an.

Übereinstimmung besteht auch dahingehend, dass die zu erreichende Verbesserung auf den Leistungsanspruch durchschlagen muss. Eine ausreichende Erfolgaussicht ist erst gegeben, wenn damit zu rechnen ist, dass durch die Maßnahme die Voraussetzungen für die beantragte oder gewährte Leistung entfallen bzw. sich der Leistungsanspruch verringert. Es muss zu erwarten sein, dass eine Entlastung des Leistungsträgers eintritt. Die Höhe der zu erwartenden Entlastung ist ebenso wie die Wahrscheinlichkeit des Erfolges mit den Interessen des Betroffenen abzuwägen. Je geringer die Entlastung sein wird oder je unsicherer der Erfolg ist, desto stärkeres

47 6. Kap. I. 1. c) und 2. b)., VIII. 2. a); 7. Kap. III. 1. b) aa); 8. Kap. II. 2. a).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gewicht haben Einschränkungen des Betroffenen, die mit der Maßnahme verbunden sind.[48]

c) Keine Globalentlastung

Schrammel hat zum österreichischen Sozialrecht erwogen, nicht nur auf den in Anspruch genommenen Zweig der Sozialversicherung abzustellen, sondern eine Entlastung der gesamten Sozialversicherung anzustreben. Würde eine vom Leistungsberechtigten verlangte Maßnahme lediglich dazu führen, dass sich das Risiko auf einen anderen Zweig der Sozialversicherung verschiebt, soll die Mitwirkungspflicht nicht bestehen. Diese Überlegung würde sich auf das gesamte Sozialleistungssystem übertragen lassen. Zum Tragen kommt sie vor allem, wenn es um die Behebung von Einschränkungen der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit geht. Können diese Fähigkeiten wiederhergestellt werden, entfällt der Anspruch auf die Rentenleistungen oder das Krankengeld. Findet der Berechtigte allerdings keinen Arbeitsplatz, so ist der weiter bestehende Erwerbsausfall entweder durch die Arbeitslosenversicherung oder, bei Bedürftigkeit, durch steuerfinanzierte Systeme auszugleichen. Das Risiko des krankheitsbedingten Erwerbsausfalls wird damit lediglich ersetzt durch das Risiko, keinen Arbeitsplatz zu finden.

Würde man in diesem Fall eine ausreichende Erfolgaussicht ablehnen, wäre eine Besserstellung von Beziehern entsprechender Sozialleistungen die Folge. Sie müssten um die Wiederherstellung der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit nicht bemüht sein, wenn sie ihre Arbeitskraft nicht sofort auf dem Arbeitsmarkt einsetzen können. Dagegen bleibt derjenige, dessen Chancen auf dem Arbeitsmarkt wegen gesundheitlicher Probleme, die allerdings nie ein rentenberechtigendes Ausmaß erreicht haben, ebenfalls beeinträchtigt sind, auf die unter Umständen niedrigeren Leistungen der Arbeitslosenversicherung oder Sozialhilfe verwiesen. Ein weiterer Grund spricht gegen diese Überlegung: Die Risikoabgrenzung zwischen den einzelnen Sozialleistungsträgern geht einher mit einem unterschiedlichen Arsenal an Leistungen, die zur Unabhängigkeit von Entgeltersatz- oder Unterstützungsleistungen führen sollen. Ist die Erwerbsfähigkeit wieder hergestellt, obliegt die Vermittlung eines Arbeitsplatzes der Arbeitsagentur. Diese wird in der Regel besser in der Lage sein, die Erwerbslosigkeit durch Vermittlung eines Arbeitsplatzes zu beenden, als dies die Unfall-, Kranken- oder Rentenversicherung wären.[49] Für die Erfolgsaussicht darf also nicht

48 In diesem Sinn auch die Entscheidung des BSG vom 20.03.1981, SozR 1200 § 63 Nr. 1, wonach für die Erfolgsaussicht zu berücksichtigen ist, wie diese vom Betroffenen selbst bewertet wird.

49 Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben umfassen nach § 33 Abs. 3 Nr. 1 SGB IX Leistungen zur Beratung und Vermittlung, so dass auch die Unfall- und Rentenversicherung als Leistungsträger die Vermittlung gesundheitlich Eingeschränkter übernehmen könnten. Allerdings fehlt es an der notwendigen Infrastruktur, die derzeit nur bei der Arbeitsagentur gegeben ist.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entscheidend sein, ob nach dem Wegfall der bisherigen Sozialleistung ein anderer Leistungsanspruch wegen Verwirklichung eines anderen Risikos besteht.

Das Risiko der fehlenden Verwertungsmöglichkeit der wiederhergestellten Erwerbsfähigkeit existiert auch im Haftpflichtrecht. Da aber der Schädiger sowohl das Risiko der eingeschränkten Erwerbsfähigkeit als auch das Risiko des verletzungsbedingt fehlenden Arbeitsplatzes trägt, stellt sich hier nicht die Frage einer eventuellen Verlagerung der Leistungspflicht. Vielmehr ist die Verbesserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit eine Voraussetzung dafür, dass der Verdienstausfallschaden für die Zukunft vermieden werden kann. Das Risiko der fehlenden Verwertungsmöglichkeit ist daher bereits bei der Zumutbarkeit derjenigen Maßnahmen zu berücksichtigen, die erst die notwendigen Voraussetzungen für die Verwertung der Erwerbsfähigkeit schaffen.

3. Abstufung der Zumutbarkeit nach Leistungsgrund

Bisher wurde nicht erwogen, im Rahmen der Zumutbarkeitserwägung zu berücksichtigen, aus welchem Grund der jeweilige Träger zur Leistung verpflichtet ist. Die Leistungen der Sozialversicherungen hängen von einer Beitragsleistung ab, die in der Regel zumindest teilweise durch den Berechtigten erbracht wurde. Entschädigungsleistungen knüpfen im weitesten Sinne an die Verantwortung der Allgemeinheit an, so dass die Leistung als eine Art Haftung verstanden werden kann.[50] Dagegen stehen Sozialhilfeleistungen völlig unabhängig von einer Vorleistung des Berechtigten und unabhängig von dem vorherigen staatlichem Handeln zu. Für das Haftpflichtrecht wurde bereits befürwortet, den Haftungsgrund des Schädigers und sein Verschulden in die Zumutbarkeitserwägungen einzubeziehen, weil die Interessen des Schädigers umso weniger schutzwürdig sind, je schwerer der ihn treffende Vorwurf ist.[51]

Im Sozialrecht spielt ein „Verhaltensvorwurf“ gegenüber dem jeweiligen Sozialleistungsträger keine Rolle. Die Interessen der Träger an einem sparsamen Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel gründen, unabhängig vom Leistungsgrund, auf dem Ziel, die Funktionsfähigkeit und Finanzierbarkeit der Systeme zu erhalten und die Beitrags- oder Steuerzahler vor vermeidbaren Belastungen zu bewahren. Eine Differenzierung der Schutzwürdigkeit ergibt sich hieraus nicht. Eine solche Differenzierung wäre nur auf Seiten der Berechtigten denkbar. Derjenige, der steuerfinanzierte Leistungen ohne jegliche Vorleistung erhält, könnte als weniger schutzwürdig angesehen werden, so dass von ihm im Interesse der Steuerzahler eher eine Preisgabe seiner Interessen abzuverlangen ist. Dagegen müssten dann die Interessen desjenigen schutzwürdiger sein, der seinen Leistungsanspruch durch eigene Beiträge „erkauft“ hat.

50 *Schulin*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 164 ff.; *Wulfhorst*, Soziale Entschädigung, S. 88.
51 5. Kap. III. 1. c).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jedoch ist zu bedenken, dass der größte Teil der Versicherten keine eigene Entscheidung über die Mitgliedschaft in der Sozialversicherung trifft, sondern diese aufgrund gesetzlichen Zwangs eintritt. Die Höhe der von ihm zu entrichtenden Beiträge sowie die zu erwartenden Leistungen sind ebenfalls gesetzlich vorgegeben. Der mit den Beiträgen erwerbbare Leistungsanspruch ist von Beginn an damit belastet, im Falle der drohenden oder tatsächlichen Verwirklichung des versicherten Risikos zu schadensmindernden Maßnahmen gehalten zu sein. Zudem spart der Versicherte in den umlagefinanzierten Sozialversicherungen nicht eine bestimmte Versicherungssumme zur Deckung späteren Bedarfs an, sondern finanziert mit seinen Beiträgen die Ausgaben für die derzeitigen Leistungsbezieher.[52] Gegen die Sozialversicherung richtet sich dabei die Erwartung, die Beiträge sparsam zu verwenden und vermeidbare Leistungen zu unterlassen. Sobald er zum Bezieher einer Leistung wird, muss diese durch andere Beitragszahler finanziert werden, die ihrerseits die gleichen Erwartungen gegenüber der Sozialversicherung hegen.

Die Beurteilung der Zumutbarkeit sollte damit auch weiterhin unabhängig davon erfolgen, ob die Leistung in irgendeiner Form auf der Vorleistung des Berechtigten beruhte. Denn mit der Vorleistung wird nur ein mit der Möglichkeit der Schadensminderungsobliegenheit belasteter Leistungsanspruch erworben.

4. Kosten-Nutzen-Verhältnis

Für das Haftpflichtrecht wurde befürwortet, die Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen auch vom Kosten-Nutzen-Verhältnis abhängig zu machen.[53] Sind die Aufwendungen für die vom Schädiger verlangte Maßnahme der Schadensminderung höher als der dadurch voraussichtlich vermeidbare Schaden, ist die Maßnahme unzumutbar. Eine solche Überlegung lässt sich auch im Sozialrecht anstellen.

Im schweizerischen Sozialrecht ist nach Art. 8 Abs. 2 S. 2 IVG, 33 Abs. 2 MVG in die Prüfung des Anspruchs auf Eingliederungsmaßnahmen einzubeziehen, wie lange der Antragsteller voraussichtlich noch im Erwerbsleben verbleiben wird. Die Leistungspflicht der Sozialversicherung wird mit diesen Regelungen begrenzt, wenn die Kosten der Eingliederung gegenüber der noch zu erwartenden Arbeitsdauer unverhältnismäßig hoch sind.[54] Ähnliche Vorschriften existieren im deutschen Sozialrecht nicht. Durch die Rentenversicherungsträger werden aber aufwendige Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben wie z.B. Umschulungen an ältere Versicherte nicht erbracht.[55] Damit ist der Anspruch des Berechtigten auf Restitutionsleistungen teilweise durch ein „Wirtschaftlichkeitsgebot“ eingeschränkt.

52 *Hase*, Versicherungsprinzip, S. 28, 309; *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 232 ff.

53 5. Kap. III. 1. b).

54 vgl. 8. Kap. II. 2. a) aa)

55 Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sind durch die Träger der Rentenversicherung nach § 13 Abs. 1 SGB VI unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu erbringen. Dem Träger ist Ermessen eingeräumt, ob und welche Leistung er zur Eingliede-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten an Maßnahmen zur Behebung seiner Einschränkungen dient dem Interesse des Leistungsträgers an einem sparsamen und wirtschaftlichen Einsatz der ihm vom Beitrags- oder Steuerzahler überlassenen Mittel. Dem würde es zuwider laufen, wenn vom Berechtigten die Teilnahme an Maßnahmen verlangt würde, deren Kosten voraussichtlich höher sind als die dadurch vermeidbare Sozialleistung. Bei einer solchen Betrachtung müsste aber auch einbezogen werden, dass der finanzielle Vorteil eines Sozialversicherungsträgers im Falle einer erfolgreichen Maßnahme nicht nur in der nicht mehr zu zahlenden Sozialleistung liegt, sondern zusätzlich auch Beitragseinnahmen zu erwarten sind. Nur bei dieser Gesamtbetrachtung, die bei steuerfinanzierten Leistungen entfällt, werden Kosten und Nutzen umfassend gegeneinander abgewogen.

III. Rechtsfolgen

Verweigert der Antragsteller oder Bezieher einer Sozialleistung die zumutbare Mitwirkung zur Schadensminderung, hat dies Auswirkungen auf seinen Leistungsanspruch. Teils zwingend, teils im Ermessen des Leistungsträgers stehend, verliert er den Anspruch auf die Sozialleistung.

1. Schadensminderungspflicht auf der Ebene der Leistungsvoraussetzungen

a) Im Sozialrecht

Im österreichischen und schweizerischen Sozialrecht ist die Schadensminderungspflicht des Berechtigten zum Teil in die Anspruchsvoraussetzungen einer Sozialleistung integriert. Bei der Prüfung der Voraussetzung für eine Sozialleistung darf der zuständige Leistungsträger von einer erfolgreichen Vornahme zumutbarer Maßnahmen zur Schadensminderung ausgehen. So wird zum Beispiel in Österreich eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit nur bis zu dem Zeitpunkt zugesprochen, an dem die für zumutbar erachtete medizinische Behandlung voraussichtlich abgeschlossen sein wird.[56] Der Erfolg der Behandlung wird unterstellt. Das gleiche gilt für Leistungen der Pflegevorsorge, wenn das Vorhandensein und der Gebrauch zumutbarer einfacher Hilfsmittel für die Ermittlung des Pflegebedarfs unterstellt werden.[57]

In der schweizerischen Invalidenversicherung wird der Grad der Invalidität nach dem Invalideneinkommen ermittelt, das der Berechtigte bei Wahrnehmung der ihm

rung des Betroffenen in das Erwerbsleben erbringt. Bei dieser Ermessensentscheidung kann das Alter des Betroffenen berücksichtigt werden, *Hauck*, in: Hauck/Noftz, § 10 SGB VI, § 10, Rn. 13.

56 7. Kap. III. 1. c) bb).

57 7. Kap. V. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

obliegenden Selbsteingliederungspflicht erzielen könnte. Diese Selbsteingliederungspflicht beinhaltet unter anderem, dass der Berechtigte sich selbst um einen seinen gesundheitlichen Einschränkungen angepassten Arbeitsplatz bemüht und sich dabei von der Erzielung eines möglichst hohen Einkommens leiten lässt.[58] In gleicher Weise wird der Anspruch auf Krankentagegeld nach einer längeren Dauer der Arbeitsunfähigkeit nach dem zumutbarerweise erzielbaren Einkommen ermittelt.[59]

Eine Berücksichtigung der Mitwirkungspflichten nach den §§ 63, 64 SGB I innerhalb der Anspruchsvoraussetzungen wurde von der deutschen Rechtsprechung abgelehnt. Mit § 66 SGB I sei eine abschließende Regelung über die Konsequenzen einer Pflichtverletzung getroffen.[60] Den Leistungsträgern ist es daher verwehrt, der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen eine erfolgreiche Durchführung der verlangten Maßnahmen zugrunde zu legen. Allerdings finden die Mitwirkungspflichten Eingang in die zu stellende Prognose über die Dauer der bestehenden Einschränkungen. Sowohl bei den Anspruchsvoraussetzungen in der Pflegeversicherung als auch bei denen für die Gewährung von Renten wegen einer Einschränkung der Erwerbsfähigkeit müssen Einschränkungen für voraussichtlich mindestens sechs Monate bestehen.[61] In diese Prognose darf der Leistungsträger einbeziehen, dass bei der Vornahme zumutbarer Möglichkeiten die entsprechenden Einschränkungen behoben wären. Gleiches gilt, wenn eine Befristung der Leistung zugelassen ist.[62]

b) Vergleich zur haftungsausfüllenden Kausalität im Haftpflichtrecht

Für die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht wurde diskutiert, dass diese als eigenständige Figur überflüssig wäre, wenn die Verweigerung des Geschädigten bereits im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität Berücksichtigung finde.[63] Dies wurde letztlich mit Verweisen auf die Rechtsprechung zu den Kausalitätserwägungen bei einer besonderen Schadensanfälligkeit des Verletzten und beim Dazwischentreten eines Dritten abgelehnt.

Kausalitätsfragen stellen sich im Sozialrecht nur bei den Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung und der Entschädigungssysteme. Der Leistungsanspruch besteht hier nur insoweit, als die Verletzung und die auszugleichenden Einbußen auf ein abgesichertes Risiko wie einen Arbeitsunfall oder ein Verbrechen zurückgehen.[64]

58 8. Kap. IV. 1.
59 8. Kap. III. 2.
60 BSG Breith 1980, S. 290, 292, 293. Eine Übertragung der Entscheidung des BSG vom 09.12.2003, Breith 2001, S. 509 ff. (Zeugen Jehova) auf die Verletztenrente wurde abgelehnt, 6. Kap. VI. 2. c).
61 6. Kap. V. 1., VI. 1., VII. 2.
62 6. Kap. V. 1.
63 5. Kap. II. 1.
64 1. Kap. II. 2. b), f).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bei den übrigen Systemen mit Ausnahme der Sozialhilfe ist der Leistungsanspruch an krankheitsbedingte Bedarfe wie bei der Heilbehandlung oder die krankheitsbedingte Einbuße von Fähigkeiten wie bei der Invalidität und Pflegebedürftigkeit geknüpft. Haftungsausfüllende Kausalität bedeutet hier, dass die auszugleichende Einbuße auf eine gesundheitliche Beeinträchtigung zurückgeht, ohne dass es auf deren Grund ankommen würde. Da die Schadensanfälligkeit des Leistungsberechtigten und auch ein mögliches Dazwischentreten Dritter für den Leistungsanspruch völlig ohne Belang sind, würde es auch keinen Bruch darstellen, wenn die Schadensminderung in diesen Bereichen des Sozialrechts in die Leistungsvoraussetzungen integriert wird.

2. Schadensminderungspflicht als Leistungsverweigerungsrecht

Alternativ zur Berücksichtigung der Verletzung der Schadensminderungspflicht als Element der Leistungsvoraussetzung wird dem Sozialleistungsträger das Recht eingeräumt, die Leistung zu versagen, zu entziehen, zu kürzen oder ruhen zu lassen. Der Anspruch auf die Leistung bleibt dem Grunde nach bestehen, von der Verweigerung betroffen ist lediglich die Erbringung der Leistung. Zumeist ist das Leistungsverweigerungsrecht des Trägers durch das Erfordernis der Kausalität zwischen der Verletzung der Mitwirkungspflicht und dem weiter bestehenden Sozialleistungsanspruch begrenzt.

a) Kausalität als Grenze der Leistungsverweigerung

Teilweise geben die gesetzlichen Vorschriften, wie etwa § 66 SGB I und § 8 Abs. 5 VOG, bereits vor, dass die Versagung oder Entziehung nur den Teil der Sozialleistung betrifft, deren Voraussetzungen durch die verlangte Maßnahme entfallen wären. Soweit entsprechende Vorgaben nicht bestehen, sind sie durch die Rechtsprechung und Literatur entwickelt worden.[65] Kommt der Berechtigte dem Verlangen des Leistungsträgers nach Vornahme von Maßnahmen zur Behebung oder Besserung des Leistungsfalles nicht nach, sollen die Leistungen höchstens in dem Umfang verweigert werden, wie sie bei erfolgreicher Maßnahme voraussichtlich entfallen wären.

Ob eine vollständige oder nur eine teilweise Verweigerung der Leistung zulässig ist, hängt von den Anspruchsvoraussetzungen der jeweiligen Sozialleistung ab. Ausgehend von dem durch die Maßnahme zu erreichenden Zustand sind die Voraussetzungen für die beantragte oder bereits gewährte Leistung erneut zu prüfen. Dabei kann sich ergeben, dass dem Berechtigten keine oder nur eine Teilleistung zustehen würde.

65 8. Kap. II. 3. b).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der Unfallversicherung ist beispielsweise basierend auf dem durch die verlangte Behandlung voraussichtlich zu erreichenden Gesundheitszustand die für den Rentenanspruch maßgebliche Minderung der Erwerbsfähigkeit zu bestimmen. Die Verweigerung darf nur die Differenz zwischen der danach maßgeblichen Unfallrente und der nach dem tatsächlichen Zustand zustehenden Unfallrente erfassen. Mindestens ist also immer die Teilrente zu erbringen, die auch nach einer erfolgreichen Durchführung der verlangten Maßnahme zustehen würde. In gleicher Weise ist bei den Renten wegen eingeschränkter Erwerbsfähigkeit der Rentenversicherung oder den Pflegeleistungen zu verfahren. Soweit durch die verlangte Maßnahme die Voraussetzungen für die bisher zustehende Leistung in vollem Umfang entfallen würden, ist eine Verweigerung in voller Höhe möglich.

Nicht weiterführend ist diese Herangehensweise, wenn für Sozialleistungen keine Abstufungen vorgesehen sind, sie also entweder in voller Höhe oder gar nicht erbracht werden. Ein Beispiel sind die Entgeltersatzleistungen bei Arbeitsunfähigkeit nach deutschem und österreichischem Recht. Da eine teilweise Arbeitsunfähigkeit nicht vorgesehen ist, führen bereits bloße Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit zum Leistungsanspruch.[66] Umgekehrt führt eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit, ohne dass diese vollständig hergestellt ist, nicht zu einem Wegfall oder einer Reduzierung des Leistungsanspruchs. Eine Verweigerung der Entgeltersatzleistung ist damit davon abhängig, ob durch die verlangte Maßnahme die Arbeitsfähigkeit vollständig wieder hergestellt werden könnte.

Auch bei Sozialhilfeleistungen helfen Kausalitätsüberlegungen zur Begrenzung der Leistungsverweigerung nicht, wenn die vom Betroffenen geforderte Mitwirkung nicht in der Aufnahme einer konkret angebotenen Arbeit, sondern etwa in der Durchführung einer Heilbehandlung oder Umschulung besteht. Dann wird mit der geforderten Maßnahme zwar die Chance verbessert, eigenes Einkommen durch Arbeit zu erzielen und so von Sozialhilfeleistungen unabhängig zu werden. Steht allerdings kein geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung, mindert die geforderte Mitwirkung im Falle ihres Erfolges nicht den Leistungsanspruch.

b) Beginn und Ende der Leistungsverweigerung

Soweit ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt wird, ist dieses auf die Zeitspanne der Unterlassung der geforderten Mitwirkung durch den Berechtigten beschränkt. Zusätzliche Einschränkungen ergeben sich aus verfahrensrechtlichen Vorgaben, wenn etwa die Leistungsverweigerung erst nach einem Hinweis auf diese Rechtsfolge und nur für die Zukunft verfügt werden darf.[67]

Offen ist bisher geblieben, welcher Zusammenhang zwischen der Zeitspanne der Leistungsverweigerung und dem Kausalitätserfordernis besteht. Bleibt die Leistungsverweigerung auf die Dauer der Unterlassung der verlangten Maßnahme be-

66 1. Kap. II. 2. a).
67 S.u. IV.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schränkt, erhält der Berechtigte die Leistung wieder in vollem Umfang, sobald er dem Verlangen des Leistungsträgers nachkommt und die Leistungsvoraussetzungen noch vorliegen. War die Maßnahme erfolgreich, wird mit der Leistungsverweigerung nur ihr Ergebnis vorweggenommen – der Leistungsträger ist von der Leistungspflicht befreit. War die letztlich doch vorgenommene Maßnahme erfolglos, besteht zwischen der Unterlassung und dem weiter bestehenden Leistungsanspruch kein Zusammenhang, denn auch bei rechtzeitiger Vornahme hätten die Leistungsvoraussetzungen weiter vorgelegen. Soweit es also um die Dauer der Leistungsverweigerung geht, ist der Kausalzusammenhang unerheblich.

Davon zu trennen ist der Fall, dass die geforderte Maßnahme zwischenzeitlich unzumutbar geworden ist – sei es, weil sich die Erfolgsaussichten durch Fortschreiten der Krankheit verschlechtert haben oder weil beim Berechtigten Umstände hinzugekommen sind, welche die Unzumutbarkeit begründen. In diesem Fall entfällt mit Eintritt der Unzumutbarkeit bereits die Mitwirkungspflicht, so dass keine Verletzung durch den Berechtigten mehr vorliegt. Damit fehlt auch die Grundlage für die Leistungsverweigerung, so dass die Leistungsverweigerung schon aus diesem Grund beendet und die Leistung wieder in der zustehenden Höhe erbracht werden muss.

c) Umfang der Leistungsverweigerung im Ermessen des Leistungsträgers

aa) Ermessensentscheidung des Sozialleistungsträgers

Die Auswirkungen der voraussichtlich erfolgreichen Durchführung der geforderten Maßnahme und die Beschränkung der Leistungsverweigerung auf die Dauer des Unterlassens der Maßnahme durch den Berechtigten stellen nur die äußerste Grenze des Leistungsverweigerungsrechts dar. Ob und in welchem Umfang der Leistungsträger davon Gebrauch macht, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen.[68] Er kann die Leistungsverweigerung auf einen geringeren Betrag beschränken oder den Zeitraum der Kürzung beschränken. Das kommt dann in Betracht, wenn besondere persönliche Umstände beim Berechtigten vorliegen, die zwar die Zumutbarkeit der verlangten Maßnahme nicht ausschließen, aber doch als beachtenswert erscheinen. Eingang findet hier auch die Schwere des Verschuldens des Berechtigten.[69]

bb) Vergleich zum Haftpflichtrecht

Ebenso wie im Sozialrecht bildet auch im Haftpflichtrecht die Kausalität zwischen der Verletzung der Schadensminderungspflicht und dem dadurch eingetretenen

68 6. Kap. I. 3. d) bb); 7. Kap. III. 2. e) bb); 8. Kap. II. 3.
69 Zum Verschulden s. nachfolgend 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schaden die Grenze der Kürzung des Schadensersatzanspruchs.[70] Der tatsächliche Umfang der Kürzung ist durch eine Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge von Schädiger und Geschädigtem zu bestimmen. Diese Aufgabe fällt zunächst dem Schädiger zu, wenn er die Verletzung der Schadensminderungspflicht durch den Geschädigten annimmt. Er wird seine Leistung an den Geschädigten auf den Betrag beschränken, der seiner Auffassung nach angemessen ist. Sofern der Geschädigte einen höheren Betrag einfordert, muss er Klage gegen den Schädiger erheben. Die Bestimmung des Schadensersatzanspruches unter Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge fällt dann dem entscheidenden Gericht zu.

d) Ausnahmen

Von den aufgezeigten Grundsätzen zum Umfang der Leistungsverweigerung existieren einige Ausnahmen.

Nach § 51 SGB V hat der Bezieher von Krankengeld beim zuständigen Träger einen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe zu stellen, wenn eine Minderung oder erhebliche Gefährdung der Erwerbsfähigkeit vorliegt und die Krankenkasse ihn dazu auffordert.[71] Kommt er dieser Aufforderung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von 10 Wochen nach, entfällt mit Fristablauf der Anspruch auf Krankengeld in voller Höhe. Der Krankenkasse ist hier weder Ermessen zum Umfang der Leistungsverweigerung noch zu deren Beginn eingeräumt. Der Grund liegt darin, dass § 51 SGB V vorrangig die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Kranken- und Rentenversicherung regelt und darüber hinaus den Berechtigten zur Mitwirkung bei der Schadensminderung anhält.

§ 143 Abs. 6 ASVG eröffnet im österreichischen Krankenversicherungsrecht der Krankenkasse die Möglichkeit, das Ruhen des Krankengeldes zu verfügen, wenn der Versicherte im Falle der Arbeitsunfähigkeit einer Ladung zum Kontrollarzt nicht nachkommt.[72] Die entsprechende Obliegenheit des Versicherten dient noch nicht unmittelbar der Schadensminderung, sondern nur der Kontrolle der Einhaltung entsprechender Pflichten und der Überprüfung, ob noch Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Es handelt sich somit um eine verfahrensbezogene Pflicht des Versicherten, so dass das Ruhen nicht nach den hier aufgestellten Grundsätzen auf Kausalitätserwägungen Rücksicht nehmen muss.

Völlig atypisch ist hingegen der Leistungsausschluss nach § 8 Abs. 4 VOG für Personen, die ein zumutbares Heil- oder Rehabilitationsverfahren ablehnen oder den Erfolg einer solchen Maßnahme vereiteln.[73] Bei dieser Vorschrift kommt es weder darauf an, in welchem Umfang die Maßnahme zu einer Verringerung des Leistungsanspruchs geführt hätte noch ist dem Leistungsträger Ermessen hinsichtlich der

70 5. Kap. V. 1.
71 6. Kap. IV. 1.
72 7. Kap. II.
73 7. Kap. VI. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Leistungsverweigerung eingeräumt. § 8 Abs. 4 VOG ist eher als negative Anspruchsvoraussetzung denn als Leistungsverweigerungsrecht zu verstehen.

Die Höhe der Sozialhilfeleistungen orientiert sich nicht daran, in welchem Umfang der Berechtigte Fähigkeiten verloren oder Einkommenseinbußen erlitten hat, sondern allein am bestehenden Bedarf für ein menschenwürdiges Dasein.[74] Eine Kürzung von Sozialhilfeleistungen kann sich damit nicht allein daran orientieren, in welchem Maße der Berechtigte nach Durchführung der geforderten Maßnahme wieder in der Lage wäre, seinen Lebensbedarf selbst zu decken. Berücksichtigt werden muss, dass Leistungen, die zur Abwendung unmittelbarer physischer Not dienen, nicht vorenthalten werden dürfen. Oftmals enthalten die Sozialhilfegesetze eigene Vorgaben, ob und in welchem Umfang die Leistungen bei Fehlverhalten der Berechtigten gekürzt werden können.[75]

e) Leistungsverweigerungsrecht als Druckmittel

Zur Vorschrift des § 66 Abs. 2 SGB I ist gelegentlich gesagt worden, die damit ermöglichte Leistungsverweigerung sei als Druckmittel zu verstehen. Die Versagung oder Entziehung der Leistung soll den Berechtigten dazu bewegen, den Forderungen des Leistungsträgers nachzukommen. Dieser Effekt tritt möglicherweise dann ein, wenn kein anderer Leistungsträger infolge der Leistungsverweigerung zuständig wird. Steht allerdings eine andere Sozialleistung zu, wie subsidiär grundsätzlich die Sozialhilfe, entfällt oder mindert sich die Wirkung der Leistungsverweigerung als Druckmittel.

Gegen ein Verständnis als Druckmittel spricht, dass sich der Umfang der Verweigerung am aufrechterhaltenen Anspruch orientiert und eine Verweigerung nur insoweit zulässig ist. Der Berechtigte verliert mit der Unterlassung der geforderten Mitwirkung nicht mehr, als sich sein Anspruch bei erfolgreicher Durchführung der Maßnahme ohnehin mindern würde. Zu bevorzugen ist daher eine Einordnung der §§ 63 ff. SGB I als Vorschriften, die vorrangig der Schadensminderung dienen und durch die Leistungsverweigerung den Zustand herstellen, der bei der gebotenen Mitwirkung bestehen würde.

3. Notwendigkeit des Verschuldens

Mit den §§ 63, 64 SGB I enthält das deutsche Sozialrecht zentrale Vorschriften über das Bestehen und den Umfang schadensmindernder Mitwirkungspflichten des Be-

74 §§ 1, 9, 27, 41 f. SGB XII; *Pfeil*, Vergleich der Sozialhilfesysteme, S. 45 f.; *Tomandl*, Grundriss, S. 287; *Wolffers*, Grundriss, S. 69 f.

75 §§ 31 f. SGB II, 39 Abs. 1 SGB XII; § 16 SHG Oberösterreich; § 8 Abs. 4 SHG Steiermark; § 13 Abs. 5 SHG Wien; § 11 Abs. 3 SHG Basel-Land; § 14 Abs. 4 und 7 SHG Basel-Stadt; Art. 14 SHG Obwalden; Art. 24 Abs. 3 SHG SHG Schaffhausen; § 24 Abs. 1 SHG Zürich.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtigten einer Sozialleistung. Allerdings ist bisher nicht abschließend geklärt, ob die Rechtsfolgen des § 66 SGB I Verschulden des Berechtigten voraussetzen.[76]

Gelegentlich ist vertreten worden, dass Verschulden und Mitverschulden für den sozialrechtlichen Leistungsanspruch keine Rolle spielen würden.[77] Bereits eine Durchsicht der verschiedenen Leistungsgesetze macht aber deutlich, dass das Verschulden des Berechtigten durchaus Einfluss auf den Leistungsanspruch hat. Hat der Berechtigte den Leistungsfall vorsätzlich oder absichtlich herbeigeführt, sind Sozialleistungen mit Ausnahme der Krankenbehandlung ausgeschlossen.[78] Das Verschulden ist also keine dem Sozialrecht völlig fremde Kategorie.[79]

a) Verschulden im österreichischen und schweizerischen Sozialrecht

Mit der Ableitung der sozialrechtlichen Schadensminderungspflicht aus den entsprechenden Vorschriften des Haftpflichtrechts war verbunden, dass die Kürzung der Leistung nur bei einer verschuldeten Verletzung dieser Pflicht zulässig ist.[80] Im Gegensatz zu der auf Vorsatz und Absicht eingeschränkten Berücksichtigung des Verschuldens am Eintritt des Leistungsfalles[81] ist hier bereits Fahrlässigkeit des Berechtigten ausreichend. [82]

Das Verschulden im Sozialleistungsrecht wird dabei ebenso definiert wie im Haftpflichtrecht. Entscheidend für den Vorwurf des Verschuldens ist, dass der Berechtigte Kenntnis von der erwarteten Maßnahme zur Schadensminderung hatte und in der Lage war, seine diesbezügliche Pflicht richtig zu beurteilen und entsprechend dieser Einsicht zu handeln.

Will der Leistungsträger eine Verletzung der Schadensminderungspflicht geltend machen, so muss er beim Berechtigten unter anderem zunächst deren Erfüllung anmahnen.[83] Mit der vor einer Leistungsverweigerung notwendigen Mahnung ist sichergestellt, dass der Berechtigte von der möglichen Behebung des Leistungsfalles wusste. Schwierigkeiten bereitet dann lediglich die Beurteilung der Fähigkeit des Berechtigten, entsprechend zu handeln,[84] ohne dass dies bisher in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung eine Rolle gespielt hat.

Allerdings sind auch Differenzierungen sichtbar. Behandelt die Rechtsordnung Schadensminderung bereits als Voraussetzung des Leistungsanspruchs, spielt das

76 6. Kap. I. 3. b).
77 Z.B. *Rüfner*, Einführung in das Sozialrecht, S. 62, *Erlenkämper/Fichte*, Sozialrecht, S. 134.
78 §§ 52 SGB V, 103 SGB VI, 1 Abs. 4 BVG; § 2 OEG.
79 *Wannagat*, Das Verschulden im Privat- und Sozialversicherungsrecht, ZfS 1970, S. 34 ff.; *Zacher*, Verschulden im Sozialrecht, ZfS 1983, S. 171 ff.
80 7. Kap. III. 1. a) bb), VI. 3. a); 8. Kap. II. 3. c).
81 Etwa §§ 88 ASVG; 3 HVG; 8 Abs. 1 VOG; Art. 21 Abs. 1ATSG.
82 7. Kap. IV. 1. a) bb); 8. Kap. II. 3. c) bb).
83 Dazu nachfolgend IV.
84 Dies meint die Urteils-, Zurechnungs- oder Deliktsfähigkeit, vgl. §§ 827, 828 BGB, Art. 16 ZGB und §§ 866, 1308 ABGB.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verschulden des Berechtigten meist keine Rolle. Dies wird besonders deutlich anhand der Invaliditätsbestimmung im schweizerischen Sozialversicherungsrecht[85] oder bei der Berücksichtigung der Hilfsmittel der österreichischen Pflegevorsorge.[86] Einmal wird ermittelt, welches Einkommen der Erkrankte bei Einsatz der verbliebenen Fähigkeiten zumutbarerweise noch erzielen könnte, ein anderes Mal darauf abgestellt, welche Verrichtungen auch bei Benutzung vorhandener oder anzuschaffender Hilfsmittel nicht mehr selbstständig ausgeführt werden können. Ob ein Leistungsanspruch des Berechtigten anerkannt wird, hängt nicht vom Verschulden des Betroffen hinsichtlich des unterlassenen Einsatzes der verbliebenen Fähigkeiten oder der unterbliebenen Benutzung von Hilfsmitteln ab. Er wird so gestellt, als ob er den jeweiligen Erwartungen entsprochen hätte oder noch entsprechen würde und der Leistungsanspruch entweder vollständig abgelehnt oder nur in geminderten Umfang anerkannt. Individuelle Schwächen finden lediglich Berücksichtigung auf der Ebene der Zumutbarkeit und schließen dann gerade die Annahme der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit zur selbständigen Vornahme einer Verrichtung aus.

b) Verschulden im Haftpflichtrecht

Im Haftpflichtrecht ist es unumstritten, dass nur eine verschuldete Verletzung der Schadensminderungspflicht zu einer Reduzierung des Ersatzanspruchs führt. Das Verschulden bezieht sich allerdings nicht auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten, sondern darauf, dass er entgegen der bestehenden Obliegenheit zur Schadensminderung gehandelt hat.[87] Ebenso wie der Schädiger muss auch der Geschädigte verschuldensfähig sein, damit ihm der Vorwurf des Verschuldens gemacht werden kann.[88]

c) Schlussfolgerungen für das deutsche Sozialrecht

Den sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten kommt ebenso wie der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht die Funktion zu, die Eigenverantwortung des Berechtigten von der Verantwortung des Sozialleistungsträgers abzugrenzen. Wie gezeigt, bedarf die Zuschreibung von Verantwortung eines kognitiven Elementes. Dieses wird in juristischen Zusammenhängen als Verschulden bezeichnet. Will man auf dieses Element verzichten, braucht es dafür einen überzeugenden Grund.

So wird bei der Gefährdungshaftung auf das Element des Verschuldens verzichtet. Dass dem Schädiger trotzdem durch die Schadensersatzverpflichtung die Verantwortung für den entstandenen Schaden zugeschrieben wird, hat seinen Grund

85 8. Kap. IV. 2.
86 7. Kap. V. 1.
87 5. Kap. V. 1.
88 5. Kap. V. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

darin, dass der Schädiger letztlich den Vorteil aus dem Betreiben der gefährlichen Anlage zieht.[89] Er soll daher mit den negativen Folgen belastet werden, auch wenn er diese nicht vorhersehen oder nicht vermeiden konnte.

Weiteres Beispiel ist die Übernahme der Restitutions- und Kompensationsverantwortung für gesundheitliche Beeinträchtigungen durch den Staat, wo ebenfalls auf das Element des Verschuldens verzichtet wird.[90] Durch die Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers wurde aus sozialen Gründen Verantwortung an staatliche Stellen übertragen. Diese Selbstverpflichtung des Staates kann auf Verschuldenselemente verzichten.

Für die sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten ist dagegen kein Grund ersichtlich, warum hier auf Verschulden des Leistungsberechtigten als Voraussetzung für die Leistungsverweigerung verzichtet werden sollte. Mit Hilfe der sozialrechtlichen Leistungsansprüche sollten gerade diejenigen gegen die Wechselfälle des Lebens geschützt werden, die diese Absicherung nicht selbst bewerkstelligen konnten. Die Schutzfunktion des Sozialrechts würde unterlaufen werden, würden Leistungsansprüche auch denjenigen verweigert, die nicht in der Lage sind, ihren Mitwirkungspflichten nachzukommen.

Eine verschuldensunabhängige Berücksichtigung der Verletzung von Mitwirkungspflichten könnte nur dann befürwortet werden, wenn man die Schadensminderung unmittelbar in die Leistungsvoraussetzungen integrieren würde. Die durch Gesetz übernommene staatliche Verantwortung wäre dann dahingehend begrenzt, dass das Aufrechterhalten der Leistungsvoraussetzungen nicht abgesichert ist. Auf die Frage, ob und aus welchen Gründen der Betroffene schadensmindernde Maßnahmen nicht ergreift, käme es nicht an. Diesen Weg beschreitet beispielsweise das schweizerische Sozialrecht, wenn das Bestehen von Invalidität allein danach beurteilt wird, welches Einkommen zumutbarerweise erzielt werden könnte.[91] Auch dem deutschen Sozialrecht sind solche Überlegungen nicht fremd, wenn im Rahmen einer Prognose die mögliche Behebung des Leistungsfalles durch mitwirkungspflichtige Maßnahmen berücksichtigt und der Anspruch abgelehnt oder befristet wird.[92] Verlagert man die Möglichkeit der Behebung des Leistungsfalles auf die Ebene der Leistungsvoraussetzungen, stellt dies von vornherein eine Grenze der staatlichen Verantwortungsübernahme dar. Sozialleistungsträger wären nur dann zur Leistung verpflichtet, wenn es keine zumutbare Möglichkeit gibt, den Leistungsfall zu überwinden. Jenseits dieser Grenze würde dann wieder der alte Grundsatz „casum sentit dominus" gelten, wonach jeder die ihn treffenden Nachteile selbst zu tragen und auszugleichen hat.

Die Regelung der §§ 63, 64 SGB I macht deutlich, dass hier die Voraussetzungen eines Anspruchs bereits erfüllt sind und die geforderte Maßnahme dabei nicht berücksichtigt werden konnte. Will man nun die Leistung aufgrund der unterlassenen

89 1. Kap. II. 1. c) bb).
90 1. Kap. II. 2.
91 8. Kap. IV.
92 6. Kap. V. 1., VI. 1. VIII.1.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.[93]

IV. Verfahren

In den meisten Fällen der Verletzung einer sozialrechtlichen Schadensminderungspflicht muss der Leistungsträger beim Berechtigten die Vornahme der für zumutbar erachteten Maßnahmen anmahnen.[94] 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.[95] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu der beabsichtigen 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.[96]

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.[97] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aus abgeleitet, dass dies auch für die aus § 1304 ABGB abgeleitete Duldungspflicht gelte.[98] 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,[99] verlangt § 67 Abs. 3 HVG, dass der Berechtigte auf die Folgen seines Verhaltens aufmerksam gemacht wird.[100] 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.[101]

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.[102] 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 schuldhafte Verletzung, solange es an der Kenntnis fehlt.[103]

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.[104] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cherte Person durch die Mahnung auf die bestehende Mitwirkungspflicht hingewiesen und ihr die Möglichkeit zur Erfüllung ihrer Pflichten eingeräumt werden.[105]

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.

105 8. Kap. II. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Funktion der Schadensminderung

Die Funktion der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht gründet sich im Wesentlichen auf zwei Überlegungen. Mit der Verletzung werden Schädiger und Geschädigter in einem haftpflichtrechtlichen Schuldverhältnis verbunden, das wie jedes andere Schuldverhältnis gemäß des Grundsatzes von Treu und Glauben von beiden Beteiligten Rücksicht auf die Interessen des anderen Teiles fordert. Die Schadensminderungspflicht ist Ausdruck dieses Rücksichtnahmegebotes.[106] Die zweite Überlegung geht davon aus, dass die Verpflichtung zum Schadensersatz Ausdruck der Verantwortung für die Folgen eigenen Verhaltens ist.[107] Verantwortung für den Schaden kommt jedoch auch dem Geschädigten zu, wenn er ihn hätte verhindern können, dafür notwendige Maßnahmen aber unterlassen hat.

Ähnliche Überlegungen gelten auch für die sozialrechtlichen Schadensminderungspflichten. Die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben ist nicht auf das Privatrecht beschränkt, sondern wirkt auch im Sozialrecht.[108] Auch der Berechtigte einer Sozialleistung ist daher gehalten, die Interessen des jeweiligen Leistungsträgers zu wahren. Der Unterschied zum Haftpflichtrecht besteht nun darin, dass es sich nicht um die originären Interessen des Leistungspflichtigen, sondern um die der dahinter stehenden Versicherten- und Steuerzahlergemeinschaft handelt.[109] Mit der Schadensminderungspflicht sollen diese von vermeidbaren Belastungen freigehalten werden. Wird die Erfüllung sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten bereits in die Anspruchsvoraussetzungen integriert, scheint auch der Gedanke der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen auf. Die durch Leistungsgesetze begründete staatliche Verantwortung reicht in diesen Fällen nur soweit, wie der Berechtigte sich nicht selbst durch Beseitigung seiner Einschränkungen helfen und Verantwortung tragen kann.

b) Schutzfunktion des Sozialrechts

Sozialrecht dient einerseits der Wahrung der Menschenwürde, die nicht nur durch den Staat oder das Verhalten anderer Personen, sondern auch durch die ökonomi-

106 2. Kap. I. 3.; 4. Kap. I. 5. b)

107 Einleitung II. 4. b); 2. Kap. I. 3.

108 BSGE 32, 60, 62 ff.; 34, 124, 127; 48, 12, 17; 49, 76, 81; *Wannagat*, Sozialversicherungsrecht I, S. 202 f.; *Hertwig*, Verwaltungsrechtsverhältnis, S. 101; zur Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der gesamten Rechtsordnung *Hohloch*, in: Erman, §§ 242 BGB, Rn. 41; *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48; OGH vom 12.04.1988, 10 ObS 149/97; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 160 f.; *Gächter*, Rechtsmissbrauch, S. 18, 133 ff.

109 OGH vom 12.04.1988, Az. 10 ObS 149/97, vom 10.05.1988, SSV-NF 2/50, vom 08.11.1988, SSV-NF 2/121 und vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 90 ff., EVG vom 02.02.1972, BGE 98 V 11 und vom 21.06.1972, BGE 97 V 72, 78; *Gysin*, Das Verschulden in der Sozialversicherung, SZS 1969, S. 73, 83; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 20 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen Verhältnisse beeinträchtigt werden kann. Denn fehlen – aus verschiedensten Gründen – die finanziellen Mittel, ist eine zumindest in ihren Rahmenbedingungen menschenwürdige Existenz in Frage gestellt.[110] Diesem Defizit soll mit der Gewährung von Sozialleistungen abgeholfen werden. Andererseits sollen auch Chancengleichheit und soziale Gerechtigkeit befördert werden.[111]

Das Sozialrecht geht damit über den reinen Ausgleichszweck des Haftpflichtrechts hinaus. Diese weitergehende Garantiefunktion drückt sich auch durch die Stellung des Berechtigten im Sozialrecht aus. Während er generell für die Wahrung seiner Rechte und die Durchsetzung seiner Ansprüche selbst zuständig ist, kennt das Sozialrecht Betreuungspflichten der Leistungsträger, die Verwirklichung der Leistungsansprüche zu ermöglichen und sicherzustellen.[112]

Daraus könnte sich ableiten lassen, Mitwirkungspflichten, deren Verletzung eine Leistungsverweigerung nach sich zieht, von einem konkreten Verlangen des Leistungsträgers abhängig zu machen. Denn die im Gesetz notwendigerweise abstrakt gehaltene Verpflichtung zur Mitwirkung zeigt dem Berechtigten noch nicht auf, welche Maßnahmen er hinsichtlich des eingetretenen Versicherungsfalls ergreifen soll.[113] Die Aufforderung wäre daher geeignet, den Berechtigten vor leistungsrechtlichen Nachteilen zu bewahren, falls er die Mitwirkungspflichten nicht erfüllt.

Bei dieser Argumentation ist aber zu bedenken, dass der Verlust der Leistung als Rechtsfolge einer Verletzung der Mitwirkungspflichten nur eintritt, wenn dem Berechtigten Verschulden zur Last fällt.[114] Dies kommt nur in Betracht, wenn er entweder um die konkrete Pflicht wusste oder zumindest bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte wissen können. Des Weiteren ist zu beachten, dass die Verfügung der Leistungsverweigerung in den meisten Fällen zusätzlich voraussetzt, dass beim Berechtigten zuvor die Erfüllung der Mitwirkungspflicht erfolglos angemahnt wurde. Der Schutz- und Förderungsfunktion des Sozialrechts wird mit der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Leistungsverweigerung hinreichend Rechnung getragen.

Gegen das Erfordernis einer Aufforderung des Leistungsträgers als Voraussetzung der Entstehung sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten kann man auch ins Feld führen, dass diese als Nebenpflicht des sozialrechtlichen Schuldverhältnisses zeitgleich mit diesem entstehen. Dies ist einer der Ausgangspunkte der Schadensminderungspflicht im österreichischen und schweizerischen Sozialrecht. Mit der

110 *Zacher*, Sozialrecht und Gerechtigkeit, in: Abhandlungen zum Sozialrecht, S. 308, unter Verweis auf *Maihofer*, Rechtsstaat und menschliche Würde, S. 39 ff., 56 ff.; *ders.*, Das soziale Staatsziel, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts II, § 28, Rn. 25, 33.

111 *Papier*, Staatsrechtliche Vorgaben für das Sozialrecht, in: FS 50 Jahre BSG, S. 23, 26; *Zacher*, Das soziale Staatsziel, s. Fn. 110, § 28, Rn. 25, 41 f.

112 Vgl. etwa dazu § 17 SGB I; Art. 27 Abs. 3 ATSG. Dem dient auch der österreichische Grundsatz sozialer Rechtsanwendung, dazu *Sedlak*, Soziale Rechtsanwendung, DRdA 1964, S. 66 ff.

113 Der OGH führte in seiner Entscheidung vom 23.04.1991, DRdA 1992, S. 120, 121, aus, dass es eine Überspannung der Mitwirkungspflichten wäre, wenn diese auch ohne Kenntnis bestehen sollen und dies im Widerspruch zum Grundsatz sozialer Rechtsanwendung stehen würde.

114 S.o. III. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verwirklichung eines durch Sozialleistungen abgesicherten Risikos werden Leistungsträger und Leistungspflichtiger über ein eventuell vorausgehendes Versicherungsverhältnis hinaus in einem Leistungsverhältnis verbunden. Innerhalb dieses Verhältnisses ist der Betroffene nicht nur zum Bezug der Sozialleistung berechtigt, sondern auch zur Schadensminderung verpflichtet. Dieses Selbstverständnis einer Nebenpflicht zur Schadensminderung im sozialrechtlichen Leistungsverhältnis zeigt sich vor allem immer dann, wenn das Sozialrecht nicht ausdrücklich eine Schadensminderungspflicht des Berechtigten anordnet, sondern diese aus der haftpflichtrechtlichen Schadensminderungspflicht abgeleitet wird. Solange also gesetzliche Regelungen das Entstehen einer sozialrechtlichen Schadensminderungspflicht nicht von einer Aufforderung abhängig machen, treffen diese den Berechtigten bereits mit Eintritt des Leistungsverhältnisses.

c) Ergebnis

Die Aufforderung als konstitutives Element der Mitwirkungspflichten der §§ 63, 64 SGB I mag geeignet sein, den Berechtigten vor einem auch zeitweiligen Verlust der Sozialleistung zu bewahren, falls er diesen Pflichten aus Unkenntnis oder Unsicherheit über die richtige Maßnahme oder die Zumutbarkeit nicht nachkommt. Dieser Schutz wird aber bereits über die Notwendigkeit der Mahnung und des Verschuldens des Berechtigten erreicht. Die Abhängigkeit des Bestehens der Mitwirkungspflicht von einer hinreichend konkreten Aufforderung durch den Leistungsträger stellt sich damit als überflüssige Dopplung dar. Dies wird auch daran deutlich, dass die Aufforderung zur Mitwirkung mit ihrer Anmahnung unter Fristsetzung verbunden werden kann.[115]

Es spricht daher nichts dagegen, die Mitwirkungspflichten der §§ 63, 64 SGB I bereits mit der Verwirklichung des abgesicherten Risikos als entstanden anzusehen. Damit wird die Eigenverantwortung des Berechtigten innerhalb des Sozialleistungsverhältnisses betont. Die in den §§ 63, 64 SGB I vorgesehene Aufforderung des Berechtigten ist dahin gehend zu verstehen, dass eine Verletzung der Mitwirkungspflicht erst dann vorliegt, wenn er sich trotz des Verlangens des Leistungsträgers zumutbaren Maßnahmen nicht unterzieht.

VI. Das Verhältnis der Leistungsansprüche zueinander bei Verletzung der Schadensminderungspflicht

Die Schadensausgleichssysteme des Haftpflicht- und des Sozialrechts eröffnen dem Erkrankten oder Verletzten Zugang zu verschiedenen Ansprüchen. Überschneidungen und Überentschädigungen sollen aber vermieden werden. Mit Hilfe von Re-

115 6. Kap. I. 3. d) aa).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gresslösungen, Anrechnungsvorschriften und Regelungen zum Vor- oder Nachrang einzelner Sozialleistungen wird erreicht, dass Einbußen, die zu Ansprüchen gegen mehrere Leistungspflichtige führen, nur einmal entschädigt werden. Werden Leistungen infolge einer Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht erbracht, leben möglicherweise andere Ansprüche auf.

1. Das Verhältnis zwischen Schadensersatz und Sozialleistungen

Soweit die gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf eine Verletzung zurückgehen, können Ansprüche auf Sozialleistungen neben dem Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schädiger bestehen. Sozialleistungen sind in der Regel einfacher und schneller zu realisieren als der Anspruch auf Schadensersatz. Die notwendige medizinische Behandlung der Verletzung und Entschädigung des Erwerbsausfalls erfolgt daher zunächst zu Lasten der zuständigen Sozialleistungsträger. In diesem Fall steht ihnen ein Regressrecht gegen den Schädiger zu. Der Schadensersatzanspruch des Verletzten geht insoweit auf den leistenden Träger über, als dieser aufgrund der Verletzung Sozialleistungen erbracht hat oder zukünftig zu erbringen hat.[116]

Mindert sich nun der Schadensersatzanspruch, weil der Verletzte die gegenüber dem Schädiger bestehende Schadensminderungspflicht verletzt hat, so geht auf den Sozialleistungsträger nur der reduzierte Schadensersatzanspruch über. Das bedeutet, dass die bereits erbrachten Sozialleistungen durch den Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger nur zum Teil gedeckt werden. Die Minderung des Schadensersatzanspruchs des Verletzten gegen den Schädiger wird durch den bestehenden Anspruch auf Sozialleistungen, abhängig von dessen Höhe, ganz oder teilweise kompensiert.

Will der Sozialleistungsträger dieses Ergebnis vermeiden, muss er rechtzeitig die Erfüllung der sozialrechtlichen Schadensminderungspflichten beim Berechtigten einfordern. Wie bereits ausgeführt, ist die Vorenthaltung der Sozialleistung aufgrund einer Verletzung der Schadensminderungspflicht nur dann zulässig, wenn der Berechtige zuvor auf das Bestehen der Pflicht hinsichtlich einer konkreten Maßnahme und die Rechtsfolgen einer Verletzung der Pflicht hingewiesen wurde. Die Verweigerung betrifft nur zukünftige Leistungen. Im Haftpflichtrecht führt die Unterlassung der zumutbaren Maßnahmen zur Schadensminderung zu einer sofortigen Minderung des Schadensersatzanspruchs, wenn der Geschädigte seine diesbezügliche Schadensminderungspflicht schuldhaft verletzt hat. Dieser Unterschied hat zur Folge, dass der Sozialleistungsträger auch bei rechtzeitiger Einforderung der sozialrechtlichen Schadensminderungspflicht die Reduzierung des Schadensersatzanspruchs nicht in vollem Umfang an den Berechtigten weitergeben kann, wenn dieser schon eine Sozialleistung bezieht. Denn nach § 66 Abs. 2 SGB I ist die Leistungs-

116 §§ 116 SGB X, 110 f. SGB VII, 81a BVG; §§ 332 ASVG, 178 BSVG, 190 GSVG, 125 B-KUVG, § 12 VOG, z.B. § 47 SHG Burgenland, § 49 SHG Oberösterreich; Art. 72 ASVG, Art. 14 Abs. 2 OHG, z.B. Art. 26 SHG Glarus, Art. 19a SHG Solothurn.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verweigerung nur für die Zukunft möglich. Anders ist dies, wenn bereits im Antragsverfahren die erforderliche Mitwirkung eingefordert wird. Die Rechtsfolge wäre hier eine Versagung, so dass dem Berechtigten zunächst keine Leistung erbracht wird.

2. Das Verhältnis zwischen den einzelnen Sozialleistungen

Gesundheitliche Beeinträchtigung können gleichartige Sozialleistungsansprüche in verschiedenen Zweigen des Sozialrechts gegen unterschiedliche Träger auslösen. Mit der Verletzung des Berechtigten bei einem Arbeitsunfall sind die Voraussetzungen für die Gewährung von Heilbehandlung sowohl in der Kranken- als auch in der Unfallversicherung erfüllt. Resultiert daraus eine längerfristige Einschränkung der Erwerbsfähigkeit, entstehen Ansprüche auf Ersatz des Einkommensausfalls in der Renten- und in der Unfallversicherung. Die Überlagerung verschiedener Leistungsansprüche wird auf verschiedenen Wegen gelöst.

Der Anspruch gegen einen Sozialleistungsträger kann zum Ausschluss der Ansprüche gegen andere Träger führen, dann besteht ein Vorrangverhältnis.[117] Besteht Anspruch auf eine Sozialleistung nur dann, wenn kein anderer Träger leistet, handelt es sich um ein Nachrangverhältnis, wie grundsätzlich bei der Sozialhilfe.[118] Sollen die Leistungsansprüche nebeneinander bestehen bleiben, wird die Kumulierung der Leistungen durch Anrechnungsvorschriften vermieden und so ebenfalls ein Nachrang derjenigen Leistung erreicht, auf welche die andere Leistung angerechnet wird.[119]

Verweigert der vorrangig zuständige Träger die Gewährung seiner Sozialleistung wegen einer Verletzung der sozialrechtlichen Schadensminderungspflicht, so kommt in Betracht, dass der Berechtigte nun die nachrangigen Ansprüche geltend macht. Bisher existieren keine gesetzlichen Regelungen, die das Einsetzen der nachrangigen Sozialleistung verhindern. Der Berechtigte kann somit die Einschränkung seines Anspruchs gegen einen Sozialleistungsträger durch den Anspruch gegen einen anderen, nachrangig zuständigen Sozialleistungsträger kompensieren.

Dieses Problem wird im österreichischen und schweizerischen Sozialrecht dadurch entschärft, dass die Erfüllung der Schadensminderungspflicht in die Leis-

117 Das gilt etwa für Leistungen der Unfallversicherung gegenüber den Leistungen der Krankenversicherung, § 11 Abs. 4 SGB V, Art. 1a Abs. 2 Bst. b) KVG.

118 Subsidiaritätsgebot, §§ 9 Abs. 1 SGB II, 2 SGB XII; § 2 Abs. 1 SHG Niederösterreich, § 1 Abs. 2 SHG Tirol, § 6 Abs. 1 SHG Salzburg, § 1 Abs. 3 SHG Vorarlberg; § 5 SHG Basel-Land, Art. 5 SHG Freiburg, Art. 5 SHG Nidwalden, Art. 3 SHG Uri.

119 So im deutschen Recht die Anrechnung von Renten der Unfallversicherung auf die Renten der Rentenversicherung nach § 93 SGB VI oder von Erwerbsminderungsrente auf das Krankengeld nach § 50 SGB V. Art. 69 ATSG regelt für das schweizerische Sozialversicherungsrecht allgemein, dass das Zusammentreffen mehrerer Leistungen verschiedener Sozialversicherungen nicht zur Überentschädigung führen darf, was durch eine Leistungskürzung erreicht wird.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsvoraussetzungen integriert ist. Besteht die gegenüber dem vorrangigen Träger verweigerte Pflicht auch gegenüber dem nachrangigen Träger, so sind bei diesem die Leistungsvoraussetzungen nicht erfüllt, so dass dem Berechtigten kein Anspruch zusteht. In ähnlicher Weise besteht nach dem deutschen Sozialrecht die Möglichkeit, die Leistung bereits im Antragsverfahren unter den Voraussetzungen des § 66 SGB I zu versagen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Zumutbarkeit einer Maßnahme trägerspezifisch zu bestimmen ist. Daraus kann folgen, dass die Maßnahme im Verhältnis zum nachrangigen Leistungsträger unzumutbar ist und eine entsprechende Pflicht gegenüber dem Träger nicht besteht. Die nachrangige Leistung wäre dann zunächst zu erbringen.

Will der nachrangig zuständige und jetzt angegangene Träger seine Leistungspflicht beseitigen, muss er selbst ebenfalls beim Berechtigten die Erfüllung der Schadensminderungspflicht in Bezug auf die vom vorrangigen Leistungsträger geforderte Maßnahme oder andere zumutbare Maßnahmen verlangen. Der Umfang der nachfolgenden Leistungsverweigerung hängt von den Folgen einer erfolgreichen Durchführung der Maßnahme für die Leistungsansprüche beider Träger ab. Zunächst ist zu prüfen, ob der Leistungsanspruch gegen den nachrangigen Träger bei einer erfolgreichen Maßnahme entfällt. Dann kann die Leistung in vollem Umfang verweigert werden. Würde der Anspruch gegen den nachrangigen Träger überhaupt nicht oder nur zum Teil berührt, kommt es auf die Auswirkungen der erfolgreichen Maßnahme beim vorrangig zuständigen Träger an. Soweit der Anspruch dort gänzlich entfallen würde, fehlt es an einem weiteren Nachrangverhältnis, so dass für den Anspruch gegen den nachrangigen Träger die vorrangige Leistung unerheblich ist. Das heißt, der Umfang der Leistungsverweigerung wäre nur nach den Auswirkungen der Maßnahme beim nachrangigen Träger zu bestimmen. Vermindert sich der Anspruch gegen den vorrangigen Träger, ist die herabgesetzte vorrangige Sozialleistung der Prüfung des Umfangs der Leistungskürzung zugrunde zu legen.

VII. Die Rolle des Leistungspflichtigen bei der Schadensminderung

1. Im Haftpflichtrecht

Bisher wurde nur die Verpflichtung des Berechtigten besprochen, den auszugleichenden Schaden möglichst gering zu halten. Offen geblieben ist, ob auch der Leistungspflichtige in die Schadensminderung eingebunden ist.

Im Haftpflichtrecht ist für die Frage der Zumutbarkeit der Schadensminderung unter anderem zu berücksichtigen, ob dem Geschädigten die notwendigen Mittel zur Verfügung stehen und ob er verpflichtet ist, diese einzusetzen. Soweit er nicht verpflichtet ist, eigene Mittel einzusetzen, hat der Schädiger einen Vorschuss auf die

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

voraussichtlichen Kosten zur Behebung des Schadens und damit zur Schadensminderung zu leisten.[120]

Im Rahmen der Beweislastverteilung ergibt sich für den Schädiger die Verpflichtung, dem Geschädigten eine konkrete, ihm offen stehende, zumutbare Beschäftigungsmöglichkeit nachzuweisen.[121] 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.[122]

Die Ersatzverpflichtung des Schädigers ist zumindest im deutschen und österreichischen Haftpflichtrecht vorrangig auf Naturalrestitution gerichtet.[123] 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 unbehebbare 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 Ersatzanspruchs ist, dass der Geschädigte die Schadensminderung schuldhaft unterlassen hat.[124] 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.[125]

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.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Sozialleistungsträger ist aus verschiedenen verfassungsrechtlichen Verbürgungen[126] 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.[127] Auch obliegen dem Leistungsträger verschiedene Auskunfts- und Beratungspflichten,[128] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Folgenden soll daher für diese drei Bereiche dargestellt werden, wie die Situation mit dem gegebenen gesetzlichen Instrumentarium gelöst werden kann und wo eine Regelung durch den Gesetzgeber notwendig wäre. Die Ergebnisse sind teilweise auch auf andere Zweige des Sozialrechts übertragbar, soweit nicht an spezifische Leistungsvoraussetzungen oder Mitwirkungspflichten eines Zweiges angeknüpft wird.

1. Schadensminderung in der Krankenversicherung

Die Krankenversicherung ist in den meisten Fällen der zuerst zuständige Sozialleistungsträger, wenn gesundheitliche Probleme auftreten.[129] Sie deckt die erforderliche medizinische Behandlung und sichert den krankheitsbedingten Erwerbsausfall ab. Schadensminderung durch den Berechtigten ist hinsichtlich beider Leistungen denkbar.

Der möglichst frühzeitigen Rückkehr an den Arbeitsplatz oder der Perspektive der Rückkehr ins Erwerbsleben wird ein positiver Einfluss auf die Krankheitsbewältigung zugesprochen.[130] Wichtig ist daher, Arbeitsunfähigkeitszeiten möglichst zu verkürzen und eine rasche Rückkehr an den Arbeitsplatz zu fördern. Sollte die bisherige Berufstätigkeit wegen der Erkrankung dauerhaft nicht mehr möglich sein, kommt es darauf an, schon früh neue Perspektiven zu eröffnen und einen Ausstieg aus dem Erwerbsleben zu verhindern. Die Einbeziehung des Erkrankten dient damit nicht nur dem Ziel, Kosten in der Krankenversicherung zu sparen, sondern auch dazu, das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben und damit Leistungsansprüche gegen andere Sozialleistungsträger zu verhindern.

a) Schadensminderung bei der Heilbehandlung

Anders als bei den Ansprüchen auf Geldleistungen ist die Inanspruchnahme einer Heilbehandlung nicht von einer vorherigen Bewilligung durch die zuständige Krankenversicherung abhängig. Der Berechtigte entscheidet zum größten Teil selbst, ob er ärztlicher Behandlung bedarf und ob er diese in Anspruch nimmt.[131] Auch die Leistungserbringer bedürfen nur in Sonderfällen der Genehmigung, eine bestimmte

129 Wenn die gesundheitliche Schädigung auf einem (Arbeits-) Unfall oder einer beruflich bedingten Erkrankung beruht, ist in Deutschland und in der Schweiz vorrangig die Unfallversicherung zuständig. Die nachfolgenden Ausführungen lassen sich darauf übertragen.

130 *Cuelenare/Prins*, Factors Influencing Work Resumption, in: Bloch/Prins (Ed.), Who returns to work and why?, S. 273 ff.

131 Der leistungsrechtliche Krankheitsbegriff der Krankenversicherung umfasst auch, der Vermutung über das Vorliegen einer leistungsberechtigenden Krankheit nachzugehen, vgl. BSGE 51, S. 115, 117; *Noftz*, in: Hauck, § 11 SGB V, Rn. 30; *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 68.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Behandlung durchführen zu dürfen.[132] Den Krankenversicherungen verbleiben damit nur sehr beschränkte Möglichkeiten, den Umfang der Krankenbehandlung auf das notwendige Maß zu beschränken.

Um die Funktionsfähigkeit des Krankenversicherungssystems aufrecht zu erhalten, unterliegen zumindest die Leistungserbringer dem Wirtschaftlichkeitsgebot.[133] Leistungen dürfen zu Lasten der Krankenversicherung nur erbracht werden, wenn sie notwendig sind und eine wirtschaftliche Behandlungsform gewählt wurde. Hinsichtlich der schweizerischen Krankenversicherung hat das EVG entschieden, dass auch die Versicherten im Rahmen der generell geltenden Schadensminderungspflicht gehalten sind, Leistungen nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen.[134] Sind zur Behandlung einer Gesundheitsstörung mehrere Behandlungsformen möglich, hat der Versicherte zunächst diejenige zu wählen, die mit den geringsten Kosten verbunden ist. Verletzt er dieses Gebot, erhält er die Kosten für die aufwendigere Behandlung nicht erstattet.

Diese Rechtsprechung verbindet das mit Art. 32 Abs. 1 KVG auch an den Versicherten gerichtete Wirtschaftlichkeitsgebot mit der ihm obliegenden Schadensminderung.[135] Die Bezugnahme auf das Schadensminderungsgebot eröffnet der Rechtsprechung die Möglichkeit, die Zumutbarkeit einer einfacheren und damit kostengünstigeren Behandlung zum Gegenstand der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu machen.

Im österreichischen und deutschen Krankenversicherungsrecht fehlen dagegen Regelungen, die vom Versicherten explizit die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes bei der Inanspruchnahme medizinischer Leistungen verlangen. Zwar finden sich Vorschriften, die festlegen, dass nur notwendige und zweckmäßige Leistungen zum Leistungsumfang der Krankenversicherung gehören.[136] Rechtsfolgen einer Verletzung dieses Gebotes durch den Berechtigten sind jedoch nicht vorgesehen.

Dies mag damit begründet sein, dass den Krankenkassen im Rahmen der Sachleistungserbringung die Möglichkeit fehlt, die individuell in Anspruch genommenen Leistungen mit einem vertretbaren Aufwand festzustellen und die Kosten für unzweckmäßige und damit unwirtschaftliche Behandlungen vom Versicherten zu verlangen. Da die schweizerische Krankenversicherung vom Grundprinzip der Kostenerstattung ausgeht, ist dort eine Wirtschaftlichkeitskontrolle bereits bei der Prüfung

132 Einer Genehmigung bedürfen etwa Rehabilitationsmaßnahmen nach § 40 SGB V, die kieferorthopädische Behandlung nach 29 SGB V, die psychotherapeutische Behandlung nach § 28 Abs. 3 SGB V oder die Anwendung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nach 135 SGB V.

133 §§ 12 SGB V, 342 Abs. 1 Nr. 4 ASVG, Art. 56, 57 KVG. Im schweizerischen Krankenversicherungsrecht ist nach Art. 32 Abs. 1, Art. 34 KVG die Kostenerstattung auf wirksame, zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungen beschränkt; *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 280 ff.; *Eugster*, Krankenversicherung, Rn. 100 f., in: Koller/Meyer-Blaser, Soziale Sicherheit.

134 BGE 130 V 299.

135 Diese Verbindung stellt auch *Riemer-Kafka*, Selbstverantwortung, S. 280 ff. her, wenn sie das Wirtschaftlichkeitsgebot als Schadensminderungspflicht des Arztes behandelt.

136 §§ 2 Abs. 1 S. 1 SGB V, 133 Abs. 2 ASVG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Leistungsanspruchs möglich. Im deutschen Sachleistungssystem ist diese nur nachträglich bei den beteiligten Vertragsärzten vorgesehen, die bei einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots mit Honorarkürzungen zu rechnen haben.[137] Hält man an der Vergütung der Vertragsärzte über die kassenärztlichen Vereinigungen fest,[138] die eine Wirtschaftlichkeitskontrolle der erbrachten Leistungen nur stichprobenartig oder bei Auffälligkeiten vorsieht,[139] wird die Kontrolle der wirtschaftlichen Inanspruchnahme von Leistungen der Krankenversicherung durch einzelne Versicherte kaum möglich sein. Die Aufforderung an die Versicherten in § 2 Abs. 4 SGB V, Leistungen nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen, lässt sich somit nicht effektiv durchsetzen.

b) Verkürzung der Dauer der Arbeitsunfähigkeit

aa) Berufsschutz als Element der Arbeitsunfähigkeit

Der Anspruch auf Entgeltersatz infolge von Arbeitsunfähigkeit unterscheidet sich nach dem schweizerischen Recht grundlegend von dem nach deutschen und österreichischen Recht: Zum einen ist die Absicherung des Verdienstausfalls Gegenstand einer freiwilligen Versicherung, zum anderen kennt das schweizerische Krankenversicherungsrecht eine teilweise Arbeitsunfähigkeit.[140] Die verbliebene Restarbeitsfähigkeit ist vom Versicherten einzusetzen, soweit er die Möglichkeit dazu hat.

Erhält der Berechtigte bereits für längere Zeit, in der Regel sechs Monate, Taggeld der Krankenversicherung, ist er nach Art. 6 S. 2 ATSG gehalten, eine seinen gesundheitlichen Einschränkungen angepasste neue Arbeitsmöglichkeit zu suchen.[141] Nach Einräumung einer angemessen Übergangszeit wird die Arbeitsunfähigkeit ausgehend von einer zumutbaren, den Einschränkungen angepassten Tätigkeit beurteilt. Dies hat zur Folge, dass Arbeitsunfähigkeit nicht mehr vorliegt und kein Anspruch auf Taggeld mehr besteht. Mit dieser Regelung erreicht man eine möglichst frühzeitige Rückführung in das Erwerbsleben, auch wenn dafür eine berufliche Neuorientierung erforderlich wird. Art. 6 S. 2 ATSG dient damit nicht nur der finanziellen Entlastung des Leistungsträgers, sondern verbessert auch die Chance des Erkrankten auf einen Verbleib im Erwerbsleben.

Eine solche Regelung findet sich weder im deutschen noch im österreichischen Krankenversicherungsrecht. Das deutsche Krankenversicherungsrecht kennt mit § 51 SGB V eine Vorschrift, die zumindest teilweise in die gleiche Richtung zielt. Wird eine erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit festgestellt,

137 § 106 SGB V.
138 § 295 SGB V; *Steinhilper*, Die Abrechnung vertragsärztlicher Leistungen, in: Schnapp /Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 20.
139 §§ 296, 297 SGB V.
140 Art. 6 S. 1 ATSG.
141 8. Kap. III. 2

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hat die Krankenkasse den Berechtigten aufzufordern, einen Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben zu stellen.[142] Ergibt die Prüfung des Antrages die Notwendigkeit eines Berufswechsels, hat der Berechtigte Anspruch auf notwendige Teilhabeleistungen.[143] Damit wird ebenfalls eine berufliche Neuorientierung des Berechtigten angestrebt. Allerdings ist dieses Verfahren nicht so effektiv, wie die direkte Verpflichtung des Berechtigten zum Berufswechsel. Denn die weitere Leistungspflicht der Krankenkasse ist vom Verfahren beim Rehabilitationsträger[144] abhängig. Stellt dieser fest, dass weder Rentenleistungen noch Teilhabeleistungen zustehen, bleibt bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit der Anspruch auf Krankengeld bestehen.

bb) Stufenweise Wiedereingliederung

Im Gegensatz zum schweizerischen KV-Recht sind in Deutschland und Österreich Leistungen bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit nicht vorgesehen. Eine krankheitsbedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, gemessen einzig an Bedingungen des derzeitigen Arbeitsplatzes, führt zu vollständiger Arbeitsunfähigkeit.[145] Das bedeutet, dass eine zeitlich limitierte Arbeitsfähigkeit nicht eingesetzt werden kann und sich die Zeit der Abwesenheit vom Arbeitsplatz verlängert.

Unter dem Aspekt der möglichst frühen Rückkehr an den Arbeitsplatz ist der stufenweisen Eingliederung nach §§ 74 SGB V, 28 SGB IX besondere Beachtung zu schenken. Mit diesem Instrument kann erreicht werden, dass lediglich zeitliche Limitierungen der Arbeitsfähigkeit nicht mehr zwangsläufig die Abwesenheit vom Arbeitsplatz zur Folge haben.

Die stufenweise Wiedereingliederung wird erschwert durch die Tatsache, dass weder der Arbeitgeber noch der Versicherte gegenüber der Krankenversicherung verpflichtet sind, dieses Instrument zu nutzen. Eine Obliegenheit des Versicherten, an der vom Arbeitgeber angebotenen stufenweisen Wiedereingliederung teilzunehmen, lässt sich aber über § 63 SGB I konstruieren.[146] Da die stufenweise Wiedereingliederung der ärztlichen Befürwortung, Überwachung und Betreuung bedarf, ist sie als Heilbehandlung anzusehen.[147] Grenzen der Mitwirkung nach § 65 SGB I können sich nur hinsichtlich der bestehenden Arbeitsfähigkeit ergeben, deren Einhaltung werden aber bereits durch die Voraussetzungen der Durchführung einer stufenweisen Wiedereingliederung gewahrt. Verweigert sich der Erkrankte, kann die Krankenkasse das Krankengeld nach § 63 SGB I ganz oder teilweise entziehen. Problematisch ist allerdings der Umfang der Entziehung. Denn die stufenweise Wiederein-

142 Vgl. 6. Kap. IV. 1.
143 §§ 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3, 33 SGB IX; 16 SGB VI; 35 SGB VII; 26 BVG.
144 § 6 SGB IX.
145 *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 81; *Höfler*, in KassKomm, § 44 SGB V, Rn 19.
146 vgl. 6. Kap. III. 3. b).
147 6. Kap. III. 3. b) bb).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 mindestes 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.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Rentenantrag 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) Verschlossener 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-

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Führt die Krankheit zur Pflegebedürftigkeit, hat der Betroffene Anspruch auf Pflegegeld bzw. Hilflosenentschädigung.[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 Hilflosenentschädigung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung ausreichender Pflege liegt damit nicht nur im Interesse des Pflegebedürftigen, sondern auch im Interesse der Pflegeversicherung, zusätzliche Leistungen in der Zukunft zu vermeiden.[159]

IX. Zusammenfassung und rechtspolitischer Ausblick

1. Zusammenfassung

Die im deutschen Sozialrecht bestehenden Vorschriften über Mitwirkungspflichten des Berechtigten entsprechen der Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht. Gemeinsamer Zweck ist es, den Leistungspflichtigen vor einer Inanspruchnahme zu schützen, wenn die Schadensursache oder der Leistungsfall behebbar oder der Schaden vermeidbar ist. Die untersuchten Vorschriften des deutschen Sozialrechts regeln umfassend, ob und unter welchen Umständen dem Berechtigten Pflichten zur Schadensminderung auferlegt sind, in welchem Verfahren diese eingefordert werden können und welche Rechtsfolgen bei einer Pflichtverletzung eintreten. Damit ist ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet. Unwägbarkeiten ergeben sich bei Fragen der Zumutbarkeit und des Ausmaßes der Leistungsverweigerung bei Verletzung der Schadensminderungspflicht. Nachdem die der Schadensminderung durch den Berechtigten dienenden Pflichten im deutschen Sozialrecht sehr umfassend normiert sind, erübrigt sich bei der Umsetzung im Regelfall auch ein Rückgriff auf die gleichartige Pflicht des Haftpflichtrechts. Fehlt es an einer solchen Durchnormierung, so kann die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht zur Begründung sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten herangezogen werden, wie es das österreichische und schweizerische Sozialrecht zeigen.

2. Ergebnis des Vergleichs der haftpflichtrechtlichen und sozialrechtlichen Strukturen der Schadensminderungspflicht

Die Struktur sozialrechtlicher und haftpflichtrechtlicher Schadensminderungspflichten ähnelt sich. Der Leistungsberechtigte ist nur zur Vornahme solche Maßnahme angehalten, die voraussichtlich seinen Leistungsanspruch mindern. Erforderlich ist also eine hypothetische Kausalität zwischen dem Ergebnis der Maßnahme und dem Weiterbestehen oder Entfallen der Anspruchsvoraussetzungen. Ist unter der einschränkenden Voraussetzung der Zumutbarkeit die Verpflichtung des Berechtigten zur Vornahme der Maßnahme zu bejahen, vermindert sich im Falle der Verletzung dieser Pflicht sein Leistungsanspruch oder entfällt vollständig. Nachfolgend sollen für einzelne Elemente der Schadensminderungspflicht Unterschiede zwischen Sozialrecht und Zivilrecht kurz zusammengefasst werden.

159 Dieses Ziel ist in § 6 Abs. 2 SGB XI ausdrücklich festgeschrieben.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Zumutbarkeit

Die Bestimmung der Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen erfordert eine Abwägung der Interessen des Leistungspflichtigen und des Leistungsberechtigten. Die dabei zu berücksichtigenden Kriterien gelten zumeist sowohl im Haftpflicht- als auch im Sozialrecht. Das ist nicht der Fall bei der Erfolgsaussicht einer Maßnahme und den der Berücksichtigung des Haftungsgrundes.

Für das Haftpflichtrecht wurde bejaht, den Haftungsgrund des Schädigers und das Maß seines Verschuldens in der Zumutbarkeitsprüfung zu berücksichtigen.[160] Das Maß des Schädigerverschuldens liefert Anhaltspunkte für seine Schutzwürdigkeit im Verhältnis zum Geschädigten. Ähnliches wäre auch im Sozialrecht denkbar, weil die Leistungsansprüche an verschiedene Voraussetzungen wie ein Versicherungs-, Entschädigungs- oder Hilfeverhältnis anknüpfen. Es wurde aber gezeigt, dass die sozialrechtlichen Leistungsansprüche nicht auf einer Verantwortung für die Verursachung der gesundheitlichen Beeinträchtigung beruhen, sondern eine Form staatlicher Sorge für seine Bürger darstellen. Die Schutzwürdigkeit der Interessen der hinter dem Leistungsträger stehenden Versicherten- oder Steuerzahlergemeinschaft ist für alle Sozialleistungsansprüche als gleich anzusehen. Auch bei den Versicherungsleistungen ergibt sich aus der vorangegangenen Zahlung von Beiträgen keine im Rahmen der Zumutbarkeitserwägungen besonders schutzwürdige Position, weil die durch die Beitragszahlung erworbenen Ansprüche von vornherein mit einer möglichen Schadensminderungspflicht im Leistungsfall belastet sind.[161]

Im Haftpflicht- und im Sozialrecht ist der Grad der Erfolgsaussicht ein wichtiger Maßstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Maßnahme. Generell gilt: Je höher die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges der Maßnahme, desto eher ist sie dem Betroffenen zumutbar, weil gegen die Zumutbarkeit sprechende Gesichtspunkte in den Hintergrund rücken können. Allerdings ist zu differenzieren, was als Bezugspunkt der Erfolgsaussicht gilt. Da der Schädiger für alle aus der Verletzung entstehenden Schäden haftet, braucht bei der Erfolgsaussicht nicht nach den einzelnen Auswirkungen einer erfolgreichen Maßnahme differenziert werden. Es ist ausreichend, dass sich etwa durch die Heilbehandlung der Gesundheitszustand bessert und dadurch bessere Aussichten auf eine Minderung des Erwerbsausfallschadens bestehen. Dagegen wird im Sozialrecht die Erfolgsaussicht an den vom leistenden Träger abgesicherten Risiko gemessen. Der Erfolg der Maßnahme wird nicht nach einer abstrakten Verbesserung der Gesundheit oder Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit, sondern allein danach beurteilt, ob diese Verbesserung die Leistungsvoraussetzungen beeinflusst. So kommt es nicht darauf an, ob eine Verbesserung oder Wiederherstellung der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit tatsächlich zu einer Behebung des Verdienstausfalls führt. Das Risiko der Nichtverwertbarkeit der vorhandenen Arbeits-

160 5. Kap. IV. 1. c).
161 S.o. II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kraft ist der Arbeitslosensicherung oder Sozialhilfe zugewiesen und daher für den leistenden Träger unbeachtlich.[162]

b) Verschulden

Im Haftpflichtrecht und im österreichischen und schweizerischen Sozialrecht ist Voraussetzung einer Leistungsverweigerung wegen Verletzung der Schadensminderungspflicht das Verschulden des Berechtigten. War ihm die Möglichkeit der Schadensminderung nicht bekannt, konnte er davon auch nicht wissen oder verfügte er nicht über die nötige Einsichts- oder Entschlussfähigkeit zur Vornahme der Maßnahme, bleibt sein Leistungsanspruch unberührt. Nur im deutschen Sozialrecht wird das Verschulden des Berechtigten als Voraussetzung der Leistungsverweigerung nicht gefordert. Es konnte gezeigt werden, dass wegen der Ausgestaltung des Verfahrens mit zwingender vorheriger Aufforderung zur Schadensminderung und der Androhung der gesetzlich bestimmten Rechtsfolgen sich der Berechtigte nicht auf Unkenntnis vom Bestehen seiner Pflicht berufen kann. Unberücksichtigt würde allein die ggf. fehlende Einsichts- oder Entschlussfähigkeit bleiben. Soweit dem Leistungsträger aber Ermessen hinsichtlich einer nachfolgenden Leistungsverweigerung eingeräumt ist, kann die Frage der Verschuldensfähigkeit dort Berücksichtigung finden. Da im Haftpflichtrecht entsprechende Pflichten des Schädigers zum Hinweis auf die Schadensminderungspflicht des Geschädigten nicht bestehen, kann zu dessen Schutz nicht auf die Voraussetzung des Verschuldens verzichtet werden.

Gezeigt wurde, dass auch für die Schadensminderungspflichten des deutschen Sozialrechts das Verschulden des Leistungsberechtigten zu berücksichtigen ist.[163]

c) Rechtsfolgen

Im Haftpflichtrecht wie im Sozialrecht sind die Rechtsfolgen einer Verletzung der Schadensminderungspflicht daran ausgerichtet, inwieweit die Leistung bei einem Erfolg der Maßnahme entfallen wäre. Zusätzlich wird im Haftpflichtrecht auch das Maß des beiderseitigen Verschuldens einbezogen, so dass hier auf der Rechtsfolgenseite der Haftungsgrund des Schädigers nochmals zum Tragen kommt.[164]

Die Koppelung der Leistungsverweigerung an den erwarteten Erfolg der Maßnahme kann im Sozialrecht dazu führen, dass Leistungen in größerem Umfang gekürzt oder verweigert werden, als die Gesundheit oder die beeinträchtigten Fähigkeiten wieder hergestellt werden. Denn setzt die Sozialleistung erst ab einem bestimmten Grad der Beeinträchtigung ein oder sind nur grobe Abstufungen der Sozialleis-

162 s.o. II. 2.
163 s.o. III. 3.
164 Wie schon bei der Zumutbarkeit, s.o. a).

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung möglich[165], dann kann bereits eine geringfügige Verbesserung des Zustandes den Verlust der Leistung zur Folge haben. In Einzelfällen sehen sozialrechtliche Vorschriften einen Entfall der Leistungen unabhängig von einer möglichen Auswirkung des Erfolgs der Maßnahme auf die Leistungsvoraussetzungen vor.[166] In diesen Fällen wird die Schadensminderungspflicht auch als Druckmittel eingesetzt, um eine Ausweitung des Schadens zu verhindern.

Die für das Haftpflichtrecht befürwortete Schadensteilung unter Berücksichtigung fiktiver Kosten für die Schadensminderung ist im Sozialrecht nicht denkbar. Das würde überhaupt nur in Frage kommen, wenn die Sozialleistung und die erforderliche Maßnahme zur Schadensminderung vom gleichen Träger erbracht würden. Auch wenn das der Fall wäre, steht dagegen, dass Sozialleistungen zweckgebunden, d.h. zum Ersatz ausgefallenen Einkommens, zur Verbesserung, Wiederherstellung oder der Gesundheit oder zur Finanzierung notwendiger Unterstützung erbracht werden. Ein Austausch der Leistungen gegeneinander ist nicht möglich.

3. Weiterentwicklung im deutschen Sozialrecht

Die Zentralnormen sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten, die §§ 63 und 64 SGB I, sind weit gefasst und auf eine Vielzahl von Fällen anwendbar. Mit der Ergänzung durch Schadensminderungspflichten in den einzelnen Leistungsgesetzen ergibt sich ein dichtes Netz von Pflichten des Berechtigten, die zur Besserung oder Behebung sozialrechtlicher Leistungsfälle beitragen sollen. Trotzdem lassen sich einzelne Fallkonstellationen nicht oder nur unter erheblichen argumentativen Aufwand lösen.

Anders als im Haftpflichtrecht werden Leistungen aufgrund einer Verletzung oder einer Krankheit von mehreren Trägern erbracht. Diese Trägervielfalt hat zur Folge, dass schadensmindernde Maßnahmen zum Teil von einem anderen Träger finanziert werden als demjenigen, dem der Erfolg zugute kommt. Für die Pflegeversicherung ist dies mit §§ 5, 31 Abs. 3 SGB XI ausdrücklich gesetzlich verankert. Für eine frühzeitige und effektive Einforderung der Schadensminderungspflicht und für die Erfüllung der den Leistungsberechtigten ist die Zusammenarbeit der beteiligten Leistungsträger essentiell.

165 So wird bei den Erwerbsminderungsrenten in der deutschen Rentenversicherung nur nach voller und teilweiser Erwerbsminderung unterschieden, dagegen ist in der Schweiz bei den vergleichbaren Renten der Invalidenversicherung eine Abstufung von der Viertelrente bis zur Vollrente vorgesehen. Die Unfallversicherung stuft bei den Renten in 10%-Schritten ab.

166 So etwa § 51 SGB V oder § 8 Abs. 4 VOG.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Arbeitsmarktrenten

Aufgezeigt wurde, dass mit den sog. Arbeitsmarktrenten in der gesetzlichen Rentenversicherung an sich das Risiko der Arbeitslosigkeit abgesichert wird, ohne dass dies mit einer entsprechenden Pflicht des Berechtigten verbunden wird, sich um einen der verbliebenen Erwerbsfähigkeit entsprechenden Arbeitsplatz zu bemühen. Die Gründe, welche das BSG vor mehr als 30 Jahren zur Einbindung des Arbeitsmarktrisikos in die Voraussetzungen einer Erwerbsminderungsrente bewogen haben, liegen nicht mehr vor. Zukünftig sollte das Risiko der Erwerbsminderung wieder allein anhand der gesundheitlich bedingt eingeschränkten Leistungsfähigkeit bestimmt werden.

Will man trotz der Veränderungen auf dem Teilzeitarbeitsmarkt an der Arbeitsmarktrente festhalten, so ist diese mit einer spezifischen Schadensminderungspflicht des Rentenberechtigten zu verbinden. Sie ist darauf gerichtet, alle Möglichkeiten der Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit zu nutzen. Dazu gehört einerseits der Versuch der Umwandlung des bisherigen Vollzeitarbeitsverhältnisses in ein Teilzeitarbeitsverhältnis nach § 81 Abs. 5 SGB XI und andererseits bei Fehlen eines Arbeitsplatzes die aktive Suche danach. Sichergestellt muss in diesem Fall sein, dass der Rentenberechtigte entweder von Seiten der Rentenversicherung oder von Seiten der Arbeitsagentur ausreichende Unterstützung bei der Arbeitssuche erfährt. Sollte die Eingruppierung teilweise Erwerbsgeminderter in die Kundengruppe „Betreuungskunde“[167] dazu führen, dass keine zielgerichtete Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt mehr erfolgt,[168] so wäre die Risikoverteilung zwischen der Renten- und der Arbeitslosenversicherung bzw. der Grundsicherung für Arbeitslose ernsthaft in Frage gestellt. Die Abnahme des Risikos gesundheitlich bedingter schlechterer Vermittlungschancen hat die Bundesagentur für Arbeit durch eine effiziente Förderung und Unterstützung der Wiedereingliederung teilweise Erwerbsgeminderter in den ersten Arbeitsmarkt auszugleichen.

b) Arbeitsunfähigkeit

Sind die gesundheitlichen Beeinträchtigungen so schwer, dass Arbeitsunfähigkeit eintritt, ist die Gefahr eines dauerhaften Ausscheidens aus dem Erwerbsleben umso geringer, je früher die Rückkehr an den Arbeitsplatz möglich ist.[169] Das deutsche

167 Dazu Handlungsempfehlung 04/2005 der Bundesagentur für Arbeit, Aktuelles: Fachkonzept „Beschäftigungsorientiertes Fallmanagement im SGB II“; Arbeitshilfe der ARGE Siege-Wittgenstein zur Kundengruppendifferenzierung vom 26.02.2006, abrufbar unter www.arbeitsagentur.de

168 So der Vorwurf in der Sendung „Report Mainz“, die am 25.09.2006 um 21.45 Uhr in der ARD ausgestrahlt wurde unter Berufung auf einen Prüfbericht des Bundesrechnungshofes; vgl. http://www.swr.de/report/-/id=233454/nid=233454/did=1489096/obv4po/index.html.

169 *Cuelenare/Prins*, Factors Influencing Work Resumption, in: Bloch/Prins (Ed.), Who returns to work and why?, S. 273 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sozialrecht kennt allerdings keine teilweise Arbeitsunfähigkeit. Das hat zur Folge, dass bei langwierigen Krankheitsverläufen die Rückkehr an den Arbeitsplatz erheblich hinausgezögert wird, weil die Aufstockung des so erzielbaren reduzierten Arbeitsentgeltes aus einer Teilzeitbeschäftigung durch ein anteiliges Krankengeld nicht vorgesehen ist. Auch führt bereits eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, die aber zumindest noch eine Teilzeitarbeit erlauben würde, zur Suspendierung von den arbeitsvertraglichen Pflichten und dem vorübergehenden Ausscheiden aus dem Erwerbsprozess.

Der dann unter Umständen erforderliche Wiedereingliederungsaufwand würde vermieden, wenn das vorübergehende vollständige Ruhen des Arbeitsverhältnisses verhindert oder so kurz wie möglich gehalten wird. Dazu bietet es sich an, entsprechend dem schweizerischen Recht eine Teilarbeitsunfähigkeit zu ermöglichen. Arbeitgeber und Betroffener haben so die Möglichkeit, soweit es die betriebliche Organisation erlaubt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Der Krankenversicherung entstehen geringere Aufwendungen für die Finanzierung von Krankengeld. Das Leistungsrisiko der Rentenversicherung sinkt ebenfalls, da sich die Gefahr eines Ausscheidens aus dem Erwerbsleben und der Eintritt von Erwerbsminderung verringert.

Alternativ sollte das Instrument der stufenweisen Wiedereingliederung gestärkt werden. Sobald der Betroffene wieder in der Lage ist, seine arbeitsvertragliche Leistung gegenüber dem Arbeitgeber zu erbringen, sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Wiedereingliederung zu verpflichten. Die vom Arbeitnehmer erbrachte Teilleistung ist dabei vom Arbeitgeber nach den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag zu vergüten und die Vergütung auf das Krankengeld anzurechnen.

Hinderlich für eine rasche Rückkehr des Erkrankten in das Erwerbsleben ist der starre und unbefristete Berufsschutz in der Krankenversicherung, solange das Beschäftigungsverhältnis trotz der Arbeitsunfähigkeit fortbesteht. Auch wenn bereits feststeht, dass der Erkrankte seine bisherige Berufstätigkeit krankheitsbedingt nicht mehr fortsetzen können wird, behält er den Anspruch auf Krankengeld. Das als kurzfristige Entgeltersatzleistung konzipierte Krankengeld mutiert dann zu einer Art zweiten, wenn auch befristeten Rente. Mit § 51 SGB V hat die Krankenversicherung nur sehr beschränkte Möglichkeiten, beim Betroffenen einen Berufswechsel zu erreichen. Sie ist dabei auf die Entscheidung des zuständigen Trägers von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben angewiesen. Sinnvoller ist es, den Berechtigten selbst in die notwendige berufliche Neuorientierung einzubinden, in dem der Berufsschutz nur für einen begrenzten Zeitraum generell zuerkannt wird. Hierfür ist eine Modifizierung der gesetzlichen Vorschriften zum Anspruch auf Krankengeld erforderlich. Als Modell kann hier wiederum das schweizerische Recht gelten. Entsprechend Art. 6 S. 2 ATSG ist nach Ablauf einer gewissen Frist zu prüfen, ob mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit für den ursprünglichen Beruf gerechnet werden kann. Falls nicht, ist der Berechtigte aufzufordern, eine seinen gesundheitlichen Einschränkungen angepasste Arbeitsmöglichkeit zu suchen oder Maßnahmen zur Rückkehr in das Erwerbsleben, wie eine Umschulung, zu ergreifen. Nach Ablauf einer angemessenen Übergangszeit ist dann das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit nur noch anhand gesundheitlich zumutbarer Tätigkeiten zu beurteilen.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Verwendung des Pflegegeldes

Die Zweckbindung des Pflegegeldes aus § 37 Abs. 1 S. 2 SGB XI lässt sich bisher nicht befriedigend durchsetzen. Auch wenn die an sich erforderliche Pflege nicht oder nicht ausreichend erbracht wird, hat die Pflegeversicherung keine Befugnis, das Pflegegeld zu verweigern und stattdessen die erforderliche Pflege in Form der Sachleistung zu erbringen. Dagegen hat das österreichische Recht mit § 20 BPGG eine sachgerechte Regelung gefunden, den Missbrauch von Pflegegeld zu verhindern und trotzdem eine angemessene Pflege sicher zu stellen. Eine Übernahme dieser Regelung in das SGB XI ist wünschenswert.

d) Fallmanagement

Die im deutschen Sozialrecht bestehenden Normen sind trotz der aufgezeigten Ergänzungsmöglichkeiten als ausreichend zu bezeichnen, um den Berechtigten wirksam in die Behebung des Leistungsfalls einzubinden. Hinderlich ist aber die immer noch nicht ausreichende Zusammenarbeit der Leistungsträger zur Vermeidung von Sozialleistungen und zur Wiedereingliederung des Berechtigten.[170] Nur im Haftpflichtrecht, in der gesetzlichen Unfallversicherung[171] und im Entschädigungsrecht werden Leistungen aus einer Hand erbracht. Das hat für den Leistungspflichtigen den Vorteil, stets im Bilde über den aktuellen Zustand des Berechtigten zu sein und auch eigene Leistungen zur Behebung der Leistungsvoraussetzungen anbieten zu können.

Im Übrigen werden oft mehrere Leistungsträger zeitlich versetzt oder parallel für die Folgen der gleichen gesundheitlichen Beeinträchtigung in Anspruch genommen. § 23 SGB IX trägt dem Erfordernis der notwendigen Koordinierung dieser Leistungen Rechnung. Nach dieser Vorschrift richten die Rehabilitationsträger nach § 6 SGB IX gemeinsame Servicestellen ein, um behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen zu beraten und zu unterstützen, § 22 SGB IX. Die gemeinsame Servicestelle soll einzige Anlaufstelle für den Betroffenen sein, wo er sämtliche Informationen über Leistungen erhält und Leistungsanträge stellen kann. Dieses ambitionierte Ziel ist bisher nicht erreicht worden.[172]

Die in § 22 SGB IX angelegte trägerübergreifende Beratung, Unterstützung und Betreuung sollte der wichtigste Aspekt der Fallbearbeitung beim Sozialleistungsträger, auch im Hinblick auf die Schadensminderungspflichten des Betroffenen, sein. Unter Berücksichtigung der sich verschlechternden Wiedereingliederungschancen

170 *Wallau*, Effizienzfördernde Reformen im Gesundheitswesen, S. 191 f., 194.

171 Zur Behandlung der Unfallverletzungen und der Wiedereingliederung des Verletzten bedient sich die Unfallversicherung eines umfassenden Case Managements, das auch den Arzt einschließt, ein knapper Überblick findet sich bei *Wallau*, Effizienzfördernde Reformen, S. 134 ff., 142 ff.

172 *Welti*, Fünf Jahre Sozialgesetzbuch IX –eine Bilanz, SuP 2006, S. 275, 284.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei fortschreitendem Krankheitsverlauf sollte diese umfassende Beratung und Unterstützung so früh wie möglich ansetzen.[173] Das bedeutet für die Leistungsträger zweierlei:

Der Leistungsträger darf erstens Fälle nicht nur unter dem Aspekt der eigenen Leistungspflicht betrachten, sondern hat auch zu prüfen, ob die Gefahr des baldigen Eintritts von Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsminderung oder Pflegebedürftigkeit oder einer Chronifizierung der Erkrankung vorliegt.[174] Erkennt er eine solche Gefahr, hat er den Betroffenen auch bei Verneinung der eigenen Leistungspflicht darauf hinzuweisen, von welchem anderen Träger die notwendige Unterstützung zu erhalten ist. Das bedeutet etwa für den Rentenversicherungsträger, dass er bei Ablehnung einer Rente wegen Erwerbsminderung mangels relevanter Einschränkungen des Leistungsvermögens zu prüfen hat, ob die Gefahr einer Chronifizierung und ggf. auch einer späteren Verschlechterung der Einschränkungen gegeben ist und wie diesem begegnet werden kann. Solche Überlegungen werden bei den im Rentenverfahren durchgeführten Begutachtungen zwar angestellt, nur sollte das Ergebnis dem Betroffenen auch mitgeteilt und er auf die Möglichkeit zur Inanspruchnahme notwendiger Leistungen hingewiesen werden. Damit wird eine rasche Besserung oder Wiederherstellung eingeschränkter Fähigkeiten befördert.

Zweitens haben die Leistungsträger, wenn sie den Betroffenen zur Schadensminderung anhalten, den Betroffenen nach dem Gedanken des § 22 Abs. 1 SGB IX zunächst umfassend zu seiner Situation zu beraten.[175] Vorrang hat der Versuch, im Rahmen dieser Beratung gemeinsam mit dem Betroffenen eine Strategie zu entwickeln, wie die bestehenden Einschränkungen bewältigt oder überwunden und die Unabhängigkeit von Sozialleistungen erreicht werden kann. Dabei ist auf die Leistungen anderer Träger hinzuweisen und Unterstützung bei deren Beanspruchung zu geben. Nur wenn keine einvernehmliche Lösung zu erreichen ist, kommt die Geltendmachung der Schadensminderungspflichten in Frage.

Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit festgestellt, sind Leistungspflichtiger und Berechtigter zur Realisierung der Schadensminderung aufeinander angewiesen. Das sollten gerade die Sozialleistungsträger nicht aus den Augen verlieren.

173 *Schütte*, Der Vorrang von Rehabilitation vor Rente, ZfS 2004, S. 473, 490.

174 Soweit es nur die Erbringung von Rehabilitations- und Teilhabeleistungen beantragt war, sieht § 14 Abs. 6 SGB IX bereits eine entsprechende Verpflichtung der Träger vor.

175 Für eine Stärkung der Stellung der Servicestellen auch *Welti*, Fünf Jahre Sozialgesetzbuch IX – eine Bilanz, SuP 2006, S. 275, 279 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg, 1986

Achterberg, Norbert/Püttner, Günter/Würtenberger, Thomas, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 2. Auflage, Heidelberg, 2000

Ackermann, Thomas, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, Bern u.a., 2002

Alff, Richard/Ballhaus, Werner/Weber, Reinhold (Bearb.), Das Bürgerliche Gesetzbuch – mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichthofes, Band II, 1. Teil, §§ 241 – 413 Berlin, 1976 (zit.: Bearb., in: RGRK)

Amstutz, Kathrin, Anspruchsvoraussetzungen und Inhalt, in: Tschudi, Carlo (Hrsg.) Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Bern, 2005, S. 17 ff.

Amstutz, Kathrin, Das Grundrecht auf Existenzsicherung – Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Bern, 2002

Anders, Axel, Die Zumutbarkeit operativer Eingriffe aus der Sicht des Chirurgen, in: Heim, Wilhelm (Hrsg.), Haftpflichtfragen im ärztlichen Alltag, Köln, 1980, S. 105 ff.

Andreasen, Nancy C./Black, Donald W., Lehrbuch Psychiatrie, deutsche Fassung, Weinheim, 1993

Apathy, Peter, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung, Wien, 1979

Apathy, Peter, Fiktive Operationskosten, RZ 1986, S. 265 ff.

Apathy, Peter, Kommentar zum Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, Wien, 1992

Apathy, Peter/Riedler, Andreas, Bürgerliches Recht, Band 3 Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Wien, 2002

Ascheid, Reiner/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Kündigungsrecht - Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 2. Aufl. München, 2004

Bach, Peter/Moser, Hans, Private Krankenversicherung, 3. Aufl., München, 2002

Badura, Peter, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, Tübingen, 1989

Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.) Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen, 2001

Balders, Sven-Frederik/Lepping, Christian, Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach dem SGB IX – Arbeits- und schwerbehindertenrechtliche Fragen, NZA 2005, S. 854 ff.

v. Bar, Christian, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Zweiter Band: Schaden und Schadensersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten, Kausalität und Verteidigungsgründe, München, 1999

Barta, Heinz, Zivilrecht – Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken, 2. Aufl., Wien

Battis, Ulrich, Beamtenrecht, in: Achterberg, Norbert/Püttner, Günter/Würtenberger, Thomas, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 2. Auflage, Heidelberg, 2000, S. 1012 ff.

Baumgartner, Hans Michael/Eser, Albin (Hrsg), Schuld und Verantwortung, Tübingen, 1983

Baumann, Max u.a., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 1, Teilband 1 Personenrecht, 3. Aufl., Zürich, 1998 (zit.: Bearb., in: Schweizerisches Zivilgesetzbuch)

Baur, Jürgen F. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13.März 1990, Berlin, 1990

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bayertz, Kurt, Eine kurze Geschichte der Verantwortung, in: ders. (Hrsg.), Verantwortung – Prinzip oder Problem, Darmstadt. 1995, S. 3 ff.

Bell, Diane M./Wilson, Clark, Canada, in: Campbell, David (Ed.), International Injury Compensation – Sourcebook, London, 1996, S. 119 ff.

Benkel, Jürgen, Ist die rentenrechtliche Fiktion des Teilzeitarbeitsmarktes noch gerechtfertigt?, NZS 2000, S. 131

Benkler, Manfred, Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (Hrsg.), Kommentar zum Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, Weinheim, Stand 10/2005 (zit. VDR-Kommentar)

Benz, Manfred, Die Versagung oder Entziehung von Leistungen nach § 66 SGB I, Die BG 1978, S. 242 ff.

Benz, Manfred, Beweiserleichterungen im Berufskrankheitenrecht unter besonderer Berücksichtigung von § 9 Abs. 3 SGB VII, SGb 1998, S. 353 ff.

Benz, Manfred, Die konkurrierende Kausalität in der gesetzlichen Unfallversicherung, Die BG 2000, S. 538 ff.

Berthold, Norbert/Gundel, Elke (Hrsg.), Theorie der sozialen Ordnungspolitik - Festschrift für Bernhard Külp, Stuttgart, 2003

Beuthien, Volker u.a. (Hrsg.), Festschrift für Dieter Medicus – Zum 70. Geburtstag, Köln u.a., 1999 (zit.: FS Medicus)

Binder, Martin, Das Zusammenspiel arbeits- und sozialrechtlicher Leistungsansprüche, Wien, 1980

Binder, Martin, Aktuelle Fragen im Leistungsrecht der Krankenversicherung – Eine Analyse der jüngeren Judikatur des sozialen Höchstgerichts, ZAS 1990, S. 11 ff.

Binder, Martin, Das Leistungsrecht der Krankenversicherung, in: Tomandl, Theodor (Hrsg.), System des österreichischen Sozialrechts, Wien, Stand 01.04.2004, Punkt 2.2.

Bley, Helmar/Kreikebohm, Ralf/Marschner, Andreas, Sozialrecht, 8. Auflage, 2001

Bley, Helmar u.a. (Hrsg.), Kommentar zum gesamten Recht der Sozialversicherung einschließlich zwischenstaatlicher Abkommen und internationaler Übereinkommen, Wiesbaden, Stand 04/2005 (zit. Bearb., in: Bley (Hrsg.), Gesamtkommentar)

Bloch, Frank S./Prins, Rienk (Ed.), Who returns to work and why?, New Brunswick, 2001

Bochnik, Hans J., Person und Krankheit – Zur psychiatrischen Begutachtung des verminderten Leistungsvermögens, MedSach 90 (1994), S. 4 ff.

Bollier, Gertrud E., Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 8. Aufl., Wädenswil, 2003

Bolsiger, Markus P., Dogmatik der Arzthaftung, Baden-Baden, 1999

Brackmann, Kurt/Bress, Dieter, Handbuch der Sozialversicherung, Band I/1 Allgemeiner Teil, Sankt Augustin, abgeschlossen 09/1989

Brennan, Daniel/Curran, Patrick/Kelly, Matthias, Personal Injury Handbook, London, 1997

Brodil, Wolfgang/Windisch-Graetz, Michaela, Sozialrecht in Grundzügen, 4. Auflage, Wien, 2002

Brose, Wiebke, Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs 2 SGB IX als eine neue Wirksamkeitsvoraussetzung für die krankheitsbedingte Kündigung?, DB 2005, S. 390 ff.

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 30 Aufl., München, 2004

Brüggemeier, Gert, Prinzipien des Haftungsrechts – Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, Baden-Baden, 1999

Bucher, Eugen, Der Persönlichkeitsschutz beim ärztlichen Handeln, in: Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Arzt und Recht, Bern, 1985, S. 39 ff.

Buckingham, John M., England and Wales, in: Campbell, David (Ed.), International Injury Compensation – Sourcebook, London, 1996, S. 205 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Buckingham, John M., England and Wales, in: Campbell, David (Ed.), International Injury Compensation – Sourcebook, London, 1996, S. 205 ff.

Buddeberg, Claus (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, 3. Aufl., Berlin u.a., 2000

Buddeberg, Claus/Buddeberg-Fischer, Barbara, Die Arzt-Patient-Beziehung, in: Buddeberg, Claus (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, 3. Aufl., Berlin u.a., 2000, S. 327 ff.

Buddeberg, Claus/Brähler, Elmar, Persönlichkeitspsychologie, in: Buddeberg, Claus (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, 3. Aufl., Berlin u.a., 2000, S. 251 ff.

Büchi, Stefan/*Buddeberg*, Claus, Subjektive Krankheitskonzepte - Krankheitsbewältigung, in: Buddeberg, Claus (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, 3. Aufl., Berlin u.a., 2000, S. 409 ff.

Bull, Hans-Peter, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Heidelberg, 1997

Bunte, Hermann Josef, Der Gedanke der normativen Prävention im deutschen Zivilrecht, in: Habscheid, Walter u.a. (Hrsg.), Freiheit und Zwang – Rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Aspekte, Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger, Bern, 1989 (FS Giger), S. 55 ff.

Bydlinski, Franz, Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart, 1964

Bydlinski, Peter, Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 6. Aufl. Wien, 2005

Campbell, David (Ed.), International Injury Compensation – Sourcebook, London, 1996

Canaris, Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, Berlin, 1999

Carigiet, Erwin, Gesellschaftliche Solidarität – Prinzipien, Perspektiven und Weiterentwicklung der sozialen Sicherheit, Basel, 2001

Commandeur, Anja, Missbrauch von Sozialleistungen, Diss. Univ. Köln, 1996

Compensis, Ulrike, Sozialrechtliche Auswirkungen der stufenweisen Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Versicherter nach § 74 SGB V, NZA 1992, S. 631 ff.

Constantinesco, Léontin-Jean, Rechtsvergleichung, Band II – Die rechtsvergleichende Methode, Köln u. a., 1972

Cousy, Herman/Droshout, Dimitri, Compensation for Personal Injury in Belgium, in: Koch, Bernhard/*Koziol*, Helmut (eds.), Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective, Wien u.a., 2003, S. 35 ff.

Croissant, F., Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit: Ein Streifzug auf das Gebiet des Haftpflichtgesetzes, Strassburg, 1893

Cuelenaere, Boukje/Prins, Rienk, Factors Influencing Work Resumption: A Summary of Major Findings, in: Bloch, Frank S./Prins, Rienk (Ed.), Who returns to work and why?, New Brunswick, 2001, S. 273 ff.

Dahm, Dirk, Fehlende Zumutbarkeit wegen eines wichtigen Grundes als Grenze der Mitwirkung gemäß § 65 Abs. 1 Ziffer 2 SGB I, Die BG 1998, S. 104 ff.

Dettwiler, Stefan A., Bestätigung der Rechtsprechung zur konstitutionellen Prädisposition Urteil des Bundesgerichts vom 15.01.2002 i.S. A./B., HAVE 2002, S.302 ff.

Deutsch, Erwin, Die Zwecke des Haftpflichtrechts, JZ 1971, S. 242 ff.

Deutsch, Erwin, Unerlaubte Handlungen und Schadensersatz, Köln u.a., 1987

Deutsch, Erwin, Der Begriff der Fahrlässigkeit im Obligationenrecht, in: Forstmoser, Peter u.a. (Hrsg.) Festschrift für Max Keller zum 65. Lebensjahr, Zürich, 1989, S. 105 ff.

Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln, München u.a., 1996

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deutsch, Erwin/Ahrens, Hans-Jürgen, Deliktsrecht – unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld, 4. Aufl., Stuttgart, 2002

Dieterich, Thomas/Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schaub, Günter, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl., München, 2005

Dimmel, Nikolaus/Gahleitner, Sieglinde/Köppl, Franz, Sozialhilfe: Strukturen, Mängel, Vorschläge, Wien, 1989

Dittrich, Robert/Tades, Helmuth, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, 35. Aufl., Wien, 1999

Dobbs, Dan B./Hayden, Paul T., Torts and Compensation – Personal Accountability and Social Response for Injury, 4th Ed., St. Paul., 2001

Doering-Striening, Gudrun, Die Versagung von Opferentschädigungsleistungen gemäß § 2 Abs. 1 OEG – zugleich ein Beitrag über Handhabung und Bedeutung von § 2 Abs. 1 OEG in der Praxis, Frankfurt a.M., 1988

Dörner, Johannes, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93

Dorn, David/Geiser, Thomas/Senti, Christoph/Sousa-Poza, Alfonso, Die Berechnung des Erwerbsschadens mit Hilfe der schweizerischen Lohnstrukturerhebung, in: Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2005, Zürich, 2005, S. 39 ff.

Dreier, Horst/Bauer, Hartmut, Grundgesetz – Kommentar, 2. Aufl., Tübingen, 2004

Dürig, Günter, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz, Theodor (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung – Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München, 1956, S. 157 ff.

Dupeyroux, Jean-Jacques/Prétot, Xavier, Sécurité Sociale, 10. Aufl., Paris, 2000

Ebert, Kurt H., Rechtsvergleichung, Bern, 1978

Ebsen, Ingwer/Knieps, Franz, Krankenversicherungsrecht, in: v. Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Auflage, Baden-Baden, 2003, S. 813 ff.

Egli, Patricia, Drittwirkung von Grundrechten – zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Zürich, 2002

Ehlers, Dirk, Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: Erichsen, Hans-Uwe, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin, 1998, S. 1 ff.

Ehrenzeller, Bernhard u.a. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - Kommentar, Zürich, 2002

Ehrenzweig, Armin/Ehrenzweig, Adolf/Mayrhofer, Heinrich, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band 2: Das Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., Wien, 1986

Eichenhofer, Eberhard, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, Baden-Baden, 1987

Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht und Privatrecht, VSSR 1990, S. 161 ff.

Eichenhofer, Eberhard, System des Sozialrechts, SGb 1998, S. 289 ff.

Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht, 4. Auflage, Tübingen, 2003

Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht in der europäischen Union, Berlin, 2. Auflage, 2003

Eichenhofer, Eberhard, Wahl des Lebensstils – Auswirkungen in der sozialen Sicherheit, SGb 2003, S. 705 ff.

Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht und Privatrecht – wechselseitig unvereinbar oder aufeinander bezogen, NZS 2004, S. 169 ff.

Eicher, Heinz/Haase, Wilfried/Rauschenbach, Fritz, Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, München, Stand 08/05

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eidgenössisches Versicherungsgericht (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht im Wandel – Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern, 1992

Engljähringer, Daniela, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen, Wien, 1996

Enneccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausüben und Sicherung der Rechte, 14. Aufl., Tübingen, 1955

Erichsen, Hans Uwe, Baudispens und Übermaßverbot, DVBl. 1967, S. 269 ff.

Erichsen, Hans-Uwe, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin, 1998

Erlenkämper, Arnold/Fichte, Wolfgang, Sozialrecht, 4. Aufl., Köln, 1999

Erman, Walter/Westermann, Harm Peter (Hrsg.)/*Aderhold, Lutz* (Bearb.), Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 11. Aufl., Münster, 2004 (zit. Bearb., in: Erman)

Ernst, Karl/Prakesch, Annemarie, Die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen, Wien, 1974

Esser, *Josef*, Besprechung zu Reimer Schmidt – Die Obliegenheiten, AcP 154 (1955). S. 49 ff.

Esser, *Josef*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen, 1974

Esser, Josef/Schmidt, Eike, Schuldrecht Band I Teilband 1: Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 8. Aufl., Heidelberg, 1995

Esser, Josef/Schmidt, Eike, Schuldrecht Band I Teilband 2: Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis, 8. Aufl., Heidelberg, 2000

Esser, Josef/Weyers, Hans Leo, Schuldrecht Band 2 Teilband 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl., Heidelberg, 2000

Ettlin, Robert, Die Hilflosigkeit als versichertes Risiko in der Sozialversicherung, Freiburg, 1998

Eugster, Gebhard, Krankenversicherung, in: Koller, Heinrich u.a. (Hrsg.)/Meyer-Blaser, Ulrich (Bandhrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit, Basel, 1998

Faude, Michael, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht – Strukturen und Funktionen der sozialrechtlichen Relevanz des Selbstverschuldens des Leistungsberechtigten, Bonn, 1983

Fellmann, Walter, Der Verschuldensbegriff im Deliktsrecht, ZSR 1987, S. 339 ff.

Fellmann, Walter/Poledna, Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich, 2003

Fellmann, Walter, Die Haftung des Privatarztes und des Privatspitals, in: Fellmann, Walter/Poledna, Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich, 2003, S. 47 ff.

Figge, Gustav, Sozialversicherungs-Handbuch Leistungsrecht, Köln, 1995

Fikentscher, Wolfgang, Schuldrecht, 9. Auflage, Berlin, 1997

Flick, Uwe, Gesundheitsvorstellung im Alltag: Forschungsansätze und ihre Bedeutung für Psychologie und Gesundheitswissenschaften, in: Weitkunat, Rolf/Haisch, Jochen/Kessler, Manfred (Hrsg.), Public Health und Gesundheitspsychologie, Bern u.a., 1997, S. 191 ff.

Flückiger, Max u. a. (Hrsg.), Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Solothurn, 1998

Flume, Werner, Entscheidungsbesprechung zu BGH vom 14.06.1961, JZ 1961, S. 605 ff.

Foerster, Klaus, Neurotische Rentenbewerber, Stuttgart, 1984

Foerster, Klaus/ *Winckler, Peter*, Zum Problem der zumutbaren Willensanspannung in der sozialmedizinischen Begutachtung, MedSach 92 (1996), S. 120 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Forstmoser, Peter u.a. (Hrsg.) Festschrift für Max Keller zum 65. Lebensjahr, Zürich, 1989

Fuchs, Maximilian, Zivilrecht und Sozialrecht – Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft, München, 1992

Fuchs, Maximilian, Rechtliche Grundgedanken, in: Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht, München, 1997, S. 109 ff.

Führ, Martin, Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat, Berlin, 2003

Funk, Bernd Christian, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 11. Auflage, Graz, 2003

Gächter, Thomas, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich, 2005

Gagel, Alexander, Rehabilitation im Betrieb unter Berücksichtigung des neuen SGB IX - ihre Bedeutung und das Verhältnis von Arbeitgebern und Sozialleistungsträgern, NZA 2001, S. 988 ff.

Gagel, Alexander, Betriebliches Eingliederungsmanagement – Rechtspflicht und Chance?, NZA 2004, S. 1359 ff.

Gahleitner, Sieglinde, Sozialhilfe in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung, in: Dimmel, Nikolaus/Gahleitner, Sieglinde/Köppl, Franz, Sozialhilfe: Strukturen, Mängel, Vorschläge, Wien, 1989, S. 133 ff.

Gattiker, Monika, Die Verletzung der Aufklärungspflicht und ihre Folgen, in: Fellmann, Walter/Poledna, Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich, 2003, S. 111 ff.

Gauch, Peter, Die Fehlerwelt der Juristen, in: Honsell, Heinricht (Hrsg.), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts – Festschrift für Hans Rey, Zürich, 2003, S. 543 ff.

Gauch, Peter/Schluep,Walter R. /Schmid, Jörg/Rey, Heinz, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 6. Aufl., Zürich, 2003

Gehrer, Leo, Von der Schadensminderungspflicht, in: Müller, Andreas (Hrsg.), Collezione Assista, Genevé, 1998, S. 156 ff.

Geigel, Reinhart/ Schlegelmilch, Günter (Hrsg.), Der Haftpflichtprozeß: mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts, , 23. Aufl., München, 2001

Gelhausen, Reinhard, Soziales Entschädigungsrecht, 2. Auflage, Neuwied, 1998

Gernhuber, Joachim, Das Schuldverhältnis – Begründung und Änderung – Pflichten und Strukturen – Drittwirkungen, Tübingen, 1989

Giddens, Anthony, Beyond Left and Right – The Future of Radical Politics, 1. publ., Stanford, 1994

Giese, Dieter/Kramer, Utz (Hrsg.), Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil und Verfahrensrecht (SGB I und X), Kommentar, Köln, Stand 07/2005 (zit. Bearb., in: Giese, SGB I)

Giger, Hans, Berührungspunkte zwischen Widerrechtlichkeit und Verschulden, in: Peter, Hans/Stark, Emil W./*Tercier*, Pierre, Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht – Jubiläumsschrift, Freiburg, 1982, S. 369 ff.

Giger, Hans, Analyse der Adäquanzproblematik im Haftpflichtrecht – Beitrag zur Objektivierung der Wertungsmassstäbe, in: Forstmoser, Peter u.a. (Hrsg.) Festschrift für Max Keller zum 65. Lebensjahr, S. 141 ff.

Gilbert, Neil, Welfare Justice – restoring social equity, New Haven, 1995

Gilbert, Neil (Ed.), Targeting social benefits, New Brunswick, 2001

Gitter, Wolfgang, Zivilrechtliche Institute im Rahmen des Sozialversicherungsverhältnisses, VSSR 1977, S. 323 ff.

Gitter, Wolfgang, Bundessozialgericht und Zivilrecht, NJW 1979, S. 1024 ff.

Gitter, Wolfgang/Thieme, Werner/Zacher, Hans F. (Hrsg.), Im Dienste des Sozialrechts – Festschrift für Georg Wannagat, Köln, 1981

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Göben, Jens, Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht, Frankfurt/M., 1998

Gomm, Peter/Stein, Peter/Zehntner, Dominik, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern, 1995

Gomm, Peter, Einzelfragen bei der Ausrichtung von Entschädigung und Genugtuung nach dem Opferhilfegesetz, in: Flückiger, Max u. a. (Hrsg.), Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Solothurn, 1998, S. 673 ff.

Graser, Alexander, Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt, Berlin, 2001

Greger, Reinhard, Mitverschulden und Schadensminderungspflicht – Treu und Glauben im Haftpflichtrecht?, NJW 1985, S. 1130 ff.

Greifeneder, Martin/Liebhart, Gunther, Handbuch Pflegegeld – Grundsätze, Einstufung und Verfahren für die Praxis, Wien, 2004

Greve, Bent/Pieters, Danny, Social Security in interdisciplinary perspective, Antwerpen. 1999

Grillberger, Konrad, Österreichisches Sozialrecht, Wien, 5. Auflage, 2001

Griller, Stefan/Korinek, Karl/Potacs, Michael (Hrsg.), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts – Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag, Wien, 1995

Gronwald, Siegfried, Die Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten nach dem SGB – Ein systematischer Überblick, SGb 1989, S. 17 ff.

Grossfeld, Bernhard, Kernfragen der Rechtsvergleichung, Tübingen, 1996

Gruber, Gerd/Pallinger, Manfred, Kommentar zum BPGG - Bundespflegegeldgesetz, Wien, 1994

Gründler, Manfred, Die Pension – Ein Leitfaden über die gesetzliche Pensionsversicherung für Arbeitnehmer, Unternehmer und Landwirte, 4. Aufl., Wien, 2003

Grunsky, Wolfgang, Überblick über die Rechtsprechung des BGH zum Schadensersatzrecht seit 1992 – Teil 2, JZ 1997, S. 825 ff.

Grupp, Klaus, Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, VerwArch 1989, S. 44 ff.

Gschnitzer, Franz, Österreichisches Schuldrecht – Besonderer Teil und Schadensersatz, bearb. von *Faistenberger, Christoph*, 2. Aufl., Wien, 1988

Guckelberger, Annette, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, S. 1151 ff.

Guhl, Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluß des Handels- und Wertpapierrechts, 7. Auflage, Zürich, 1980

Guyer, Ernst, Die rechtliche Stellung des Verletzten im Heilverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Pflicht zur Duldung von Operationen, Zürich, 1908

Gysin, Arnold, Das Verschulden in der Sozialversicherung, SZS 1969, S. 73 ff.

Haas, Lothar u.a., Das neue Schuldrecht, München, 2002

Habscheid, Walter u.a. (Hrsg.), Freiheit und Zwang – Rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Aspekte, Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger, Bern, 1989 (FS Giger)

Häberlin, Fritz, Das eigene Verschulden des Geschädigten im Schweizerischen Schadensersatzrecht, Bern, 1924

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich, 2001

Häfelin, Ulrich/Müller, Georg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich, 2002

Hagemeister, Volker/v. Steinau – Steinrück, Robert, Das neue betriebliche Eingliederungsmanagement, NJW-Spezial 2005, S. 129 f.

Hager, Johannes, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373 ff.

Hartl, Friedrich, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29 ff.

Hase, Friedhelm, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, Tübingen, 2000

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hase, Friedhelm, Soziales Entschädigungsrecht, in: v. Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Auflage, Baden-Baden, 2003, S. 1354 ff.

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), Sozialgesetzbuch – Gesamtkommentar, Berlin

Becker, Ulrich (Bandherausgeber), SGB I – Allgemeiner Teil, Stand 10/2003

Noftz, Wolfgang (Bandherausgeber) SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung, Stand 06/2005

Terdenge, Franz (Bandherausgeber), SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung, Stand 08/2005

Keller, Wolfgang (Bandherausgeber), SGB VII – Gesetzliche Unfallversicherung, Stand 04/2005

Masuch, Peter (Bandherausgeber), SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Stand 04/2005

Wiesner, Siegfried (Bandherausgeber), SGB XI – Soziale Pflegeversicherung, Stand 06/2005

Luthe, Ernst-Wilhelm (Bandherausgeber), SGB XII – Sozialhilfe, Stand 07/2005

Hausheer, Heinz (Hrsg.), Berner Kommentar – Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Aufl., Bern, 1998 (zit.: Bearb., in: Berner Kommentar)

Heidelk, Stefanie, Gesundheitsverletzung und Gesundheitsschaden, Berlin, 2004

Heim, Wilhelm (Hrsg.), Haftpflichtfragen im ärztlichen Alltag, Köln, 1980

Heinze, Meinhard/Schmitt, Jochem (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Gitter, Wiesbaden, 1995

Henke, Horst Eberhard, Mitverursachung und Mitverschulden – Wer den Schaden herausfordert, muss den Schädiger schonen, JuS 1988, S. 753 ff.

Henke, Horst Eberhard, Die Bewältigung des Mitverschuldens, JuS 1991, S. 265 ff.

Henke, Norbert, Mitwirkung des Leistungsberechtigten und Geheimhaltung der Leistungsträger nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, VSSR 1976, S. 41 ff.

Hennies, Günter, Rechtsprobleme zur „selbstverschuldeten" Krankheit, MedSach 1979, S. 2 ff.

Hennies, Günter, Krankengeld, Rehabilitation, Rente – Verlagerung von Leistungspflichten der Krankenkassen, MedSach 1995, S. 95 ff.

Herdt, Armin, Einwirkungsmöglichkeiten des Rentenversicherungsträgers zur Vornahme von Mitwirkungshandlungen bei Rehabilitationsmaßnahmen, SGb 1977, S. 98 ff.

Hertwig, Stefan, Das Verwaltungsrechtsverhältnis der Mitgliedschaft Versicherter in einer gesetzlichen Krankenkasse, München, 1989

Hillgruber, Christian, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, München, 1992

Hiltscher, Hermann, Rechtsfragen beim Schadensersatz nach Verkehrsunfällen, ZVR 1967, S. 169 ff.

Hirschberg, Lothar, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen, 1981

Holoubek, Michael, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – verwaltungs-, verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Aspekte, in: Griller/Korinek/Potacs (Hrsg.), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts – Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag, S. 97 ff.

Holzhammer, Richard/Roth, Marianne, Einführung in das bürgerliche Recht mit IPR, 5. Aufl., Wien, 2000

Honoré, Anthony M., Causation and Remoteness of Damage, in: Tunc, André (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI Torts, Band 11, Tübingen u.a., 1971

Honsell, Heinrich, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich, 2000

Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel, 1992 (zit. Bearb., in Basler Kommentar, OR I)

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl., Basel, 2002 (zit. Bearb., in: Basler Kommentar, ZGB I)

Honsell, Thomas, Quotenteilung im Haftpflichtrecht – historische und dogmatische Grundlagen der Lehre vom Mitverschulden, Ebelsbach, 1977

Hopf, Gerhard/Kathrein, Georg, Eherecht – Kurzkommentar, Wien, 2005

Huber, Christian, Fragen der Schadensberechnung, 2. Aufl., Wien, 1992

Huber, Christian, Abkehr von der Zuerkennung fiktiver Heilungskosten – ein weiterer Meilenstein der Annäherung von Rechtsprechung und Lehre, ZVR 1998, S. 74 ff.

Hübner, Ulrich, Verhaltensabhängige Risikoausschlüsse und verhüllte Obliegenheiten, VersR 1978, S. 981 ff.

Huene, Gerrick, Das Rechtsverhältnis zur stufenweisen Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Arbeitnehmer (§ 74 SGB V), NZW 1992, S. 49 ff.

Hurrelmann, Klaus/Klotz, Theodor/Haisch, Jochen (Hrsg.), Lehrbuch Prävention und Gesundheitsförderung, Bern, 2004

Igl, Gerhard, Die soziale Pflegeversicherung, NJW 1994, S. 3185 ff.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Der Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg, 2004

Imboden, Max/Rhinow, René A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Basel, 1976

Jabornegg, Peter/Resch, Reinhard, Rehabilitation vor Rente, ZAS 1999, S. 65 ff.

Jahr, Günther, Schadensersatz wegen deliktischer Nutzungsentziehung – zu Grundlagen des Rechtsgüterschutzes und des Schadensersatzrechts, AcP 183 (1983), S. 725 ff.

Jakobs, Michael, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 1985, S. 97 ff.

Jansen, Nils, Die Struktur des Haftungsrechts – Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz, Tübingen, 2003

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 8. Aufl., München, 2006

Jent-Sørensen, Ingrid, Materielle Rechtskraft und materielle Gerechtigkeit – Das Spannungsfeld zwischen Verbindlichkeit und Abänderbarkeit, SJZ 100 (2004), S. 533 ff.

Karl, Beatrix, Rehabilitation und Pension, DRdA 1999, S. 12 ff.

Kaser, Max/Knütel, Rolf, Römisches Privatrecht, 17. Aufl., München, 2003

Kieser, Ueli, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich, 1999

Kieser, Ueli, Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts – eine Bestandsaufnahme, SZS 2000, S. 321 ff.

*Kieser, Uel*i, ATSG-Kommentar, Zürich, 2003

Kieser, Ueli, Auswirkungen des ATSG auf die Rechtsanwendung, ZBJV 2004, S. 455 ff.

Kingreen, Thorsten, Rechtliche Gehalte sozialpolitischer Schlüsselbegriffe: Vom daseinsvorsorgenden zum aktivierenden Sozialstaat, in: SDSRV 52, Aktivierung und Prävention – Chancen für Effizienzsteigerung in den Sozialleistungsbereichen, Wiesbaden, 2003

Klausch, Sebastian, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit im System des allgemeinen Leistungsstörungsrechts nach der Schuldrechtsmodernisierung 2002, Frankfurt/M. u.a., 2004

Koch, Bernhard/Koziol, Helmut (Hrsg.), Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective, Wien u.a., 2003

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Koch, *Bernhard/Koziol, Helmut*, Vergleichende Analyse, in: dies. (Hrsg.), Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective, Wien u.a., 2003. S. 364 ff.

Köhler, Peter, Einleitung, in: Reinhard, Hans-Joachim/Kruse, Jürgen/v. Maydell, Bernd Baron (Hrsg.), Invalidität im Rechtsvergleich, Baden-Baden, 1998, S. 9 ff.

Körner, Marita, Zur Aufgabe des Haftpflichtrechts – Bedeutungsgewinn präventiver und punitiver Elemente, NJW 2000, S. 241 ff.

Kötz, Hein, Ziele des Haftungsrechts, in: Baur, Jürgen F. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13.März 1990, Berlin, 1990, S. 643 ff.

Kötz, Hein, Deliktsrecht, 7. Aufl., Neuwied, 1996

Koller, Alfred (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, St. Gallen, 1997

Koller, Alfred (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, St. Gallen, 1999

Koller, Heinrich u.a. (Hrsg.)/*Meyer-Blaser, Ulrich* (Bandhrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit, Basel, 1998 (zit. Soziale Sicherheit)

Koller, Thomas, Das Opferhilfegesetz: Die Auswirkungen auf das Strassenverkehrsrecht, AJP 1996, S. 578 ff.

Konrad, Norbert, Die psychiatrisch-psychologische Beurteilung neurotischer Störungen im Rentenverfahren auf der Basis eines sozial-strukturellen Krankheitsbegriffs, VersMed 1992, S. 45 ff.

Korinek, Stephan/Vonkilch, Andreas, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl. 1997, S. 756 ff.

Koziol, Helmut, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225 ff.

Koziol, Helmut, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I – Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Wien, 1997

Koziol, Helmut/Welser, Rudolf, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II - Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 12. Aufl., Wien, 2001

Krasney, Otto Ernst, Ausgewählte Probleme der Zumutbarkeit diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen, in: Heim, Wilhelm (Hrsg.), Haftpflichtfragen im ärztlichen Alltag, Köln, 1980, S. 145 ff.

Krasney, Otto Ernst, Zur Mitwirkung des Betroffenen bei der Rehabilitation, DOK, 1982, S. 705 ff.

Krause, Peter, Das Sozialrechtsverhältnis, in: Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XVIII, S. 12 ff.

Krauskopf, Dieter, (Hrsg), Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung, München, Stand 04/2005 (zit. Soziale KV und PV)

Kreikebohm, Ralf (Hrsg.)/*Grintsch, Ulrich* (Bearb.), Sozialgesetzbuch Gesetzliche Rentenversicherung, 2. Aufl., München, 2003

Kreikebohm, Ralf/v. Koch, Friedrich, Das Verhältnis zwischen Sozialleistungsempfängern und Sozialleistungsträgern, in: v. Maydell, Bernd/Ruland, Franz (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl., 2003, S. 248 ff.

Kretschmer, Hans-Jürgen/v. Maydell, Bernd/Schellhorn, Walter, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil (GK-SGB I), 3. Aufl., Neuwied, 1996

Kuderna, Friedrich, Der Anspruch auf Hilflosenzuschuss im Wandel der Judikatur, DRdA 1988, S. 293 ff.

Kunig, Philip, Recht des öffentlichen Dienstes, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin u.a., 1999, S. 627 ff.

Kunz, *Eduard/Zellner, Gerhard*, Opferentschädigungsgesetz – Kommentar, 4. Aufl., München, 1999

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kuras, Gerhard, Das neue Pflegeleistungssystem, ZAS 1993, S. 161 ff.

Labowsky, Norbert, Eigenes Verschulden bei Schadensersatzansprüchen nach gemeinem Recht und Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 1898

Landolt, Hardy, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Zürich, 1995

Landolt, Hardy, Das soziale Pflegesicherungssystem, Bern, 2002

Landolt, Hardy, Die Rechtsvorstellung der zumutbaren Willensanstrengung im Sozialversicherungsrecht, in: Schaffhauser, René/Schlauri, Franz (Hrsg.), Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen, 2003, S. 141 ff.

Lang, Hermann/Faller, Hermann, Medizinische Psychologie und Soziologie, Berlin u.a., 1998

Lange, Herrmann/Schiemann, Gottfried, Handbuch des Schuldrechts Band I: Schadensersatz, 3. Auflage, Tübingen, 2003

Langner, Thomas, Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, Frankfurt/M., 1998

Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München, 1987 (zit.: Larenz, Schuldrecht I)

Larenz, Karl/Canaris, Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, Halbband 2, 13. Aufl., München, 1994 (zit.: Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2)

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München, 1997 (zit.: Larenz/Wolf, AT)

Laufs, Adolf, Idee und Aufgabe des Arztes, in: Laufs, Adolf/Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl., München, 1999, S. 1 ff.

Laufs, Adolf, Nicht allein der Arzt muss bereit sein, das Notwendige zu tun, NJW 2000, S. 1757 ff.

Laufs, Adolf/Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl., München, 1999

Lauri, Hans, Kausalzusammenhang und Adäquanz im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Bern, 1976

Lauterbach, Herbert, Unfallversicherung Sozialgesetzbuch VII, Stuttgart, Loseblatt, Stand 05/2005

Lazarus, Richard S./Folkman, Susan, Stress, appraisal and coping, New York, 1984

Lenk, Hans/Maring, Matthias, Verantwortung – Normatives Interpretationskonstrukt und empirische Beschreibung, in: Eckesberger, Lutz/Gähde, Ulrich (Hrsg.), Ethische Norm und empirische Hypothese, Frankfurt/M., 1993, S. 222 ff. (zit.: Verantwortung)

Leonhardt, Martin, Psyche und Trauma: Eine Einführung, in: Murer, Erwin (Hrsg.), Psychische Störungen und die Sozialversicherung – Schwerpunkt Unfallversicherung, Bern, 2002, S. 57 ff.

Leppin, Anja, Konzepte und Strategien der Krankheitsprävention, in: Hurrelmann, Klaus/Klotz, Theodor/Haisch, Jochen (Hrsg.), Lehrbuch Prävention und Gesundheitsförderung, Bern, 2004, S. 31 ff.

Lerche, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht – Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit, Köln, München u.a., 1961

Lipper-Burmester, Wunna/Lipper, Herbert, Operationen – Nutzen und Risiken ärztlicher Eingriffe, Augsburg, 1998

Locher, Thomas, Die Schadensminderungspflicht im Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung, in: Eidgenössisches Versicherungsgericht (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht im Wandel – Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern, 1992, S. 407 ff.

Locher, Thomas, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern, 3. Auflage, 2003

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Loebenstein, Edwin, Die Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht, insbesondere unter dem Blickwinkel der Privatautonomie und des Gleichheitssatzes, in: Schwarz, Walter u.a. (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung – Festschrift Rudolf Strasser, Wien, 1983, S. 759 ff.

Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen, 1999

Looschelders, Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Köln, 2003

Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, Berlin, 1996

Lücke, Jörg, Die /Un-)Zumutbarkeit als allgemeine Grenze öffentlich-rechtlicher Pflichten des Bürgers, Berlin, 1973

Lücke, Jörg, Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit, DÖV 1974, S. 769 ff.

Lueg, Heinz-Werner/v. Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung (GK – SGB VI), Neuwied, Stand 11/2005 (zit. Bearb., in: Lueg/v. Maydell/Ruland (Hrsg.), GK-SGB VI)

Maaßen, Hans-Joachim/Schermer,Joachim/Wiegand, Dietrich/Zipperer, Manfred, Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, Heidelberg, Stand 08/2005

Maeschi, Jürg, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung, Bern, 2000

Maier, Kurt, Stärkung von Eigenverantwortung der Versicherten – Ein Ziel im Sozialgesetzbuch, rv 1979, S. 61 ff.

Maier, Maria, Wodurch und Wovor sind wir verantwortlich? Die Instanzen der Verantwortung, Conceptus XXIV (1990), S. 55 ff.

Maihofer, Werner, Rechtsstaat und menschliche Würde, Frankfurt/M., 1968

v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München, 2005 (zit.: Bearb., in: v. Mangoldt/Klein, Stark)

Mans, Elmar J., Die Mitwirkung des Patienten als Problem der stationären psychosomatischen Rehabilitation, Rehabilitation 33 (1994), S. 221 ff.

Marschall, Karl, Grenzfragen der Anwendung des VerbrechensopferHilfeleistungsG, ZAS 1976, S. 8 ff.

Maunz, Theodor (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung – Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München, 1956 (zit.: FS Nawiasky)

Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman, Grundgesetz – Kommentar, München, Stand 02/2005

Maurer, Alfred, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I: Allgemeiner Teil, Bern, 1979

Maurer, Alfred, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band II: Besonderer Teil (Sozialversicherungszweige), Bern, 1981

Maurer, Alfred, Fragwürdige Kürzungen der Invalidenrenten wegen grober Fahrlässigkeit, SZS 1984, S. 65 ff.

Maurer, Alfred, Begriff und Grundsatz der Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht, in: Eidgenössisches Versicherungsgericht (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht im Wandel – Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern, 1992, S. 221 ff. (zit. Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht)

Maurer, Alfred, Bundessozialversicherungsrecht, Basel, 1993

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., München, 2002

v. Maydell, Bernd Baron/Eichenhofer, Eberhard (Hrsg.), Hans F. Zacher - Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg, 1993

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

v. Maydell, Bernd Baron, Sozialpolitik und Rechtsvergleich, in: Ruland, Franz (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, 1998, S. 591 ff.

v. Maydell, Bernd Baron, Europäisches Sozialrecht und Rechtsvergleich, in: Berthold/Gundel (Hrsg.), Theorie der sozialen Ordnungspolitik, Stuttgart, 2003, S. 67, 68 f.

v. Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Auflage, Baden-Baden, 2003 (zit.: SRH)

v. Maydell, Bernd Baron, Zur Einführung: Das Sozialrecht und seine Stellung im Gesamtsystem unserer Wirtschafts- und Rechtsordnung, in: v. Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Auflage, Baden-Baden, 2003, S. 1 ff.

v. Maydell, Bernd Baron (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung, Neuwied, Stand 10/2005

Mayer, Anne Kathrin/Filipp, Sigrun-Heide, Krankheitsbewältigung, in: Schwarzer, Ralf/Jerusalem, Matthias/Weber, Hannelore (Hrsg.), Gesundheitspsychologie von A-Z – Ein Handbuch, Göttingen u.a., 2002, S. 307 ff.

Mayer, Heinz, Der „Rechtserzeugungszusammenhang" und die sogenannte „Drittwirkung" der Grundrechte, JBl. 1990, S. 769 ff.

Mayer, Heinz, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, 3. Aufl., Wien, 2002

Mayer-Maly, Theo, Günstigkeitsprinzipien und soziale Rechtswendung, ÖJZ 1956, S. 605 ff.

Mayer-Maly, Theo, De se queri debere, officia erga se und Verschulden gegen sich selbst, in: Medicus, Dieter/Seiler, Hans Hermann (Hrsg.), Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag, München, 1976, S. 229 ff.

Medicus, *Dieter/Seiler, Hans Hermann* (Hrsg.), Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag, München, 1976 (zit.: FS Kaser)

Medicus, Dieter, Leistungsstörungsrecht, in: Haas, Lothar, Das neue Schuldrecht, München, 2002, S. 79 ff.

Meier, Hans, Die Mitwirkungspflichten des Sozialhilfeempfängers, Bochum, 1976*Melzer, Arnulf* (Hrsg.), Gesundheit fördern – Krankheit heilen, Köln, 2003

Mergler, Otto/Zink, Günther u.a., Bundessozialhilfegesetz – Kommentar, Stuttgart, Stand 08/2004 (zit. Bearb., in: Mergler/Zink, BSHG)

Meyer-Blaser, Ulrich, Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Bern, 1985

Meyer-Blaser, Ulrich, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zürich, 1997

Meyer-Blaser, Ulrich, Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und das Schicksal der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsrechts, in: Schaffhauser, René/Schlauri, Franz (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2002, St. Gallen, 2002, S. 119 ff.

Michael, Lothar, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – Zur Dogmatik des Über- und Untermaßverbotes und der Gleichheitssätze, JuS 2001, S. 148 ff.

Migsch, Erwin, Schadensminderung als Zurechnungsproblem, ZVR 1975, S. 1 ff.

Mrozynski, Peter, Das Verhältnis der Pflegeleistungen zur Eingliederungshilfe, ZfSH/SGB 1999, S. 333 ff.

Mrozynski, Peter, SGB IX Teil 1 – Regelungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen, Kommentar, München, 2002

Mrozynski, Peter, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil (SGB I) – Kommentar, 3. Aufl., München, 2003

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Müller, Andreas (Hrsg.), Collezione Assista: 30 anin/ans/Jahre Assista TCS SA, Genevé, 1998

Müller, Jörg Paul, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern, 1982

Müller, *Jörg Paul*, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern, 1999

Müller, Rudolf, Richterliche Rechtsfortbildung im Leistungsrecht der Sozialversicherung, DRdA 1995, S. 465 ff.

v. Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band 1, bearb. von *Bryde*, Brun-Otto, 5. Aufl., München, 2000

Murer, Erwin (Hrsg.), Psychische Störungen und die Sozialversicherung – Schwerpunkt Unfallversicherung, Bern, 2002

Murswiek, Dietrich (Hrsg.), Staat – Souveränität – Verfassung, Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag, Berlin, 2000, S. 163 ff.

Naderhirn, Johanna, Zum Grundsatz: Rehabilitation vor Pension - Entscheidungsanmerkung zu OGH vom 18.04.2000, DRdA 2001, S. 53 ff.

Naderhirn, Johanna, Verhalten im Krankenstand – Entscheidungsanmerkung zu OGH vom 07.06.2001, DRdA 2002, S. 390 ff.

Neubauer, Bernd (Hrsg.), Eigenverantwortung: Positionen und Perspektiven, Waake, 1998

Neugebauer, Gabriele, Das Wirtschaftlichkeitsgebot in der gesetzlichen Krankenversicherung, Berlin, 1996

Neumaier, Otto, Wofür sind wir verantwortlich?, Conceptus XXIV (1190), S. 43 ff.

Neumann, Volker/Pahlen, Ronald/Majerski-Pahlen, Monika (Hrsg.), Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar, 10. Aufl., München, 2003

Neumann, Volker, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – Handbuch SGB IX, Baden-Baden, 2004

Niehoff, Jens-Uwe/Braun, Bernhard, Sozialmedizin und Public Health – Ein Wörterbuch zu den Grundlagen der Gesundheitssicherung, der Gesundheitsversorgung, des Gesundheitsmanagement, der Steuerung und der Regulation im Gesundheitswesen, Baden-Baden, 2003

Niesel, Klaus (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, München, Stand 06/2005 (zit. Bearb., in: KassKomm)

Nießen, Hannah, Die Wirkung der Grundrechte im deutschen und italienischen Privatrecht – Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Hamburg, 2004

Oberbauer, Ulrike, Zumutbare Operation – Rechtsfolgen, DRdA 1991, S. 236 ff.

Oberbauer, Ulrike, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht des Versicherten, DRdA 1993, S. 32 ff.

Oberndorfer, Peter, Grundprobleme des Verwaltungsverfahrens in der österreichischen Sozialversicherung, ZAS 1973, S. 203 ff.

Oberndorfer, Peter, Das Verfahren im Sozialversicherungsrecht, in: Tomandl, Theodor (Hrsg.), System des österreichischen Sozialrechts, Wien, Stand 01.04.2004, Punkt 6.

Öhlinger, Theo, Verfassungsrecht, 5. Aufl., Wien, 2003

Oftinger, Karl/Stark, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 1, 5. Aufl., Zürich, 1995

Ossenbühl, Fritz, Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, in: Rüthers, Bernd (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, München, 1984, S. 315 ff.

Palandt, Otto/Bassenge, Peter (Bearb.), Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., München, 2005 (zit.: Bearb., in: Palandt)

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Papier, Hans-Jürgen, Staatsrechtliche Vorgaben für das Sozialrecht, in: v. Wulffen, Matthias/Krasney, Otto Ernst (Hrsg.); Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, Köln u.a., 2004, S. 23 ff.

Pelloni, Giovanni, Die Grobfahrlässigkeit – Bedeutung in der Schadenspraxis, HAVE 2002, S. 262 ff.

Peter, Hans/Stark, Emil W./Tercier, Pierre (Hrsg.), Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht – Jubiläumsschrift, Freiburg, 1982 (zit.: 100 Jahre OR)

Peters, Horst (Hrsg.), Handbuch der Krankenversicherung – Sozialgesetzbuch V, Stuttgart, Stand: 05/2005

Peters, Horst/Hommel, Hubertus, Sozialgesetzbuch I – Allgemeiner Teil - Ausführliche Erläuterungen zum Ersten Buche des Sozialgesetzbuches, Stand 10/2004

Pfeil, Walter, Probleme des Bundespflegegeldgesetzes, DRdA 1993, S. 181 ff.

Pfeil, Walter, Bundespflegegeldgesetz und landesgesetzliche Pflegegeldregelungen, Wien, 1996

Pfeil, Walter, Vergleich der Sozialhilfesysteme der österreichischen Bundesländer, Wien, 2001

Pflüger-Demann, Angelika, Soziale Sicherung bei Invalidität in rechtsvergleichender und europarechtlicher Sicht – Eine auf die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich bezogene Darstellung, Baden-Baden, 1991

Pichler, Johannes W., Internationale Entwicklungen in den Patientenrechten, Wien u.a., 1992

Pieters, Danny, Introduction into Basic Principles of Social Security, Deventer, 1993

Pitschas, Rainer, Soziale Sicherungssysteme im „europäisierten" Sozialstaat, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.) Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen, 2001, S. 827 ff.

Porchet, Sabine, Die konstitutionelle Prädisposition – hat das Urteil 4C.416/1999 des Bundesgerichts vom 22. Februar etwas geändert?, HAVE 2002, S. 382

Rainer, Johannes Michael, Europäisches Privatrecht – die Rechtsvergleichung, Frankfurt a. M., 2002

Raschauer, Bernhard, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 14.04.2002, DRdA 2003, S. 267 f.

Rebhahn, Robert, Mitverantwortung der Leistungsempfänger im Sozialrecht, DRdA 1997, S. 352 ff.

Rebmann,Kurt/Säcker, Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zit.: Bearb., in: MünchKomm)

Band 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München, 2003

Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, 4. Aufl., München, 2004

Reiber, Matthias, Krank oder faul? Über den Willen, den Schmerz zu bewältigen, und das Problem des Arztes, die Arbeitsfähigkeit unter dem Aspekt der Arbeitswilligkeit zu betrachten, in: Schaffhauser, René/Schlauri, Franz (Hrsg.), Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen, 2003, S. 121 ff.

Reichert-Facilides, Fritz, Zur Schadensminderungspflicht im bürgerlichen und Versicherungsvertragsrecht, VR 1973, S. 129 ff.

Reimann, Mathias, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2 Aufl., München, 2004

Reinhard, Hans-Joachim/Kruse, Jürgen/v. Maydell, Bernd Baron (Hrsg.), Invalidität im Rechtsvergleich, Baden-Baden, 1998

Renner, Britta, Krankheitsverhalten, in: Schwarzer, Ralf/Jerusalem, Matthias/Weber, Hannelore (Hrsg.), Gesundheitspsychologie von A-Z – Ein Handbuch, Göttingen u.a., 2002, S. 322 ff.

Resch, Reinhard, Sozialrecht, Wien, 3. Aufl., 2005

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Reuters, Peter, Wörterbuch Medizin, 2. Aufl., Berlin, 2005

Rey, Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich, 1998

Rheinstein, Max/v. Borries, Reimer (Bearb.), Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., 1987

Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Aufl., München, 2000

Riemer-Kafka, Gabriela, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Freiburg, 1999

Roberto, Vito, Schadensrecht, Basel, 1997

Roberto, Vito, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich, 2002

Römer, Wolfgang/Langheid, Theo, Versicherungsvertragsgesetz VVG – Kommentar, 2. Aufl., München, 2003

Rötzer, Florian, Eigenverantwortungin komplexen Systemen und als komplexes System, in: Neubauer, Bernd (Hrsg.), Eigenverantwortung: Positionen und Perspektiven, Waake, 1998, S. 12 ff.

Rohr, Kurt/Strässer, Horst, Bundesversorgungsrecht mit Verfahrensrecht - Kommentar, Sankt Augustin, Stand 04/2005 (zit. BVG)

Rolfs, Christian, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, München, 2000

Rothkegel, Ralf, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts – Bestand, Bedeutung und Bewertung, Baden-Baden, 2000

Rüedi, Rudolf, Allgemeine Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsprozesses, in: Schluep, Walter R. (Hrsg.), Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends – Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Bern, 1993, S. 451 ff.

Rüedi, Rudolf, Im Spannungsfeld zwischen Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz bei der Invaliditätsbemessung nach einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, in: Schaffhauser, René/Schlauri, Franz (Hrsg.), Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, St. Gallen, 1999 (zit. Schadensminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz)

Rüfner, Wolfgang, Die Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten in der Solidargemeinschaft nach §§ 60 ff. SGB-AT, VSSR 1977, S. 347 ff.

Rüfner, Wolfgang, Einführung in das Sozialrecht, 2. Aufl., München, 1991

Rüping, Hinrich, Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ 1985, S. 305 ff.

Rüthers, Bernd (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, München, 1984

Ruffert, Matthias, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, Tübingen, 2001

Ruland, Franz (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats – Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 1998 (zit. FS Zacher)

Rummel, Peter (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band §§1 – 1174 ABGB, Wien 1990 (zit.: Bearb. in: Rummel)

Rummel, Peter (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band §§ 1175 – 1502 ABGB, Wien, 1992 (zit.: Bearb. in: Rummel)

Rumo-Jungo, Alexandra, Die Leistungskürzung oder –verweigerung gemäß Art. 37-39 UVG, Freiburg, 1993

Rumo-Jungo, Alexandra, Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, Zürich, 1994

Rumo-Jungo, Alexandra, Haftpflicht und Sozialversicherung, Freiburg, 1998

Rumo-Jungo, Alexandra, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Zürich, 3. Auflage, 2003

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sachs, Michael (Hrsg.)/*Battis, Ulrich* (Bearb.), Grundgesetz – Kommentar, 3. Aufl., München, 2003 (zit. Bearb., in: Sachs, GG)

Sander, G., Operationsduldungspflicht und Rentenversagung nach § 624 der Reichsversicherungsordnung neuer Fassung, SGb 1968, S. 3 ff.

Schaer, Roland, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadensausgleichssystemen, Basel, 1984

Schaer, Roland/Duc, Jean-Louis/Keller, Alfred, Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, Basel, 1992

Schaer, Roland, Das Verschulden bei gefahrspräventiven Obliegenheiten und, verhaltensbezogenen Deckungsausschlüssen und bei der Schadensminderung, in: ders./Duc, Jean-Louis/Keller, Alfred, Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, Basel, 1992, S. 159 ff.

Schäfer, Dieter, Die Rolle der Fürsorge im System sozialer Sicherung, Köln, 1966

Schaffhauser, René/Schlauri, Franz (Hrsg.), Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, St. Gallen, 1999

Schaffhauser, René/Schlauri, Franz (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2002, St. Gallen, 2002

Schaffhauser, René/Schlauri, Franz (Hrsg.), Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen, 2003

Schaub, Günter/Koch, Ulrich/Linck, Rüdiger, Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Aufl., München, 2005

Schauder, Peter/Ollenschläger, Günter (Hrsg.), Ernährungsmedizin – Prävention und Therapie, §. Aufl., München, 2006

Schauder, Peter, Gesundheit und Krankheit – Prävention und Therapie, in: ders./Ollenschläger, Günter (Hrsg.), Ernährungsmedizin – Prävention und Therapie, 3. Aufl., München, 2006, S. 34 ff.

Schefer, Markus, Grundrechte in der Schweiz – Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks von Jörg Paul Müller, Bern, 2005

Schellhorn, Walter (Hrsg.)/Schellhorn, Helmut (Bearb.), Das Bundessozialhilfegesetz – ein Kommentar für Ausbildung, Praxis und Wissenschaft, 16. Aufl., Neuwied, 2002

Schilcher, Bernd, Theorie der sozialen Schadensverteilung, Berlin, 1977

Schluep, Walter R. (Hrsg.), Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends – Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Bern, 1993

Schmid, Felix, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit – die Begriffsbildung in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, Berlin, 1981

Schmid, Markus, Natürliche und adäquate Kausalität im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: Koller, Alfred (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, St. Gallen, 1997, S. 183 ff.

Schmidt, Kurt W., Therapieziel und Menschenbild, Münster, 1996

Schmidt, Reimer, Die Obliegenheiten: Studien auf dem Gebiet des Rechtszwangs im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts, Karlsruhe,1953

Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin u.a., 1999

Schmitt, Jochem, Unfallversicherung, in: v. Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz, Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Auflage, Baden-Baden, 2003, S. 901 ff.

Schnabel, Reinhold, Möglichkeiten und Grenzen der gesetzlichen Rentenversicherung in der demographischen Krise, in: Blasche, Siegfried/v. Hauff, Michael, Leistungsfähigkeit von Sozialstaaten, Marburg, 2003, S. 145 ff.

Schnapp, Friedrich E./Wigge, Peter, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl., München, 2006

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig, Über das Sozialversicherungsverhältnis, in: Gitter, Wolfgang/Thieme, Werner/Zacher, Hans F. (Hrsg.), Im Dienste des Sozialrechts – Festschrift für Georg Wannagat, Köln, 1981, S. 473 ff.

Scholz, Karsten, Der Begriff der Zumutbarkeit im Deliktsrecht, Berlin, 1996

Schoreit, Armin/Düsseldorf, Theodor, Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG), Berlin, 1977 (zit. OEG)

Schrammel, Walter, Die Pflicht zur Duldung von Heilverfahren in der Sozialversicherung, ZAS 1972, S. 48 ff.

Schrammel, Walter, Rückforderung und Entziehung von zu Unrecht erbrachten Sozialversicherungsleistungen, ZAS 1990, S. 73 ff.

Schrammel, Walter, Pensionsanspruch bei vorübergehender Invalidität, DRdA 1992, S. 120 ff.

Schrammel, Walter, Allgemeiner Teil des Leistungsrechts, in: Tomandl, Theodor (Hrsg.), System des österreichischen Sozialrechts, Wien, Stand 01.04.2004, Punkt 2.1.

Schrank, Franz, Entscheidungsbesprechung zur OGH vom 12.06.1979, ZAS 1981, S. 25 ff.

Schünemann, Wolfgang B., Mitwirkendes Verschulden als Haftungsgrund bei Fernwirkungsschäden, VersR 1978, S. 116, 118 f.

Schürer, Christian, Grundrechtsbeschränkungen durch Nichtgewähren von Sozialversicherungsleistungen, AJP 1997, S. 3 ff.

Schütte, Wolfgang, Der Vorrang von Rehabilitation vor Rente – Rechtlicher Rahmen, ZfS 2004, S. 473 ff.

Schulin, Bertram, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, Köln u.a., 1981

Schulin, Bertram, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI - Grundstrukturen und Probleme, NZS 1994, S. 433 ff.

Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2: Unfallversicherungsrecht, München, 1996

Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht, München, 1997

Schulin, Bertram/Igl, Gerhard, Sozialrecht, 7. Aufl., Düsseldorf, 2002

Schulz-Lüke, Gerd/Wolf, Manfred, Gewalttaten und Opferentschädigung – Kommentar zum Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, Berlin, 1977

Schwab, Dieter, Einführung in das Zivilrecht, 13. Aufl., Heidelberg, 1997

Schwartz, Friedrich Wilhelm u.a. (Hrsg.), Das Public-Health-Buch: Gesundheit und Gesundheitswesen, München 1998

Schwartz, Friedrich Wilhelm/Siegrist, Johannes/v. Troschke, Jürgen, Wer ist gesund? Wer ist krank? Wie gesund bzw. krank sind Bevölkerungen?, in: Schwartz, Friedrich Wilhelm u.a. (Hrsg.), Das Public-Health-Buch: Gesundheit und Gesundheitswesen, München, 1998, S. 8 ff.

Schwarz, Walter u.a. (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung, Festschrift Rudolf Strasser zum 60. Geburtstag, Wien, 1983 (FS Strasser)

Schwarzenegger, Peter/Thunhart, Raphael, Was kommt nach den fiktiven Heilungskosten, ÖJZ 2001, S. 673 ff.

Schwarzer, Ralf/Jerusalem, Matthias/Weber, Hannelore (Hrsg.), Gesundheitspsychologie von A-Z – Ein Handbuch, Göttingen u.a., 2002

Schwede, Joachim, Die Pflicht der Mitwirkung – Was kann der Sozialleistungsträger verlangen?, SozSich 1998, S. 349 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schwenzer, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Bern, 2003

Schwimann, Michael (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, 2. Auflage, Band 1 und 7, Wien, 1997

SGV, Band XVIII, Das Sozialrechtsverhältnis – 1. Sozialrechtslehrertagung, Essen, 1980

SDSRV, Band 52, Aktivierung und Prävention – Chancen für Effizienzsteigerung in den Sozialleistungsbereichen, Wiesbaden, 2003

Sedlak, Walter, Soziale Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung in der Sozialversicherung, DRdA 1964, S. 66 ff.

Selb, Walter, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldnern, Tübingen, 1984

Soergel, Hans Theodor/Siebert, Wolfgang u.a. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar, 12. Auflage, Stuttgart, Band 2 1990, Band 5,2 1999

Starck, Christian, Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, JZ 1997, S. 1021 ff.

Stark, Emil Wilhelm, Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht (Höhere Gewalt, Selbst- und Drittverschulden), Aarau, 1946

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249 – 254 (Schadensersatzrecht), Neubearbeitung, Berlin, 2005

Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 823 – 825, 13. Bearbeitung, Berlin, 1999

Stauffer, Wilhelm/Schaetzle, Theo/Schaetzle, Marc, Barwerttafeln, 5. Aufl., Zürich, 2005

Steck, Joachim, Die juristische Bedeutung der Mitwirkungspflichten nach den §§ 60 ff. SGB I, BKK 1992, S. 349 ff.

v. Steinau-Steinrück, Robert/Hagemeister, Volker, Das neue betriebliche Eingliederungsmanagement, NJW-Spezial 2005, S. 129 f.*Steinberg, Wilhelm*, Das Problem der Zumutbarkeit im Steuerrecht, BB 1968, S. 433 ff.

Stolleis, Michael, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, Stuttgart, 2003

Striebel, Walter H., Die Anästhesie, Stuttgart, 2003

Ströker, Elisabeth, Ich und die anderen – Die Frage der Mitverantwortung, Frankfurt a.M., 1984

Taupitz, Jochen, Rechtliche Bindungen des Arztes: Erscheinungsweisen, Funktionen, Sanktionen, NJW 1986, S. 2851 ff.

Terhorst, Michael, Der Schutz der Sozialleistungsträger vor selbstgeschaffenen Versorgungslücken des Leistungsberechtigten durch einen Verzicht auf Unterhalt und Arbeitsentgelt – zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Privatautonomie aus sozialrechtlicher Sicht, Konstanz, 1993

Teschner, Hellmut, Das Leistungsrecht der Pensionsversicherung, in: Tomandl, Theodor (Hrsg.), System des österreichischen Sozialrechts, Wien, Stand 01.04.2004, Punkt 2.4.

Teschner, Hellmut/Widlar, Peter, Die Sozialversicherung der Bauern – Das BSVG und die anderen einschlägigen Vorschriften mit Kommentar und Rechtsprechung, Wien, Stand 08/2005

Thürer, Daniel/Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul, Verfassungsrecht in der Schweiz, Zürich, 2001

Tognella, Reinhard, Erwerbsunfähigkeitsproblematik bei somatisch nicht nachweisbaren Beschwerdebildern im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, Zürich, 2004 (zit. Erwerbsunfähigkeitsproblematik)

Tomandl, Theodor, Probleme des Hilflosenzuschusses, ZAS 1979, S. 130 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tomandl, Theodor/Mazal, Wolfgang (Hrsg.), Systeme sozialer Sicherheit in Mitteleuropa – Ein Systemvergleich zwischen Kroatien, Österreich, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn, Wien, 2000

Tomandl, Theodor, Hauptergebnisse, in: ders./Mazal, Wolfgang (Hrsg.), Systeme sozialer Sicherheit in Mitteleuropa – Ein Systemvergleich zwischen Kroatien, Österreich, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn, Wien, 2000, S. 1 ff.

Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, Wien, 5. Auflage, 2002

Tomandl, Theodor (Hrsg.), System des österreichischen Sozialrechts, Wien, Stand 01.04.2004

Tomandl, Theodor, Allgemeiner Teil, in: ders. (Hrsg.), System des österreichischen Sozialrechts, Wien, Stand 01.04.2004, Punkt 0.

Tomandl, Theodor, Das Leistungsrecht der Unfallversicherung, in: ders. (Hrsg.), System des österreichischen Sozialrechts, Wien, Stand 01.04.2004, Punkt 2.3.

Toparkus, Karsten, Zumutbare Beschäftigung im Arbeitsförderungsrecht, Frankfurt a.M., 1999

Trantas, Georgios, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, Dresden, 1998

Trenk-Hinterberger, Peter, Eigenverantwortung in der sozialen Pflegeversicherung, in: Ruland, Franz (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats – Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 1998, S. 1163 ff.

Tschudi, Carlo (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Bern, 2005

Tschudi, Carlo, Die Auswirkungen des Grundrechts auf Hilfe in Notlagen auf sozialhilferechtliche Sanktionen, in: ders. (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Bern, 2005, S. 117 ff.

Uebersax, Peter, Stand und Entwicklung der Sozialverfassung der Schweiz, AJP 1998, S. 3 ff.

Van der Veen, Joseph J. M., Verantwortung und Verantwortlichkeit, in: Baumgartner, Hans Michael/Eser, Albin (Hrsg), Schuld und Verantwortung, Tübingen, 1983, S. 31 ff.

Venzmer, Kurt Jürgen, Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, München, 1960

Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2005, Zürich, 2005

Voelzke, Thomas, Aktuelle Entwicklungen im Sperrzeitrecht, NZS 2005, S. 281 ff.

Vossenkuhl, Wilhelm, Grenzen der Eigenverantwortung, in: Melzer, Arnulf (Hrsg.), Gesundheit fördern – Krankheit heilen, Köln, 2003, S. 205 ff.

Wagner, Gerhard, Das neue Schadensersatzrecht, Baden-Baden, 2002

Wahl, Rainer, Verfassungsvergleichung als Kulturvergleichung, in: Murswiek, Dietrich (Hrsg.), Staat – Souveränität – Verfassung, Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag, Berlin, 2000, S. 163 ff.

Wallau, Dominik, Effizienzfördernde Reformen im Gesundheitswesen, Frankfurt/Main, 2004

Walter, Robert/Mayer, Heinz, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Aufl., Wien, 2000

Waltermann, Raimund, Abstimmung von Zivilrecht und Sozialrecht – am Beispiel des Schadensregresses der Sozialversicherungsträger, in: Heinze, Meinhard/Schmitt, Jochem (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Gitter, Wiesbaden, 1995

Wannagat, Georg, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I. Band, Tübingen, 1965

Wannagat, Georg, Verschulden im Privat- und Sozialversicherungsrecht, ZfS 1970, S. 34 ff., 65 ff.

Wannagat, Georg/Eichenhofer, Eberhard (Hrsg.), Kommentar zum gesamten Sozialgesetzbuch, Köln

Rüfner, Wolfgang (Hrsg.), SGB I – Allgemeiner Teil, Stand 11/2002

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Boecken, Winfried (Hrsg.), SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung, Stand 04/2003

Weber, Wilhelm, J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1b, § 242 BGB, 11. Aufl., Berlin, 1961

Weber, Wilhelm, Zumutbarkeit und Nichtzumutbarkeit als rechtliche Maßstäbe, Juristenjahrbuch 1962/1963, S. 212 ff.

Weber, Stephan, Die Schadensminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur, in: Koller, Alfred (Hrsg.) Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, St. Gallen, 1999, S. 133 ff.

Weintraud, Ulrike, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden, 1980

Weishaupt, Eva, Finanzielle Ansprüche nach dem Opferhilfegesetz, SJT 98 (2002), S. 322 ff.

Weißauer, Walther, Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Leistungsberechtigten bei ärztlichen Maßnahmen, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1981, S. 486 ff.

Weitkunat, Rolf/Haisch, Jochen/Kessler, Manfred (Hrsg.), Public Health und Gesundheitspsychologie, Bern u.a., 1997

Welser, Rudolf, Schadensersatzrechtliche Grundfragen bei Berechnung des entgangenen Unterhalts, JBl. 1968, S. 342 ff.

Welti, Felix, Rechtliche Grundlagen der pflegevermeidenden Rehabilitation, Pflege- und Krankenhausrecht 2003, S. 8 ff.

Welti, Felix, Fünf Jahre Sozialgesetzbuch IX – eine Bilanz, SuP 2006, S. 275 ff.

Wendl, Friedrich, Verwirken, Versagen und Ruhen von Leistungsansprüchen, SozSi 1973, S. 273 ff.

Wertenbruch, Wilhelm (Hrsg.), Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch, Berlin, 1979

Weyers, Hans Leo/Wandt, Manfred, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., München, 2003

Widder, Bernhard/Aschoff, Jürgen C., Somatoforme Störung und Rentenantrag: Erstellen einer Indizienliste zur quantitativen Beurteilung des beruflichen Leistungsvermögens, MedSach 91 (1995), S. 14 ff.

Widmer, Dieter/Wessner, Pierre, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts – Erläuternder Bericht, 1999 (abrufbar unter: http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/ wirtschaft/gesetzgebung/haftpflich.Par.0002.File.tmp/vn-ber-d.pdf)

Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Arzt und Recht, Bern, 1985

Wieling, Hans Josef, Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst, AcP 176 (1976), S. 334 ff.

Wilburg, Walter, Die Elemente des Schadensrechts, Marburg, 1941

Wilke, Gerhard (Begr.)/*Fehl, Hans-Martin* (Bearb.), Soziales Entschädigungsrecht, 7. Auflage, 1992

Winchenbach, Ludwig, Handlungsfähigkeit und Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigtem nach dem Sozialgesetzbuch, Mitt. LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1977, S. 109 ff.

Winckler, Peter, Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung sogenannter „Rentenneurosen", VersMed 1998, S. 219 ff.

Windlin, Franziska, Grundfragen staatlicher Opferentschädigung – Entschädigung und Genugtuung nach Opferhilfegesetz (OHG) im Spiegel sozialstaatlicher, kriminalpolitischer und haftungsrechtlicher Begründungsansätze, Bern, 2005

Wochner, Wolfgang, Einheitliche Schadensteilungsnorm im Haftpflichtrecht, Heidelberg, 1972

Wölk, Wolfgang, Somatoforme Schmerzstörung und Erwerbsfähigkeit, VersMed 1992, S. 49 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wolffers, Felix, Grundriss des Sozialhilferechts, Bern, 2. Auflage, 1999

v. Wulffen, Matthias/Krasney, Otto Ernst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, Köln u.a., 2004

Wulfhorst, Traugott, Leistungssteuerndes Verhalten der Berechtigten im Sozialrecht, VSSR 1982, S. 1 ff.

Wulfhorst, Traugott, Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, Baden-Baden, 1994

Wyss, Lukas, Kausalitätsfragen und besonderer Berücksichtigung der hypothetischen Kausalität, SJZ 1993, S. 313 ff.

Yeates, Nicola, Globalization and Social Policy, London, 2001

Zacher, Hans F. (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Berlin, 1977

Zacher, Hans F., Vorfragen zu den Methoden des Sozialrechtsvergleichs, in: ders. (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Berlin, 1977, S. 21 ff.

Zacher, Hans F., Verschulden im Sozialrecht, ZfS 1983, S. 171 ff.

Zacher, Hans F., Einführung in das Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Heidelberg, 1985

Zacher, Hans F., Grundtypen des Sozialrechts, in: v. Maydell, Bernd Baron/Eichenhofer, Eberhard, Hans F. Zacher – Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg, 1993, S. 257 ff.

Zacher, Hans F., Sozialrecht und Gerechtigkeit, in: v. Maydell, Bernd Baron/Eichenhofer, Eberhard, Hans F. Zacher – Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg, 1993, S. 308 ff.

Zacher, Hans F., Das soziale Staatsziel, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Der Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg, 2004, § 28

Zeller, Ernst, Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot: Prinzipiengehalt und Konkretisierung von Art. 2 ZGB, Zürich, 1981

Zemp Stutz, Elisabeth/Buddeberg-Fischer, Barbara, Gesundheit und Krankheit, in: Buddeberg, Claus (Hrsg.), Psychosoziale Medizin, 3. Aufl., Berlin u.a., 2000, S. 309 ff.

Zeuner, Albrecht, Zum Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenverantwortlichkeit im Haftungsrecht, in: Beuthien, Volker u.a. (Hrsg.), Festschrift für Dieter Medicus – Zum 70. Geburtstag, Köln u.a., 1999, S. 693 ff.

Ziegelmann, Jochen Phillip, Gesundheits- und Krankheitsbegriffe, in: Schwarzer, Ralf/Jerusalem, Matthias/Weber, Hannelore (Hrsg.), Gesundheitspsychologie von A-Z – Ein Handbuch, Göttingen u.a., 2002, S. 149 f.

Zitelmann, Ernst, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Leipzig, 1900

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen, 1996

https://doi.org/10.5771/9783845211022 - am 13.01.2026, 02:31:13. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -