

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<sup>255</sup> 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.<sup>256</sup>

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.

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.<sup>257</sup> 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.<sup>258</sup>

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 Selbstbestimmungsrecht. 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 berücksichtigen, 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 *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht, S. 65 ff.; *Gattiker*, Verletzung der Aufklärungspflicht, in: *Fellmann/Polodna*, 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.; *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht, S. 153 ff.; *Laufs*, Nicht allein der Arzt muss bereit sein, das Notwendige zu tun, NJW 2000, S. 1757, 1760 f.

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-

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.<sup>259</sup>

### 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).