

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.

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 Schadenersatz 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.

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.

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).