

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.

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.; *Bydliński*, 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.

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).

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 12.04.1988²⁹ 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.

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, rechtfertigt 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.

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 öffentlich-rechtlichen 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.