

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.

Geen 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; *Wölfers*, 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.

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 Leistungsfalles⁸¹ 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. 1 ATSG.

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.

Verschulden des Berechtigten meist keine Rolle. Dies wird besonders deutlich anhand der Invaliditätsbestimmung im schweizerischen Sozialversicherungsrecht⁸⁵ 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 Betroffenen 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 gemindertem 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.

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.

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 Parteigehör. 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.