

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 Rechtsvergleichung¹⁸ 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.

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 Verfassungsrecht²⁸ 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*, Vorfagen 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*, Vorfagen, s. Fn. 23, S. 27.

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 Lösungen³¹ – 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 Schadensminderungspflicht³³ 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, das 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.

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 Ziel³⁵ und ist nicht durch ein allgemein gültiges Prinzip vorherbestimmt³⁶. 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 Länderauswahl³⁸ 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.