

tung möglich¹⁶⁵, dann kann bereits eine geringfügige Verbesserung des Zustandes den Verlust der Leistung zur Folge haben. In Einzelfällen sehen sozialrechtliche Vorschriften einen Entfall der Leistungen unabhängig von einer möglichen Auswirkung des Erfolgs der Maßnahme auf die Leistungsvoraussetzungen vor.¹⁶⁶ In diesen Fällen wird die Schadensminderungspflicht auch als Druckmittel eingesetzt, um eine Ausweitung des Schadens zu verhindern.

Die für das Haftpflichtrecht befürwortete Schadensteilung unter Berücksichtigung fiktiver Kosten für die Schadensminderung ist im Sozialrecht nicht denkbar. Das würde überhaupt nur in Frage kommen, wenn die Sozialleistung und die erforderliche Maßnahme zur Schadensminderung vom gleichen Träger erbracht würden. Auch wenn das der Fall wäre, steht dagegen, dass Sozialleistungen zweckgebunden, d.h. zum Ersatz ausgefallenen Einkommens, zur Verbesserung, Wiederherstellung oder der Gesundheit oder zur Finanzierung notwendiger Unterstützung erbracht werden. Ein Austausch der Leistungen gegeneinander ist nicht möglich.

3. Weiterentwicklung im deutschen Sozialrecht

Die Zentralnormen sozialrechtlicher Schadensminderungspflichten, die §§ 63 und 64 SGB I, sind weit gefasst und auf eine Vielzahl von Fällen anwendbar. Mit der Ergänzung durch Schadensminderungspflichten in den einzelnen Leistungsgesetzen ergibt sich ein dichtes Netz von Pflichten des Berechtigten, die zur Besserung oder Behebung sozialrechtlicher Leistungsfälle beitragen sollen. Trotzdem lassen sich einzelne Fallkonstellationen nicht oder nur unter erheblichen argumentativen Aufwand lösen.

Anders als im Haftpflichtrecht werden Leistungen aufgrund einer Verletzung oder einer Krankheit von mehreren Trägern erbracht. Diese Trägervielfalt hat zur Folge, dass schadensmindernde Maßnahmen zum Teil von einem anderen Träger finanziert werden als demjenigen, dem der Erfolg zugute kommt. Für die Pflegeversicherung ist dies mit §§ 5, 31 Abs. 3 SGB XI ausdrücklich gesetzlich verankert. Für eine frühzeitige und effektive Einforderung der Schadensminderungspflicht und für die Erfüllung der den Leistungsberechtigten ist die Zusammenarbeit der beteiligten Leistungsträger essentiell.

165 So wird bei den Erwerbsminderungsrenten in der deutschen Rentenversicherung nur nach voller und teilweiser Erwerbsminderung unterschieden, dagegen ist in der Schweiz bei den vergleichbaren Renten der Invalidenversicherung eine Abstufung von der Viertelrente bis zur Vollrente vorgesehen. Die Unfallversicherung stuft bei den Renten in 10%-Schritten ab.

166 So etwa § 51 SGB V oder § 8 Abs. 4 VOG.

a) Arbeitsmarktrenten

Aufgezeigt wurde, dass mit den sog. Arbeitsmarktrenten in der gesetzlichen Rentenversicherung an sich das Risiko der Arbeitslosigkeit abgesichert wird, ohne dass dies mit einer entsprechenden Pflicht des Berechtigten verbunden wird, sich um einen der verbliebenen Erwerbsfähigkeit entsprechenden Arbeitsplatz zu bemühen. Die Gründe, welche das BSG vor mehr als 30 Jahren zur Einbindung des Arbeitsmarktrisikos in die Voraussetzungen einer Erwerbsminderungsrente bewogen haben, liegen nicht mehr vor. Zukünftig sollte das Risiko der Erwerbsminderung wieder allein anhand der gesundheitlich bedingt eingeschränkten Leistungsfähigkeit bestimmt werden.

Will man trotz der Veränderungen auf dem Teilzeitarbeitsmarkt an der Arbeitsmarktrente festhalten, so ist diese mit einer spezifischen Schadensminderungspflicht des Rentenberechtigten zu verbinden. Sie ist darauf gerichtet, alle Möglichkeiten der Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit zu nutzen. Dazu gehört einerseits der Versuch der Umwandlung des bisherigen Vollzeitverhältnisses in ein Teilzeitarbeitsverhältnis nach § 81 Abs. 5 SGB XI und andererseits bei Fehlen eines Arbeitsplatzes die aktive Suche danach. Sichergestellt muss in diesem Fall sein, dass der Rentenberechtigte entweder von Seiten der Rentenversicherung oder von Seiten der Arbeitsagentur ausreichende Unterstützung bei der Arbeitssuche erfährt. Sollte die Eingruppierung teilweise Erwerbsgeminderter in die Kundengruppe „Betreuungskunde“¹⁶⁷ dazu führen, dass keine zielgerichtete Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt mehr erfolgt,¹⁶⁸ so wäre die Risikoverteilung zwischen der Renten- und der Arbeitslosenversicherung bzw. der Grundsicherung für Arbeitslose ernsthaft in Frage gestellt. Die Abnahme des Risikos gesundheitlich bedingter schlechterer Vermittlungschancen hat die Bundesagentur für Arbeit durch eine effiziente Förderung und Unterstützung der Wiedereingliederung teilweise Erwerbsgeminderter in den ersten Arbeitsmarkt auszugleichen.

b) Arbeitsunfähigkeit

Sind die gesundheitlichen Beeinträchtigungen so schwer, dass Arbeitsunfähigkeit eintritt, ist die Gefahr eines dauerhaften Ausscheidens aus dem Erwerbsleben umso geringer, je früher die Rückkehr an den Arbeitsplatz möglich ist.¹⁶⁹ Das deutsche

167 Dazu Handlungsempfehlung 04/2005 der Bundesagentur für Arbeit, Aktuelles: Fachkonzept „Beschäftigungsorientiertes Fallmanagement im SGB II“; Arbeitshilfe der ARGE Siegen-Wittgenstein zur Kundengruppendifferenzierung vom 26.02.2006, abrufbar unter www.arbeitsagentur.de

168 So der Vorwurf in der Sendung „Report Mainz“, die am 25.09.2006 um 21.45 Uhr in der ARD ausgestrahlt wurde unter Berufung auf einen Prüfbericht des Bundesrechnungshofes; vgl. <http://www.swr.de/report/-/id=233454/nid=233454/did=1489096/obv4p0/index.html>.

169 *Cuelenare/Prins*, Factors Influencing Work Resumption, in: Bloch/Prins (Ed.), *Who returns to work and why?*, S. 273 ff.

Sozialrecht kennt allerdings keine teilweise Arbeitsunfähigkeit. Das hat zur Folge, dass bei langwierigen Krankheitsverläufen die Rückkehr an den Arbeitsplatz erheblich hinausgezögert wird, weil die Aufstockung des so erzielbaren reduzierten Arbeitsentgeltes aus einer Teilzeitbeschäftigung durch ein anteiliges Krankengeld nicht vorgesehen ist. Auch führt bereits eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, die aber zumindest noch eine Teilzeitarbeit erlauben würde, zur Suspendierung von den arbeitsvertraglichen Pflichten und dem vorübergehenden Ausscheiden aus dem Erwerbsprozess.

Der dann unter Umständen erforderliche Wiedereingliederungsaufwand würde vermieden, wenn das vorübergehende vollständige Ruhen des Arbeitsverhältnisses verhindert oder so kurz wie möglich gehalten wird. Dazu bietet es sich an, entsprechend dem schweizerischen Recht eine Teilarbeitsunfähigkeit zu ermöglichen. Arbeitgeber und Betroffener haben so die Möglichkeit, soweit es die betriebliche Organisation erlaubt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Der Krankenversicherung entstehen geringere Aufwendungen für die Finanzierung von Krankengeld. Das Leistungsrisiko der Rentenversicherung sinkt ebenfalls, da sich die Gefahr eines Ausscheidens aus dem Erwerbsleben und der Eintritt von Erwerbsminderung verringert.

Alternativ sollte das Instrument der stufenweisen Wiedereingliederung gestärkt werden. Sobald der Betroffene wieder in der Lage ist, seine arbeitsvertragliche Leistung gegenüber dem Arbeitgeber zu erbringen, sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Wiedereingliederung zu verpflichten. Die vom Arbeitnehmer erbrachte Teilleistung ist dabei vom Arbeitgeber nach den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag zu vergüten und die Vergütung auf das Krankengeld anzurechnen.

Hinderlich für eine rasche Rückkehr des Erkrankten in das Erwerbsleben ist der starre und unbefristete Berufsschutz in der Krankenversicherung, solange das Beschäftigungsverhältnis trotz der Arbeitsunfähigkeit fortbesteht. Auch wenn bereits feststeht, dass der Erkrankte seine bisherige Berufstätigkeit krankheitsbedingt nicht mehr fortsetzen können wird, behält er den Anspruch auf Krankengeld. Das als kurzfristige Entgeltersatzleistung konzipierte Krankengeld mutiert dann zu einer Art zweiten, wenn auch befristeten Rente. Mit § 51 SGB V hat die Krankenversicherung nur sehr beschränkte Möglichkeiten, beim Betroffenen einen Berufswechsel zu erreichen. Sie ist dabei auf die Entscheidung des zuständigen Trägers von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben angewiesen. Sinnvoller ist es, den Berechtigten selbst in die notwendige berufliche Neuorientierung einzubinden, in dem der Berufsschutz nur für einen begrenzten Zeitraum generell zuerkannt wird. Hierfür ist eine Modifizierung der gesetzlichen Vorschriften zum Anspruch auf Krankengeld erforderlich. Als Modell kann hier wiederum das schweizerische Recht gelten. Entsprechend Art. 6 S. 2 ATSG ist nach Ablauf einer gewissen Frist zu prüfen, ob mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit für den ursprünglichen Beruf gerechnet werden kann. Falls nicht, ist der Berechtigte aufzufordern, eine seinen gesundheitlichen Einschränkungen angepasste Arbeitsmöglichkeit zu suchen oder Maßnahmen zur Rückkehr in das Erwerbsleben, wie eine Umschulung, zu ergreifen. Nach Ablauf einer angemessenen Übergangszeit ist dann das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit nur noch anhand gesundheitlich zumutbarer Tätigkeiten zu beurteilen.

c) Verwendung des Pflegegeldes

Die Zweckbindung des Pflegegeldes aus § 37 Abs. 1 S. 2 SGB XI lässt sich bisher nicht befriedigend durchsetzen. Auch wenn die an sich erforderliche Pflege nicht oder nicht ausreichend erbracht wird, hat die Pflegeversicherung keine Befugnis, das Pflegegeld zu verweigern und stattdessen die erforderliche Pflege in Form der Sachleistung zu erbringen. Dagegen hat das österreichische Recht mit § 20 BPGG eine sachgerechte Regelung gefunden, den Missbrauch von Pflegegeld zu verhindern und trotzdem eine angemessene Pflege sicher zu stellen. Eine Übernahme dieser Regelung in das SGB XI ist wünschenswert.

d) Fallmanagement

Die im deutschen Sozialrecht bestehenden Normen sind trotz der aufgezeigten Ergänzungsmöglichkeiten als ausreichend zu bezeichnen, um den Berechtigten wirksam in die Behebung des Leistungsfalls einzubinden. Hinderlich ist aber die immer noch nicht ausreichende Zusammenarbeit der Leistungsträger zur Vermeidung von Sozialleistungen und zur Wiedereingliederung des Berechtigten.¹⁷⁰ Nur im Haftpflichtrecht, in der gesetzlichen Unfallversicherung¹⁷¹ und im Entschädigungsrecht werden Leistungen aus einer Hand erbracht. Das hat für den Leistungspflichtigen den Vorteil, stets im Bilde über den aktuellen Zustand des Berechtigten zu sein und auch eigene Leistungen zur Behebung der Leistungsvoraussetzungen anbieten zu können.

Im Übrigen werden oft mehrere Leistungsträger zeitlich versetzt oder parallel für die Folgen der gleichen gesundheitlichen Beeinträchtigung in Anspruch genommen. § 23 SGB IX trägt dem Erfordernis der notwendigen Koordinierung dieser Leistungen Rechnung. Nach dieser Vorschrift richten die Rehabilitationsträger nach § 6 SGB IX gemeinsame Servicestellen ein, um behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen zu beraten und zu unterstützen, § 22 SGB IX. Die gemeinsame Servicestelle soll einzige Anlaufstelle für den Betroffenen sein, wo er sämtliche Informationen über Leistungen erhält und Leistungsanträge stellen kann. Dieses ambitionierte Ziel ist bisher nicht erreicht worden.¹⁷²

Die in § 22 SGB IX angelegte trägerübergreifende Beratung, Unterstützung und Betreuung sollte der wichtigste Aspekt der Fallbearbeitung beim Sozialleistungsträger, auch im Hinblick auf die Schadensminderungspflichten des Betroffenen, sein. Unter Berücksichtigung der sich verschlechternden Wiedereingliederungschancen

170 *Wallau*, Effizienzfördernde Reformen im Gesundheitswesen, S. 191 f., 194.

171 Zur Behandlung der Unfallverletzungen und der Wiedereingliederung des Verletzten bedient sich die Unfallversicherung eines umfassenden Case Managements, das auch den Arzt einschließt, ein knapper Überblick findet sich bei *Wallau*, Effizienzfördernde Reformen, S. 134 ff., 142 ff.

172 *Welti*, Fünf Jahre Sozialgesetzbuch IX – eine Bilanz, SuP 2006, S. 275, 284.

bei fortschreitendem Krankheitsverlauf sollte diese umfassende Beratung und Unterstützung so früh wie möglich ansetzen.¹⁷³ Das bedeutet für die Leistungsträger zweierlei:

Der Leistungsträger darf erstens Fälle nicht nur unter dem Aspekt der eigenen Leistungspflicht betrachten, sondern hat auch zu prüfen, ob die Gefahr des baldigen Eintritts von Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsminderung oder Pflegebedürftigkeit oder einer Chronifizierung der Erkrankung vorliegt.¹⁷⁴ Erkennt er eine solche Gefahr, hat er den Betroffenen auch bei Verneinung der eigenen Leistungspflicht darauf hinzuweisen, von welchem anderen Träger die notwendige Unterstützung zu erhalten ist. Das bedeutet etwa für den Rentenversicherungsträger, dass er bei Ablehnung einer Rente wegen Erwerbsminderung mangels relevanter Einschränkungen des Leistungsvermögens zu prüfen hat, ob die Gefahr einer Chronifizierung und ggf. auch einer späteren Verschlechterung der Einschränkungen gegeben ist und wie diesem begegnet werden kann. Solche Überlegungen werden bei den im Rentenverfahren durchgeführten Begutachtungen zwar angestellt, nur sollte das Ergebnis dem Betroffenen auch mitgeteilt und er auf die Möglichkeit zur Inanspruchnahme notwendiger Leistungen hingewiesen werden. Damit wird eine rasche Besserung oder Wiederherstellung eingeschränkter Fähigkeiten befördert.

Zweitens haben die Leistungsträger, wenn sie den Betroffenen zur Schadensminderung anhalten, den Betroffenen nach dem Gedanken des § 22 Abs. 1 SGB IX zunächst umfassend zu seiner Situation zu beraten.¹⁷⁵ Vorrang hat der Versuch, im Rahmen dieser Beratung gemeinsam mit dem Betroffenen eine Strategie zu entwickeln, wie die bestehenden Einschränkungen bewältigt oder überwunden und die Unabhängigkeit von Sozialleistungen erreicht werden kann. Dabei ist auf die Leistungen anderer Träger hinzuweisen und Unterstützung bei deren Beanspruchung zu geben. Nur wenn keine einvernehmliche Lösung zu erreichen ist, kommt die Geldtendmachung der Schadensminderungspflichten in Frage.

Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit festgestellt, sind Leistungspflichtiger und Berechtigter zur Realisierung der Schadensminderung aufeinander angewiesen. Das sollten gerade die Sozialleistungsträger nicht aus den Augen verlieren.

173 Schütte, Der Vorrang von Rehabilitation vor Rente, *ZfS* 2004, S. 473, 490.

174 Soweit es nur die Erbringung von Rehabilitations- und Teilhabeleistungen beantragt war, sieht § 14 Abs. 6 SGB IX bereits eine entsprechende Verpflichtung der Träger vor.

175 Für eine Stärkung der Stellung der Servicestellen auch *Welti*, Fünf Jahre Sozialgesetzbuch IX – eine Bilanz, *SuP* 2006, S. 275, 279 ff.

