

Die Mitwirkung im Versicherungsrecht

Autoreferat

vorgelegt

an der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der UNIVERSITÄT SZEGED

bei Herrn Prof. Dr. Otto Czu`cz

von

Hans – Georg Günther

A Das Ziel der Arbeit

1. Problem

Den ständig steigenden Anforderungen an die Sozialleistungen stehen begrenzte Ressourcen gegenüber. Die Arbeit will einen Beitrag leisten, das Gleichgewicht zwischen Leistung und Sozialbudget zu erhalten.

Zum Vergleich bietet sich die Privatversicherung an. Diese könnte als Impulsfaktor für die Sozialversicherung dienen.

Sozialleistungen sind solche zum Bestreiten der medizinischen Heilbehandlung, der Pflege Unheilbarer, der Altersversorgung, der Leistung wegen einer Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit und der Hilfe für den notwendigen Lebensunterhalt (Sozialhilfe) .

Der Bedarf an Sozialleistungen ist keineswegs konstant. Er steigt vielmehr ständig. Diesem Anstieg kann das vorhandene Budget nicht folgen. Die Ressourcen sind nicht unbegrenzt. Es müssen daher andere Wege zur Erhaltung des Gleichgewichts gesucht werden.

Objektiv ist für die steigende Anforderung im medizinischen Bereich paradoxerweise der wissenschaftliche Fortschritt in der Medizin, der Pharmakologie und der Medizintechnik verantwortlich. Effektivere Arzneimittel und Medizinprodukte kosten mehr als die bisherigen.

Im Bereich der Alters-, Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten trägt die Hauptverantwortung für die Kostenexplosion die steigende Lebenserwartung. Das Verhältnis zwischen Erwerbstätigkeit und Nichterwerbstätigkeit verschiebt sich unaufhaltsam drastisch zu Ungunsten der Erwerbstätigkeit. Das heißt, der Zeitraum für die Erwerbstätigkeit wird stetig kürzer, der Zeitraum der berufs- oder altersbedingten Erwerbsunfähigkeit wird immer länger.

Die Anforderung an die Hilfe zum notwendigen Lebensunterhalt (Sozialhilfe) war nach Einführung der Pflegeversicherung zwar zunächst rückläufig, steigt indessen jetzt wieder an. Der Höhe nach wird sie von den anwachsenden Lebenshaltungskosten (wie z.B. Miete und Grundnahrungsmittel) beeinflusst.

Subjektiv besteht zudem der verständliche Wunsch der Betroffenen, am allgemein steigenden Wohlstand teilzuhaben.

Die Empfänger erhalten bekanntlich keine Almosen. Ihnen stehen Rechtsansprüche zur Seite. Offensichtlich ist dies für Leistungen wegen Krankheit oder Pflegebedürftigkeit. Denn diese werden aus einem Budget bezahlt, in das der Leistungsempfänger eingezahlt hat. Das gleiche gilt für die Rentenansprüche (Alters-, Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten).

Aber auch für Leistungen aus der Sozialhilfe (der Leistung für den notwendigen Lebensunterhalt) gilt dies. Obwohl hierbei nicht aus einem Budget geschöpft wird, in

welches der Empfänger selbst eingezahlt hat, steht ihm gleichfalls ein Rechtsanspruch zur Verfügung. Das Bundessozialhilfegesetz sieht einen Anspruch auf Sozialhilfe vor, wenn der Antragsteller seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Mitteln beschaffen kann (§ 4 Bundessozialhilfegesetz).

2. Beitrag zur Lösung des Problems

Es gilt zu untersuchen, ob der Gesetzgeber de lege lata der Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen genügend Rechnung getragen hat oder ob Regelungsdefizite bestehen.

Dabei kann es sich nur um einen Denkanstoß handeln. In erster Linie ist die Politik und nicht die Rechtswissenschaft gefordert. Vorschläge an die Legislative, de lege ferenda, dürften indessen sicherlich nützlich sein.

Die Arbeit will einen Beitrag bieten, wie bei gleichbleibendem Budget die vorhandenen Ressourcen besser genutzt werden können. Dem Ziel zu einer möglichst gerechten Verteilung, kann näher gekommen werden, indem man nicht etwa an jeden Betroffenen weniger leistet, damit es für alle reicht. Es geht vielmehr darum, die Leistung sinngerecht zu verteilen.

Dazu kann man von außen, also von Staatswegen Anordnungen treffen. Solche werden bekanntlich selten von den Betroffenen vorbehaltlos akzeptiert. Vielmehr werden oft phantasievolle Umgehungen der Vorschriften seitens der Betroffenen entwickelt. Die von der Bürokratie zu verantwortenden, kostenauslösenden Fehler treten hinzu.

Die Arbeit setzt beim Betroffenen selbst an. Es sollen in Form von Regelungen die Anreize des Betroffenen, an der Verbesserung seiner Situation angemessen mitzuwirken, verstärkt werden.

Bei der Überlegung, wie das geschehen kann, bietet sich die Ausschau nach vergleichbaren Rechtssituationen an. Die Vergleichbarkeit findet sich im Privatversicherungsrecht.

Anders als beim Sozialversicherungsrecht, in dem der Sozialstaatsgrundsatz der Verfassung (Art. 20 und 28 Grundgesetz) seine Ausgestaltung findet, geht es beim Privatversicherungsrecht um einen typischen, auf Leistung und Gegenleistung beruhenden Vertrag. Beides muß ausgewogen sein. Der Anspruch einer sozialen Daseinsvorsorge indessen fehlt. Im Privatversicherungsrecht geht es um die Einhaltung einer liberalen Rechtsstaatlichkeit und - nicht zuletzt - um die Wirtschaftlichkeit. Denn die Privatversicherung ist im Gegensatz zur Sozialversicherung nicht Selbstzweck, sondern in erster Linie gewinnorientiert, wie die gesamte freie Wirtschaft.

Im Privatversicherungsrecht, insbesondere im Versicherungsvertragsgesetz, finden sich Regelungen, die der Ausgewogenheit zwischen Leistung und Gegenleistung dienen. Es finden sich Regelungen, die verhindern, daß der wirtschaftlich stärkere, der Versicherer also, der Gerechtigkeit seinen eigenen Stempel aufdrückt. Die

Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Privatversicherungsrecht verhindern auch, daß andererseits der Versicherungsnehmer keine unangemessenen Leistungen auf Kosten der Versicherungsgemeinschaft bezieht.

Die Obliegenheiten haben die gleiche Zielsetzung wie die Mitwirkungspflichten im Sozialversicherungsrecht: Ihre Regulierungsfunktion verhindert die Bereicherung des Einzelnen auf Kosten der Gemeinschaft.

Das Ziel der Arbeit ist, die jeweiligen Grundgedanken der Obliegenheitsregelungen und der Mitwirkungsregelungen aufzudecken, zu untersuchen und mit einander zu vergleichen. Diese Betrachtung soll in Vorschläge münden, inwieweit de lege ferenda einige Grundgedanken aus dem Obliegenheitsrecht in der Privatversicherung im Recht der Mitwirkungen des Sozialrechts Eingang finden könnten. Dies wiederum soll nicht nur einen Zuwachs an Gerechtigkeit bringen, sondern letztlich dazu beitragen, daß die Sozialstaatlichkeit bezahlbar bleibt.

B Inhalt der Arbeit

In der von der Verfassung garantierten freien Marktordnung kann sich das Individuum frei entfalten (Art. 1 GG). Dieser Chance steht das Risiko existenzgefährdender Ereignisse gegenüber, wie Unfall, Krankheit und Erwerbsunfähigkeit. Es wäre eine nicht realisierbare Überforderung des Sozialstaates, eine totale und umfassende Absicherung zu schaffen. Die Aufgabe des Sozialstaates kann es auch nicht sein, Billigkeits- vor Rechtserwägungen zu setzen.

Die Rechtsordnung ist gefordert, ein erträgliches Gleichgewicht zwischen der Freiheit des Einzelnen und dessen Existenzbedrohung zu schaffen und zu erhalten. Dabei sind nicht nur die sozialen Bedürfnisse des Individuums im Auge zu behalten, sondern auch diejenigen der Gesellschaft. Freiheit heißt auch Verantwortung.

Im ersten Teil der Arbeit werden die in der Ordnung des Sozialrechts normierten Regelungen zur Eigenverantwortung des Betroffenen untersucht. Es wird aufgezeigt, in welcher Form sich das Tun und Unterlassen auswirkt. Kernpunkt ist die Betrachtung der im Sozialversicherungsrecht gesetzlich normierten Mitwirkungspflichten.

Ein **historischer Abriß** geht dem voran. Bereits in den frühesten Formen der Kulturgeschichte gab es staatliche Armenfürsorge, Fahrengemeinschaften z.B. in Handwerksgilden, Bruderschaften, Kirchen- und Klosterpfünde bis es zu den ersten gesetzlichen Regelungen, wie der Preußischen Gewerbeordnung von 1845 oder dem Gesetz zur Vereinigung der Berg-, Hütten- und Salinenarbeiter von 1854 kam. Durch die „Kaiserliche Botschaft vom 17.11.1881 wurde der Aufbau der Arbeiterversicherung eingeleitet. In der von Bismarck initiierten „Reichsversicherungsordnung“ wurden 1911 die Gesetze zum Schutz der Arbeiter gegen Krankheit, Unfall, Invalidität und Alter zusammengefaßt und die Rentenversicherungsanstalt gegründet. Die Reichsversicherungsordnung wurde erst

in jüngerer Zeit durch das „ Sozialgesetzbuch “ abgelöst in das auch weitere bestehende Sozialgesetze zusammengefaßt wurden. Am 1.1.1995 trat als bisheriger Schlußstein die Pflegeversicherung in kraft.

Die in der DDR bestehende Einheitsversicherung für Kranken, Unfall und Renten, verwaltet vom FDGB, die für 85 % der Bevölkerung zuständig war, wurde am 1.1.1991 in das System der Bundesrepublik eingegliedert.

Heute schützt die Sozialversicherung rund 80% der Bevölkerung gegen die Wechselfälle des Lebens, wie Krankheit, Unfall, Pflegebedürftigkeit , Arbeits- und Erwerbslosigkeit sowie Tod. Der Rest der Bevölkerung hat sich der Privatversicherung angeschlossen.

Zur besseren Einordnung in das Rechtssystem, erwähnt die Arbeit auch solche **Mitwirkungspflichten**, die in anderen Gesetzen außerhalb des Sozialrechts ihren Niederschlag gefunden haben.

So finden sich z.B. im Zivilprozeßrecht Regeln zur Darlegungs- und Beweispflicht der Parteien für die Ermittlung des Prozeßstoffs. Auch besteht die Mitwirkungspflicht der Partei an der Feststellung der Wahrheit (§ 138 I ZPO) mitzuwirken, die Erklärungspflicht über die gegnerischen Behauptungen (§ 138 II ZPO) um nur einige Mitwirkungspflichten hier zu nennen.

Im Strafrecht finden sich Mitwirkungsregelungen, wie die Erscheinungspflicht, die Duldung erkennungsdienstlicher Handlungen (§§ 133,134 StPO), die Anzeige bei Kenntnis einer geplanten Straftat (§ 138 StGB).

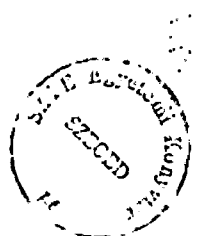
Im Öffentlichen Recht sind Regeln aufgestellt, wie die Mitwirkungspflicht der Verfahrensbeteiligten im Verwaltungsprozeß und Steuerverfahren und im Polizeirecht.

Kernpunkt der Arbeit sind jedoch die **Mitwirkungspflichten im Sozialrecht**.

Zunächst sind die Formen der Mitwirkung zu unterscheiden, nämlich die der Antragstellung, der Auskunft- und Informationspflicht, der Mitwirkung bei der Schadenbegrenzung und der weiteren Mitwirkungspflichten. Versäumnisse führen zu gewollten Rechtsnachteilen. Voraussetzung ist indessen das Vorliegen der Kausalität zwischen dem Versäumnis und der Feststellung der Leistungsvoraussetzung. Letztere muß zudem wesentlich erschwert worden sein. Die allgemeinen Regelungen für alle Sozialleistungen, finden sich in §§ 60 ff SGB. Zusätzliche Regelungen finden sich bei den Spezialvorschriften z.B. bei der Arbeitslosenversicherung(hier z.B. „das dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen des Arbeitslosengeldempfängers.“

Hervorzuheben ist, daß die Vorschriften der §§ 60 – 67 SGB nur für das soziale Leistungsverhältnis (Dienst-, Sach- und Geldleistungen) gilt. Nicht anwendbar sind diese Regelungen für das Beitragsrecht oder die Gefahrenrealisierung. Ob de lege ferenda Regelungsbedarf insoweit besteht, ist im letzten Teil der Arbeit untersucht worden.

Erklärte Absicht der einzelnen Mitwirkungspflichten ist, den einzelnen in die Aufklärung der entscheidungserheblichen Tatsachen einzubinden. Die gesetzlichen



Grenzen finden sich in der Zumutbarkeit (§ 65 I SGB I) und dem Recht auf Menschenwürde (Art. 1 und 2 GG). Angemessene Freiheitseinschränkungen sind indessen hinzunehmen.

So hat der Antragsteller alle, auch die für ihn ungünstigen Tatsachen mitzuteilen, wobei allerdings den §§ 60 SGB eine Beweislastregelung nicht entnommen werden kann. Es bleibt bei der allgemeinen Beweislast; Jeder hat die für ihn günstigen Tatsachen zu beweisen. Die Mitteilungspflicht bedarf keiner vorherigen Aufforderung. Sie besteht kraft Gesetzes. Das gilt auch für Veränderungen (z.B. der Eheschließung).

Wie auch bei der Mitwirkungspflicht zur Auskunftserteilung durch Dritte, kommt es auf die Erheblichkeit an. Nicht jedes Wissenswerte ist mitzuteilen. Die Mitteilung hat indessen unverzüglich zu erfolgen.

Die Mitwirkung bei der Vorlage von Beweismitteln, setzt nicht das im Sozialrecht gültige Amtsermittlungsprinzip außer kraft.

Zweck der Mitwirkung durch persönliches Erscheinen (§ 61 SGB) ist, ein etwa vorhandenes Aufklärungsdefizit zu beheben. Auch hier spielt die Erforderlichkeit eine Rolle. Der Sozialversicherungsträger muß ggf. die Gründe vorher darlegen.

Die Mitwirkung durch Duldung von Untersuchungen (§ 62 SGB) ist ein Realakt, keine Willenserklärung. Auch Vorbereitungshandlungen, wie Narkose, sind davon erfaßt. Die aktive Mitwirkung setzt die Aufforderung durch den Sozialversicherungsträger voraus.

Die Mitwirkung hört nicht mit der Antragstellung auf, sie setzt sich in der Schadensbegrenzung (§§ 63 und 64 SGB) fort. So besteht die Pflicht, an der Heilbehandlung mitzuwirken (z.B. das Rauchen einzustellen). Voraussetzung ist eine nicht unerhebliche, reale Erfolgserwartung. Es besteht die Pflicht, an berufördernden Maßnahmen teilzunehmen (Rehabilitation geht vor Rente).

Die Grenzen der Mitwirkung wird auf der einen Seite vom Selbstverwirklichungsrecht des einzelnen (Art. 1 und 2 II GG), auf der anderen Seite von deren Sozialverträglichkeit gezogen. Die Grundregel des § 65 I 1 SGB, nämlich die Verhältnismäßigkeit der Mittel, findet sich im gesamten öffentlichen Recht. So wäre es unverhältnismäßig, eine umfangreiche Umschulung kurz vor dem Eintritt in das Rentenalter zu verlangen. Eine weitere Grenze findet sich in § 65 I 2 SGB, wonach persönliche Verhältnisse (psychische, physische, familiäre) entgegenstehen oder wenn der Sozialversicherungsträger mit geringeren Aufwand ohne die Mitwirkung auskommt (§ 65 I 3 SGB) sowie eine Gefährdung der Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann (§ 65 II SGB).

Ohne Sanktionen ist eine gesetzliche Regelung ineffektiv. Diese sind in der Arbeit darzulegen. Sinn ist es, nicht nur auf den einzelnen Druck auszuüben, sondern auch andere Normadressaten zu beeinflussen (Generalprävention).

Zwar sind nicht direkte Zwangsmaßnahmen vorgesehen. Der indirekte Druck ist jedoch beachtlich. So ermöglicht § 66 SGB, die Sozialleistung solange zu versagen,

bis die Mitwirkung stattgefunden hat. Eine Rolle spielt auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Kausalität.

Gemeinsam ist allen Sanktionen im Sozialversicherungsrecht der Mangel des Strafcharakters, der Umstand der Nichteinklagbarkeit und die Möglichkeit der Nachholbarkeit der Mitwirkung. Die Sanktionen treten nicht kraft Gesetzes ein, sondern stehen im Ermessen des Sozialversicherungsträgers.

Über die rechtliche Qualifikation, gehen die Meinungen auseinander. Die herrschende Meinung spricht den §§ 60 – 66 SGB den Charakter von Rechtspflichten ab, während eine Mindermeinung gerade dies annimmt. Das Bundessozialgericht spricht von echten Nebenpflichten. Dieser Ansicht schließt sich die Arbeit an, da nur so die zugebilligten Schadensersatzansprüche bei Verletzung durch den Sozialversicherungsträger, schlüssig begründet werden können. Dem steht nicht entgegen, daß auf den einzelnen nur mittelbar Druck ausgeübt wird, da dieser Druck einen nicht zu unterschätzenden Erfüllungszwang auslöst. Dem Bundessozialgericht ist beizupflichten, wenn es ausführt, daß der Rechtsstaat von seinen Bürgern erwarten darf, daß diese sich sozial und gerecht verhalten. Das Individuum lebt nicht isoliert, sondern ist als gemeinschaftsbezogene Person zu betrachten.

Im zweiten Teil der Arbeit wird die Obliegenheitsordnung des Privatversicherungsrechts untersucht.

Die Obliegenheiten sind nicht nur über das gesamte VVG verteilt, sie finden sich auch in Allgemeinen- und Sonderbedingungen der Versicherer. Im Versicherungsvertrag übernimmt der Versicherer in Form eines Dauerschuldverhältnisses ein vorher festgelegtes wirtschaftliches Risiko. Die normierten, wie die vertraglich vereinbarten Obliegenheiten, sollen dem Versicherer unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit an die Hand geben, sich nachträglich seiner Leistungspflicht zu entledigen. Eine Legaldefinition gibt es nicht.

Die Begrenzung des Risikos kann durch eine objektive Umschreibung des Risikos, durch die Festlegung bestimmter Verhaltensweisen, aber auch durch sekundäre Risikoausschlüsse erfolgen. Es geht um den Interessenausgleich, wonach der Versicherungsnehmer für seine Prämie möglichst viel, der Versicherer jedoch möglichst wenig versichern will. Nach § 61 VVG ist der Versicherer von der Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

Bei den gesetzlichen Obliegenheiten unterscheidet man solche, die das Verhalten vor und solche, die das Verhalten nach Vertragsschluß betreffen.

Der vorvertraglichen Obliegenheit liegt der Gedanke des § 119 BGB (Irrtumsanfechtung) und der des § 123 BGB (Täuschungsanfechtung) zugrunde. Dem Versicherungsnehmer obliegt es zum Zwecke der angemessenen Risikoverteilung, Klarheit (Anzeigespflicht) über das zu versichernde Risiko zu verschaffen. Dabei hat der Versicherungsnehmer allerdings nur die ihm bekannten Umstände anzuzeigen (§ 16 I VVG). Erklärungsempfänger ist nicht nur der Versicherer unmittelbar, sondern auch dessen Versicherungsagent (§ 43 VVG), der nach der Rechtsprechung „Auge und Ohr“ des Versicherers ist.

Die Verletzung der Obliegenheit ist verschuldensabhängig. Die Beweislast liegt beim Versicherer (§§ 16 III und 17 II VVG). Dabei genügt bei der vorvertraglichen (anders bei der nachvertraglichen) Obliegenheitsverletzung bereits leichte Fahrlässigkeit (§§ 16, 17 VVG schränken nicht ein).

Die **Obliegenheit nach Vertragsabschluß** aber vor dem **Eintritt des Versicherungsfalls** findet sich gesetzlich geregelt (§§ 20 –30, 34a, 40 I und 42 VVG) aber auch in vertraglichen Vereinbarungen. Ziel der Regelungen ist es, ein Äquivalent für die Dauer des Vertrages zu erhalten. Der Grundgedanke, daß der Versicherungsnehmer sein Risiko besser kennt als der Versicherer und demzufolge nachträgliche Gefahrerhöhungen anzuzeigen sind, findet sich bereits im Institut des Bürgerlichen Rechts „Wegfall der Geschäftsgrundlage“. Der bloße Zeitablauf genügt zur Gefahrerhöhung nicht. Diesen muß der Versicherer einkalkulieren. Maßstab ist die Erheblichkeit, die nach bestehenden Ansichten in der jeweiligen Versicherungstechnik zu einer Aufhebung des Vertrages oder zu einer Prämienerrhöhung geführt hätten.

Die oblegene Erklärung des Versicherungsnehmers ist eine Wissenserklärung. Der Versicherungsnehmer muß dazu Kenntnis von der Gefahrerhöhung und der Erheblichkeit besitzen.

Die **Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls** betrifft die unverzügliche Anzeigepflicht nach Kenntnis vom Versicherungsfall (§§ 33,34 und 62 VVG). Unter Kenntnis ist das positive Kennen, nicht etwa das grobfahrlässige Nichtwissen (BGH VersR 56,58) eines gedeckten Versicherungsfalles zu verstehen. Dann aber ist unverzügliches Handeln (§ 121 BGB) gefordert. Zweck ist das Interesse der Versicherungsgemeinschaft am kooperativen Handeln.

Weitere Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles sind als Auskunftspflicht, Belegpflicht, Schadensbegrenzungspflicht bzw. Rettungspflicht (§ 62 VVG) normiert. Die Rettungskosten hat der Versicherer auch im Nichterfolgsfall zu tragen.

Zusätzliche Obliegenheiten können vertraglich (also z.B. in den Versicherungsbedingungen vereinbart werden und sind häufig auf den ersten Blick gar nicht als solche zu erkennen. Dabei kommt § 6 VVG besondere Bedeutung zum Schutz des (wirtschaftlich schwächeren) Versicherungsnehmers vor überzogenen Sanktionen des Versicherers zu. Während bei Obliegenheitsverletzung vor Vertragsabschluß bereits leichte Fahrlässigkeit ausreicht, verlangt eine Sanktion nach Vertragsabschluß mindestens grobe Fahrlässigkeit (§ 6 III VVG).

Häufig wählt der Versicherer die Form der Risikobeschreibung. Es erfolgt dort eine Beschreibung der Leistungsvoraussetzungen. Verschulden und Kausalität spielen keine Rolle mehr. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Schaden nicht vom Ausschluß erfaßt ist, liegt dann beim Versicherungsnehmer. Bei der klassischen Obliegenheitsverletzung liegt die Darlegungs- und Beweislast beim Versicherer.

Die Beachtung der Kausalität bei der Obliegenheitsverletzung hat sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Laufe der Zeit zugunsten des

Versicherungsnehmers verschoben. Das Reichsgericht anerkannte noch jede Obliegenheitsverletzung für den Leistungsausschluß.

Die Sanktionen der Obliegenheitsverletzung sind: Leistungsverweigerung, Kündigung, Rücktritt vom Versicherungsvertrag. Letzterer führt zur Aufhebung des Vertrages von Anfang an und zwar unter Einbehaltung der Prämie durch den Versicherer. Diese Ausnahme vom bürgerlichen Recht verlangt restriktive Auslegung. Beachtenswert ist auch der „Alles-oder-nichts“ - Charakter der Leistung.

Verständlicherweise korrigiert die Rechtsprechung, indem sie einen derartigen Verstoß verlangt, der berechnete Interessen des Versicherers verletzt. Sie läßt keineswegs jeden Verstoß gelten. Auch achtet das Aufsichtsamt darauf, daß vertragliche Verhaltensweisen nicht schrankenlos formuliert werden.

Die Rechtsnatur der Obliegenheit ist streitig. Voraussetzungstheorie, Rechtszwangstheorie und Verbindlichkeitstheorie stehen gegeneinander. Die Arbeit hat sich – entgegen der herrschenden Meinung – dafür entschieden, die Obliegenheiten als echte Rechtspflichten anzusehen. Dem gewichtigsten Gegenargument, die Obliegenheit sei nicht einklagbar, ist entgegenzuhalten, daß der Verlust des Versicherungsschutzes als Folge der Obliegenheitsverletzung ungleich schwerer wiegt.

Im **dritten Teil der Arbeit** soll untersucht werden, inwieweit das **Obliegenheitsrecht Impuls für die Entwicklung des Mitwirkungsrechts** zur Verfügung stellen kann.

Der Vergleich zeigt unübersehbare Parallelen. Gemeinsam ist beiden Ordnungen der Grundgedanke, das gefahrenrelevante Verhalten im Interesse der Versicherungsgemeinschaft zu steuern.

Das Sozialversicherungsrecht kennt keinen Unterschied zwischen vor- oder nachvertraglichen Verhalten, das bei Obliegenheitsverletzungen in der Privatversicherung eine bedeutende Rolle spielt. Die Mitwirkungspflicht knüpft an den Leistungszeitpunkt an. Die Verhaltenserwartung des Sozialversicherungsrechts verlangt objektive Maßstäbe, das Privatversicherungsrecht sieht die Grenzen in der Zumutbarkeit des Tuns oder Unterlassens.

Am gravierendsten sind die Unterschiede der beiden Rechtsgebiete bei den Folgen der Verletzungen von Verhaltensanforderungen. Gemeinsam ist beiden zwar der Leistungswegfall. Im Sozialrecht verbietet indessen die Sozialkomponente einen dauerhaften Ausschluß aus der Versicherungsgemeinschaft. Die Leistungsbefreiung ist dilatorischer Natur (also auf Zeit heilbar). Im Privatversicherungsrecht gilt die Möglichkeit der Kündigung und des Rücktritts. Die Leistungsverzögerung ist peremptorischer Natur (also auf Dauer).

Dem Sozialversicherungsrecht sind vertragliche Verhaltensanforderungen fremd, während im Privatrecht solche neben die gesetzlichen treten können.

Inwieweit besteht ein Bedürfnis, Rechtsgedanken der Obliegenheitsverletzungen de lege ferenda in das Sozialrecht zu übernehmen?

Die Obliegenheit der vorvertraglichen Anzeige räumt dem Privatversicherer die Möglichkeit ein, sich zu einem sehr frühen Zeitpunkt einen Überblick über das Risiko zu verschaffen. Im Unterschied zur Sozialversicherung kann er ggf. die Übernahme des Risikos, die durch Vertragsschluß erfolgt, ablehnen. In der Sozialversicherung kommt das Versicherungsverhältnis jedoch nicht durch einen Vertrag, sondern kraft Gesetzes zu stande. Die Möglichkeit, sich dem Risiko zu entziehen, entfällt für den Versicherungsträger. Allerdings könnte eine frühzeitige Kenntnis dem Sozialversicherungsträger bei dem Einsatz von Mitteln zur Minimierung des Risikos helfen. Eine Interessenlage des Sozialversicherungsrechts, die der im Versicherungsrecht gleicht, ist daher durchaus zu konstatieren.

Auch bei der Verhaltensanforderung vor Eintritt des Versicherungsfalles gibt es ein gewisses Übernahmemeinteresse der privatversicherungsrechtlichen Regelungen seitens des Sozialversicherungsrechts. So ist an die Möglichkeit einer Beitragsanhebung dann zu denken, wenn sich das Risiko nachträglich wesentlich erhöht. Von einer Kündigung oder einem Rücktritt, wie im Versicherungsrecht, kann selbstverständlich keine Rede sein. Solches würde der Sozialstaatlichkeit widersprechen.

Die derzeitige Rechtslage ist am deutlichsten bei der Krankenversicherung erkennbar. Der Privatversicherer kann sich sein Risiko aussuchen. Der Sozialversicherungsträger kann dies nicht. Es besteht daher die begründete Gefahr, daß die schlechten Risiken im negativsten Fall zu einem Kollaps des Sozialversicherungssystem führen. Es muß daher ein gesellschaftliches Interesse bestehen, die Sozialversicherung für möglichst breite Bevölkerungsschichten zu öffnen. Eine Kompensation verhaltensbezogener Mitwirkungen könnte diesem Ziel dienen.

Es genügt indessen nicht, wenn ein Grundinteresse (die Minimierung des Schadensaufwands) zwischen der Obliegenheitsordnung und den Mitwirkungshandlungen konstatiert wird. Vielmehr muß auch ein Mindestmaß an Konformität vorhanden sein. Immerhin handelt es sich um zwei grundverschiedene Systeme. In einem gilt die Gleichordnung und Freiheit des Vertragsrechts, im anderen gilt das Prinzip der dem Öffentlichen Recht eigene Daseinsvorsorge.

In der Arbeit findet sich eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Theorien und Begriffen der Privatversicherung und der Sozialversicherung. Die Auseinandersetzung mit dieser Theorie verbieten nicht nur Platzgründe. Es fehlt auch an der praktischen Bedeutung. Festzuhalten ist im Ergebnis, daß bei der Privatversicherung der individuelle und bei der Sozialversicherung der soziale Risikoausgleich die Priorität zukommt. Im folgenden wird untersucht, ob die jeweiligen Systeme eine Ausgestaltung erfahren haben, die eine Impulswirkung der Privatversicherung gestatten oder ob dies eher auszuschließen ist. Zu dem Zweck sind die Strukturen der beiden Rechtssysteme zu betrachten.

Die Sozialversicherung ist Teil des Öffentlichen Rechts und dort dem Verwaltungsrecht zuzuordnen. Dem Prinzip der Gewährung der Leistungen steht nicht entgegen, daß eine Beitragspflicht besteht und Mitwirkungspflichten existieren. Das Privatversicherungsrecht ist zwar auch nicht frei von öffentlichem Recht (Ausichtsamt, Konzessionierungszwang, Überwachung der soliden Entwicklung des Versicherungswesens und der Gemeinverträglichkeit), im wesentlichen, vorallem

dem einzelnen gegenüber aber herrscht weitestgehende Vertragsfreiheit unter Gleichberechtigten.

Insbesondere die Vorschriften der §§ 5 SGB V, 529, 540 VI zeigen, daß die Begründung des Sozialversicherungsverhältnisses durch Gesetz (ipso jure) erfolgt. Es handelt sich um eine Zwangsversicherung. Durch die Schaffung der Zwangsversicherung, entgeht der Staat seiner Sozialpflicht, unmittelbar für Bedürftige sorgen zu müssen. Die Rechtmäßigkeit des Zwangs zur Mitgliedschaft begründet das Bundesverfassungsgericht damit, daß das Recht des einzelnen durchaus aus übergeordneten Gesichtspunkten eingeschränkt werden darf, nämlich um schutzwürdigen Personen eine gesicherte Existenzgrundlage zu erhalten.

In der Privatversicherung herrscht die Entscheidungsfreiheit vor. Ein Mehr an Selbstbestimmung setzt aber auch ein Mehr an Selbstverantwortung voraus. So besteht durchaus keine Entscheidungsfreiheit um jeden Preis. Mit einem Kraftfahrzeug am Verkehr ohne Kfz – Haftpflichtversicherung teilzunehmen, verbietet das Pflichtversicherungsgesetz. Auch die Obliegenheitsordnung ist rigoroser als die Mitwirkungsordnung.

Die Sozialversicherung kennt die monetäre, die naturale und die präventive Leistung, die Privatversicherung den Schadens- und den Summenausgleich, im letzteren Fall bei der Lebens- und Unfallversicherung. In Form der vorläufigen Deckungszusage vor Annahme, kann die Privatversicherung zwar auch vorvertraglichen Versicherungsschutz bieten. Dieser endet jedoch spätestens mit der Entscheidung des Versicherers über die Annahme des Risikos. Ein gewisser Präventionsgedanke kommt auch in der vertrauensärztlichen Untersuchung vor Annahme einer Lebensversicherung sowie in der Rettungs- und Schadensminderungspflicht des Versicherungsnehmers zum Tragen.

Das Solidaritätsprinzip gilt nicht nur für den Staat, sondern auch für den Bürger. Um auch denen, die am Rande des Existenzminimums leben, ausreichend Schutz zu bieten, sind Bestrebungen im Gange möglichst viele Besserverdienende in die Sozialversicherung einzubeziehen, bei denen der Beitrag nicht voll der Leistung äquivalent ist.

Der Leistungsgegenstand in der Sozialversicherung besteht in Dienst-, Sach und Geldleistungen. In der Privatversicherung sind es überwiegend Geldleistungen. Neben dem Ersatz des konkreten Schadens tritt bei der Privatversicherung, wie bei der Sozialversicherung auch, eine abstrakte Schadensdeckung in Form einer Summenleistung. Als Beispiel sollen Krankengeldzahlungen nach Höhe des Arbeitsentgelts für die konkrete Schadensdeckung dienen.

In der Nichtpersonenversicherung (Sachversicherung) der Privatversicherung, kann wegen des Bereicherungsverbots nur die konkrete Schadensdeckung gelten.

Sowohl in der Sozialversicherung als auch in der Privatversicherung gibt es Gestaltungsprinzipien, um auftretende Interessenkonflikte zu einem gerechten Ausgleich zu führen. Einerseits besteht das berechnete Bedürfnis der Sozialversicherung, einen breiten Personenkreis und ein breites Spektrum zu erfassen, um die besonders Bedürftigen ausreichend versorgen zu können. Andererseits darf aber der Staat (auch nicht über den Umweg der

Sozialversicherung) in personeller wie sachlicher Hinsicht Aufgaben an sich ziehen, die auch das Individuum erfüllen kann.

Die Gestaltungsprinzipien in der Privatversicherung sind vom Grundsatz der Privatautonomie geprägt. Dieser wiederum beruht auf den Grundvoraussetzungen, an der Freiheit im Rechtsverkehr teilnehmen zu können und die rechtliche Gewähr dafür zu haben, daß eingegangene Verpflichtungen eingehalten oder ggf. zwangsweise durchgesetzt werden können.

Dabei fallen durchaus soziale Schutzfunktionen in der Privatversicherung auf. So hat der Versicherer zur Verhinderung von Mißbräuchen eine starke Position gegenüber dem Versicherungsnehmer ausgebaut. Seinerseits wacht das Aufsichtsamt über den Versicherer.

Ein markantes Beispiel bietet die private Krankenversicherung, die auf die ordentliche Kündigung verzichtet (§ 14 MBKT). Eine außerordentliche Kündigung ist auf Fälle der schwerwiegenden, eigennützigen Verstöße gegen die Belange des Versicherers beschränkt.

Das Prinzip der Prämiengerechtigkeit soll der Äquivalenz der gegenseitigen Leistung Rechnung tragen. In der privaten Krankenversicherung sind die Prämien der jungen Versicherungsnehmer höher als der Bedarf, um Rücklagen für den höheren Bedarf im Alter zu bilden und die Prämien für ältere Versicherungsnehmer vergleichsweise stabil zu halten. Dieser Gedanke ist durchaus dem Schutzprinzip des Sozialversicherungsrechts gleichwertig.

Die Verfassung macht dem Bürger die eigenverantwortliche Lebensgestaltung und damit auch die eigeninitiierte Existenzsicherung zur Pflicht. Relativiert wird dies durch die Vergemeinschaftung ähnlich betroffener Bürger (z.B. Arbeitslosenversicherung für Arbeitnehmer) Das führt zu einer Entlastung in der Verantwortung des Einzelnen für sich selbst und birgt die Gefahr übertriebenen Anspruchsdenkens in sich. Die Eigen- und Mitverantwortung zu stärken ist das Ziel der Motivation des Gesetzgebers.

Es ist einzuräumen, daß die gegenwärtige Ausgestaltung der Mitwirkungsordnung kein rechtlich gleichwertiges Pendant zu den Rechten aus der Sozialversicherung ist.

Die Mitwirkung stellt sich als Konkretisierung des Prinzips der Mitverantwortung dar. Aufgabe des Sozialversicherungsrechts ist es, dem einzelnen klar zu machen, daß die Mitwirkungsordnung keinen Fremdkörper im Sozialsystem darstellt. Das Obliegenheitsrecht ist viel komplexer.

Das Verhaltensdefizit in der Sozialversicherung (z.B. keine Mitwirkung vor Eintritt in die Versicherungsgemeinschaft) ist keine systemkonforme und damit unabänderliche Besonderheit. Dem Öffentlichen Recht sind Mitwirkungshandlungen zum Schutz höherwertiger Interessen keineswegs fremd.

Der Versicherungszwang im Sozialrecht sowie der freiwillige Vertragsabschluß im Privatversicherungsrecht, sind von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen. Rechtsdogmatisch besteht daher kein Grund, die Grenzen zwischen den Systemen für unüberwindlich anzusehen. Zwar ist der Gesetzgeber zu einem Mindestmaß an

Systemtreue verpflichtet. Das „ob“ der Zwangsmitgliedschaft kann nicht angetastet werden, wohl aber das „wie“, die materielle Ausgestaltung verändert werden.

Seitens der Sozialversicherung ist eine Tendenz zu erkennen, das Schutzprinzip vom Schutz des sozial Schwächeren auf die Absicherung für jedermann auszudehnen. Seitens der Privatversicherung fällt auf, daß soziale Komponenten an Boden gewinnen. Der Schwerpunkt des Sozialversicherungsrechts, der Solidaritätsgedanke, wird ebenso wie der Schwerpunkt des Privatversicherungsrechts nicht mehr puristisch eingehalten. Auch in den Strukturelementen der Systeme findet also eine (fast unbemerkte) Annäherung statt.

Es ist zu erwägen, den Rechtsgedanken der Sozialversicherung „Wer einen Versicherungsfall vorsätzlich herbeiführt, wird von der Leistung ausgeschlossen“ auf die Androhung des Ausschlusses aus der Versicherungsgemeinschaft auszudehnen, wie es bei der Privatversicherung der Fall ist. Das Solidaritätsprinzip würde dem nicht entgegenstehen.

Es stellt sich die Frage, ob das Sozialstaatsprinzip eine Grenze aufstellt. Mit dem Sozialstaatsprinzip ist der Staat bekanntlich seiner Pflicht nachgekommen, für einen Mindeststandard in der Daseinsvorsorge zu sorgen.

Die Sozialstaatlichkeit steht in einem Spannungsverhältnis zur Rechtsstaatlichkeit. Es ist eine Zukunftsaufgabe, dieses Verhältnis zu überdenken. Dazu gehört der Abbau von Auswüchsen des sozialen Leistungsstaates und die Stärkung der individuellen Leistungsverantwortung. Es ist gegen die Ausuferung des Anspruchsdenkens auf Kosten der Allgemeinheit Stellung zu beziehen. Der einzelne ist nicht nur Träger sozialer Rechte, sondern auch sozialer Pflichten.

Historisch war die Ausgestaltung des Sozialstaatlichkeitsprinzip als ein Gegengewicht zum kapitalistischen Besitz- und Machtverhalten gedacht. Heute läuft aber die sozialethisch hochstehende Werteordnung Gefahr, zum bloßen Verteilungsmechanismus zu werden. Es tut not, die alten Werte zu beleben und dem Anspruchsdenken auf Kosten der Allgemeinheit entgegen zu treten.

Im Interesse des Sozialstaates müssen die verantwortungsvoll Handelnden vor den verantwortungslos Handelnden geschützt werden.

Die Gesundheitsstrukturreform, noch von der alten Regierung Kohl initiiert, hat dazu einen richtigen Weg eingeschlagen, der auch von der neuen Regierung Schröder (mit Einschränkungen freilich) weiter verfolgt wird. Es wurde das Gesetz zur Gesundheitsstrukturreform auf den Weg gebracht. Eigenes Fehlverhalten soll nicht mehr straflos auf die Allgemeinheit abgewälzt werden. Das Handeln zu Lasten Dritter (der Solidargemeinschaft) darf nicht solidarisiert werden.

Die Vorschriften der Privatversicherung sehen entsprechende Anzeigepflichten vor dem Abschluß der Versicherung vor (§ 16 ff VVG). Der Zweck ist es, ggf. seitens des Versicherers vom Vertragsschluß abzusehen oder die „vorvertraglichen“ Risiken aus dem Versicherungsschutz im Sinne des Äquivalenzprinzips herauszunehmen. Diesen Gedanken kann die Sozialversicherung nicht akzeptieren, wollte sie nicht den Boden der Sozialstaatlichkeit verlassen. Denn die Sozialversicherung kann von

vornherein weder „schlechte“ Risiken ablehnen, noch einschränken, wie es in der Privatversicherung der Fall ist.

Andererseits wäre es – durchaus im Sinne des Sozialstaates – unsolidarisch, das Verhalten des einzelnen vor dem Zeitpunkt in den Eintritt in die Gefahrgemeinschaft, völlig zu ignorieren und damit zu solidarisieren.

Als Fazit ist festzuhalten, daß die Mitwirkungsordnung und die Obliegenheitsordnung nicht den Schluß zulassen, wonach die Divergenzen der beiden Systeme zwingende Folge der jeweiligen maßgeblichen Strukturen sind.

Es ist weiter festzuhalten, daß einige individuelle Verhaltensweisen de lege lata „sozialisierbar“ sind und damit auf die Gemeinschaft abgewälzt werden können.

Beide Systeme gehen davon aus, daß der Betroffene originär für die Schadensbewältigung selbst zuständig ist und nur die wirtschaftlichen Folgen auf die jeweilige Versicherungsgemeinschaft verlagert werden. Nur der rechtliche Umfang der Solidarhaftung und damit das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit ist unterschiedlich ausgestaltet.

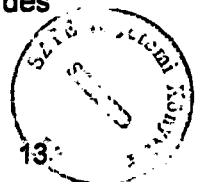
Es ist die Tendenz zu unterstützen, Sozialversicherung und Privatversicherung nicht vorrangig als Abgrenzungsproblem zu verstehen, sondern Wege eines kooperativen miteinander zu suchen. Aufgabe der Sozialversicherung muß es bleiben, eine angemessene Grundsicherung zu bieten. Dabei soll indessen den individuellen Lebenszielen noch ausreichender Handlungsspielraum belassen werden, um einer Nivillierung der Daseinsvorsorge entgegen zu wirken.

Das übereinstimmende Ziel beider Systeme ist, gemeinsame Lösungsansätze zu entwickeln und zwar nicht nur auf dem Gebiet der Leistungen, sondern auch der Mitverantwortung. Es muß letztlich verhindert oder doch zumindest erschwert werden, daß über das Vehikel der Solidarhaftung schlicht zu Lasten Dritter gehandelt wird.

Der sozial gerechte Ausgleich in defizitären Lebenslagen kann nur erreicht werden, wenn die Zurechnung individuellen Fehlverhaltens auch in der Sozialversicherung ausreichend Berücksichtigung findet. Der verhaltenssteuernden Funktion in der Sozialversicherung ist ein größeres Augenmerk als-bisher einzuräumen.

Diesem Postulat steht weder das Solidar- noch das verfassungsrechtlich statuierte Sozialstaatlichkeitsprinzip entgegen. Der von der Verfassung vorgegebene Rahmen zwingt die Sozialversicherung nicht, diese zu einem System auszubauen, das völlig unabhängig vom Verhalten des Begünstigten agiert und der Gemeinschaft die Folgen aufbürdet.

Ein leistungsfähiges, funktionierendes Sozialsystem muß sich bemühen, die Mitverantwortung des einzelnen bis zur Grenze der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit sozialadäquat auszugestalten. Ein systemwidriger Ausbau der Leistung unter Mißachtung der Wechselbezüglichkeit, gefährdet die Funktionstüchtigkeit des Systems.



Bei realistischer Einschätzung hat das heutige Sozialversicherungssystem nur dann eine Überlebenschance, wenn die Finanzierbarkeit unter zumutbarer Belastung der versicherten Personen gegeben ist. Das heißt, der mißbräuchlichen Ausnutzung des Systems muß mehr Beachtung beigemessen werden.

C Wissenschaftlicher Beitrag der Arbeit

Im Schrifttum überwiegen die Publikationen zum Privatversicherungsrecht. Insbesondere zu der Obliegenheitsordnung, zu den verhaltensbedingten Risikoausschlüssen und zu den offenen wie den verdeckten Obliegenheiten, finden sich zahlreiche fundierte Untersuchungen. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der Obergerichte steuert zu den Problemen wertvolle Denksätze bei.

Geringere Resonanz haben dagegen die vergleichbaren Probleme der Sozialversicherung in der Literatur gefunden. Zwar gibt es auch zu den Mitwirkungspflichten wissenschaftliche Aufsätze und Kommentierungen, letztere zu den entsprechenden Vorschriften des Sozialgesetzbuchs. Jedoch beschäftigt sich jede Publikation mit der jeweiligen Regelung. Ein umfassender, vergleichender Überblick über die Mitwirkungsrechte, deren Ziele und die Möglichkeiten einer künftigen Ausgestaltung fehlt bisher.

Ein mehr als zufälliger Blick von seiten der Privatversicherung auf die den Obliegenheiten vergleichbaren Mitwirkungspflichten des Sozialversicherungsrechts, findet sich ebensowenig, wie vom Terrain der Sozialversicherung aus auf die Obliegenheiten.

Zugegebenermaßen liegt das Interesse für den Praktiker auch eher auf der zutreffenden Anwendung der Rechtsnorm in dem jeweiligen Einzelfall, dessen Entscheidung gerade ansteht. Den Praktiker interessiert allenfalls am Rande, was de lege ferenda für die Gemeinschaft nützlicher wäre als die geltende Rechtsnorm.

Für den Politiker, namentlich den Sozialpolitiker, der sich um den Bestand und die Entwicklung des Sozialstaates sorgt und der weiß, daß keine unbegrenzten Finanzmittel zur Verfügung stehen, mag dies anders sein.

Mit der Arbeit wurde erstmals juristisch vom Grundsatz her untersucht, inwieweit die vorhandenen Mitwirkungsregeln ausreichen oder ob, und ggf. in welcher Form sich Impulse aus dem Obliegenheitsrecht der Privatversicherung für die Mitwirkungsordnung ergeben. Dazu bedurfte es nicht nur eines pragmatischen Vergleichs der einzelnen Rechtsnormen. Es war vielmehr wissenschaftlich die

jeweilig zugrundeliegende Rechtsordnung aus dem Sozialversicherungsrecht, das dem Öffentlichen Recht entstammt, ebenso zu untersuchen, wie die Rechtsordnung, die dem Privatversicherungsrecht zugrunde liegt, das Teil des Bürgerlichen Rechts ist.

In der Arbeit ist erstmals, juristisch begründet, zu den Mitwirkungspflichten, wie zu den Obliegenheitsnormen das dahinterstehende Rechtssystem beleuchtet worden. Erst so wird der Hintergrund der einzelnen Rechtsnormen verständlich. Dies ist erforderlich, weil man anderenfalls Gefahr läuft, Gleiches mit Ungleichem zu vergleichen. Ein Impuls, der zum Vorschlag einer Regelung de lege ferenda bei den Mitwirkungspflichten führt, kann nur sinnvoll sein, wenn er systemimmanent ist.

Das System der sozialstaatlichen Zielsetzung ist zwar vom Grundsatz her ein anderes als das des bürgerlich-rechtlich orientierten Privatrechts. Gleichwohl ergeben sich zu beiden Systemen Ansätze, die einander ähneln oder gar gleichen. Dies erstmalig vertieft und in Einzelheiten herauszuarbeiten, war Gegenstand der Arbeit.

Augenfällig wird es bei den vorvertraglichen Pflichten des Betroffenen. Gerade zu diesem Punkt existiert eine Vielzahl an wissenschaftlichen Beiträgen zum Recht der Obliegenheiten. Dies ist angesichts der zahlreichen vorvertraglichen Obliegenheitsnormen im Versicherungsvertragsgesetz und auch hinsichtlich der Vielfalt der privatrechtlichen Vereinbarungen in Form von Versicherungsbedingungen, nicht verwunderlich. Auch die Rechtsprechung zu der Problematik ist Legion.

Das Schrifttum zu möglichen und wünschenswerten vorvertraglichen Mitwirkungspflichten hingegen ist kaum ausgeprägt. Das ist verständlich. De lege lata ist nämlich bisher eine vorvertragliche Mitwirkung vom Gesetzgeber nicht gefordert worden, eben weil das Sozialversicherungsverhältnis nicht durch Vertragsschluß, sondern von Gesetzeswegen zustandekommt. Ein rechtswissenschaftliches Interesse, das dem Praktiker eine Entscheidungshilfe böte – wie bei den vorvertraglichen Obliegenheiten im Privatversicherungsrecht – entfällt indessen im Sozialversicherungsrecht zudem völlig, weil es derzeit keine normierten vorvertraglichen Mitwirkungspflichten gibt.

An dem vorgenannten Defizit setzt die Arbeit an. Der Blick ist nicht nur auf eine mögliche Verbesserung des Mitwirkungsrechts, also auf die Betrachtung des status quo gerichtet. Es wird erstmalig untersucht, ob und inwieweit vorvertragliche Mitwirkungshandlungen vom Betroffenen im Interesse der gerechteren Verteilung der Sozialressourcen gefordert werden können und sollten. Dazu bedurfte es einer von den Grundlagen her vorgenommenen Betrachtung des Sozialstaatlichkeitsprinzips im Verhältnis zum Prinzip der Solidarhaftung. Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, daß zwar jedes der beiden Prinzipien einen eigenen, unverwechselbaren Charakter hat, gleichwohl aber Berührungspunkte vorhanden sind, die es gestatten, de lege ferenda auch im vorvertraglichen Bereich des Sozialversicherungsrechts Impulse aus der Obliegenheitsordnung zu übernehmen.

In der Arbeit wurde vorgeschlagen, durchaus auch in der Sozialversicherung eine vorvertragliche Mitwirkungspflicht, wenn auch im beschränkten Umfang, zu erwägen. Bei frühzeitigem Kenntnis von Umständen, die das Risiko erhöhen, sollte der

Sozialversicherungsträger zwar nicht die Annahme des Risikos verweigern dürfen (wie dies im Privatversicherungsrecht möglich wäre). Es eröffnet ihm aber die Möglichkeit, bei frühzeitiger Kenntnis von den Umständen des Risikos, Hilfe zu bieten, deren Annahme das Risiko für den Betroffenen und damit auch für die Gefahrengemeinschaft minimiert.

Auch im **bereits bestehenden** Sozialversicherungsverhältnis waren Impulse aus der Privatversicherung festzustellen. Da die Systematik des Sozialrechts hierbei nicht so weit von der des Bürgerlichen Rechts abweicht, sind die Berührungspunkte an der Stelle zahlreicher als im vorvertraglichen Bereich. Dies gilt insbesondere für den Vergleich und die daraus sich ergebenden Impulse für den Zeitpunkt **nach Schadenseintritt**. Hier sind demzufolge auch die Vorschläge *de lege ferenda* zahlreicher.

So wie die Privatversicherung auf eine spätere, also im laufenden Versicherungsverhältnis angesiedelte Risikoerhöhung reagiert, könnte auch – wie die Arbeit vorschlägt – die Sozialversicherung im Rahmen ihrer sozialverträglichen Mittel eingreifen. Keinesfalls aber ist, aus systembedingten Gründen, das Recht der Privatversicherung auf Kündigung oder gar Rücktritt vom Vertrag zu übernehmen. Als *ultima ratio* wird allerdings *de lege ferenda* eine Regelung für die Sozialversicherung vorgeschlagen, die es dem Sozialversicherungsträger gestattet, dann, wenn der Betroffene einen Versicherungsfall vorsätzlich herbeiführt, sich endgültig aus dem Risiko zu verabschieden.

Es ist zu wünschen, daß mit der Arbeit ein bescheidener Schritt zur Steigerung der Gerechtigkeit bei der Verteilung der Sozial – Ressourcen und damit in der Sozialstaatlichkeit getan ist.