

2. Schadensminderung als Problem der Kausalität

Die Haftpflicht des Schädigers setzt voraus, dass sein Verhalten kausal war für die Verletzung und den Schaden des Geschädigten. Die Feststellung der Kausalität erfolgt mit Hilfe der Äquivalenztheorie, die ihrerseits begrenzt wird durch das Kriterium der Adäquanz. Ein Umstand führt dann zur Haftung, „wenn er nicht nur *conditio sine qua non* des Schadens, sondern auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Bedingung wesentlich begünstigt erscheint“³⁷. Adäquanz setzt also voraus, dass jeder einzelne Teil des Geschehensablaufs bis zum eingetretenen Schaden der generellen Eignung des Verhaltens des Schädigers zur Bewirkung dieses Schadens entspricht.³⁸ Der adäquate Kausalzusammenhang ist unterbrochen, wenn zu der vom Schädiger gesetzten Ursache eine weitere, ebenfalls adäquate Ursache hinzutritt, die bei wertender Betrachtung als bedeutsamer erscheint. Als Grund für die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist ein schweres Selbstverschulden des Geschädigten anerkannt.³⁹ Dieses wird angenommen, wenn die Verletzung auch durch den Geschädigten schuldhaft mitverursacht wurde und dessen Verhalten so unvorhersehbar und ungewöhnlich war, dass der Schädiger nicht damit rechnen musste.⁴⁰ Das Erfordernis der Kausalität gilt ebenso für die Bestimmung des dem Schädiger zurechenbaren Schadensausmaßes. Die Ersatzpflicht des Schädigers richtet sich danach, welche Schäden auf die von ihm verursachte Verletzung zurückzuführen sind. Die Kriterien der Äquivalenz und Adäquanz sind hier in gleichem Maße zu berücksichtigen.⁴¹ Anknüpfend daran sollen Schadensposten, die auf die Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten zurückgehen, nicht mehr dem Schädiger zugerechnet werden. Damit wäre die Ersatzpflicht für diese Schäden generell ausgeschlossen.⁴² Dies gründet in der Überlegung, dass die prinzipielle Eignung des Schädigerverhaltens für die Verursachung von Schäden nicht gegeben ist, wenn der Geschädigte diese Schäden hätte verhindern können und seine Unterlassung als grobes Selbstverschulden zu bewerten ist.⁴³ In Parallele zum Verschulden des Schädigers gilt als grobes Selbstverschulden Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Es soll immer dann vorliegen, wenn der Geschädigte zumutbare Maßnahmen der

37 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S.110.

38 *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 77; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S.113.

39 BG vom 23.10.1990, BGE 116 II S. 519, 524; vom 03.10.1995, BGE 121 III S. 358, 363.

40 BG vom 28.10.1976, BGE 102 II S. 363, 366, vom 23.10.1990, BGE 116 II S. 519, 524; *Schmid*, Natürliche und adäquate Kausalität, in: Koller (Hrsg.), HVT 1997, S. 183, 193; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 184 f.

41 *Rey*, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rn. 522.

42 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 263.

43 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 263; so auch *Keller/Gabi*, Schuldrecht, Bd. II, S. 34; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 560; *Rumo-Jungo*, Haftpflicht, s. Fn. 1, Rn. 853.

Schadensminderung trotz Kenntnis unterlässt oder ihre Durchführung verweigert.⁴⁴ Dies impliziert, dass die Nichtvornahme zumutbarer Schadensminderung trotz Kenntnis ungewöhnlich und für den Schädiger unvorhersehbar ist. Fraglich ist, ob dies für jegliche Schadensminderungsmaßnahmen gelten kann. Die hier zu untersuchende Schadensminderung nach einer Verletzung von Körper und Gesundheit fordert in der Regel die Vornahme medizinischer Behandlungen oder eines Berufswechsel oder ähnlicher, die Persönlichkeit des Verletzten in besonderem Maße betreffende Maßnahmen. Ob die Ablehnung derartiger Maßnahmen durch den Verletzten in jedem Fall ein grobes Selbstverschulden darstellt, ist zweifelhaft.

Die Zweifel an der Einordnung der unterlassenen Schadensminderung als Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs bestätigen sich bei einem Vergleich mit der Rechtsprechung zur Berücksichtigung der konstitutionellen Prädisposition. Nach als gefestigt anzusehender Rechtsprechung⁴⁵ ist ein vorbestehendes Leiden des Geschädigten im Rahmen der Kausalität zu berücksichtigen, wenn es auch ohne die Einwirkung des Schädigers zum Schaden geführt hätte.⁴⁶ Soweit der Zustand des Geschädigten sich nur nach Einwirkung durch den Schädiger überhaupt schädigend auswirken konnte, ist dies nicht als Kausalitätsfrage, sondern als Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR zu berücksichtigen.⁴⁷ Dies entspricht der Situation, in der vom Geschädigten Schadensminderung verlangt wird. Ohne die Verletzung durch den Schädiger würde beim Geschädigten kein Schaden entstehen, der vom Schädiger ersetzt verlangt wird. Dies spricht dafür, die Schadensminderung eher Art. 44 Abs. 1 OR zuzuordnen. Auch können die persönlichen Umstände beim Geschädigten und dessen Überzeugungen, die ihn von bestimmten Schadensminderungsmaßnahmen abhalten, der konstitutionellen Prädisposition gleichgestellt werden. Ein entscheidender Unterschied zwischen einer gewissen psychischen Labilität, die eine adäquate Verarbeitung der Verletzung verhindert und damit zu Arbeitsunfähigkeit führt, und der Angst des Geschädigten vor einer Operation zur Heilung oder Besserung der Verletzung ist nicht erkennbar.

Verneint man für Schäden, die auf einer Unterlassung von Schadensminderungsmaßnahmen beruhen, die Kausalität, entfällt die Ersatzfähigkeit für diese Schäden

44 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 263; so auch *Keller/Gabi*, Schuldrecht, Bd. II, S. 34; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 560.

45 Vgl. nur BG vom 31.03.1987, BGE 113 II S. 86, 88f.; vom 22.02.2000, Az. 4C.416/1999; vom 15.01.2002, Az. 4C.215/2001.

46 Das Urteil des BG vom 15.01.2002, Az. 4C.215/2001 führt dagegen aus, dass diese Kausalitätsfrage als Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR zu berücksichtigen sei. Der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt betraf aber den Fall, dass sich die konstitutionelle Prädisposition nur zusammen mit der Verletzung durch den Schädiger auswirken konnte. Da das Urteil keine Ausführungen zu einer beabsichtigten Änderung der bisherigen Rechtsprechung enthält, sondern vielmehr zunächst auf die als gefestigt und anerkannt geltende bisherige Rechtsprechung verweist, ist davon auszugehen, dass es sich um ein Versehen des Gerichts bei der Formulierung handelt und keine Änderung der bisherigen Rechtsprechung bezweckt war. So auch *Dettwiler*, Bestätigung der Rechtsprechung zur konstitutionellen Prädisposition, HAVE 2002, S.302 ff. und *Porchet*, Die konstitutionelle Prädisposition, HAVE 2002, S. 382.

47 Urteil des BG vom 15.01.2002, Az. 4C.215/2001.

vollständig. Anders als in der Lösung über Art. 44 Abs. 1 OR wird der Verursachungsbeitrag des Schädigers nicht berücksichtigt und dem Geschädigten generell der gesamte, vermeidbare Schaden aufgebürdet. Das vorangegangene Verhalten des Schädigers kann dann höchstens bei der Frage der Zumutbarkeit einzelner Maßnahmen berücksichtigt werden.

3. Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung

Die Ermittlung des eingetretenen Schadens geht der Bemessung des Schadensersatzes vor. Nach Feststellung des aus der Verletzung entstandenen Schadens ist der dem Geschädigten zustehende Schadensersatz unter Beachtung der Art. 43, 44 OR zu bemessen.⁴⁸ Ein nur leichtes Verschulden des Schädigers, ein besonders großer Schaden,⁴⁹ die drohende Notlage des Schädigers bei Verpflichtung zu vollem Schadensersatz⁵⁰ oder das Selbstverschulden des Geschädigten⁵¹ sind bei der Schadensersatzbemessung anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Mit Ausnahme des Selbstverschuldens spielen die genannten Reduktionsgründe in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits seit längerem keine Rolle mehr.⁵²

Der Berechnung des Schadens liegt ein ökonomischer Schadensbegriff zugrunde. Als Schaden im Rechtssinn, zu unterscheiden von der eigentlichen Verletzung des geschützten Rechtsgutes, sind nur die wirtschaftlich messbaren Folgen der Rechtsgutverletzung anzusehen.⁵³ Dies ergibt sich aus einem Gegenschluss zu den Art. 47, 49 OR, die für Verletzungen des Rechts der Persönlichkeit einen Anspruch auf Genugtuung vorsehen, der unabhängig von wirtschaftlichen Folgen der Rechtsgutverletzung zusteht. Mit Ausnahme von Art. 45, 46 OR, welche den Ersatz einzelner Schadensposten bei Tötung oder Verletzung eines Menschen regeln, enthält das schweizerische Recht keine Bestimmungen, wie der zu ersetzende Schaden zu ermitteln ist. Für die Bestimmung des Schadens wird daher die für das deutsche Recht entwickelte Differenzhypothese herangezogen.⁵⁴ Die Einordnung der unterlassenen Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung beruht auf der Annahme, dass nur die zur Heilung oder Besserung der Verletzung notwendigen Kosten und

48 *Roberto*, Schadensrecht, S. 270; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 395; *Pelloni*, Grobfahrlässigkeit, HAVE 2002, S. 262, 266.

49 *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 399; *Schnyder* in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), OR I, Art. 44 OR, Rn. 10, 14.

50 Art. 44 Abs. 2 OR.

51 *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 401 f.

52 *Roberto*, Schadensrecht, S. 275 ff. mit entsprechenden Rechtsprechungsnachweisen.

53 BG vom 21.06.2001, BGE 127 III S. 403, 404.

54 So etwa BG vom 19.01.2001, BGE 127 III S. 73, 76 und BGE 127 III S. 401, 404.