

der Geschädigte die Notwendigkeit einer bestimmten Behandlung erkennt.⁷⁶ Der Geschädigte hatte sich zur Behandlung seiner Verletzung zunächst nicht ins Spital begeben, was sich negativ auf den weiteren Heilungsverlauf auswirkte. Da ihm vom behandelnden Arzt die Notwendigkeit einer Behandlung im Spital nicht deutlich gemacht wurde und der Geschädigte diese auch selbst nicht erkennen konnte, verneinte das BG ein Verschulden des Geschädigten am verlängerten Heilungsprozess. Dem Verschulden des Geschädigten wurde allerdings keine Beachtung geschenkt, wenn zukünftige Schadensminderungsmaßnahmen streitig waren.⁷⁷

5. Zusammenfassung

a) Zuordnung der Schadensminderung

Die durch das Schrifttum aufgezeigten Möglichkeiten, die Unterlassung schadensmindernder Maßnahmen durch den Geschädigten beim Anspruch auf Schadensersatz zu berücksichtigen, werden auch von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwogen. Die unterlassene Schadensminderung als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu behandeln kommt in Betracht, wenn sie ein so grobes Selbstverschulden darstellt, dass der dadurch eingetretene Schaden dem Schädiger nicht mehr zugerechnet werden kann. Unterhalb des groben Verschuldens hat die Rechtsprechung klargestellt, dass der Schadensersatzanspruch nur reduziert wird, wenn der Geschädigte zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung schuldhaft unterlassen hat. Dies tendiert zu einer Anwendung des Art. 44 Abs.1 OR,⁷⁸ wobei aber auf die sonst übliche Quotierung des Schadens verzichtet wird und eine an den Überlegungen zur Schadensberechnung orientierte Verteilung des Schadens vorgenommen wird. Die Rechtsprechung erlässt den Schadensersatzanspruch um die vermeidbaren Schadensteile, spricht aber im Gegenzug die für die Durchführung der als zumutbar erachteten Schadensminderungsmaßnahmen notwendigen Kosten als Schadensersatz zu. Damit spiegelt der so bemessene Ersatzanspruch die jeweiligen Verantwortungsteile von Schädiger und Geschädigtem wieder: Schadensteile, die der Geschädigte zumutbarerweise hätte vermeiden können, fallen ihm zur Last. Der Schädiger hat dagegen die unvermeidbaren Schadensteile sowie die Kosten zu tragen, die für die Vornahme der zumutbaren Schadensminderungsmaßnahmen anfallen würden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Geschädigte nicht den gesamten vermeidbaren Schadenstein trägt, sondern den um die zur Vermeidung notwendigen Kosten gekürzten vermeidbaren Schadenstein.

76 BGE 18, S. 548, 555.

77 BGE 81 II S. 512 ff.

78 So auch *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 561, 401 f.

b) Der Einfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben

Das schweizerische Haftpflichtrecht regelt mit Art. 44 Abs. 1 OR nur die Folgen der „Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss“, welche auf die Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben. Darunter ist die unterlassene Schadensminderung des Geschädigten zu fassen, so dass Art. 44 Abs. 1 OR die gesetzliche Grundlage einer Schadensminderungspflicht des Geschädigten ist. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass die in Art. 2 Abs. 1 ZGB verankerten Grundgedanken auf die Auslegung und Anwendung des Art. 44 Abs. 1 OR ausstrahlen.

Verortet man die Schadensminderung dagegen als Kausalitätsproblem oder als Problem der Schadensberechnung, bedarf es mangels Hinweisen im Gesetz eines Rückgriffs auf das Gebot von Treu und Glauben, um die Berücksichtigung des Verhaltens des Geschädigten zu begründen. Das in Art. 2 Abs. 1 ZGB enthaltene Gebot von Treu und Glauben gebietet eine „Haltung gegenseitiger Rücksichtnahme“⁷⁹. Zur gegenseitigen Rücksichtnahme gehört, die Leistungspflicht des Schuldners, also des Schädigers, nicht unnötig wachsen zu lassen. Das Gebot von Treu und Glauben begründet somit die Erwartung an den Geschädigten, den Schaden niedrig zu halten.⁸⁰

Gehrer geht davon aus, dass die Schadensminderung aber nicht nur eine Erwartung an den Geschädigten ist, sondern der Schädiger dazu ebenso gehalten ist.⁸¹ Zusätzlich habe der Schädiger den Geschädigten bei der Schadensminderung angemessen zu unterstützen.⁸² Die Unterstützung des Geschädigten besteht im Hinweis auf die gebotene Schadensminderung, der Aufklärung und Beratung des Geschädigten hinsichtlich notwendiger Schadensminderungsmaßnahmen und deren vorschussweiser Finanzierung. In der Rechtsprechung waren Verpflichtungen des Schädigers zur Aufklärung und Beratung über Schadensminderungsmaßnahmen bisher nicht Gegenstand. Anerkannt ist aber auch in der Rechtsprechung, dass der Schädiger die zur Schadensminderung notwendigen Kosten vorzuschießen hat,⁸³ was als Beitrag des Schädigers zur Schadensminderung verstanden werden kann.

II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht

Zentrales Problem der Schadensminderung ist, welche schadensmindernden Maßnahmen dem Geschädigten zumutbar sind. Zumutbarkeit wird im allgemeinen

79 *Honsell*, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB I, Art. 2 ZGB Rn. 11.

80 BGE 32 II S. 72; *Guyer*, Die rechtliche Stellung des Verletzten, S. 14; *Schaer*, Verschulden, in: *Schaer/Duc/Keller*, Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, 1992, S. 15, 17; *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S. 156, 159; *Weber*, Die Schadensminderungspflicht, in: Koller (Hrsg.), HVT 1999, S. 133, 139 f.

81 *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S. 156, 161.

82 *Gehrer*, Von der Schadensminderungspflicht, s. Fn. 4, S. 156, 163.

83 BG vom 02.07.1935, BGE 61 II S. 130, vom 04.02.1931, BGE 57 II S. 61, 68, *Guhl*, Obligationenrecht, S. 75, *Brehm*, in: *Hausheer* (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 50.