

Lebenserfahrung nicht rechnen musste. Die Folgen ärztlicher Kunstfehler unterfallen damit grundsätzlich der Haftung des Erstschädigers, es sei denn, der Arzt handelte schwer fehlerhaft.<sup>18</sup>

Bleibt die Haftung des Erstschädigers bestehen und erfüllt auch das Verhalten des Dritten die Voraussetzungen einer Haftungsnorm, so dass er ebenfalls schadensersatzpflichtig ist, haften beide gemeinsam nach § 840 Abs. 1 BGB. In Anwendung von § 421 BGB kann der Geschädigte dann von jedem der Schädiger den vollen Schadensersatz verlangen. Die Verteilung des Schadens zwischen dem Schädiger und Drittem orientiert sich an den jeweiligen Verursachungsbeiträgen.<sup>19</sup>

## 2. Einordnung der Schadensminderungsobliegenheit

Die Schadensminderungsobliegenheit greift in den Zusammenhang zwischen Verletzung und Schaden ein. Insoweit liegt die Überlegung nahe, ihre Verletzung als ein Problem der haftungsausfüllenden Kausalität zu behandeln. So wie das Dazwischentreten eines Dritten den Kausalzusammenhang zwischen Verletzung und Schaden unterbrechen kann, ist das auch bei einem Unterlassen schadensmindernder Maßnahmen durch den Geschädigten denkbar. Dafür sollten dann aber die gleichen Wertungen gelten. Auch hier eröffnet die vom Schädiger durch die Verletzung geschaffene Gefahrenlage erst die Möglichkeit, dass der Geschädigte den Schaden vergrößert. Die Zurechnung des Schadens entfällt daher erst, wenn das Verhalten des Geschädigten so unvernünftig und unvorhersehbar war, dass damit nicht zu rechnen war.

Dass nicht jeglicher Beweggrund auf Seiten des Geschädigten, zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung nicht zu ergreifen, die haftungsausfüllende Kausalität entfallen lässt, zeigt sich auch an einem Vergleich mit der Berücksichtigung der Schadensanfälligkeit des Geschädigten. Kann die Schadensanlage nur im Zusammenwirken mit der Verletzung zum Schaden führen, bleibt sie ohne Einfluss auf den Ersatzanspruch. Die Verweigerung der Schadensminderung durch den Geschädigten hätte allein nicht zum Schaden geführt, so dass nach den Grundsätzen der Berücksichtigung der Schadensanfälligkeit haftungsausfüllende Kausalität bestehen würde. Eine Unterbrechung kommt also nur bei Unvorhersehbarkeit des Verhaltens des Geschädigten in Betracht.

Geht es um die Behandlung der Verletzung oder darum, dass sich der Geschädigte genesungsfördernd verhält, wird die Verletzung der diesbezüglichen Schadensminderungsobliegenheit wohl kaum als völlig unvernünftig und unvorhersehbar anzusehen sein. Denn es entspricht gerade der Lebenserfahrung, dass bestimmte Behandlungen aus persönlichen Gründen abgelehnt oder genesungsfördernde Verhaltensweisen wie etwa Gewichtsreduktion oder regelmäßige sportliche Betätigung nicht auf Dauer durchgehalten werden. Die Haftung des Schädigers bleibt daher

18 So schon RGZ 102, 230.

19 *Sprau*, in: Palandt, § 840 BGB, Rn. 8; *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 128.

aufgrund des erhaltenen Zusammenhangs zwischen Verletzung und Schaden bestehen. Der im Fall des Dazwischentretens eines Dritten vorgesehene Innenausgleich ist ersetzt durch § 254 BGB, nach dem eine Aufteilung des Schadens zwischen Schädiger und Geschädigtem zu erfolgen hat.

Eine andere Lösung ist möglich, wenn der Geschädigte eine zumutbare Ersatzfähigkeit verweigert, die zu einer Minderung des Verdienstaufschlags geführt hätte. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht wird jedenfalls dann angenommen, wenn der Schädiger eine konkrete, zumutbare Arbeitsmöglichkeit benannt hat und der Geschädigte diese ausschlägt.<sup>20</sup> In diesem Fall ist nach der Lebenserfahrung nicht nachzuvollziehen, warum der Geschädigte diese Möglichkeit nicht nutzt. Zu verneinen ist dann das Vorliegen haftungsausfüllender Kausalität, so dass der Schädiger vom Ersatz des vermeidbaren Verdienstaufschlags freigestellt ist. Im Ergebnis entscheidet die Rechtsprechung auf der Grundlage von § 254 BGB ebenso, ohne jedoch auf die fehlende haftungsausfüllende Kausalität einzugehen.

### *III. Schadensminderung als Problem der Schadensberechnung*

Gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR wird in der schweizerischen Literatur erwogen, die Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit bei der Berechnung des Schadens zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift kann der Richter den eingetretenen Schaden schätzen, wenn ein ziffernmäßiger Nachweis nicht möglich ist.<sup>21</sup> Zur Ermittlung des Schadens mit Hilfe der Differenzhypothese wird dazu auf den Zustand abgestellt, wie er bei Vornahme der zumutbaren Maßnahmen zur Schadensminderung bestehen würde. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten setzt sich dann zusammen aus den Aufwendungen für tatsächlich vorgenommene Maßnahmen zur Schadensbehebung, den hypothetischen Aufwendungen für zumutbare, aber nicht vorgenommene Maßnahmen und dem Ersatz für Einbußen, die auch durch zumutbare Maßnahmen nicht vermeidbar waren bzw. sind.<sup>22</sup>

Die schweizerische Rechtsprechung hat sich dieser Auffassung zwar nicht ausdrücklich angeschlossen und sieht die Verletzung der Schadensminderungsoblie-

20 So sehr deutlich die Rechtsprechung in Österreich, 3. Kap. III. 2. Im deutschen Haftpflichtrecht hat der Geschädigte sich grundsätzlich selbst um eine zumutbare Ersatzfähigkeit zu bemühen und ist davon nur befreit, wenn für ihn wegen seiner unfallbedingten Einschränkungen keine Chance auf dem regulären Arbeitsmarkt besteht. Allerdings trägt der Schädiger die Behauptungs- und Beweislast, welche zumutbaren Erwerbsmöglichkeiten dem Geschädigten offen gestanden hätten. Vgl. hierzu BGH VersR 1971, 348; *Lange/Schiemann*, Schadensersatzrecht, § 10 X 3. b); OLG Düsseldorf VRS 92 (1997), 166

21 Für das deutsche Recht erleichtert § 287 BGB ebenfalls die Beweisanforderungen für die Frage, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist und wie hoch dieser ist. Bei Bejahung eines Mitverschuldens ist nach freiem richterlichen Ermessen zu ermitteln, ob und inwieweit sich dieses auf die Entstehung und die Höhe des Schadens ausgewirkt hat, BGH NJW 86, 2941, 2943.

22 4. Kap. I. 3.