

Maria Kaufhold

Hypothetische Kausalität und Kontrafakten

Eine interdisziplinäre Analyse zur Beachtlichkeit
von Reserveursachen im zivilen Schadensrecht



Nomos

Studien zum Zivilrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Universität Köln

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig

Prof. Dr. Florian Faust, Bucerius Law School, Hamburg

Band 50

Maria Kaufhold

Hypothetische Kausalität und Kontrafakten

Eine interdisziplinäre Analyse zur Beachtlichkeit
von Reserveursachen im zivilen Schadensrecht



Nomos

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Konstanz.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2021

1. Auflage 2022

© Maria Kaufhold

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8773-9

ISBN (ePDF): 978-3-7489-3340-3

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748933403>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2018 als Dissertation am Fachbereich Rechtswissenschaften der Uni Konstanz angenommen. Die Verteidigung fand am 27. April 2021 statt.

Einen solchen Text fertigzustellen ist nicht möglich ohne ein funktionierendes Netzwerk an fachlicher und privater Unterstützung; daher möchte ich mich an dieser Stelle herzlich bei den Menschen, die mich während der Promotionszeit unterstützt haben, bedanken.

Für die eingeräumten Freiheiten, die ich bei der Themenwahl und der Erstellung der Arbeit hatte, danke ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Armgardt ebenso, wie für hilfreiche Denkanstöße. Meinem Zweitbetreuer Herrn Prof. Dr. Andreas Popp danke ich für das Interesse am Thema der Arbeit und die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinen Eltern danke ich für die zeitintensive Unterstützung in den zahlreichen Korrekturschleifen, die während der Anfertigung des Textes anfielen..

Meinem Mann und meiner Freundin Charlotte Hilliger danke ich von Herzen für die vielen ermunternden Worte und offenen Ohren, die während der Erstellung einer solchen Arbeit so große Bedeutung haben.

Dem Cusanuswerk danke ich für das Promotionsstipendium, das sich sowohl durch finanzielle als auch durch thematische Förderung auszeichnet und mir so während der Arbeit an dem Thema eine wertvolle Hilfe war.

Dem BW-Konsortium danke ich für die Übernahme der Kosten für die Open-Access-Veröffentlichung.

Den Herausgebern Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Prof. Dr. Christian Berger und Prof. Dr. Florian Faust danke ich für die Aufnahme in die Reihe. Dr. Marco Ganzhorn danke ich für die freundliche Unterstützung im Rahmen der Veröffentlichung der Arbeit.

Konstanz, November 2022

Maria Kaufhold

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
1. Einleitung	13
1.1. Grundlagen des Counterfactual Thinking in der psychologischen Forschung	14
1.2. Grundlagen des interdisziplinären Arbeitens	16
1.3. Gang der Arbeit	21
2. Hypothetische Kausalität im deutschen Zivilrecht	23
2.1. Die Rechtsprechung	26
2.2. Die Literatur	33
2.2.1. Die Frage nach der Kausalität	33
2.2.2. Grundsätzliche Berücksichtigung von Reserveursachen	35
2.2.3. Grundsätzliche Unbeachtlichkeit von Reserveursachen	44
2.2.4. Berücksichtigung abhängig vom Verschulden des Ersttätlers	49
2.2.5. Lösung nach den Regeln der Vorteilsausgleichung	54
2.2.6. Einzellösungen	58
2.2.7. Differenzierung nach Objektschäden und Folgeschäden	63
2.2.8. Weitgehend unstreitige Lösung bei Anlageschäden und Fällen mit hypothetischer Beteiligung Dritter	70
2.3. Fazit	74
3. Der Kausalbegriff	78
3.1. Der Kausalitätsbegriff der Rechtswissenschaft	79
3.1.1. Der juristische Kausalitätsbegriff	80
3.1.2. Der allgemeingültige Kausalbegriff und die Zurechnung	82
3.1.3. Zwischenfazit	87

3.2. Vergleichbarkeit mit der Philosophie, den Geschichts- und Politikwissenschaften	88
3.3. Zwischenfazit	92
3.4. Lösungsmöglichkeiten für die Bejahung des Kausalurteils in Fällen mit hypothetischen Kausalverläufen	93
3.4.1. David Lewis' kontrafaktische Kausalitätstheorie	93
3.4.2. Matthias Armgardts Theorie der „Normative Ideal Worlds“	101
3.4.3. Judea Pearls Modellierungsansatz und die Anpassung an den juristischen Gebrauch durch Giovanni Sartor et al.	105
3.4.4. Zulassung von Ausnahmetatbeständen zur conditio-Formel	111
3.5. Fazit	112
4. Aktuelle Verwendung von Counterfactuals in der Rechtswissenschaft	114
5. Counterfactuals in der Philosophie und ihre Anwendung im zivilen Schadensrecht	118
5.1. David Lewis' Wahrheitswertkriterien für kontrafaktische Konditionale	119
5.1.1. Die Wahrheitswertanalyse	119
5.1.2. Zwischenfazit	127
5.2. Übertragung von Lewis' Modell auf das deutsche Zivilrecht	130
5.2.1. Umformulierung der Kriterien für die Anwendung im Zivilrecht	130
5.2.2. Anlageschäden	134
5.2.2.1. Der Behandlungsfehler	135
5.2.2.2. Die Sprengarbeiten	141
5.2.2.3. Zwischenfazit	145
5.2.3. Hypothetische Verantwortlichkeit eines Dritten	146
5.2.3.1. Der Schweinestall	147
5.2.3.2. Die Schiffsschleuse	150
5.2.3.3. Zwischenfazit	154
5.2.4. Verbleibende Fälle	155
5.2.4.1. Der Garagenbrand	155
5.2.4.2. Die Grundstücksarbeiten	158

5.2.4.3. Zwischenfazit	161
5.3. Fazit	162
6. Counterfactuals in den Geschichts- und Politikwissenschaften und ihre Anwendung im zivilen Schadensrecht	165
6.1. Kontrafaktische Geschichte	166
6.1.1. Grundlagen kontrafaktischer Geschichte	166
6.1.2. Kriterien für wissenschaftliche Counterfactuals	173
6.1.2.1. Die Kriterien von Tetlock und Belkin	174
6.1.2.2. Weitere Kriterien	182
6.1.3. Zwischenfazit	185
6.2. Übertragung der Kriterien in das deutsche Zivilrecht	186
6.2.1. Umformulierung der Kriterien für die Anwendung im Zivilrecht	187
6.2.2. Anlageschäden	193
6.2.2.1. Der Behandlungsfehler	193
6.2.2.2. Die Sprengarbeiten	197
6.2.3. Hypothetische Verantwortlichkeit eines Dritten	201
6.2.3.1. Der Schweinestall	201
6.2.3.2. Die Schiffsschleuse	203
6.2.3.3. Zwischenfazit	206
6.2.4. Verbleibende Fälle	206
6.2.4.1. Der Garagenbrand	207
6.2.4.2. Die Grundstücksarbeiten	209
6.2.4.3. Zwischenfazit	211
6.3. Fazit	211
6.3.1. Fazit zur Anwendung der Plausibilitätskriterien im Zivilrecht	211
6.3.2. Korrektur der gefundenen Ergebnisse	213
6.3.3. Gegenüberstellung der Ergebnisse der philosophischen und historischen Bewertungskriterien	216
7. Eine Theorie der grundsätzlichen Beachtlichkeit von Reserveursachen als Lösungsvorschlag	219
7.1. Begründung des Lösungsvorschlags	219

Inhaltsverzeichnis

7.2. Korrektur und Konkretisierung des Lösungsansatzes „Grundsätzliche Beachtlichkeit von Reserveursachen“	224
7.2.1. Drittbeteiligungsfälle	224
7.2.2. Zu berücksichtigender Zeitraum	225
7.3. Anwendung der Lösung auf die untersuchten Fallbeispiele	227
8. Schluss	232
Literaturverzeichnis	233

Abkürzungsverzeichnis

a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abdr.	Abdruck
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Aufl.	Auflage
BB	Band
Bd.	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
csqn	conditio-sine-qua-non
DAR	Deutsches Autorecht
et al.	et alia
etc.	et cetera
ff	fortfolgende
Freiburg i. Br.	Freiburg im Breisgau
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
ggf.	gegebenenfalls
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
Mass.	Massachusetts
NIW	Normative Ideal World
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtssprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof der Britischen Zone
probl.	problematisch
Red.	Redakteur
repr.	reprinted
RG	Reichsgericht

Abkürzungsverzeichnis

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RW	Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite [im Zusammenhang mit einer Literaturangabe]
S.	Satz [im Zusammenhang mit einer Gesetzesnorm]
u. a.	und andere
Urt.	Urteil
v.	vom
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
vol.	volume
w	Welt
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

1. Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Thematik der Reserveursachen im zivilen Schadensrecht. Es geht um die Frage, ob einem Schädiger ein Schaden zugerechnet werden kann, wenn ein anderes, hypothetisches Alternativereignis ebenfalls zu einem Schaden bei demselben Geschädigten und an demselben Objekt geführt hätte. Im Rahmen der Sachverhaltsbeurteilung wird also ein tatsächlich eingetretenes Ereignis mit einem Ereignis verglichen, das hypothetisch hätte eintreten können und das als Reserveursache bezeichnet wird. Es geht folglich immer um verschiedene Möglichkeiten und Realitäten, mithin um nicht-wirkliche, kontra-faktische Geschehensverläufe.

In der Rechtspraxis berufen sich in der Regel Schädiger¹ auf diese hypothetischen, alternativen Geschehensabläufe, um zu begründen, dass sie selber nicht für einen Schaden zur Verantwortung gezogen werden können. Die Frage, wie sich dieses Argument auswirkt, ist unter Zivilrechtlern umstritten, viele verschiedene Wege zur Problemlösung werden angeboten. Ein weiterer, interdisziplinär hergeleiteter Vorschlag wird in dieser Arbeit vorgestellt, wobei auf Theorien und Methoden aus Philosophie, Politik- und Geschichtswissenschaft zurückgegriffen wird, die zur Erforschung von Kontrafakten entwickelt wurden.

Ausgangspunkt der Problematik ist die Tatsache, dass beim Auftreten einer Reserveursache das eigentlich schädigende Ereignis anhand der *conditio-sine-qua-non*-Regel auf den ersten Blick nicht als Schadensursache benannt werden kann, sodass ein Kausalitätsproblem vorliegt. Noch entscheidender aber ist die Frage, ob, nach der Lösung dieses ersten Problems, entstandene Schäden dem Schädiger in voller Höhe zugerechnet werden können. Die vorliegende Arbeit legt ihren Schwerpunkt, nach kurzer Diskussion der ersten Fragestellung, auf das als zweites aufgeworfene Thema.

1 In der Arbeit wird das grammatikalische Maskulinum verwendet, die weiteren Geschlechtsformen sind dabei immer mitgemeint.

1. Einleitung

1.1. Grundlagen des Counterfactual Thinking in der psychologischen Forschung

Dass sich ein großes Meinungsspektrum zu der Frage entwickeln konnte, wie im Rahmen der Schadensermittlung im Zivilrecht mit Reserveursachen umgegangen werden sollte, liegt sicher – neben den zahlreichen juristischen Problemen, auf die im Verlauf der Arbeit eingegangen wird – auch an der Tatsache, dass das Nachdenken über Kontrafakten generell ein komplexer gedanklicher Vorgang ist. Diesem Prozess, der auch „Counterfactual Thinking“ genannt wird, wird daher auch von der psychologischen Forschung viel Aufmerksamkeit entgegengebracht.

Die Erkenntnisse über Counterfactual Thinking in der Psychologie gehen insbesondere auf die beiden Wissenschaftler Daniel Kahneman und Amos Tversky zurück, die dieses Forschungsgebiet in den 1980er Jahren in den Blick nahmen. Sie erforschten schwerpunktmäßig, wie kontrafaktische Gedanken entstehen. Später weitete sich das Forschungsgebiet immer weiter aus.² In einer bedeutenden Studie fanden Kahneman/Tversky beispielsweise heraus, dass sich kontrafaktische Gedanken insbesondere um außergewöhnliche Ereignisse herum entspinnen. Ob ein Ereignis ein außergewöhnliches darstellt oder nicht, bestimmt sich anhand von vorgefertigten Normen, auf die die jeweilige Person in der fraglichen Situation zurückgreift. Ein Anwendungsfall für ein solches außergewöhnliches Ereignis, das den Startpunkt für Counterfactual Thinking markiert, wäre beispielsweise die Geschichte, in der ein Mann auf der Rückfahrt von seinem Büro nach Hause nicht seine normale Route wählt, sondern sich für einen Umweg entscheidet. Wird er auf dieser Fahrt in einen Unfall verwickelt, entsteht leicht der Gedanke „Hätte er nur seinen gewöhnlichen Heimweg gewählt, dann wäre der Unfall nicht geschehen“, denn der geänderte Heimweg stellt hier das außergewöhnliche Ereignis dar.³

2 Zur Historie der Forschung in der Psychologie siehe z. B. Mandel/Hilton/Catellani, Introduction, in: Mandel/Hilton/Catellani, 2005, S. 1 ff; einen Überblick über die inzwischen zahlreichen Forschungsrichtungen bietet Byrne, The Annual Review of Psychology vol. 67, 2016, 135; einen sehr interessanten Einblick in die Zusammenarbeit von Kahneman und Tversky bietet Michael Lewis, Aus der Welt: Grenzen der Entscheidung oder Eine Freundschaft, die unser Denken verändert hat, 2017.

3 Kahneman/Miller, Psychological Review vol. 2, 1986, 136; da als Referenz auf bestehende Wertvorstellungen und Meinungen zurückgegriffen wird, kommt es auf diese Weise durchaus zur Verfestigung bestehender Vorurteile, vgl. Olson/Roese/Deibert, Psychological Biases in Counterfactual Thought Experiments, in: Tetlock/Belkin, 1996, S. 296 ff. (297).

Die Tatsache, dass gerade außergewöhnliche Ereignisse verändert werden, liegt wohl daran, dass der Mensch sich bei ihnen mehr hypothetische Alternativen vorstellen kann als bei normalen Ereignissen, so dass jene gedanklich leichter veränderbar sind als Routineabläufe. Diese Veränderbarkeit führt dann auch dazu, dass einem Ereignis eine größere kausale Bedeutung beigemessen wird, was wiederum zu mehr kontrafaktischem Denken führt.⁴

Eine weitere Erkenntnis der Forschung zu Counterfactual Thinking ist, dass kontrafaktische Gedanken häufiger solche Ereignisse zum Inhalt haben, die „näher“ an der Realität liegen als solche, die ihr „ferner“ sind. So kann sich ein Tourist, der sein Flugzeug um fünf Minuten verpasst, eher vorstellen, noch rechtzeitig am Flughafen gewesen zu sein als ein anderer Reisender, der sein Flugzeug um 30 Minuten verpasst. Denn es ist einfacher, sich ein hypothetisches Alternativgeschehen vorzustellen, in dem man fünf Minuten früher an einem Ort ankommt als eine Alternative, in der 30 Minuten eingeholt werden müssen.⁵ Counterfactual Thinking scheint darüber hinaus eher kontrollierbare Handlungen zum Inhalt zu haben als solche, auf die die jeweils betroffene Person keinen direkten Einfluss nehmen kann.⁶ Umstritten ist schließlich die Frage, ob Handlungen veränderbarer erscheinen als Unterlassungen und damit häufiger Gegenstand kontrafaktischer Gedanken sind.⁷

Von der Frage, welche Ereignisse zum Inhalt von Counterfactual Thinking werden, muss die Frage unterschieden werden, wodurch diese Art von Gedanken überhaupt ausgelöst wird. Eine klare Trennung ist dabei nicht immer einfach.

Ein häufiger Auslöser scheinen vor allem Affekte, also Gemütseregungen, zu sein. Gerade negative Affekte führen dazu, dass eine Person versucht, Lösungen für die die Affekte auslösenden Probleme zu finden und daher anfängt, kontrafaktisch zu denken.⁸ Ein weiterer Auslöser sind Ereignisse, die „fast“ passiert wären. So stellt die (gedachte) Nähe zu einem Ereignis, das „beinahe“ eingetreten wäre, nicht nur einen möglichen In-

4 Kahneman/Miller, *Psychological Review* vol. 2, 1986, 136 (144).

5 Kahneman/Miller, *Psychological Review* vol. 2, 1986, 136 (145); Kahneman/Tversky, The simulation heuristic, in: Kahneman/Slovic/Tversky, 1987, S. 201 ff. (203f).

6 Roese, *Psychological Bulletin* vol. 121, 1997, 133 (139) (sec.).

7 Dafür Kahneman/Miller, *Psychological Review* vol. 2, 1986, 136 (145); kritisch Roese, *Psychological Bulletin* vol. 121, 1997, 133 (139).

8 Olson/Roese/Deibert, *Psychological Biases in Counterfactual Thought Experiments*, in: Tetlock/Belkin, 1996, S. 296 ff. (300).

1. Einleitung

halt des Counterfactual Thinking dar, sondern führt auch dazu, dass diese Gedanken überhaupt erst ausgelöst werden.⁹

Eine bedeutende Folge des kontrafaktischen Denkens ist das Erkennen von Kausalzusammenhängen und von Kontrasteffekten. Durch die Gegenüberstellung eines echten Ereignisses mit einem rein vorgestellten alternativen Ereignis fällt die Bewertung der Realität extremer aus, als das ohne die Gegenüberstellung der Fall wäre (Kontrasteffekt).¹⁰ Insbesondere können aber durch die Analyse von hypothetischen Alternativen Kausalketten aufgedeckt werden, die ohne die Evaluation von hypothetischen Geschehensabläufen so deutlich nicht zu Tage treten oder anders bewertet würden.¹¹ Das kann an dem folgenden Beispiel verdeutlicht werden: Sucht ein Student, nachdem er ein schlechtes Prüfungsergebnis erhalten hat, die Ursache für seine schlechte Note, kann er durch kontrafaktisches Denken mental alternative Szenarien durchleben. Wenn er sich einen hypothetischen Geschehensverlauf (z. B. mehr aufgewendete Lernzeit) vorstellen kann, in dem er statt der schlechten eine gute Note erhält, wird er feststellen, dass zwischen dem realen Ergebnis und der realen Ausgangsbedingung eine kausale Verbindung bestand.¹²

Das Wissen über diese psychologischen Zusammenhänge bietet zwar keine Lösung für das zivilrechtliche Problem, wann hypothetische Kausalverläufe berücksichtigt werden sollten und wann nicht. Es eröffnet jedoch die Möglichkeit, die gedanklichen Abläufe, die im Umgang mit Reserveursachen vor sich gehen, zu verstehen, was eine ganz neue Perspektive auf das zu diskutierende Problem bietet. Schließlich wird man im Rahmen der Analyse der Beispielfälle insbesondere in Kapitel 5 und 6 einige der psychologischen Erkenntnisse bestätigt finden.

1.2. Grundlagen des interdisziplinären Arbeitens

Das Thema der hypothetischen Alternativereignisse wird nicht nur in der Rechtswissenschaft und der Psychologie behandelt, sondern auch in ande-

9 Roese, *Psychological Bulletin* vol. 121, 1997, 133 (sec.).

10 Roese, *Psychological Bulletin & Review* vol. 6, 1999, 570 (571).

11 Byrne, *The Annual Review of Psychology* vol. 67, 2016, 135 (137); Mandel, Counterfactual and causal explanation: From early theoretical views to new frontiers, in: Mandel/Hilton/Catellani, 2005, S. 11 ff. (13f); Roese, *Psychological Bulletin* vol. 121, 1997, 133 (140f); Roese, *Psychological Bulletin & Review* vol. 6, 1999, 570 (571).

12 Roese, *Psychological Bulletin & Review* vol. 6, 1999, 570 (571).

ren Fächern unter dem Schlagwort „Counterfactuals“ bzw. „kontrafaktische Konditionale“ besprochen. So findet man Diskussionen unter diesen Überschriften insbesondere in der Philosophie, aber auch in der Soziologie, der Politikwissenschaft oder in den Geschichtswissenschaften. Thematisch geht es all diesen Fächern darum, kausale Zusammenhänge zwischen einer Ursache und einem Ergebnis aufzuzeigen, indem untersucht wird, was außer dem tatsächlich Eintretenen sonst noch hätte geschehen können. Insbesondere die Arbeitsweisen und die Untersuchungsgegenstände der Philosophie und der Politik- und Geschichtswissenschaften sind, wie im Verlauf der Arbeit zu zeigen sein wird, mit der Arbeitsweise von Juristen, die sich mit Reserveursachen im Zivilrecht beschäftigen, vergleichbar. Alle drei Wissenschaften fragen nach echten Ereignissen, ihren hypothetischen Alternativen und danach, wie und ob diese miteinander verbunden, bzw. in Einklang gebracht werden können. Jene drei Wissenschaften haben Richtlinien zur Bewertung dieser hypothetischen Ereignisverläufe entwickelt. Die vorliegende Arbeit verwendet diese Analyseschemata nun in einem interdisziplinären Ansatz für die juristische Theoriebildung. Die Eigenheiten der Interdisziplinarität sollen daher an dieser Stelle überblicksartig dargestellt werden.

Grundvoraussetzung jedes interdisziplinären Arbeitens ist, dass verschiedene Disziplinen zur Beantwortung einer Forschungsfrage herangezogen werden.¹³ Dabei werden jedoch unterschiedliche Anforderungen genannt, die erfüllt werden müssen, damit sich eine Arbeit tatsächlich als interdisziplinär bezeichnen kann.

Umstritten ist zum einen, was unter „Disziplin“ zu verstehen ist, und unter welchen Umständen daher überhaupt auf Wissen aus unterschiedlichen Disziplinen zurückgegriffen wird. Verschiedene Vorschläge werden gemacht, was das Wesen von Einzeldisziplinen ausmachen und daher eine Disziplin von ihren Nachbardisziplinen abgrenzen soll. Als Kriterien dafür werden unter anderem der Forschungsgegenstand, die Problemauswahl, die verwendeten Methoden, das Erkenntnisinteresse, das verfolgte Ziel oder auch verschiedene äußere Umstände wie Organisationsstrukturen oder die Fachsprache genannt.¹⁴ So werden teilweise die Begriffe „Fach“

13 Stöckler, Ziele, Vielfalt und Einheit der Wissenschaften in Theorie und Praxis, in: Hoff/Korber, 2017, S. 19 ff. (44) ; vgl. auch ZEIT Campus, Forschen ohne Scheuklappen, <https://www.zeit.de/campus/angebote/forschungskosmos/interdisziplinaritaet/forschen-ohne-scheuklappen>, 01.11.2022.

14 Vgl. Hollaender, Interdisziplinäre Forschung. Merkmale, Einflußfaktoren und Effekte, 2005, S. 13 ff; Kirste, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechts-

und „Disziplin“ synonym verwendet; andere sehen in Fächern Untereinheiten von Disziplinen.¹⁵ Letzteres würde dazu führen, dass sehr viele Forschungsarbeiten das Label „interdisziplinär“ tragen könnten. Denn es gibt mehrere tausend verschiedene Fächer, und schon das Zusammenwirken von Strafrechtlern und Zivilrechtlern wäre nach dieser Ansicht interdisziplinäres Arbeiten.¹⁶ Vorgeschlagen wird auch, nur ganze Fächergruppen als Disziplinen zu bezeichnen, so dass es nur wenige Disziplinen und daher auch wenig Interdisziplinarität gäbe, beispielsweise, wenn Naturwissenschaftler mit Geisteswissenschaftlern zusammenarbeiten.¹⁷ Pragmatisch scheint es, sich bei der Definition von Disziplinen an institutionell verfestigten Fächern zu orientieren. Interdisziplinarität liegt demzufolge dann vor, wenn zwischen diesen Fächern gearbeitet wird, wobei der Begriff „Fach“ weit zu verstehen ist. Ein Fach wäre danach die Geschichtswissenschaft, aber nicht die Verfassungsgeschichte.¹⁸ Forscht ein Geschichtswissenschaftler zusammen mit einem Rechtswissenschaftler, kann das jedoch als interdisziplinäres Arbeiten bezeichnet werden.¹⁹ Dieses Verständnis liegt auch der vorliegenden Arbeit zugrunde, sodass die Begriffe „Fach“ und „Disziplin“ synonym verwendet werden.

Interdisziplinäres Arbeiten liegt nicht schon bei jedweden Zusammenwirken von verschiedenen Disziplinen vor. An die Art der Kooperation werden qualifizierte Ansprüche gestellt. Ausreichend ist es daher nicht, dass ein Rechtswissenschaftler lediglich auf historisches Wissen zurückgreift. Wissen und Erkenntnisse verschiedener Disziplinen dürfen auch nicht nur nebeneinandergestellt werden. Sie müssen ineinander integriert werden. Das erfordert, dass sie zu einem Gesamturteil zusammengeführt

wissenschaften, in: *Kirste*, 2016, S. 35 ff. (39ff); *Stöckler*, Ziele, Vielfalt und Einheit der Wissenschaften in Theorie und Praxis, in: *Hoff/Korber*, 2017, S. 19 ff. (40 ff).

15 *Stöckler*, Ziele, Vielfalt und Einheit der Wissenschaften in Theorie und Praxis, in: *Hoff/Korber*, 2017, S. 19 ff. (38).

16 *Kocka*, Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, in: *Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1990, S. 127 ff. (130f).

17 *Heckhausen*, "Interdisziplinäre Forschung" zwischen Intra-, Multi- und Chimären-Disziplinarität, in: *Kocka*, 1987, S. 129 ff.

18 *Kocka*, Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, in: *Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1990, S. 127 ff. (130f).

19 *Kocka*, Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, in: *Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1990, S. 127 ff. (130f).

werden.²⁰ Der Grad der Zusammenführung, also der Integration, kann dabei allerdings variieren. Interdisziplinär ist Forschung sowohl, wenn Erkenntnisse ohne konkrete Wechselwirkung addiert werden, als auch, wenn bestimmte Methoden oder Theorien aus einer Disziplin zur Lösung von Problemen einer anderen Disziplin verwendet werden.²¹ In der zweiten Variante ist dann darauf zu achten, dass die fremden Methoden an die Eigenheiten der eigenen Disziplin angepasst und nicht nur unreflektiert übernommen werden.²² Die vorliegende Arbeit folgt der letztgenannten Arbeitsweise.

Der Mehrwert²³ von interdisziplinärer Forschungsarbeit liegt insbesondere darin, dass durch die Zusammenführung von verschiedenen Disziplinen Lösungen für solche Probleme gefunden werden können, die das Wissensspektrum einer Einzeldisziplin übersteigen.²⁴ In anderen Fällen besteht die Chance, ganzheitliche Lösungen zu finden, statt Fragen nur aus einer Perspektive zu beantworten. So kann zum einen Innovation gefördert und zum anderen können festgefahrene Denkmuster aufgebrochen werden.²⁵ Denn durch die Hinzunahme einer weiteren Reflexionsebene kann das Bewusstsein für die Grenzen der eigenen Fachrichtung gestärkt

-
- 20 Kirste, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Kirste, 2016, S. 35 ff. (63 ff).
- 21 Hollaender, Interdisziplinäre Forschung. Merkmale, Einflußfaktoren und Effekte, 2005, S. 17; Stöckler, Ziele, Vielfalt und Einheit der Wissenschaften in Theorie und Praxis, in: Hoff/Korber, 2017, S. 19 ff. (46).
- 22 Kirste, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Kirste, 2016, S. 35 ff. (63 ff).
- 23 Zur Diskussion, welche Probleme interdisziplinäres Arbeiten mit sich bringt, siehe etwa Alt, Süddeutsche Zeitung vom 21.12.2010, <https://www.sueddeutsche.de/karriere/interdisziplinare-forschung-oberflaechliche-angenwandsforschung-1.1038630-0#seite-2>, 01.11.2022; Kocka, Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, in: Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1990, S. 127 ff. (139 ff); Röhl, Interdisziplinarität. Vor einem neuen Buch, <https://www.rsozblog.de/interdisziplinaritaet/>, 01.11.2022; Stöckler, Ziele, Vielfalt und Einheit der Wissenschaften in Theorie und Praxis, in: Hoff/Korber, 2017, S. 19 ff. (44 ff).
- 24 Vgl. Stöckler, Ziele, Vielfalt und Einheit der Wissenschaften in Theorie und Praxis, in: Hoff/Korber, 2017, S. 19 ff. (44).
- 25 Vgl. Hollaender, Interdisziplinäre Forschung. Merkmale, Einflußfaktoren und Effekte, 2005, S. 2f.

werden. So entstehen Chancen zur Erweiterung des eigenen Horizonts und zur Modernisierung der eigenen Disziplin.²⁶

Interdisziplinäres Arbeiten und dessen Vorteile werden insbesondere in den Natur- und Ingenieurwissenschaften genutzt, wenn beispielsweise Antworten auf neue technische Herausforderungen oder den Klimawandel gefunden werden müssen.²⁷ Doch auch in der Rechtswissenschaft trifft man auf Interdisziplinarität. Diese wird auf institutionalisierte Weise insbesondere in den Nebenfächern, wie der Rechtsphilosophie, der Rechtsgeschichte oder der Rechtsinformatik, gelebt.²⁸ Darüber hinaus gibt es aber noch Steigerungspotential. So sollten beispielsweise die Chancen, die interdisziplinäres Arbeiten bietet, auch in der Rechtsdogmatik stärker genutzt werden.²⁹ Denn Rechtswissenschaftler müssen sowohl in der Theorie als auch in der Praxis Lösungen für Probleme aus den unterschiedlichsten Lebensbereichen finden. Sie haben über soziale, technische, ökonomische, etc. Fragen zu entscheiden, und müssen sie richtigen und gerechten Lösungen zuführen.³⁰ Auch Juristen sollten daher mehr Interdisziplinarität wagen.³¹ Dabei bieten sich insbesondere Kooperationen mit den Nachbarwissenschaften, wie den Geschichts- oder Politikwissenschaften, an. Doch auch neue, innovative Fachrichtungen, oder solche Fächer, die mit der Rechtswissenschaft auf den ersten Blick weniger vergleichbar sind, sollten in den Blick genommen werden.³²

26 Vgl. *Kocka*, Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, in: *Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1990, S. 127 ff. (137 ff.).

27 So zum Beispiel am Potsdam Institut für Klimafolgenforschung.

28 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: *Kirste*, 2016, S. 35 ff. (37).

29 So auch *Grimm*, Notwendigkeit und Bedingungen interdisziplinärer Forschung in der Rechtswissenschaft, in: *Kirste*, 2016, S. 21 ff. (29); *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: *Kirste*, 2016, S. 35 ff. (41). Mehr Interdisziplinarität in der Rechtswissenschaft hat 2012 auch der Wissenschaftsrat gefordert, siehe *Wissenschaftsrat*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, 09.11.2012, S. 29 ff.

30 So auch *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: *Kirste*, 2016, S. 35 ff. (60); *Schaletzke*, "Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften" - Tagung im Zentrum für interdisziplinäre Forschung, 2009, <https://idw-online.de/de/news308496>, 01.11.2022.

31 *Wrase*, Mehr Interdisziplinarität für die Rechtswissenschaft!, <https://www.juwiss.de/mehr-interdisziplinaritaet-fur-die-rechtswissenschaft/>, 01.11.2022.

32 Vgl. *Aust et al.*, Exzellente interdisziplinäre Forschung - gefällt Berlin nicht? Sollte sie aber!, <https://verfassungsblog.de/exzellente-interdisziplinare-forschung-gefällt-berlin-nicht-sollte-sie-aber/>, 01.11.2022; Beispiele für interdisziplinäres Arbeiten

Die folgende Arbeit, die Methoden der Philosophie und der Geschichts- und Politikwissenschaften nutzt, an die Anforderungen der Rechtswissenschaften anpasst, und daraus Schlüsse ableitet, fällt also unter den Begriff der Interdisziplinarität.³³ Der Hauptblickwinkel bleibt dabei ein juristischer; die Theorien und Methoden der anderen Wissenschaften sollen zu neuen juristischen Erkenntnissen führen, nicht zu von den Einzeldisziplinen abhängigen Ergebnissen. Auf diese Weise soll die Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen unter neuen Gesichtspunkten diskutiert und gelöst werden.

1.3. Gang der Arbeit

Die vorliegende Arbeit beginnt in Kapitel 2 mit einer Darstellung der zahlreichen Meinungen zur Frage, wie mit hypothetischen Kausalverläufen im Rahmen des zivilen Schadensrechts umgegangen werden kann. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die derzeit herrschende Meinung, die die Berücksichtigung von Reserveursachen von der Art des eingetretenen Schadens abhängig macht, unbillig ist. Stattdessen würde eine Theorie der grundsätzlichen Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen dem System des BGB eher entsprechen. Um diese These aus einem interdisziplinären Blickwinkel heraus untermauern zu können, wird in Kapitel 3 gezeigt, dass sich das Kausalverständnis und die Art von analysierten Ereignissen in der Rechtswissenschaft, der Philosophie und den Geschichts- und Politikwissenschaften grundsätzlich entsprechen, so dass in der weiteren Untersuchung auf Methoden dieser Fächer zurückgegriffen werden kann. Anhand von verschiedenen Theorien wird außerdem dargestellt, dass die *conditio*-Theorie mit ihrem kontrafaktischen Kausalitätsverständnis zwar durchaus Probleme aufweist, dass sie aber aufgrund von neuen Forschungsansätzen als zivilrechtliche Kausalitätstheorie nicht aufgegeben werden muss. Dass der Vorgang, Erkenntnisse aus Philosophie, Geschichts- und Politikwissenschaften für das Recht fruchtbar zu machen, im angloamerikanischen Rechtsraum bereits in Gang ist, legt Kapitel 4 dar. In Kapitel 5 wird

in der Rechtswissenschaft findet man in dem Sammelband *Kirste* (Hrsg.), *Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften*, 2016.

- 33 Dass das Zusammenspiel dieser Disziplinen zu Interdisziplinarität führt, sagt bspw. auch *Kocka*, *Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld*, in: *Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1990, S. 127 ff. (142).

1. Einleitung

eine Theorie des Philosophen David Lewis vorgestellt, die dazu dient, den Wahrheitswert von kontrafaktischen Konditionalen zu ermitteln. Diese Theorie wird in einem weiteren Schritt so angepasst, dass sie zur Beurteilung von Reserveursachen in juristischen Sachverhalten herangezogen werden kann. Nach einer Anwendung der angepassten Wahrheitswertkriterien auf Beispielsfälle, die der Rechtsprechung entnommen wurden, kommt man zu dem Ergebnis, dass Reserveursachen den Maßgaben der verwendeten Richtlinien grundsätzlich entsprechen. Kapitel 6 widmet sich der alternativen Geschichte. Es werden Leitlinien vorgestellt, die in der Politik- und Geschichtswissenschaft herangezogen werden, um zu beurteilen, ob hypothetische Geschichtsverläufe, mit deren Hilfe historische Kausalzusammenhänge ermittelt werden, plausibel sind oder nicht. Anhand dieses Analyseschemas, das mit für den rechtswissenschaftlichen Gebrauch benötigten Änderungen ebenso wie in Kapitel 5 herangezogen wird, um juristische Beispielsfälle zu untersuchen, gelangt man zu der Erkenntnis, dass Reserveursachen grundsätzlich auch diesen Anforderungen entsprechen. Daher wird in Kapitel 7 eine Theorie der grundsätzlichen Berücksichtigung von Reserveursachen dargelegt. Abschließend wird in Kapitel 8 ein kurzes allgemeines Fazit gezogen.

2. Hypothetische Kausalität im deutschen Zivilrecht

Das Thema „Hypothetische Kausalität“ beschäftigt sich mit der Frage, ob zu Gunsten des Schädigers in einem Schadensfall argumentiert werden kann, dass ein bereits eingetretener Schaden auf andere, hypothetische Weise ebenso eingetreten wäre, wenn sich die tatsächliche Ursache nicht ereignet hätte. Diese zweite Ursache, die sich in der Realität nicht mehr verwirklichen konnte, die aber den Schaden ebenfalls hätte verursachen können, wenn dieser nicht schon vorher eingetreten wäre, wird Reserveursache genannt.³⁴

Die Diskussion über die Beachtlichkeit von Reserveursachen bei der Bestimmung des Schadensersatzes kam insbesondere in der Nachkriegszeit auf. Denn bei Schäden, die zeitlich vor oder im Krieg auftraten, und die wegen des Krieges erst deutlich später vor Gericht gebracht werden konnten, wurde vielfach argumentiert, sie wären aufgrund des Krieges zu einem späteren Zeitpunkt sowieso entstanden.³⁵ So beschäftigten sich die Gerichte und die Literatur beispielsweise mit der Frage, ob bereits zerstörte Häuser, Fahrzeuge oder Straßen während des Krieges ebenfalls zerstört worden wären.³⁶

Die Überlegung, dass ein bereits verwirklichter Schaden möglicherweise auch auf andere Weise verursacht worden wäre, ist das, was allen Fällen, in denen mit Reserveursachen argumentiert wird, gemein ist. Innerhalb dieses Themas können jedoch anhand von verschiedenen Kriterien verschiedene Konstellationen unterschieden werden. Eine Möglichkeit, Fallgruppen zu bilden, ist anhand der Frage, ob die Reserveursache tatsächlich vollkommen hypothetisch geblieben ist, oder ob sie zwar stattgefunden hat, aber keinen Schaden mehr anrichten konnte, da dieser schon eingetreten war.³⁷ Letzteres wäre beispielsweise der Fall, wenn die Scheibe eines

34 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 17; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 2021, § 52 Rn. 16; Staudinger/Schiemann, BGB, 2017, § 249 Rn. 92f.

35 Z. B. von Wilhelm Weber, Der Betrieb 1950, 496 (496); zu dieser historischen Einschätzung kommt z. B. auch Bechthold, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, S. 38f.

36 Z. B. in BGH, Urteil vom 22.01.1959-III ZR 148/57 (NJW 1959, 1131, Prachtstraße); in diese Kategorie gehört wohl auch OLG Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, Urteil vom 20.04.1949-I ZS 350/48 (NJW 1949, 585, Zugmaschine).

37 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 17.

Hauses eingeschlagen wird und das Haus am nächsten Tag vollständig abbrennt³⁸ oder wenn eine Ernte, die durch Wild beschädigt wurde, am nächsten Tag von einem tatsächlich eintretenden Hagelschauer ebenso vernichtet worden wäre.³⁹ Darüber hinaus kann man die Sachverhalte auch anhand der Frage gliedern, zu welchem Zeitpunkt sich die hypothetische Reserveursache verwirklicht hat, bzw. hätte. So gibt es Konstellationen, in denen die erste Ursache vollkommen abgeschlossen ist, bevor der Verlauf des zweiten Schadensereignisses überhaupt beginnt, beispielsweise, wenn sich ein zerstörerisches Gewitter erst nach der anderweitigen Zerstörung eines Boots entwickelt. In weiteren Fällen stellt man fest, dass der Ursachenverlauf der Reserveursache eigentlich schon zeitlich vor der verwirklichten Ursache begonnen hat. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn das Gewitter-Beispiel so abgeändert wird, dass das Gewitter, das das Boot zerstört hätte, schon begonnen hat, bevor das Boot durch eine andere Ursache tatsächlich zerstört wird.⁴⁰ Schließlich kann man auch, wie es heute üblich ist, nach der Art der tatsächlichen und der hypothetischen Schadensursache unterscheiden. Dabei werden als eigene Fallgruppen insbesondere die Konstellationen von den „normalen“ Fällen getrennt betrachtet, in denen ein Dritter für die Reserveursache verantwortlich ist oder in denen der hypothetische Kausalverlauf als „Anlageschaden“ bereits im Zeitpunkt der tatsächlichen Schädigung angelegt war.⁴¹ Da diese letzte Art der Einteilung von Fallgruppen am besten dazu geeignet ist, die verschiedenen Probleme und Wertungsfragen, die sich im Zusammenhang mit hypothetischen Kausalverläufen aus Sicht des zivilen Schadensrechts ergeben, zu kanalisieren, wird im Verlauf der Arbeit auf diese Einteilung zurückgegriffen.

Neben der Frage, welche verschiedenen Fallgruppen vom Thema der hypothetischen Kausalität erfasst werden, ist es auch wichtig, verwandte Konstellationen, die nicht in diesem Themenkreis diskutiert werden, explizit abzugrenzen. Denn sie werden im Rahmen dieser Arbeit nicht betrachtet.

Zu unterscheiden sind zum einen die Fälle der kumulativen Kausalität, in denen mehrere Ursachen zusammen ein Ereignis verursachen. Im Gegensatz zu den Fällen mit hypothetischen Ursachenverläufen handelt es

38 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 17.

39 *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1063).

40 Fallbeispiel aus *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 17; die Fallgruppeneinteilung so bei *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1063).

41 Beispielhaft siehe *Grüneberg/Grüneberg*; Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 55 ff.

sich hier um Konstellationen, in denen beide Ereignisse real sind, sich also tatsächlich auch ereignet haben.⁴² Daher fallen sie nicht in die Fallgruppe der Reserveursachen. Verwandt mit den Konstellationen der hypothetischen Kausalverläufe sind auch die Fälle des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Das sind solche Situationen, in denen der Schädiger sich darauf beruft, dass er den gleichen Schaden auch verursacht hätte, wenn er sich rechtmäßig verhalten hätte, dass also die Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht schadensursächlich geworden ist.⁴³ Hier ist es tatsächlich umstritten, ob es sich um einen Unterfall der hypothetischen Kausalität oder um eine eigene Fallgruppe handelt.⁴⁴ Überzeugender ist es, die Fälle als eigene Gruppe zu qualifizieren. Denn beim rechtmäßigen Alternativverhalten geht es darum, dass der Schaden auch bei *rechtmäßigem* Verhalten des Schädigers eingetreten wäre; die hypothetische Kausalität beschäftigt sich hingegen mit der Frage, ob der Schaden auch *ohne* die Handlung des Schädigers eingetreten wäre.⁴⁵ Die Frage nach dem rechtmäßigen Alternativverhalten wird daher in dieser Arbeit nicht behandelt. Thematisiert wird also ob, bzw. in welchen Konstellationen, Reserveursachen bei der Bestimmung des Schadensersatzes berücksichtigt werden sollten.

Ausgangspunkt des Problems der Reserveursachen ist, wie noch genauer auszuführen sein wird, dass sich das Gesetz nicht eindeutig zu der Frage äußert, ob hypothetische Kausalverläufe im Schadensrecht eine Rolle spielen.⁴⁶ Regelungen zur Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen gibt es nur punktuell zu einzelnen, speziellen Konstellationen. Gleichzeitig spielen verschiedene Wertungen ineinander, die abgewogen und in Einklang gebracht werden müssen. Das sind insbesondere die widerstrebenden Interessen von Schädiger und Geschädigtem, aber auch allgemeine zivilrechtliche Grundsätze. So soll zum einen gemäß dem Prinzip der Totalreparation der Schaden des Geschädigten kompensiert werden. Gleichzeitig soll es nicht dazu kommen, dass es bei diesem durch einen (un)glücklichen Zufall zu einem Vermögenszuwachs kommt, der ihm von

42 MüKo/Oetker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 249 Rn. 135.

43 Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 2021, § 52 Rn. 19 ff.

44 Für eine Gleichbehandlung noch *Niederländer*, AcP 1954, 41 (68 ff); als Unterfall der hypothetischen Kausalität wird das rechtmäßige Alternativverhalten angesehen von *John*, Rechtswidrigkeitszusammenhang und Schutzzweck der Norm, 2020, S. 253, der beide aber dennoch getrennt betrachtet.

45 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 17; Staudinger/Schiemann, BGB, 2017, § 249 Rn. 102.

46 Vgl. *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 70 ff.

der Rechtsordnung nicht zugewiesen wird. Auf der anderen Seite steht der Schädiger, der tatsächlich auf eine rechtlich missbilligte Art einen Schaden verursacht hat, und der durch rein äußere Umstände möglicherweise von einer Haftung befreit werden könnte. Die Interessen von beiden Seiten müssen also auf befriedigende Weise miteinander in Einklang gebracht werden.⁴⁷

Aufgrund dieser zahlreichen komplizierten Wertungsfragen ist es nicht überraschend, dass sich eine Vielzahl unterschiedlichster Meinungen zu der Frage gebildet hat, ob und wann hypothetische Kausalverläufe im Rahmen der Schadensbestimmung zu berücksichtigen sind. Ziel dieses Kapitels ist es, diese unterschiedlichen Meinungen darzustellen.

2.1. Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung zum Thema der hypothetischen Kausalität lässt sich bis zum Reichsgericht zurückverfolgen. Von diesem wurde der Einwand der Reserveursache als Schadensminderungsgrund grundsätzlich nicht zugelassen. Im Urteil vom 13.07.1933 (VIII. Zivilsenat 106/33)⁴⁸ setzte sich das Gericht ausführlich mit den Problemen hypothetischer Kausalverläufe auseinander. Es musste die Frage beantworten, ob ein veruntreuender Mietshaus-Miteigentümer und Hausverwalter sich gegenüber den klagenden übrigen Miteigentümern darauf berufen konnte, dass, hätte er die veruntreuten Mieteinnahmen verabredungsgemäß angelegt, diese zu einem großen Teil dennoch verloren gegangen wären. Denn die für die Geldanlage eigentlich vereinbarte Bank war zusammengebrochen und hätte das Geld ebenfalls verloren.⁴⁹ In einem ersten Schritt ordnete das Gericht die Thematik der Reserveursachen im Urteil grundsätzlich dem Themenkreis der Kausalität zu.⁵⁰ Es sprach sich dann in der weiteren Argumentation dagegen aus, hypothetische Kausalverläufe bei der Urteilsfindung

47 Vgl. *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 111 ff.

48 RGZ 141, 365 (367).

49 An diesem Beispiel wird deutlich, wie schwierig manchmal die Abgrenzung der Fallgruppen „hypothetische Kausalität“ und „rechtmäßiges Alternativverhalten“ ist. Auch die Rechtsprechung ist dabei nicht immer ganz eindeutig.

50 Ebenso RG, Urteil vom 23.05.1881-II. Hilfssenat 826/80 (RGZ 5, 248 (251)); RG, Urteil vom 06.10.1899-VII. Zivilsenat 149/99 (RGZ 44, 331 (334) zum Enteignungsgesetz); RG, Urteil vom 03.03.1934-V. Zivilsenat 300/33 (RGZ 144, 80 (84f) sieht auch die Relevanz der Reserveursache für den Schaden); RG, Urteil vom 29.05.1934-II. Zivilsenat 9/34 (RGZ 144, 348 (358)); RG, Urteil vom 27.11.1937-

zu berücksichtigen. Denn der Ursachenzusammenhang zwischen einem eingetretenen Ereignis und dem tatsächlich entstandenen Schaden werde nicht dadurch unterbrochen, dass ein hypothetisches Zweitereignis denselben Schaden ebenfalls herbeigeführt hätte. Das Erstereignis sei also allein für die Schädigung ursächlich geworden. Der hypothetische Kausalverlauf wurde nicht zugunsten des Mietshaus-Miteigentümers berücksichtigt.⁵¹ Eine Ausnahme von dieser Regel wurde für die sogenannten Rentenfälle zugelassen. Bei einem Geschädigten, der durch eine Verletzung erwerbsunfähig geworden war, sollte bei der Bestimmung des Schadens- und Rentenersatzes berücksichtigt werden, dass der Geschädigte aufgrund einer Krankheit sowieso in absehbarer Zeit keiner Arbeit mehr hätte nachgehen können. Denn die Kausalität des Erstereignisses wirke nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem die krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit eingesetzt hätte. Ab diesem Zeitpunkt sei dann die Krankheit die alleinige Ursache für den Verdienstausschlag, und nicht mehr die Schädigung. Einem Geschädigten wurde in diesen Fällen daher regelmäßig nur ein gekürzter Ersatzanspruch zugesprochen.⁵²

Das entscheidende Urteil, das die Abkehr von dieser restriktiven Rechtsprechung einläutete und gleichzeitig eine sehr lebhaft Diskussions in Literaturkreisen auslöste, ist ein Urteil des Obersten Gerichtshofs der Britischen Zone (OGHBrZ) vom 20.01.1949.⁵³ In diesem Fall hatte die Beklagte in Zusammenarbeit mit der Werklufschutzbezirksstelle auf dem Grundstück des Klägers Anfang 1944 Reste eines diesem gehörenden, teilweise zerstörten Gebäudes abgebrochen. Ziel dieses Abbruchs war es, auf dem Grundstück einen Teich anzulegen. Ende desselben Jahres wurden die Arbeiten eingestellt und das Grundstück gegen unbefugtes Betreten eingezäunt. Dennoch wurde das Grundstück von Dritten unberechtigterweise als Sandentnahmestelle und als Mülldeponie verwendet. Der Kläger war über die Arbeiten erst im Nachhinein informiert worden. Daher ver-

V. Zivilsenat 138/37 (RGZ 156, 187 (91)); RG, Urteil vom 29.04.1942-VIII. Zivilsenat 12/42 (RGZ 169, 117 (120)).

51 RG, Urteil vom 13.07.1933- VIII. Zivilsenat 106/33 (RGZ 141, 365 (367)).

52 RGZ 141, 365 (369), ebenso RG, Urteil vom 29.04.1942-VIII ZS 12/42 (RGZ 169, 117 (121)).

53 NJW 1949, 302 ff. Hierbei handelt es sich eigentlich um einen Fall des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Diese Fallgruppe und die der Reserveursachen wurden und werden jedoch nicht immer streng voneinander getrennt. Daher beziehen sich auch zahlreiche Autoren, die sich nur mit dem Thema der hypothetischen Kausalität beschäftigen, immer wieder auf dieses Urteil; so z. B. *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, 45 ff; *Moors*, NJW 1954, 332 (332).

langte er von der Beklagten Ersatz für die Schäden, die durch die Arbeiten auf dem Grundstück entstanden waren. In seinem Urteil betonte der OGHBrZ, dass das entscheidende Problem des Falls nicht die Frage sei, ob das Handeln der Beklagten für den Schaden kausal gewesen wäre; das stünde außer Frage.⁵⁴ Es sei vielmehr zu fragen, ob dem Kläger durch die Beklagte überhaupt ein Schaden entstanden sei. Denn selbst, wenn der Beklagte sich vor der Vornahme der Arbeiten auf dem Grundstück des Klägers die erforderliche behördliche Genehmigung eingeholt hätte, wären die Arbeiten dennoch auf die gleiche Weise durchgeführt worden. Daraufhin wäre das Grundstück ebenso zur Entnahme von Sand und als Mülldeponie verwendet worden, wie es im tatsächlichen Fall geschehen sei. Der Zustand des Grundstücks nach hypothetischer Einholung einer Genehmigung würde also dem tatsächlichen Zustand entsprechen. Das Gericht führte weiter aus, dass die aufgeworfene Frage nach der Beachtlichkeit des hypothetischen Ursachenverlaufs an § 249 BGB zu messen sei. Denn dabei handle es sich um die entscheidende Schadensnorm des BGB. Die Wortlautauslegung des § 249 BGB ergebe, dass der hypothetische Zustand nach einer rechtmäßigen Besitzentziehung des Grundstücks bei der Bestimmung des Schadens und des entsprechenden Ersatzanspruchs berücksichtigt werden müsse. Dafür spreche auch die Vorschrift des § 252 BGB. Außerdem wäre es schwer erklärbar, dass Ereignisse, die den Schaden im Nachhinein erhöhten, nach gängiger Rechtsprechung bei der Schadensermittlung berücksichtigt würden, während schadensverringende hypothetische Umstände ohne Auswirkungen bleiben sollten. Das Berufungsgericht wurde daher verpflichtet, zu prüfen, ob der Schädigungserfolg auch ohne das schuldhafte Verhalten der Beklagten zustande gekommen wäre. Eine grundsätzliche Entscheidung bezüglich der Frage, ob hypothetische Kausalverläufe bei der Schadensermittlung zu berücksichtigen seien, stellte das Urteil jedoch ausdrücklich nicht dar.

In den folgenden Jahren schloss sich der BGH dem OGHBrZ insoweit an, als er die Problematik der Reserveursachen ebenfalls nicht unter dem Stichwort „Kausalität“ diskutierte, da die Kausalität des Erstereignisses für

54 Der OGHBrZ setzte sich damit in Widerspruch zur alten Rechtsprechung des RG, das die Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen noch dem Themengebiet „Kausalität“ zuordnete und die Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen aufgrund fehlender Kausalität der Reserveursache für den Schaden ablehnte, s. o.

den Schaden nicht bestritten werden könne.⁵⁵ Er ordnete das Thema, nachdem er es kurzfristig als Problem der reinen Schadensberechnung eingestuft hatte,⁵⁶ der Schadenszurechnung zu. Das tat er mit der gleichen Begründung, die das Reichsgericht dazu veranlasst hatte, hypothetische Kausalverläufe als grundsätzlich unbeachtlich einzustufen: Der tatsächliche Ursachenzusammenhang eines eingetretenen Ereignisses und des Schadens werde nicht nachträglich dadurch beseitigt, dass ein anderes, hypothetisches Ereignis den Schaden ebenso herbeigeführt hätte.⁵⁷ Bezüglich der Frage, ob hypothetische Kausalverläufe zu berücksichtigen seien, machte der BGH schon in seinen Anfangsjahren deutlich, dass es für diese inhaltliche Frage keine so einfache schematische Lösung geben könne, wie zu dem Thema, an welcher Stelle die Problematik zu diskutieren sei. Anstatt eine generalisierende Lösung aufzuzeigen, sollte für verschiedene Fallgruppen jeweils einzeln geklärt werden, ob Reserveursachen zu berücksichtigen seien, oder nicht.⁵⁸ Das führte das Gericht im Urteil vom 22.01.1959-III ZR 148/57⁵⁹ näher aus: Hypothetische Kausalverläufe sollten bei der Berechnung von Objektschäden grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sein. Bei Dauerschäden und bei Anlageschäden seien sie aber regelmäßig von Bedeutung. Bei Dauerschäden läge das schon an den entsprechenden gesetzlichen Anordnungen in §§ 249, 252, 844 BGB. Die grundsätzliche Berücksichtigung von Anlageschäden ließe sich begründen, da diese „bereits bei dem Eingriff vorlagen und notwendig binnen kurzem denselben Schaden verursacht hätten, weil derartige Umstände den Wert der Sache bereits im Augenblick des Eingriffs gemindert haben.“

Diese fallgruppenartige Lösung hat sich letztendlich für die Beurteilung von Fällen mit Reserveursachen etabliert. Zwar gibt es noch immer kein

55 BGH, Urteil vom 29.05.1969-III ZR 143/67 (VersR 1969, 802 (803)); als Kausalitätsproblem wird es aber eingeordnet in BGH, Urteil vom 05.02.1965-VI ZR 239/63 (VersR 1965, 491 (493)).

56 BGH, Urteil vom 22.01.1959-III ZR 148/57 (JurionRS 1959, 13807, S. 6 Rn. 27); für Anlageschäden auch schon BGH, Urteil vom 19.04.1956-III ZR 26/55 (NJW 1956, 1027, grundsätzlich lässt der BGH hier noch offen, wie das Problem einzuordnen ist); BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455, S. 4 Rn. 24); als Problem der Schadensermittlung bezeichnet in BGH, Urteil vom 13.05.1953-VI ZR 5/52 (BGHZ 10, 6 (10)).

57 BGH, Urteil vom 20.07.2006-IX ZR 94/03 (NJW 2006, 2767 (2768 Rn. 21f)); BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3786 Rn. 9)); ebenso für das Anfechtungsrecht BGH, Urteil vom 07.06.1988-IX ZR 144/87 (NJW 1988, 3265 (3266)).

58 BGHZ 10, 6 (9).

59 JurionRS 1959, 13807.

Grundsatzurteil vom BGH zur Frage, ob hypothetische Kausalverläufe bei der Schadenszurechnung eine Rolle spielen müssen.⁶⁰ Denn das Gericht ist der Meinung, bei dem vorliegenden Problem handle es sich um eine Wertungsfrage, die für unterschiedliche Fälle differenziert beantwortet werden müsse.⁶¹ Einzelfälle werden aber weiterhin entlang der genannten Leitlinien in Fallgruppen unterteilt und entschieden: Grundsätzlich werden Reserveursachen unberücksichtigt gelassen,⁶² sind aber in zwei Konstellationen zu beachten. Das ist zum einen der Fall, wenn es sich bei der Reserveursache um einen Anlagefall handelt. Denn dann ist das geschädigte Objekt regelmäßig schon zum Zeitpunkt des Schadensfalls in seinem Wert gemindert. Der Schädiger muss dann nur den Verfrühungsschaden bezahlen, also den Schaden, den der Geschädigte dadurch erlitten hat, dass der Schaden früher eingetreten ist, als es sowieso aufgrund der Anlage der Fall gewesen wäre.⁶³ Hierbei handelt es sich häufig um Gesundheitsschäden, die Patienten durch Behandlungsfehler eines Arztes zugefügt wurden und die aufgrund von Vorerkrankungen auch ohne die fehlerhafte Behandlung eingetreten wären.⁶⁴ Eine solche Konstellation stellt beispielsweise der Beschluss des BGH vom 31.05.2016-VI ZR 305/15⁶⁵ dar. Hier wurde eine Frau aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers erwerbsunfähig. Dies wäre aber auch ohne das Eingreifen des Arztes geschehen, da die Patientin an starken Vorerkrankungen, u. a. an Krebs, gelitten hatte, die zu einem späteren Zeitpunkt die gleichen Auswirkungen verursacht hätten wie der Behandlungsfehler.

60 Zu dieser Einschätzung kommt auch *MüKo/Oetker*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 249 Rn. 209.

61 BGH, Urteil vom 20.07.2006-IX ZR 94/03 (NJW 2006, 2767 (2769 Rn. 22)); im Anfechtungsrecht BGH, Urteil vom 07.06.1988-IX ZR 144/87 (NJW 1988, 3265 (3266)).

62 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999 (1000)).

63 BGH, Urteil vom 18.10.1951-III ZR 129/50 (MDR 1952, 214 (215)); BGH, Urteil vom 08.12.1976-I ZR 59/75 (MDR 1977, 468 (486)); BGH, Urteil vom 23.10.1984-VI ZR 24/83 (NJW 1985, 676 (677)); BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999 (1000)); BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3786 Rn. 9)); außerdem OLG Frankfurt, Urteil vom 07.07.1983-1 U 192/82 (NJW 1984, 1409 (1411)); OLG Oldenburg, Urteil vom 05.02.1997-2 U 133/96 (NJW-RR 1999, 312 (313)); OLG Schleswig, Urteil vom 18.06.2004-4 U 117/03 (NJW 2005, 439 (441)); OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106 (1108)).

64 Z. B. BGH, Urteil vom 23.10.1984-VI ZR 24/83 (NJW 1985, 676); BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3786)); außerdem OLG Schleswig, Urteil vom 18.06.2004-4 U 117/03 (NJW 2005, 439 (441)).

65 BGH NJW 2016, 3785.

Neben den Anlagefällen werden Reserveursachen von der Rechtsprechung zweitens bei Dauerschäden berücksichtigt. Das sind solche Schäden, die nicht durch eine einmalige Ersatzleistung kompensiert werden können, sondern dauerhaft bestehen bleiben und sich daher über einen längeren Zeitraum auswirken. Im Gegensatz zu unmittelbaren Objektschäden könne man aufgrund der zeitlichen Streckung bei Dauerschäden sagen, dass Umstände, die später im Geschehensverlauf aufgetreten wären, ab diesem hypothetischen Zeitpunkt den Schaden sowieso herbeigeführt hätten. Das müsse berücksichtigt werden.⁶⁶ Dieser Lösung liegen also letztendlich ähnliche Überlegungen zugrunde wie der Fallgruppe der Anlageschäden. Ein Beispiel für einen solchen Dauerschaden-Fall, in dem die Reserveursache berücksichtigt wurde, ist der folgende: Im Jahr 1901 versiegte der Brunnen eines Privatmanns, da der Grundwasserspiegel aufgrund von nahegelegenen Bergbauarbeiten gesunken war. Zur Kompensation schloss der Privatmann mit dem Bergbauunternehmen einen unkündbaren Wasserlieferungsvertrag ab. Als Entgelt wurde der Betrag vereinbart, der bei dem Mann als Aufwendung zum Erhalt des Brunnens angefallen wäre. 1975 entspann sich zwischen den Rechtsnachfolgern der beiden Parteien ein Streit darum, ob das Entgelt für die Wasserlieferungen dauerhaft erhöht werden könnte, oder nicht. Die Klägerin, ein Wasserversorgungsunternehmen, argumentierte im Prozess, der Wasserpreis könne dauerhaft erhöht werden. Denn der beklagte Gaststättenbetreiber hätte den Brunnen auch ohne den früheren Bergbauschaden inzwischen sowieso stillgelegt und das Grundstück an die öffentliche Wasserversorgung angeschlossen. Der BGH stellte fest, dass es sich bei dem Vermögensschaden wegen der erhöhten Wasserlieferpreise um einen Dauerschaden handle, bei dem hypothetische Ursachenverläufe in der Tat zu berücksichtigen seien. Er verwies daher den Fall an das Berufungsgericht zurück. Dieses sollte dann die Auswirkungen des hypothetischen Kausalverlaufs auf den Ersatzanspruch prüfen.⁶⁷

Neben der Entscheidung, Reserveursachen in den genannten beiden Konstellationen zu berücksichtigen, spricht sich der BGH bei einer anderen Fallgruppe explizit dafür aus, hypothetische Kausalverläufe nicht zu beachten. Dabei handelt es sich um Fälle, in denen der hypothetische Ursachenverlauf zur Schadensersatzpflicht eines Dritten geführt hätte. Würde man in solchen Fällen Reserveursachen beachten, würde das den Schä-

⁶⁶ BGH, Urteil vom 29.05.1969-III ZR 143/67 (VersR 1969, 802 (803)); BGH, Urteil vom 04.10.1978-VIII ZR 167/77 (BeckRS 1978, 31119633).

⁶⁷ BGH, Urteil vom 04.10.1978-VIII ZR 167/77 (BeckRS 1978, 31119633).

diger auf unbillige Weise bevorteilen und den Geschädigten benachteiligen. Denn in dieser Situation hätte der Geschädigte weder einen Ersatzanspruch gegen den Erstschädiger (weil der Schaden sowieso eingetreten wäre), noch gegen den hypothetischen Zweitschädiger (da dessen Handlung keinen realen Schaden mehr verursachen konnte).⁶⁸ Das lässt sich an folgendem Beispielsfall zeigen: Ein Handwerker sollte für einen Gutsbesitzer einen Schweinestall wiederaufbauen. Für den Stallboden benutzte der Handwerker Material, welches für Schweine giftiges Phenol enthielt, so dass diese verendeten. Daraufhin klagte der Gutsbesitzer. Im Rahmen des Prozesses musste das Gericht die Frage klären, ob die Tatsache, dass auch das eigentlich zur Verwendung bestimmte Material eines Drittanbieters wegen giftiger Inhaltsstoffe zum Tod der Schweine geführt hätte, bei der Schadensberechnung eine Rolle spielen sollte. Der BGH urteilte, dass das nicht der Fall sein dürfe. Denn wenn sich der Beklagte auf die nur hypothetische Haftung dieses Drittanbieters berufen könnte, würde das dazu führen, dass der Geschädigte keinen oder nur einen gekürzten Schadensersatzanspruch geltend machen könnte. Er würde dann auf seinem Schaden sitzenbleiben. Das dürfe nicht passieren.⁶⁹

Letztendlich kann also trotz Fehlens eines Grundsatzurteils zumindest in der Rechtsprechung ein einigermaßen einheitlicher Lösungsweg für das Problem der Reserveursachen erkannt werden.⁷⁰ Dieser ist sowohl allgemein als auch in speziellen Fällen immer wieder aus den Reihen der zivilrechtlichen Literatur kritisiert worden. Argumente für und gegen die Rechtsprechung und Alternativen zu der von ihr angebotenen fallgruppenabhängigen Lösung werden im nächsten Abschnitt dargestellt.

68 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 6 Rn. 44); BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455, S. 4 Rn. 24f).

69 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 6 Rn. 41 ff); dieser Fall wird in Kapitel 5 ausführlich analysiert. Natürlich bleibt der Schädiger auch in den anderen Fällen auf seinem Schaden sitzen, wenn man Reserveursachen im Rahmen der Schadenszurechnung berücksichtigt. Der Unterschied zwischen den „normalen“ Fällen und den Drittbeteiligungsfällen ist jedoch, dass der Geschädigte bei den Drittbeteiligungsfällen auf einen hypothetischen Kausalverlauf verwiesen wird, in dem er einen Ersatzanspruch gehabt hätte. Er hätte also, hätte sich die Reserveursache verwirklicht, den Schaden nicht selber tragen müssen. In den „normalen“ Fällen hätte der Geschädigte den Schaden sowieso selber tragen müssen, so dass es hier bei der Berücksichtigung von Reserveursachen nicht zu einer solchen Schlechterstellung kommen würde.

70 Zu einer leichten Akzentverschiebung in der Rechtsprechung bzgl. des zeitlichen Auftretens des (hypothetischen) Schadens *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 189 ff.

2.2. Die Literatur

Die Lösungsvorschläge und Argumente, die aus der zivilrechtlichen Literatur im Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen vertreten werden, überschneiden sich zum Teil mit denen der Rechtsprechung, sind aber insgesamt diverser und zahlreicher. Das folgende Kapitel widmet sich diesen Ansätzen. Dabei soll zunächst gezeigt werden, dass das Problem nicht mehr als eines der Kausalität, sondern als Zurechnungsfrage eingeordnet wird, bevor die einzelnen Lösungswege nachgezeichnet werden.

2.2.1. Die Frage nach der Kausalität

Bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts wurde die Frage, ob Reserveursachen für Schadensersatzansprüche beachtlich sein sollten, in der Rechtswissenschaft als Kausalitätsproblem behandelt. Die Diskussion von Reserveursachen an dieser Stelle rührt daher, dass deren Erfassung anhand der gängigen Kausalitätsdefinition, der *conditio-sine-qua-non* Formel (csqn), auf den ersten Blick kaum möglich erscheint. Gibt es nämlich neben dem tatsächlichen schädigenden Ereignis ein weiteres, hypothetisches Ereignis, das den eingetretenen Schaden ebenfalls herbeigeführt hätte, kann keines der beiden als *conditio-sine-qua-non* für den Schaden angesehen werden.⁷¹ Dennoch liest man in der Literatur wie auch in den Urteilen des RG⁷² bei der Einordnung von hypothetischen Kausalverläufen häufig nur den Satz, dass ein einmal entstandener Ursachenzusammenhang nicht durch ein späteres Ereignis wieder beseitigt werden könne.⁷³

Anhänger der Verortung der Thematik der hypothetischen Kausalverläufe unter die Überschrift Kausalität waren beispielsweise Mommsen⁷⁴ und Oertmann⁷⁵. Auch Niederländer ordnete das Problem der Reserveursachen dem Stichwort Kausalität zu. Darauf lassen seine Aussagen zu Anlageschäden schließen und auch die Einschätzung, dass im Rahmen von § 287 S. 2 BGB „der Verzug für die Leistungsunmöglichkeit dann nicht

71 Siehe hierzu ausführlich Kapitel 3.4.

72 S. Kapitel 2.1.

73 Z. B. *RGRK/Degg*, Das bürgerliche Gesetzbuch, 1939, Vorb. vor §§ 249-255 Nr. 3; *Palandt/Friesecke*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1940, Vorb. vor § 249 Nr. 5 ff; in der Rechtsprechung z. B. RG, Urteil vom 06.10.1899-Rep. IVa 149/99 (RGZ 44, 331 (334)); RG, Urteil vom 13.07.1933-VIII. Zivilsenat 106/33 (RGZ 141, 365 (367)).

74 *Mommsen*, Beiträge zum Obligationenrecht, 1855, S. 146 ff.

75 *Oertmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 1928, §§ 249-254, Vorbem., 4 dd.

ursächlich ist, wenn dasselbe Ereignis den Leistungsgegenstand auch beim Gläubiger vernichtet hätte“[Hervorhebung hinzugefügt].⁷⁶

Heute ist man sich darüber einig, dass Reserveursachen kein Kausalitäts-, sondern ein Zurechnungsproblem darstellen.⁷⁷ Denn in der Tat kann ein hypothetisches Ereignis den Ursachenzusammenhang zwischen einem realen Geschehen und dem daraus folgenden Schaden rückwirkend nicht wieder beseitigen.⁷⁸ Würde man bei Reserveursachen die Kausalität des real eingetretenen Ereignisses verneinen, hätte man nämlich einen Schaden ohne Ursache, was es nicht geben kann.⁷⁹

Dennoch können Kausalitätserwägungen nicht gänzlich aus den Überlegungen zur Problemlösung ausgeschlossen werden. Zum einen bedarf es, um überhaupt zur Prüfung der Schadenszurechnung zu gelangen, eines positiven Kausalitätsurteils.⁸⁰ Zum anderen wird ein entstandener Schaden nach herrschender Meinung mit Hilfe der Differenzhypothese bestimmt. Diese Theorie besagt, dass ein Schaden die Differenz bildet zwischen der Vermögenslage, wie sie sich nach dem Schadensereignis darstellt und der Vermögenslage, die ohne das Schadensereignis bestehen würde.⁸¹ Die Differenzhypothese beinhaltet durch ihre Gegenüberstellung eines tatsächlichen und eines hypothetischen Zustands also auch den *conditio-sine-qua-*

76 *Niederländer*, AcP 1954, 41 (75); ebenso als Kausalitätsproblem werden Reserveursachen eingeordnet bei *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 12f; *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 63 ff; *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2005, S. 412; *Rümelin*, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Zivilrecht, 1900, 113 ff.

77 *Armbrüster*, JuS 2007, 605 (605); *Erman/Ebert*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2020, Vor §§ 249-253 Rn. 70; *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 8; *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 21f; *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 47; *Hermann Lange*, AcP 1952/53, 153 (159f); *Larenz*, NJW 1950, 487 (488); *Rother*, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 197; *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 92f; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 94; *Werner*, NJW 1957, 1857 (1857); *Zeuner*, AcP 1959, 441 (441).

78 Vgl. *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 8; *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 21f; *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 63 ff; *Hermann Lange*, AcP 1952/53, 153 (159f); *Moors*, NJW 1954, 332 (332); *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 92f; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 94.

79 Vgl. *Hermann Lange*, AcP 1952/53, 153 (159f).

80 *MüKo/Oetker*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 249 Rn. 103.

81 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 3.

non-Gedanken. Dieser ist im deutschen Recht das zentrale Element der Kausalitätsdefinition. So halten letztendlich doch Kausalitätserwägungen Einzug in die Schadenszurechnung und die starke Verbindung von Reserveursachen und Schadensbegriff wird deutlich.⁸² Es ist auch nicht widersprüchlich, in einem Fall anhand oder trotz der csqn-Formel die Kausalität zu bejahen und dann später gegebenenfalls die Schadenszurechnung zu verneinen. Denn im Rahmen der Kausalitätsprüfung wird ein Zusammenhang zwischen der Schädigungshandlung und dem konkret eingetretenen Erfolg hergestellt, während im Rahmen des Schadens nach der Differenzhypothese eine Differenz zwischen der Nach-Schädigungs-Lage und der hypothetischen Situation ohne Schädigung zu bestimmen ist. Dies sind zwei voneinander unabhängige Aspekte.⁸³ So ist die Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen im zivilen Schadensrecht ein Problem der Schadenszurechnung, ohne dass bei der Bewertung auf Kausalitätsaspekte gänzlich verzichtet werden kann. Das wird auch in den folgenden unterschiedlichen Ansätzen zum Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen immer wieder deutlich.

2.2.2. Grundsätzliche Berücksichtigung von Reserveursachen

Die gerade angesprochene, gängige Differenzhypothese zur Bestimmung des Schadens geht zurück auf Friedrich Mommsen.⁸⁴ Er sah darin nicht nur eine Formel zur Errechnung von Schadensersatzansprüchen, sondern zog aus ihr auch die Konsequenz, dass hypothetische Schadensereignisse grundsätzlich berücksichtigt werden müssten. Diese Theorie ist zur Grundlage von § 249 BGB geworden.⁸⁵

Da es sich bei § 249 BGB um die zentrale Schadensnorm des BGB handelt, liegt es nahe, mit der Auslegung dieser Regelung zu beginnen, um eine konsistente Lösung zur Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen zu finden. So gehen auch die meisten Autoren vor, die sich mit der hier zu beantwortenden Frage auseinandergesetzt haben.

82 Gebauer, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 9f; zum Kausalitätsbegriff in der Rechtswissenschaft siehe Kapitel 3.1.

83 Lemböfer, JuS 1966, 337 (339).

84 Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, 1855, S. 1.

85 Knobbe-Keuk, Vermögensschaden und Interesse, 1972, S. 11f; MüKo/Oetker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 249 Rn. 18f; vgl. Formulierungen in Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2005, S. 11.

§ 249 I BGB

Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der *bestehen würde*, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand *nicht eingetreten wäre*. [Hervorhebungen hinzugefügt]

Für Knappe⁸⁶ und Lemhöfer⁸⁷ spricht die Formulierung des § 249 BGB eindeutig dafür, dass alle Reserveursachen berücksichtigt werden müssen. Der Wortlaut des § 249 BGB besage nämlich, dass der Zustand hergestellt werden müsse, der im jeweiligen Schadenszeitpunkt „bestehen würde“, „[a]ndernfalls mü[ss]te es heißen ‚bestanden hätte.‘“⁸⁸ Würde man hypothetische Kausalverläufe nicht berücksichtigen, würde man im Rahmen der Differenzbetrachtung bei der Ermittlung des Schadensersatzes also nicht auf den gesetzlich geforderten hypothetischen Vermögensstand abstellen, und damit einen falschen Vergleichswert heranziehen. Auch, wenn es Gründe gegen die Berücksichtigung von Reserveursachen gebe, könne auf Grundlage des § 249 BGB zumindest ein vollständiges Außerachtlassen hypothetischer Geschehensverläufe nicht begründet werden.⁸⁹ Diese Wortlautlösung steht, so argumentiert Lemhöfer, auch nicht im Widerspruch zu Sinn und Zweck der Norm. Es sei nämlich genau der Zweck von § 249 BGB, alle hypothetischen Umstände bei der Schadenszurechnung mitzuberoücksichtigen. De lege ferenda seien vielleicht bessere Lösungen denkbar; diese seien aber mit dem geltenden Recht nicht vereinbar.⁹⁰

Dieser Wortlautinterpretation von § 249 BGB schließen sich zahlreiche Autoren an. Auch sie betonen immer wieder, dass der gesetzlich geforderte Zustandsvergleich nur möglich sei, wenn man bei der Ermittlung der hypothetischen schadensfreien Vermögenslage nicht nur die Schädigung hinwegdenke, sondern wenn man auch hypothetische Alternativgeschehen hinzudenke.⁹¹ Das gelte nicht nur für § 249 BGB, sondern auch für die Ersatzansprüche in Geld, die sich aus den nachfolgenden Normen §§ 250 ff

86 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 89f.

87 Lemhöfer, JuS 1966, 337 (337f).

88 Lemhöfer, JuS 1966, 337 (337f).

89 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 89f; Lemhöfer, JuS 1966, 337 (337f); so auch Hermann Lange/Schiemann, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 IV.

90 Lemhöfer, JuS 1966, 337 (338f).

91 Großerichter, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 1; Heck, Grundriss des Schuldrechts, 1958, S. 48; Heinemann, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 67 ff; Hofmann, VersR 1960, 1063 (1071); MüKo/Oetker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 249 Rn. 213; Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 198.

BGB ergäben.⁹² Hypothetische Kausalverläufe seien nur dann nicht bei der Schadensbestimmung zu berücksichtigen, wenn es gesetzliche Sonderregelungen zum Umgang mit Reserveursachen gebe⁹³ oder solche, die eine objektive Schadensbestimmung vorschreiben würden.⁹⁴ Die Erforderlichkeit der zweiten Ausnahme lasse sich damit begründen, dass es sich bei hypothetischen Kausalverläufen um subjektive schadensmindernde Faktoren handle, die nur in individuellen Einzelfällen Beachtung finden könnten. Bei einer objektiven Schadensbestimmung, wie zum Beispiel im Fall der Ermittlung eines Schadens nach Schlechterfüllung bei einem Kaufvertrag zwischen Kaufleuten, dürften subjektive Schadensminderungsgründe keine Rolle spielen.⁹⁵ Nur, wenn es um das subjektive Interesse des Geschädigten gehe, könnten individuelle Entwicklungen am Schadensobjekt Berücksichtigung finden.⁹⁶

Für eine grundsätzliche Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen spreche außerdem, dass im Rahmen der Differenzhypothese Wertsteigerungen (z. B. wenn eine Sache zu einem späteren Zeitpunkt mehr wert ist, als im Zeitpunkt der Schädigung) unstreitig zu berücksichtigen seien. Für Faktoren, die den Schaden nach dem Schädigungszeitpunkt mindern könnten, dürfe daher nichts anderes gelten.⁹⁷ Auch eine vollständige Reduzierung des Schadens auf null sei daher durchaus denkbar und hinzunehmen.⁹⁸ Der dem Schadensrecht immanente Gewinnabwehrgedanke lasse ebenfalls nur die Berücksichtigungs-Lösung zu. Denn würde man hypothetische Kausalverläufe nicht berücksichtigen, würde bei dem Geschädigten eine Vermögensmehrung auftreten, die ihm nicht zustehen würde.⁹⁹

Die juristischen Ergebnisse, die man durch eine grundsätzliche Berücksichtigung von Reserveursachen erziele, seien auch nicht unbillig, was

92 *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (337f).

93 *Lemböfer*, JuS 1966, 337, (337f).

94 *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 42 ff; *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (337f).

95 *Caemmerer*, 1968, S. 411 ff (418); *Erman/Ebert*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2020, Vor §§ 249-253 Rn. 71; *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 30f; *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 X; *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 101.

96 *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 30f.

97 *Rother*, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 210.

98 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 89f.

99 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 110f.

die Gegenmeinungen¹⁰⁰ anhand von zahlreichen Beispielen zu belegen versuchten. Bei den in diesen Beispielen agierenden Ersttägern handle es sich nämlich häufig um solche, die sich besonders schuldhaft, oft vorsätzlich, verhielten, so dass der Gerechtigkeitssinn sich dagegen wehre, diese Schädiger aus der Haftung zu entlassen. Zum einen sei es aber trotzdem nicht so, dass den Schädiger keine zivilrechtlichen Maßnahmen trafen; ein Dieb müsse eine gestohlene Sache beispielsweise wegen eigentumsrechtlicher Ansprüche zurückgeben, auch wenn kein schuldrechtlicher Ersatzanspruch bestehe, da bei den Ansprüchen aus Eigentum der Einwand der hypothetischen Kausalität nicht greife.¹⁰¹ Wer eine Uhr aus einem Haus stehle, das später abbrenne, könne diese also nicht mit dem Argument behalten, sie wäre dem Eigentümer durch den Brand sowieso verloren gegangen.¹⁰² Zum anderen sehe sich der Schädiger strafrechtlichen Sanktionen ausgesetzt, die die Straffunktion vollständig erfüllten. So könnte daher nicht behauptet werden, dass die Rechtsgüter des Geschädigten durch die Beachtung von Reserveursachen „vogelfrei“ würden.¹⁰³ Außerdem Sorge das deutsche Zivilrecht auch in anderen Situationen als bei der hypothetischen Kausalität dafür, dass einmal entstandene Schadensersatzansprüche später nicht mehr durchsetzbar seien, z. B. mithilfe von § 242 BGB.¹⁰⁴ Würden daher Reserveursachen im Schadensrecht nicht berücksichtigt, würde der Geschädigte, nachdem er einmal einen Schaden erlitten habe, ausnahmsweise quasi eine „krisenfeste Position“ erlangen. Denn die einmal eingetretene Situation, das Bestehen eines Ersatzanspruchs gegen einen Dritten, würde eingefroren werden. Das sei nicht hinnehmbar.¹⁰⁵

Gegen die Berücksichtigung von Reserveursachen könne auch nicht erfolgreich angeführt werden, dass ein Schädiger diese Rechtsfolge in dem Sinne missbrauchen könnte, dass er seine Schadensersatzleistung absichtlich in der Hoffnung herauszögern würde, dass sich seine Ersatzpflicht

100 Vertreter dieser Argumentation werden in den folgenden Kapiteln immer wieder genannt.

101 *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (338f).

102 Dieses Beispiel wird in der Literatur sehr häufig angeführt; z. B. von *Caemmerer*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: *Caemmerer*, 1968, S. 411 ff. (436); *Coing*, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1950, 865 (870); *Otto Lange*, JR 1951, 73 (74); *Veith*, JW 1933, 2641 (2642).

103 Das sagt zum Beispiel *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (339).

104 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 12f.

105 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 58f; *Caemmerer*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: *Caemmerer*, 1968, S. 411 ff. (428).

durch eine Reserveursache verringern könnte. Unterlassens- und Abwehransprüche und das Strafrecht wirkten einem solchen Verhalten nämlich entgegen. Außerdem liefe der Schädiger bei diesem Taktieren auch Gefahr, dass sich der Wert des geschädigten Objekts im Verzögerungszeitraum erhöhen könnte. Das würde sich ebenfalls in seiner Ersatzpflicht niederschlagen, und zwar zu seinem Nachteil. Der Chance, durch die Verzögerung der Ersatzleistung diese verringern zu können, stehe also das äquivalente Risiko einer Erhöhung der Ersatzpflicht gegenüber.¹⁰⁶

So kommt beispielsweise von Caemmerer zu dem Ergebnis, dass Reserveursachen grundsätzlich berücksichtigt werden müssen. Ausnahmen lässt er zu für die Fälle der hypothetischen Drittbeteiligung, wenn der Schuldner die Reserveursache nicht beweisen kann, aus speziellen ideologischen Gründen oder wenn die Reserveursache erst nach dem Urteil oder der Erfüllung des Ersatzanspruchs eingetreten wäre. Die Ausnahme für Drittbeteiligungsfälle begründet er, wie auch schon der BGH, mit dem Argument, dass es in diesen Fällen durch die Berücksichtigung von Reserveursachen dazu kommen würde, dass der Geschädigte gar keinen Ersatzanspruch erhielte, da weder der tatsächliche Erstschädiger noch der hypothetische Zweitschädiger schadensersatzpflichtig würde. Die zeitliche Grenze zieht er, da seiner Meinung nach sowohl ein Urteil als auch die Erfüllung eine abschließende Wirkung für jedes Schuldverhältnis hätten, nach der es keine weiteren Änderungen mehr geben könne. Letztendlich käme man so zwar statistisch gesehen eigentlich zu einer Umkehr des herausgearbeiteten Grundsatzes der Berücksichtigung von Reserveursachen. Diese könnten tatsächlich nur noch in den Fällen der Anlageschäden, der Dauerschäden und bei den noch verbleibenden Sachschäden Beachtung finden. Der Grundsatz gelte dennoch.¹⁰⁷

Zeuner stellt es in seinem Aufsatz zwar nicht so dar, doch letztendlich kommt auch er zu dem Ergebnis, dass Reserveursachen zu berücksichtigen sind.¹⁰⁸ Denn seiner Meinung nach sollten hypothetische Kausalverläufe sowohl bei erwarteten Gewinnen als auch bei Objektschäden Beachtung finden, was kaum noch Fälle für eine Nichtberücksichtigung übrig lässt. Für die Konstellationen, in denen Reserveursachen berücksichtigt werden

106 Caemmerer, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: Caemmerer, 1968, S. 411 ff. (438); Hofmann, VersR 1960, 1063 (1072f).

107 Caemmerer, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: Caemmerer, 1968, S. 411 ff. (428 ff).

108 Dieser Einschätzung von Zeuner folgt auch Bechthold, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 26.

sollen, zieht er allerdings wie von Caemmerer eine zeitliche Grenze. Nur solche hypothetischen Kausalverläufe sollen beachtet werden, die sich vor dem Zeitpunkt ausgewirkt hätten, in dem der tatsächliche Schaden und damit auch der Ersatzanspruch entstanden wäre. Danach sei das nicht mehr möglich. Diese generelle Lösung müsse schließlich weichen, wenn sie durch speziellere Regeln verdrängt werde. Das sei beispielsweise der Fall, wenn im Vertragsrecht die vertraglich geschuldete Leistung die Berücksichtigung, oder auch die Nichtberücksichtigung, einer Reserveursache fordere.¹⁰⁹

Auch Oetker kommt zu dem Ergebnis, dass Reserveursachen grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Seiner Meinung nach würden nämlich bei einer Nichtberücksichtigungs-Lösung die Interessen des Schädigers vollkommen ignoriert. Denn ein Rechtsgut, das sowieso vernichtet worden wäre, verdiene den Schutz der Rechtsordnung nicht mehr. Auch er vertritt jedoch, dass es für diese grundsätzliche Lösung Ausnahmen geben müsse. Diese seien anhand von äußeren Wertungen und, wie im Rahmen der Vorteilsausgleichung, anhand des Zwecks der verletzten Norm im Einzelfall zu ermitteln.¹¹⁰

Neben diesen exemplarisch herausgegriffenen Vertretern einer grundsätzlichen Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen im Schadensrecht, wird diese Meinung von vielen weiteren Literaturstimmen vertreten.¹¹¹ Sie untermauern die Beachtlichkeits-Lösung teilweise noch mit dem Argument, ihre Theorie sei aus gesetzlichen Spezialregelungen wie §§ 844 II, 252 S. 2 BGB ableitbar. Diese Normen stellten nämlich gesetzliche Fälle mit beachtlichen Reserveursachen dar. So werde von § 844 II BGB ein Ersatzanspruch nur für den Zeitraum gewährt, in dem der Getötete voraussichtlich unterhaltspflichtig *gewesen wäre*. § 252 S. 2 BGB beschreibe als entgangenen Gewinn das, was „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorgehungen, mit *Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte*“ [Hervorhebung hinzugefügt]. Diese Spezialregelungen seien auf den allgemeinen Fall hypothetischer Kausalverläufe übertragbar.¹¹²

109 Zeuner, AcP 1959, 441 (442 ff).

110 MüKo/Oetker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 249 Rn. 209 ff.

111 Z. B. von Hermann Lange, AcP 1952/53, 153 (165f); Musielak, JA 2013, 241 (246f); Jauernig/Teichmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2021, Vor §§ 249-253 Rn. 52 ff.

112 Musielak, JA 2013, 241 (246f); zumindest für mittelbare Schäden auch Erman/Ebert, Bürgerliches Gesetzbuch, 2020, Vor §§ 249-253 Rn. 72f.

Der Großteil der Literatur lehnt diesen Rückgriff auf andere Normen jedoch ab. Aus den gesetzlich geregelten Spezialfällen könnten weder allgemein übertragbare Wertungen abgeleitet, noch Analogie- oder Gegen-schlüsse gezogen werden.¹¹³ Gegen die Heranziehung des § 252 BGB spreche schon, dass es bei der Frage nach Ersatz für entgangene Gewinne nicht um hypothetische Kausalverläufe gehe. Denn die späteren Umstände, die im Rahmen dieser Norm bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns zu berücksichtigen seien, müssten nicht schon zum Zeitpunkt des Schadensereignisses vorliegen. Sie könnten auch erst später und vom ursprünglichen Schadensereignis vollkommen unabhängig eintreten und den ursprünglichen Ersatzanspruch auch nach der Erfüllung oder nach dem Urteil verändern. Das sei bei Reserveursachen nicht der Fall.¹¹⁴ Weitere Normen des BGB wie §§ 287 S. 2, 848 a. E. würden ebenfalls nicht vorschreiben, dass hypothetische Kausalverläufe grundsätzlich berücksichtigt werden müssten.¹¹⁵ In § 287 S. 2 BGB werde beispielsweise nur das Erfordernis der kausalen Verbindung zwischen Verzug und Schaden unterstrichen.¹¹⁶ Auch aus den alten Vorschriften zum Seehandel lasse sich nicht ableiten, dass hypothetische Kausalverläufe bei der Schadensermittlung berücksichtigt werden müssten. Denn diese bestimmten teilweise die Berücksichtigung (§§ 565, 705 HGB a. F., § 44 BinSchG a. F.), teilweise die Nichtberücksichtigung (§ 844 HGB a. F.) von hypothetischen Geschehensverläufen. Da gesetzlich also beide Fälle normiert waren, könne man erkennen, dass das Gesetz keine der beiden Lösungswege priorisiere. Außerdem hätte es sich um so spezielle Einzelfälle gehandelt, dass die Normen nicht generalisierbar gewesen seien.¹¹⁷ Ein allgemeingültiger Lösungsweg wäre schließlich weder in einer der genannten noch in einer anderen

113 *Frank/Löffler*, JuS 1985, 689 (689); *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1072).

114 *Zeuner*, AcP 1959, 441 (443 ff); *Niederländer*, AcP 1954, 41 (51 ff); *Niederländer*, JZ 1959, 617 (619).

115 Eine Analogie zu diesen Normen zieht z. B. *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, 1958, S. 48; gegen eine Analogie aber *Wilhelm Weber*, Der Betrieb 1950, 496 (496); *Werner*, NJW 1957, 1857 (1859); s. ausführlich zu § 287 BGB *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 306 ff.

116 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 33 ff; *Zieser*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 56 ff.

117 *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1072); *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 II; *Niederländer*, JZ 1959, 617 (619); *Rother*, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 198f; *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 94; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 95.

Spezialnorm unterzubringen gewesen, sondern als allgemeine Vorschrift in den §§ 249 ff BGB.¹¹⁸

Gegner der Berücksichtigungs-Lösung bezweifeln nicht nur, dass aus Spezialnormen kein allgemeingültiges Ergebnis für den Umgang mit Reserveursachen herzuleiten ist. Sie stellen sogar in Frage, dass § 249 BGB so eindeutig für die Berücksichtigung von hypothetischen Ereignisketten spricht, wie das von den Befürwortern dargestellt wird. Das wird unter anderem mit Hilfe des Gesetzgeberwillens begründet. Die Motive zum BGB¹¹⁹ ließen nämlich klar erkennen, dass der Gesetzgeber die hypothetischen Geschehensverläufe im Schadensrecht nicht berücksichtigen wollte,¹²⁰ ja sogar die Möglichkeit der Interpretation in diesem Sinne übersehen habe. Die Tatsache, dass an verschiedenen Stellen zwischen den Formulierungen „Wiederherstellung des früheren Zustands“ und „Herstellung des Zustands, der bestehen würde, wenn die zum Ersatz verpflichtende Tatsache nicht eingetreten wäre“, gewechselt werde, spreche dafür, dass beide Ausdrücke inhaltlich das gleiche aussagen sollten.¹²¹

Außerdem seien die §§ 249 ff BGB nur Normen, die den Schadensersatzanspruch, dessen Entstehung in anderen Normen geregelt sei, ausfüllten. Es wäre aber widersprüchlich, wenn das Gesetz beispielsweise in § 823 I BGB einen Schadensersatzanspruch gewähre, den es dann in den Ausführungsbestimmungen wieder vernichte. Darüber hinaus würde, fänden Reserveursachen Berücksichtigung, ein Schaden, der doch real entstanden sei, nicht ausgeglichen werden.¹²²

Heinemann argumentiert außerdem, dass sich die zwingende Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen nur ergebe, wenn man Schaden als Differenz zwischen zwei Vermögenslagen definiere. § 249 BGB schreibe jedoch nur die Art des Schadensersatzes vor und enthalte keine Definition des Schadensbegriffs selbst. Auch in anderen Normen finde sich keine klare Beschreibung, sodass auch auf eine andere Schadensdefinition zurückgegriffen werden könne, als auf die gängige Differenzhypothese. Verstehe man Schaden grundsätzlich als Nachteil, der einer

118 *Wilhelm Weber*, Der Betrieb 1950, 496 (496); *Zieser*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 56 ff.

119 Vgl. Formulierungen in *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2005, S. 11.

120 *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 70 ff; *Herrmann Lange*, AcP 1952/53, 153 (159f); *Zieser*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 21 ff.

121 *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 70 ff.

122 *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 70 ff.

Person zustoßen könne, ergebe sich für die Beurteilung hypothetischer Kausalverläufe bereits ein anderes Bild. Denn ein einmal eingetretener Nachteil verschwinde nicht deshalb wieder, weil er auch durch eine andere hypothetische Ursache ebenfalls hätte hervorgerufen werden können. Zu diesem Ergebnis könne man nur durch die Anwendung der Differenzhypothese kommen. Folgte man stattdessen seiner Nachteils-Definition, dürften Reserveursachen allgemein keine Berücksichtigung finden. Der eingetretene Schaden müsste immer vollumfänglich ersetzt werden. Dieses Ergebnis stehe auch nur scheinbar im Widerspruch zum Wortlaut der Differenzhypothese und zu § 249 BGB, es könne durch die historische Entwicklung des Schadensbegriffs erklärt werden. Mit der Formulierung „Der Schaden ist die Differenz“ wäre nämlich immer nur gemeint gewesen, dass ein Schaden in der Höhe der Differenz zwischen zwei Vermögenslagen entstanden sei. Die Differenzhypothese setze also eine von ihr getrennte Definition des Schadensbegriffs voraus. Sie sei als Berechnungsmethode in den Fällen der hypothetischen Kausalität nicht geeignet.¹²³

Gegen die Lösung, Reserveursachen aufgrund des Wortlauts von § 249 BGB zu berücksichtigen, spricht für Knappe außerdem, dass diese Lösung unbillig sei. Das zeige sich insbesondere in den Konstellationen, in denen ein Dritter den hypothetischen Kausalverlauf zu verantworten habe. Denn bei einer uneingeschränkten Berücksichtigung von Reserveursachen würde der Geschädigte von keinem der beiden Schädiger Ersatz bekommen und würde dann auf seinem Schaden sitzenbleiben. Dieses Ergebnis sei nicht vertretbar.¹²⁴ Letztendlich sei das Problem, dass aus dem Gesetz nur eine Alles-oder-Nichts Lösung abgeleitet werden könne.¹²⁵ Befriedigende Zwischenlösungen, ob bezüglich einzelner Fallgruppen oder bezüglich der Schadenshöhe, ließen sich daher nur gegen den Wortlaut des Gesetzes finden.¹²⁶

Auch Weber argumentiert dagegen, dass § 249 BGB in seiner Formulierung die Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen verlangt. Für ihn sagt die Vorschrift, dass der von der Differenzhypothese geforderte Vergleich zweier Vermögenszustände im Zeitpunkt der tatsächlichen Schadensentstehung durchgeführt werden müsse. Ein späteres Ereignis,

123 *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 75 ff.

124 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 90; ebenso *Hirsch*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2018, Rn. 1048.

125 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 90; ebenso *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 19f.

126 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 90 ff.

das denselben Schaden wie das Erstereignis herbeigeführt hätte, könne einen zuvor entstandenen Ersatzanspruch daher nicht mehr untergehen lassen. Würde man Reserveursachen doch berücksichtigen, müsste man auch die rechtlichen Folgen, die sie im Falle ihres Eintretens nach sich gezogen hätten, bei der Schadensbestimmung mitberücksichtigen. Das wäre der dann entstandene hypothetische Schadensersatzanspruch gegen einen hypothetischen Drittschädiger. Würde man diesen außer Acht lassen, hätte der Geschädigte, wie schon von Knappe argumentiert, gar keinen Ersatzanspruch, obwohl ihm ein solcher im hypothetischen Vergleichszustand zugestanden hätte. In einem Fall, in dem das Zweitereignis nicht zu einem Ersatzanspruch geführt hätte, würde der Geschädigte durch die Berücksichtigung von Reserveursachen gar keinen Ersatz bekommen, was ebenfalls in höchstem Maße unbillig wäre. Reserveursachen seien daher grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.¹²⁷

Niederländer schließlich bezweifelt sogar den oben als unmissverständlich dargestellten Wortlaut des § 249 BGB. Er ist der Meinung, dass die Formulierung dieser Norm die Berücksichtigung von Reserveursachen nicht eindeutig vorschreibe. Denn was genau im Rahmen des Zustandsvergleichs berücksichtigt werden solle, lasse § 249 BGB offen. Der Wortlaut könne auch so verstanden werden, dass der schadensfreie Zustand als Vergleichszustand heranzuziehen sei.¹²⁸ Diese Interpretation wird jedoch ihrerseits wieder bestritten.¹²⁹

2.2.3. Grundsätzliche Unbeachtlichkeit von Reserveursachen

Aufgrund dieser Kritik an der Lösung, die sich für eine grundsätzliche Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen ausspricht, wurde und wird auch vertreten, dass hypothetische Kausalverläufe bei der Ermittlung eines zivilrechtlichen Schadens unbeachtlich sein sollen. Dabei führen jedoch beinahe alle Vertreter dieser Meinung auch Konstellationen auf, in denen Reserveursachen ausnahmsweise doch berücksichtigt werden sollten. So kommt es teilweise im Ergebnis zu ähnlichen Ansichten wie im vorangehenden Abschnitt.

Einer derjenigen, die die Nichtberücksichtigungs-Linie am konsequentesten verfolgen, ist Otto Lange. Für ihn dürfen Reserveursachen im

127 Wilhelm Weber, *Der Betrieb* 1950, 496 (496f).

128 Niederländer, *AcP* 1954, 41 (51 ff).

129 Z. B. von Hofmann, *VersR* 1960, 1063 (1071).

Schadensrecht nur dann berücksichtigt werden, wenn das explizit gesetzlich geregelt ist, sonst nicht. Die entsprechenden Normen, beispielsweise §§ 287, 848 BGB, ließen sich so verstehen, dass auch der Gesetzgeber hypothetische Reserveursachen nur in diesen geregelten Fällen berücksichtigen wollte. Da sich Reserveursachen grundsätzlich nicht kausal auf Schädigungen auswirken würden, dürften an jene ohne eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung auch keine rechtlichen Konsequenzen geknüpft werden. Würde ein Richter hypothetische Kausalverläufe trotz dieser fehlenden Normierung berücksichtigen, würde das seine Auslegungskompetenzen überschreiten.¹³⁰

Inga Rosenbaum stellt nach ursprünglich entgegengesetzter Tendenz, die sie aus der Differenzhypothese ableitet fest, dass Reserveursachen grundsätzlich unbeachtlich sein müssten und dass das Gegenteil nur in Ausnahmefällen möglich sei. Eine Berücksichtigungslösung würde nämlich grundsätzlich gegen das schadensrechtliche Ausgleichsprinzip verstoßen. Dieses verlange, dass ein verursachter Schaden vom Schädiger auszugleichen sei.¹³¹ Hypothetische Kausalverläufe spielten bei der Schadensermittlung insbesondere dann keine Rolle, wenn das Schädigungsobjekt im Zeitpunkt der Schädigung dem Wirkungskreis der Reserveursache schon entzogen war, diese das Schädigungsobjekt also gar nicht mehr hätte treffen können. Nur in Fällen, in denen der Schaden sich erst im Laufe der Zeit entwickle, wären hypothetische Geschehensverläufe ausnahmsweise zu berücksichtigen. Das gleiche gelte in den Anlagefällen, da dann schon im Schädigungszeitpunkt eine reale Wertminderung vorgelegen habe. Denn die sichere Aussicht, dass das Schädigungsobjekt in naher Zukunft sowieso durch in ihm selbst angelegte Faktoren geschädigt worden wäre, mindere den Wert des Objekts schon in der Gegenwart.¹³²

Auch Werner spricht sich dafür aus, Reserveursachen grundsätzlich nicht, ausnahmsweise aber in bestimmten Einzelfällen zu berücksichtigen. Denn das Gesetz normiere die Beachtlichkeit gerade nicht ausdrücklich, was für eine generelle Berücksichtigungs-Lösung aber nötig sei. Wie viele andere vertritt auch er, dass man aus den gesetzlichen Regelungen §§ 287 S. 2 und 848 BGB weder durch Analogie noch durch Gegenschluss

130 *Otto Lange*, JR 1951, 73 (74f); mit wohl ähnlicher Konsequenz lehnt auch *Hirsch*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2018, Rn. 1048 die Berücksichtigung von Reserveursachen ab. Das begründet er insbesondere mit dem sonst unbilligen Ergebnis in Drittbeteiligungsfällen.

131 *Rosenbaum*, Hypothetische Kausalität und Schadensersatz, 2010, S. 121; ebenso *Honsell*, JuS 1973, 69 (72).

132 *Rosenbaum*, Hypothetische Kausalität und Schadensersatz, 2010, S. 121.

eine allgemeingültige Lösung für das Problem der hypothetischen Kausalverläufe ableiten könne. Nicht einmal aus § 249 BGB sei eine klare Aussage herauslesbar.¹³³ Das Missbrauchspotential, das eine generelle Berücksichtigungs-Lösung mit sich bringe, spreche jedoch eindeutig dagegen, Reserveursachen bei der Ermittlung eines Schadens zu beachten. Denn dieses könne den Erstschädiger dazu veranlassen, die Zahlung des Ersatzanspruchs so weit wie möglich hinauszuzögern, um potentiellen Reserveursachen zum Eintreten zu verhelfen.¹³⁴ Zu berücksichtigen sei auch, dass, wären hypothetische Kausalverläufe beachtlich, der Erstschädiger, wenn eine Reserveursache nach der Erfüllung auftreten würde, die gezahlte Ersatzforderung nach dem Bereicherungsrecht zurückfordern könnte. Das erscheine unbillig.¹³⁵ Nur ausnahmsweise dürften Reserveursachen daher über § 242 BGB berücksichtigt werden, um Einzelfallgerechtigkeit herzustellen. Deshalb sei auch die Bildung von Fallgruppen, wie es beispielsweise von der Rechtsprechung, aber auch in der Wissenschaft vorgeschlagen werde, abzulehnen.¹³⁶

Auch die Lösungsvorschläge von Heinemann und Zieser gehen in diese Richtung. Laut Zieser dürfen hypothetische Geschehensverläufe nur ausnahmsweise im Rahmen des § 252 BGB bei entgangenem Gewinn berücksichtigt werden.¹³⁷ Heinemann nimmt aus der schematischen Nichtberücksichtigungs-Lösung nur die Anlageschäden heraus. Diese Schäden sind seiner Meinung nach zwar durchaus bei der Schadenszurechnung zu berücksichtigen. Bei ihnen handle es sich jedoch eigentlich nicht um Fälle der hypothetischen Kausalität. Denn die Existenz der Schadensanlage stelle schon im Schädigungszeitpunkt eine reale Wertminderung und somit einen wirklichen Schaden am Objekt dar. Die Berücksichtigung von Anlageschäden sei also nur ein normaler Schritt im Rahmen der Schadensberechnung. Für Heinemann kann nicht einmal im Rahmen des Anspruchs auf Ersatz des entgangenen Gewinns ein hypothetischer Kausalverlauf berücksichtigt werden. Denn im Rahmen von § 252 BGB sei schon der als ersatzfähig normierte entgangene Gewinn eine hypothetische Größe. Würde aber eine Reserveursache den Eintritt des entgangenen Gewinns verhindert haben, so wären die Tatbestandsmerkmale des § 252

133 Werner, NJW 1957, 1857 (1858 ff).

134 Werner, NJW 1957, 1857 (1859); ebenso Zieser, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 70f.

135 Otto Lange, JR 1951, 73 (74); Zeuner, AcP 1959, 441 (443 ff).

136 Werner, NJW 1957, 1857 (1859).

137 Zieser, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 73f.

BGB nicht erfüllt und der hypothetische Kausalverlauf hätte ausnahmsweise eine haftungsbefreiende Wirkung. Das sei nur der Fall, wenn sich die Reserveursache vor dem potentiellen entgangenen Gewinn ausgewirkt hätte. Dann wäre nämlich ein Gewinn niemals erzielt und somit ein Nachteil auch nicht verursacht worden. Es fehle also an einem realen Schaden, der durch eine hypothetische Ursache ebenfalls hervorgerufen worden wäre. Da es sich dabei um das entscheidende Charakteristikum der Fallgruppe der Reserveursachen handle, sei diese im Falle des § 252 BGB gar nicht betroffen. Für die Lösung der restlichen verbleibenden (vermeintlichen) Konstellationen der hypothetischen Kausalverläufe sollte der Schädiger für den Schaden aufkommen, den er tatsächlich auch verursacht habe. Dagegen spreche auch nicht der schadensrechtliche Gewinnabwehrgedanke, der teilweise zur Rechtfertigung einer Beachtlichkeits-Lösung herangezogen werde. Denn der Geschädigte würde, ließe man Reserveursachen unbeachtet, überhaupt keinen Gewinn machen, wie das beispielsweise bei der Vorteilsausgleichung der Fall sei. Der Gewinnabwehrgedanke müsse also gar nicht bemüht werden. Der Schädiger werde daher auch nicht benachteiligt, wenn hypothetische Kausalverläufe bei der Ermittlung des Schadens unberücksichtigt blieben.¹³⁸

Niederländer führt weiter gegen die Berücksichtigung von Reserveursachen an, dass, würde man diese berücksichtigen, der Geschädigte gleichzeitig Sach- und Forderungsrisiko für ein und dieselbe Vermögensposition tragen müsste. Diese beiden Risiken stünden normalerweise aber in einem entweder-oder-Verhältnis und befänden sich daher in unterschiedlichen Risikosphären. Solange ein Eigentümer eine Sache habe, trage er das Sachrisiko. Erst wenn die Sache durch einen anderen zerstört werde, trete an die Stelle des Sachrisikos das Risiko der Ersatzforderung. Müsste der Geschädigte nun beide Risiken gleichzeitig tragen, würde er in ungerechtfertigter Weise benachteiligt. Genau das wäre das Ergebnis, wenn nach der Entstehung eines Schadensersatzanspruchs hypothetische Ereignisse den bestehenden Schadensersatzanspruch noch beeinflussen könnten.¹³⁹ Für Niederländer stellt, wie für Heinemann, auch der Ersatz des entgangenen Gewinns nach § 252 BGB keine Ausnahme dar, in der Reserveursachen berücksichtigt werden können. Denn zum einen stelle die Aussicht auf Ersatz des entgangenen Gewinns kein rechtliches Nullum dar und könne dem Geschädigten, wie ein Ersatzanspruch für eine Sache, nicht einfach genommen werden. Zum anderen greife auch in dieser Konstellation das

138 *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 87 ff.

139 *Niederländer*, AcP 1954, 41 (51 ff).

Argument, dass man dem Geschädigten nicht die Risiken zweier verschiedener Sphären aufbürden dürfe. Denn das Risiko, mit einem Gegenstand Gewinn machen zu können, befinde sich in derselben Risikosphäre, in der auch das Risiko des Untergangs der Sache selbst verortet sei. Sobald ein Schaden eintrete, werde dieses Untergangsrisiko durch das Forderungsrisiko und die Aussicht auf Ersatz für zukünftigen entgangenen Gewinn ersetzt.¹⁴⁰

Dieses Risikosphären-Argument wird nicht nur von Niederländer vertreten, sondern auch von weiteren Autoren in die Diskussion eingebracht,¹⁴¹ von anderen aber wiederum entkräftet. So wird gesagt, das Abstellen auf Risikosphären sei kein Argument, das gegen die Berücksichtigung von Reserveursachen herangezogen werden könne. Denn Sach- und Forderungsrisiko seien voneinander vollständig unabhängig. Eine Sache könne sich nachträglich im Wert mindern oder steigern. Ein solventer Schuldner könne insolvent werden, ein insolventer Schuldner könne zu Vermögen kommen. Die beiden Bereiche könnten daher nicht gegeneinander aufgerechnet werden.¹⁴² Außerdem sei die Unterscheidung nach Risikosphären dem Schadensersatzrecht grundsätzlich fremd. Schließlich werde diese Überlegung bei den Anlageschäden nie angeführt, was aber für eine konsequente Problemlösung ebenso passieren müsste. Denn die Berücksichtigung dieser Konstellation bei der Ermittlung eines Schadensersatzes sei, wie bereits dargestellt, beinahe unstrittig, obwohl auch hier unterschiedliche Risikosphären betroffen seien.¹⁴³ Darüber hinaus müssten nicht nur Haftpflichtgläubiger das Forderungsrisiko tragen, sondern jeder Geldschuldgläubiger, beispielsweise auch derjenige, der Ansprüche aus dem Bereicherungsrecht oder einer Geschäftsführung ohne Auftrag habe. Daher könne das Forderungsrisiko „wohl kaum der vom Gesetz gewollte Ausgleich für die Befreiung von dem Risiko des hypothetischen Schadenseintritts sein.“¹⁴⁴ Der Forderungsgläubiger müsse also auch sonst zusätzlich das Risiko von hypothetischen Geschehensverläufen tragen, das sei nicht auf Reserveursa-

140 *Niederländer*, JZ 1959, 617 (619f).

141 *Erman/Ebert*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2020, Vor §§ 249-253 Rn. 72; *Kahrs*, Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht, 1969, S. 58f; *Zeuner*, AcP 1959, 441 (443 ff).

142 *Caemmerer*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: *Caemmerer*, 1968, S. 411 ff. (441); *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 IV; *Thüsing*, Wertende Schadensberechnung, 2001, S. 454.

143 *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 IV.

144 *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1073).

chen beschränkt. Auch durch die Unbeachtlichkeits-Lösung werde der Geschädigte nicht davon befreit, dass er ungewollter Weise plötzlich statt eines Gegenstands eine Ersatzforderung habe. Dass man dem Geschädigten die Möglichkeit gebe, nun aus dieser unfreiwilligen Situation Gewinn zu schlagen, indem Reserveursachen grundsätzlich unberücksichtigt blieben, könne dafür auch keine Kompensation darstellen. Insbesondere würden so Grundgedanken des Schadensrechts missachtet, nämlich die Ausgleichs- und die Gewinnabwehrfunktion. Daher sind Reserveursachen nach der Meinung von Hofmann grundsätzlich zu berücksichtigen.¹⁴⁵

Großerichter setzt dem Risikosphären-Argument ebenfalls entgegen, dass die Doppelung der zu tragenden Risiken eine allgemeine Folge des Schadensrechts sei und sich nicht auf den Bereich der hypothetischen Kausalverläufe beschränke. Außerdem setze das Argument, dass der Ersatzanspruch an die Stelle des Objekts trete, immer voraus, dass die eingetretene Objektschädigung bereits zu einem Schadensersatzanspruch geführt hätte. Im Zeitpunkt der Schadenszurechnung gehe es aber eigentlich erst um die Frage, ob ein solcher Objektschaden überhaupt eingetreten sei. Die Festlegung auf eine bestimmte Berechnungsmethode für die Höhe des Schadens dürfe dieses Ergebnis der Frage des „ob“ nicht vorwegnehmen. Wolle man Reserveursachen bei Objektschäden a priori ausschließen, müsse man sich daher auf den realen Schadensbegriff berufen, der den Objektschaden als Mindestschaden ansieht. Auf Grundlage der Differenzhypothese sei dieses Ergebnis nicht schlüssig zu argumentieren.¹⁴⁶

2.2.4. Berücksichtigung abhängig vom Verschulden des Ersttätters

Eine kleine Gruppe von Autoren spricht sich nicht, wie die beiden bisher dargestellten Gruppen, grundsätzlich für oder gegen die Berücksichtigung von Reserveursachen aus, sondern macht die Frage abhängig vom Verschulden des Ersttätters.

Diesen Gedanken findet man schon früh in Larenz' Monographie „Vertrag und Unrecht“. In einem kurzen Abschnitt, in dem sich das Buch dem Thema der hypothetischen Kausalität widmet, merkt der Autor an, dass die vollständige Berücksichtigung von Reserveursachen unserem Gerechtigkeitsinn dann widerspreche, wenn der Erstschädiger seine Schädigung

145 Hofmann, VersR 1960, 1063 (1073).

146 Großerichter, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 44f.

vorsätzlich begangen habe. Eine solche Behandlung von hypothetischen Kausalverläufen stünde in klarer Opposition zum Verantwortungsgedanken, entspräche aber dem schadensrechtlichen Ausgleichsprinzip. Da diese beiden zivilrechtlichen Grundsätze für die zu betrachtenden Fälle also unterschiedliche Ergebnisse vorgäben, müsste man sich entscheiden, welches Prinzip höher zu gewichten sei. Larenz belässt es an dieser Stelle dann bei diesem Hinweis. Die Entscheidung, welche Lösung hier die richtige wäre, trifft er nicht.¹⁴⁷

Einer der wohl konsequentesten Vertreter, der die Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen tatsächlich über den Grad des Verschuldens des Ersttätters lösen will, ist Knappe. In seiner Dissertation untersucht er sehr gründlich die Rechtsprechung des Reichsgerichts und kommt zu dem Ergebnis, dass der von diesem ursprünglich aufgestellte Unbeachtlichkeitsgrundsatz bei Reserveursachen nur sehr inkonsequent eingehalten wurde.¹⁴⁸ Deshalb sucht er nach einer Begründung für die voneinander abweichenden Entscheidungen. Er findet diese im Verschuldensmoment. Seiner Meinung nach wurden hypothetische Ursachenverläufe regelmäßig dann für unbeachtlich gehalten, wenn der tatsächliche Schädiger vorsätzlich oder grob schuldhaft gehandelt hatte. Deshalb wurde der Schädiger in diesen Fällen nicht durch die Beachtung von Reserveursachen begünstigt. In den Fällen, in denen den Erstschädiger jedoch nur leichtes Verschulden traf, oder in denen das schädigende Ereignis nur ein Zufallereignis darstellte, seien hypothetische Kausalverläufe zugunsten des Schädigers als haftungsmindernd berücksichtigt worden. Die Lösungen des Reichsgerichts entsprächen dadurch zwar beinahe durchweg dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden, stünden aber auf sehr unsicheren theoretischen Beinen.¹⁴⁹ Man könne, schreibt Knappe weiter, aus einem natürlichen Verständnis heraus demjenigen, der schuldhaft handelt, tatsächlich einen größeren Vorwurf machen, als einem schuldlosen Täter. Und auch innerhalb der Gruppe der Schultäter lasse sich eine Hierarchie zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln und den Zwischenstufen finden. Diese natürliche Betrachtungsweise schadensrechtlicher Sachverhalte müsse auch auf die rechtliche Ebene übertragen werden. Dementsprechend bildet Knappe klare Fallgruppen. Um innerhalb dieser Gruppen für Reserveursachen jeweils zu befriedigenden Ergebnissen zu kommen, analysiert er zunächst die Funktionen und Grundwerte

147 Larenz, Vertrag und Unrecht, 1937, S. 92f.

148 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 24 ff.

149 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 14 ff.

des Schadensrechts. Als dessen Hauptaufgabe erkennt er zunächst die Ausgleichsfunktion, die besage, dass der Geschädigte vollumfänglich von Schäden befreit werden müsse. Ihr Gegenspieler sei die Gewinnabwehrfunktion, die dafür sorgen solle, dass der Geschädigte aus der Schädigung keinen Profit ziehe. Zusammen bildeten sie das Entschädigungsprinzip.¹⁵⁰ Entgegen der herrschenden Meinung sieht Knappe jedoch neben diesen beiden Funktionen im Schadensrecht noch einen weiteren Zweck, nämlich die Sanktionsfunktion.¹⁵¹ Denn die Schadensersatzpflicht solle gegenüber Tätern, wie die Strafe im Strafrecht, eine abschreckende Wirkung entfalten. Sie sei allerdings nicht mit der Strafe gleichzusetzen und daher auch in der Formulierung als „Sanktion“ etwas anderes als „Strafe“. Dabei ist sich Knappe durchaus der Tatsache bewusst, dass sich die Motive zum BGB gegen eine moralisierende Verschuldensabstufung beim Schadensersatz aussprechen.¹⁵² Er schreibt, in ihnen werde die Meinung vertreten, dass nur das Prinzip der vollen Entschädigung zu juristisch befriedigenden Ergebnissen führen würde. Bemühe man jedoch eine historische oder eine rechtsvergleichende Perspektive, würde man sehen, dass diese Annahme der Motive falsch sei. Daher seien andere Lösungen, als sie vom Gesetzgeber ursprünglich gewollt waren, durchaus denkbar und würden in fremden Rechtsordnungen auch schon bestehen. Außerdem übersähen die Motive bei ihrer Konzentration auf den Geschädigten, dass auch die Interessen des Schädigers gewahrt werden müssten. So kommt Knappe zu dem Schluss, dass die Gründe, die gegen eine Verschuldensabstufung sprächen, nicht haltbar seien. Daher seien auch alle Lösungen, die aus dem Gesetz abgeleitet werden könnten, nicht überzeugend. Wenn aber das Gesetz eine Materie unsachgemäß löse, könne man an dieser Stelle, ebenso wie im Falle eines vollständigen Fehlens jeglicher Regelung, von einer Lücke im Gesetz ausgehen. Diese müsse dann entsprechend der allgemeinen Grundsätze geschlossen werden. Um nun eine gerechte Lösung zu finden, schaut Knappe insbesondere auf den Sanktionsgedanken, der seiner Meinung nach einen Hauptbestandteil der Verschuldenshaftung darstellt. Da nämlich gerade die Schuldhaftung in Gesetz und Gesellschaft eine besondere Rolle spiele, habe auch das BGB auf diese Weise den Sanktionsgedanken implizit anerkannt. Ließe man den Sanktionsgedanken außer

150 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 101 ff.

151 Eine Sanktionsfunktion des Schadensrechts erkennt auch Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 204.

152 Siehe Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2005, S. 10.

Acht, könnten, wie die bisherigen Lösungen zeigten, nur unbefriedigende Ergebnisse für das Problem der Reserveursachen gefunden werden. Die nur indirekte Anerkennung des Sanktionsprinzips und die Tatsache, dass es im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt werde, sprächen auch nicht gegen dessen Existenz; auch andere Grundgedanken des BGB seien nicht explizit erwähnt, sondern stünden als Ausgangsbedingungen hinter den Normen und könnten sich entsprechend den aktuellen gesellschaftlichen Konventionen immer wieder ändern.¹⁵³ So kommt Knappe für die verschiedenen Fallgruppen anhand einer jeweils erfolgten Abwägung der drei Schadensprinzipien zu unterschiedlichen Lösungen, bei denen die Berücksichtigung der Reserveursachen vom Grad des Verschuldens abhängt:

„I. a) Ist die erste Ursache grob schuldhaft (vorsätzlich oder grobfahrlässig) gesetzt und die zweite ein Zufallseignis, so bleibt der nachträgliche hypothetische Umstand unberücksichtigt, den Erstverursacher trifft die volle Schadensersatzpflicht. (Die Sanktionsfunktion dominiert über den Gewinnabwehrgedanken, die Ausgleichsfunktion ist nicht berührt).

b) Das gleiche gilt unabhängig von der Art des ersten Haftungsgrundes, falls das nachträgliche hypothetische Schadensereignis von einem Dritten zu vertreten ist. (Die Ausgleichsfunktion herrscht, der Gewinnabwehrgedanke greift nicht ein, die Sanktionsfunktion unterstützt stärker oder schwächer den Ausgleichsgesichtspunkt).

II. Bildet der erste Umstand ein leicht fahrlässiges Verhalten oder einen Haftungsgrund ohne Verschulden, und der zweite a) ein Zufallseignis oder b) ein eigenes Verhalten des Geschädigten, so ist die nachträgliche hypothetische Schadensursache zu berücksichtigen, der Erstverursacher nur zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, der nicht auch in Folge des zweiten Ereignisses eingetreten wäre. (Der Gewinnabwehrgedanke dominiert über die Sanktionsfunktion, der Ausgleichsgesichtspunkt ist nicht berührt; zu b) greift auch ein Schadensverteilungsgedanke aus § 254 BGB ein).

III. Hat der Erstverursacher grob schuldhaft (vorsätzlich oder grobfahrlässig) gehandelt und das zweite Ereignis der Geschädigte selbst zu vertreten, so ist nach den Umständen des Einzelfalls, unter genauer

153 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 93 ff.

Abwägung des beiderseitigen Verhaltens, insbesondere des Verschuldens, zu entscheiden, ob der Schädiger vollen, teilweisen oder Ersatz nur in dem Umfang zu leisten hat, als der Schaden nicht auch infolge der zweiten hypothetischen Ursache entstanden wäre. (Billigkeitsabwägung unter entsprechender Anwendung des Gedankens aus § 254 BGB).“¹⁵⁴

Auch Rudolf Schmidt steht einer Lösung, die nach dem Verschulden des Ersttätters differenziert, nicht ablehnend gegenüber. Er ist sogar der Meinung, dass im Zivilrecht durchaus ein Strafgedanke enthalten sei. Seiner Meinung nach kann dieser als Argument in die Diskussion um die Beachtlichkeit von Reserveursachen eingebracht werden.¹⁵⁵ Ebenso räumt Hermann Lange ein, dass in vielen Urteilen unausgesprochen der Verschuldensgrad bei der Falllösung berücksichtigt werde, oft hinter anderen Argumenten verborgen. Er findet dieses Vorgehen gerechtfertigt, denn bei der Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen handle es sich um eine ungeregelte¹⁵⁶ und daher ausfüllungsbedürftige Thematik. Die Tatsache, dass das geltende Schadensrecht nicht nach verschiedenen Verschuldensgraden differenziere, werde immer wieder kritisiert. Daher sollte dieses sowieso schon beanstandete Versäumnis nicht auch noch auf eine gesetzlich ungelöste Materie übertragen werden.¹⁵⁷ Schließlich geht auch Coing davon aus, dass dem Schadensrecht eine gewisse Bußfunktion innewohnt.¹⁵⁸

Weit überwiegend wird die Idee eines Sanktionsgedankens und einer daraus folgenden Differenzierung nach dem Verschuldensgrad jedoch explizit abgelehnt. Neumann-Duesberg widerspricht Knappe schon in der Definition der Ereignisse, die unter den Begriff der hypothetischen Kausalität gefasst werden könnten. Für letzteren müssen Reserveursachen nämlich vollständig hypothetisch geblieben sein und dürfen sich in keiner Weise mehr ausgewirkt haben. Diese Betrachtungsweise ist für Neumann-Duesberg zu eng. Das würden beispielsweise schon die Anlagefälle zeigen. Denn auch diese Fälle würden der hypothetischen Kausalität zugerechnet, obwohl sich die Schadensanlage im Zeitpunkt ihrer Wirkung tatsächlich kausal auf den Geschädigten auswirke. Es dürfe bei der Einordnung kei-

154 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 116f.

155 *Schmidt*, AcP 1953, 112 (130).

156 So *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2005, S. 10.

157 *Hermann Lange*, AcP 1952/53, 153 (166f).

158 *Coing*, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1950, 865 (871).

nen Unterschied machen, ob die Ursache hypothetisch geblieben sei, oder nicht. Nur der Schadenseintritt müsse hypothetisch sein.¹⁵⁹ Vom Verschulden dürfe die Berücksichtigung der Reserveursachen auf keinen Fall abhängig gemacht werden. Denn der Verschuldensgrad spiele im Schadensrecht grundsätzlich keine Rolle. Da die Besonderheit von hypothetischen Kausalverläufen nicht im Verschulden liege, sollte der allgemeine Grundsatz hier auch nicht aufgegeben werden.¹⁶⁰ Die von Knappe angeführte Gesetzeslücke bestehe außerdem nicht. Besonders bedenklich sei auch die Art, wie er diese angebliche Lücke methodisch auszufüllen versuche. Denn Juristen müssten sich auch bei der Rechtsfortbildung an die gesetzlichen Grenzen halten, was nicht der Fall sei, wenn bei der Beurteilung von hypothetischen Kausalverläufen das Verschulden als entscheidender Maßstab herangezogen werde. Das Gesetz kenne diesen und auch eine Sanktionsfunktion nämlich nicht.¹⁶¹

Das betonen auch andere Autoren immer wieder. Im deutschen Zivilrecht gebe es weder eine Sanktionsfunktion noch dürfe der Verschuldensgrad bei der Schadensbestimmung eine Rolle spielen. Jegliche Lösung, die auf diesen Argumenten fuße, sei daher abzulehnen.¹⁶²

2.2.5. Lösung nach den Regeln der Vorteilsausgleichung

Eine weitere kleine Gruppe vertritt die Ansicht, die Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen sei nach den Regeln der Vorteilsausgleichung zu lösen.¹⁶³ Denn zwischen den Rechtsinstituten „Vorteilsausgleichung“ und „hypothetische Kausalität“ bestünden durchaus Gemeinsamkeiten, insbesondere unter einem ökonomischen Blickwinkel.¹⁶⁴

159 *Neumann-Duesberg*, JZ 1955, 263 (263f).

160 *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1072f); *Niederländer*, JZ 1959, 617 (618f); *Zieser*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 52f.

161 *Zieser*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 55f.

162 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 44f; *Hueck*, JR 1953, 404 (405f); *MüKo/Oetker*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 249 Rn. 212.

163 *Grunsky*, Hypothetische Kausalität und Vorteilsausgleichung, in: *Medicus*, 1992, S. 469 ff; *Isele*, JW 1934, 89; *Veith*, JW 1933, 2641.

164 *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 7f; *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 64; *Wendehorst*, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 104 ff.

Es gehe nämlich in beiden Konstellationen darum, zu entscheiden, ob die durch eine Schädigung verhinderten Vermögensminderungen bei der Schadenszurechnung berücksichtigt werden müssten, oder nicht.¹⁶⁵

Viele sehen den Hauptunterschied zwischen beiden Rechtsinstituten, und daher ein Gegenargument gegen einen gleichlaufenden Lösungsvorschlag, darin, dass es bei der Vorteilsausgleichung um die Berücksichtigung realer Vorteile gehe, während sich das Problem der hypothetischen Kausalität um rein hypothetisch gebliebene Vorteile drehe.¹⁶⁶ Diese Argumentation überzeugt z. B. Wendehorst nicht. Sie gibt zu bedenken, dass auch ersparte Aufwendungen unter das Stichwort „Vorteilsausgleichung“ fielen.¹⁶⁷ Als typisches Beispiel dafür nennt sie ersparte Haushalts- und Verpflegungskosten, die sich ein Geschädigter während eines Krankenhausaufenthalts anrechnen lassen müsse.¹⁶⁸ Gerade dabei handle es sich nämlich wie bei Reserveursachen um rein hypothetische Überlegungen. Im Rahmen der Vorteilsausgleichung werde bei der Ermittlung des Ersatzanspruchs des Weiteren, ebenfalls wie bei der Betrachtung hypothetischer Kausalverläufe, durchaus darauf abgestellt, ob ein Geschädigter einen Verlust erlitten habe, oder nicht. Außerdem hänge die Einordnung eines Sachverhaltes in eine der beiden Fallgruppen häufig nur von der gewählten Formulierung und damit vom Zufall ab: „Ist dem Geschädigten beispielsweise aufgrund der Amtspflichtverletzung eines Notars ein Steuernachteil bei Aufdeckung einer Betriebsreserve entstanden und wird der Betrieb wenig später veräußert, kann man entweder darauf abstellen, daß die steuerliche Mehrbelastung dann ohnehin eingetreten wäre, oder aber darauf, daß bei der Veräußerung nur eine entsprechend verminderte Belastung entstanden ist.“¹⁶⁹ Daher befürwortet sie einen Gleichlauf der Lösungen für die hypothetische Kausalität und die Vorteilsausgleichung.¹⁷⁰

Dies verfocht auch Moors schon 1954. Seiner Meinung nach kann ein vermiedener Schaden einem erlangten Vorteil gleichgestellt werden. Im Rahmen der Schadenbestimmung anhand der Differenzhypothese würde

165 Gebauer, *Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund*, 2007, S. 7f; Knappe, *Das Problem der überholenden Kausalität*, 1954, S. 64.

166 Gebauer, *Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund*, 2007, S. 7f; Otto Lange, JR 1951, 73 (74f); Hermann Lange/Schiemann, *Handbuch des Schuldrechts* 1, 2003, 4 I 2.

167 Wendehorst, *Anspruch und Ausgleich*, 1999, S. 104 ff.

168 Wendehorst, *Anspruch und Ausgleich*, 1999, S. 104 ff; ebenso MüKo/Oetker, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2022, § 249 Rn. 242.

169 Wendehorst, *Anspruch und Ausgleich*, 1999, S. 104 ff.

170 Im nächsten Abschnitt wird ihr Lösungsweg noch ausführlicher dargelegt.

nämlich bei der Ermittlung der eingetretenen Verluste auch nicht immer nur auf reale Einbußen abgestellt. Denn beispielsweise der entgangene Gewinn, der vom BGB positiv als Schaden angesehen werde, bestehe eigentlich nicht als wirkliche, sondern nur als vorgestellte, hypothetische Vermögensminderung. Nach diesem Prinzip könne auch ein hypothetisch gebliebener, vermiedener Schaden einer Reserveursache als Vorteil angesehen und daher nach den Regeln der Vorteilsausgleichung behandelt werden. Ein Gleichlauf der Vorteilsausgleichung mit den Fällen der hypothetischen Kausalverläufe sei daher grundsätzlich gerechtfertigt. Das sei nur für zwei Fallgruppen nicht der Fall. Zum einen erlange der Geschädigte in den Fällen der hypothetischen Drittbeteiligung keinen Vorteil. In diesen Fällen erhalte der Geschädigte schon keinen Ersatzanspruch gegen den Zweitschädiger, so dass der Anspruch gegen den Erstschädiger bestehen bleiben müsse, damit der erlittene Schaden kompensiert werden könne. Die Regeln der Vorteilsausgleichung dürften daher nicht angewendet werden. Zweitens könne der durch die Reserveursache verschaffte Vorteil nur dann berücksichtigt werden, wenn diese Reserveursache adäquat kausal durch die erste Schädigungshandlung verursacht worden sei, nicht jedoch, wenn der Adäquanzzusammenhang verneint werden müsse. Letzteres würde beispielsweise im oben schon erwähnten Fall vorliegen, in dem ein Dieb eine Uhr aus einem Haus stiehlt, kurz bevor dieses Haus abbrennt. Die Tatsache, dass ein Haus abbrenne, sei nämlich keine adäquate Folge dessen, dass vorher ein Dieb eine Uhr aus diesem Haus gestohlen habe.¹⁷¹ Letztendlich spricht sich Moors also vor allem in den sonst als Anlagefälle bezeichneten Fallkonstellationen für die Lösung im Sinne der Vorteilsausgleichung aus. In den restlichen Fällen verneint er die Beachtlichkeit der hypothetischen Kausalverläufe.

Auch Grunsky vertritt einen ähnlichen Lösungsweg. Seiner Meinung nach stellt die Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen einen Unterfall der Vorteilsausgleichung dar. Den Vorteil, den der Geschädigte erlangt, erkennt er bei den Fällen der Reserveursachen darin, dass der tatsächliche Geschehensverlauf verhindert habe, dass ein anderes (das hypothetische) Ereignis das geschädigte Objekt treffen konnte. Seiner Meinung nach gibt es keinen relevanten Unterschied zwischen dieser gerade beschriebenen Situation und dem Fall der Vorteilsausgleichung, in dem der Vorteil in einer Vermögensmehrung besteht. Daher müsse über die Fälle mit Reserveursachen wie auch über die der Vorteilsausgleichung einheitlich anhand von wertenden Einzelurteilen entschieden werden. Ge-

171 Moors, NJW 1954, 332.

gen diese Gleichstellung könne vielleicht sprechen, dass das hypothetische Alternativgeschehen bei der hypothetischen Kausalität in der Regel den gesamten Schaden ungeschehen mache, während sich die Vorteilsausgleichung meistens nur mit einzelnen Teilpositionen des Schadens beschäftige. Grunsky bemerkt jedoch, dass gerade letzteres nicht der Fall sein müsse, nur könne. Außerdem sei dieser Punkt kein ausreichendes Argument für eine unterschiedliche Behandlung der Fallgruppen.¹⁷²

Ein positiver Effekt der Gleichstellung der beiden Institute liegt seiner Meinung nach in der Reduktion von Komplexität. Denn mit seiner Lösung könne auf einem einheitlichen Weg für verschiedene Situationen eine gute Lösung gefunden werden. Zwar seien auch die Grundsätze der Vorteilsausgleichung nicht immer einfach anzuwenden; da ihre Wertungen aber größtenteils aus dem Gesetz zu entnehmen seien, seien sie jedoch eingängiger und griffiger als die bisher angebotenen Lösungswege für die hypothetische Kausalität. Auf diesem Weg käme man auch durch konsistente Folgerungen dazu, Anlageschäden zu berücksichtigen. Zu diesem Ergebnis kämen zwar auch die meisten anderen Autoren, allerdings nicht auf Grundlage einer stichhaltigen Argumentation. Denn die Berücksichtigung der Schadensanlagen bei der Schadensermittlung folge bei der hier angebotenen Lösung nicht aus der Eigenschaft des Anlagefalls als Spezialfall einer Reserveursache, sondern aus allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen. Schließlich könne so die Differenzierung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden, die von der Rechtsprechung und, wie noch zu zeigen sein wird, auch von vielen Vertretern der Literatur häufig bei der Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen herangezogen wird, als verfehlt erkannt werden. Da nämlich diese Unterscheidung bei der Vorteilsausgleichung nicht gemacht werde, dürfe darauf auch bei der Behandlung hypothetischer Kausalverläufe nicht abgestellt werden.¹⁷³

Als Gegenargument zu dieser Meinung wird immer wieder betont, man könne nicht sagen, dass es für den Geschädigten einen Vorteil darstelle, dass das tatsächliche Schadensereignis verhindert habe, dass ein anderes Ereignis den Schaden verursachen konnte.¹⁷⁴ Ein konkreter Schaden könne sowieso nur einmal eintreten, das geschädigte Objekt nicht

172 Grunsky, Hypothetische Kausalität und Vorteilsausgleichung, in: *Medicus*, 1992, S. 469 ff. (469 ff).

173 Grunsky, Hypothetische Kausalität und Vorteilsausgleichung, in: *Medicus*, 1992, S. 469 ff. (473 ff).

174 Hofmann, VersR 1960, 1063 (1072); Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 64.

ein zweites Mal zerstört werden. Auch die Tatsache, dass eine andere Art der Zerstörung verhindert wurde, könne für den Geschädigten keinen Vorteil darstellen.¹⁷⁵ Bei der hypothetischen Kausalität komme es nämlich im Gegensatz zur Vorteilsausgleichung nicht dazu, dass ein eingetretener Schaden durch eine konkrete Vermögensmehrung wieder ausgeglichen werde.¹⁷⁶ Die Lösungen für die Vorteilsausgleichung könnten daher für die hypothetische Kausalität nicht ausreichend fruchtbar gemacht werden, so dass beide Fälle weiterhin getrennt zu betrachten seien.¹⁷⁷

2.2.6. Einzellösungen

Neben diesen verbreiteten Theorien wurden weitere Lösungen entwickelt, die durchaus innovative Ansätze verfolgen, aber weniger Anhänger gefunden haben. Davon sollen hier, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, einige dargestellt werden.

Dabei ist als erster Hueck zu nennen. Er verwehrt sich gegen die Ansätze, die schadensrechtlichen Fälle mit hypothetischen Kausalverläufen über Sonderwege zu lösen. Er spricht sich stattdessen dafür aus, die Lösung über das allgemeine Kausalitätskriterium „Adäquanz“ zu suchen.¹⁷⁸ Wenn im Zeitpunkt der Schadensentstehung bereits Umstände vorlagen, die auf adäquat kausale Weise eine Reserveursache verursacht hätten, so sei diese Reserveursache bei der Berechnung des Schadens immer zu berücksichtigen.¹⁷⁹ Um eine ungleiche Behandlung verschiedener Schuldner zu vermeiden, dürfe es für diese Berücksichtigung auch keine zeitliche Grenze geben. Hypothetische Kausalverläufe müssten daher sowohl vor als auch nach der Erfüllung des Schadensersatzanspruchs beachtet und gegebenenfalls entstandene Bereicherungsansprüche gewährt werden. Auf diesem Wege seien sowohl „normale“ Reserveursachen als auch die Anlagefälle gut lösbar. Ein solch passendes Ergebnis könne darüber hinaus für die Fälle der hypothetischen Drittbeteiligung gewährleistet werden. Bei der Lösung dieser Konstellationen nach Huecks Ansatz müsse bei der Ermittlung des durch den Erstschädiger verursachten tatsächlichen Scha-

175 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 21 ff; *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 7f.

176 *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 87f.

177 *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 I 2.

178 S. hierzu Kapitel 3.1.2.

179 *Hueck*, JR 1953, 404 (406f); ebenso *Schmidt*, AcP 1953, 112 (126f).

dens die Reserveursache, die durch einen Dritten verursacht worden wäre, als schadensmindernder Faktor berücksichtigt werden. Der Erstschädiger müsse dann aber dennoch den vollen Ersatzanspruch leisten. Denn das Eintreten der ersten Schadensursache sei nicht nur die Ursache für den Schaden selbst, sondern auch dafür, dass sich die hypothetische Schadensursache des Drittschädigers nicht mehr auswirken und gegen diesen kein Ersatzanspruch entstehen konnte. Mithilfe der Wertungsgesichtspunkte des Adäquanzgedankens komme man also in allen Konstellationen zu zufriedenstellenden Ergebnissen.¹⁸⁰

Hiergegen wird angeführt, dass der Adäquanzgedanke grundsätzlich nur dazu diene, unbeherrschbare Ereignisse generell aus der Haftung auszuschließen. Er könne daher nie die Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen lösen. Außerdem wäre die Differenzierung danach, ob eine Reserveursache auf adäquate Weise verwirklicht worden wäre, oder nicht, ein unbilliges Unterscheidungskriterium. Denn es gäbe keine Rechtfertigung dafür, dass eine adäquate Reserveursache einen Schädiger eher entlasten solle als eine inadäquate.¹⁸¹

Eine weitere Einzellösung stammt von Rother. Er kritisiert grundsätzlich, dass es keiner der bestehenden Meinungen gelinge, eine allgemeingültige Lösung zur Frage der Beachtlichkeit von Reserveursachen im Schadensrecht zu präsentieren. Das liegt seines Erachtens nach besonders an dem Umstand, dass die jeweiligen Theorien sich immer nur auf bestimmte, für sie passende Beispielfälle konzentrierten. So argumentierten die Verfechter einer Nichtbeachtungslösung grundsätzlich mit Fällen besonders verwerflichen Schädigerhandelns, während die Beachtlichkeit von Reserveursachen in der Regel an Beispielen gezeigt werde, in denen der Schädiger nur fahrlässig gehandelt habe.¹⁸²

Wie viele andere Autoren beginnt Rother seine an die Kritik der bisherigen Lösungen anschließende eigene Analyse mit der Definition der Ziele des Schadensrechts. Hier erkennt er insbesondere die Ausgleichs- und die Sanktionsfunktion. Letztere werde seiner Meinung nach in der Literatur vor allem bemüht, um die Nichtberücksichtigung von Reserveursachen zu begründen, erstere hingegen als Argument für deren Berücksichtigung. Sie seien also offensichtlich nur schwer miteinander in Einklang zu bringen. Daher plädiert Rother dafür, den Sanktionsgedanken aufzugeben. Denn

180 Hueck, JR 1953, 404 (406 ff).

181 Hermann Lange/Schiemann, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 V; *Niederländer*, JZ 1959, 617 (619).

182 Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 204 ff.

der vorrangige Zweck des Schadensrechts sei eindeutig der Ausgleich von erlittenen Schäden. Das Sanktionsbedürfnis werde über das Strafrecht ausreichend abgedeckt. In der Tat käme es, würde man diesen auch im Zivilrecht beachten, zu einer unangemessenen Überschneidung beider Rechtsgebiete.¹⁸³

Um in einem weiteren Schritt zu einer richtigen und gleichzeitig auch billigen eigenen Lösung zu kommen, führt Rother als wesentliches Unterscheidungsmerkmal die „Herrschaftssphäre“ ein, in der sich die Reserveursache abspielt. Anhand dieses Kriteriums sollte die Frage nach der Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen für verschiedene Konstellationen entschieden werden. Die möglichen Herrschaftssphären seien erstens der Einflussbereich des Schädigers, zweitens der Einflussbereich eines Dritten und drittens der Einflussbereich des Geschädigten selbst.¹⁸⁴ Daran anschließend definiert er zwei Gruppen, in die die Schadensereignisse eingeteilt werden können:

„1. In solche, die von verantwortlichen Dritten dem Geschädigten verursacht worden wären, oder für die Dritte ohne Rücksicht auf ihre Schadensmitwirkung erstattungspflichtig wären, und

2. in solche, die der Geschädigte hätte hinnehmen müssen, weil er sie entweder selbst herbeigeführt hätte oder weil er ihnen schicksalsmäßig oder sozial unterworfen gewesen wäre.“¹⁸⁵

Zur ersten Gruppe gehörten solche Fälle, in denen der tatsächliche Erstschädiger gleichzeitig auch der hypothetische Zweitschädiger wäre und solche, in denen ein verantwortlicher Dritter das hypothetische Zweiteignis verursacht hätte. In dieser ersten Fallgruppe seien Reserveursachen nicht berücksichtigungsfähig. Denn diese Geschehen fielen nicht in den Herrschaftsbereich des Geschädigten, so dass es keine Rechtfertigung für seine Benachteiligung gebe. Die zweite Gruppe setze sich zusammen aus solchen Fällen, in denen der Geschädigte selbst das hypothetische Zweiteignis herbeigeführt hätte, solchen mit Schicksalsgeschehen ohne Ersatzansprüche gegen Dritte, aus den Fällen der Anlageschäden, Fällen des nur formell rechtswidrigen Behördenhandelns,¹⁸⁶ solchen mit allgemeinen po-

183 Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 207 ff.

184 Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 209 ff.

185 Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 210.

186 Ein Beispiel hierfür wäre der Brandgassenfall, BGH, Urteil vom 19.04.1956-III ZR 26/55 (BGHZ 20, 275).

litischen Entscheidungen und schließlich auch solchen aus Arbeitskampf-fällen. In ihnen könne sich der Schädiger entlastend auf hypothetische Kausalverläufe berufen, da das Risiko des Eintritts des hypothetischen Geschehens jeweils der Herrschaftssphäre des Geschädigten selbst zuzurechnen sei.¹⁸⁷

Eine weitere hier darzustellende Autorin, die eine eigene neue Lösung für die Behandlung von hypothetischen Kausalverläufen im zivilen Schadensrecht präsentiert hat, ist Wendehorst. Sie hat eine statistische Methode entwickelt, die das Problem der Reserveursachen auf der Grundlage von mathematischen und wertenden Gesichtspunkten lösen soll. Dabei geht sie bei der Definition des Schadens nicht von der gängigen Differenzhypothese aus, sondern legt ihren Überlegungen den realen Schadensbegriff zugrunde.¹⁸⁸ Dieser beschreibt Schaden als „der an den Gütern des Geschädigten entstandene reale Verlust, die Wunde des Verletzten, das Loch im Schaufenster. Sein Umfang ergibt sich aus dem Vergleich des jetzigen Zustands des geschädigten Gutes mit seinem Zustand vor der Schädigung.“¹⁸⁹ Sie vertritt, dass ein solcher realer und dem Schädiger zurechenbarer Schaden nur durch die wirkliche Ursachenkette entstehen könne; eine hypothetische Reserveursache könne darauf keinen Einfluss haben. Das sei nur bei mittelbaren Schäden gegebenenfalls anders zu beurteilen. Ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen den Erstschädiger bestehe also in der Regel auch, wenn ein hypothetischer Kausalverlauf den entstandenen Schaden ebenfalls herbeigeführt hätte. Davon ausgehend möchte Wendehorst die konkrete Prüfung der Beachtlichkeit von Reserveursachen in einem Dreischritt vornehmen: Zuerst müsse ermittelt werden, ob dem Geschädigten, dessen Schaden grundsätzlich nicht wegen eines hypothetischen Kausalverlaufs entfallen könne, dennoch ein „Restvorteil“ verblieben sei. Das sei immer dann der Fall, wenn „dessen Gesamtvermögen nach gedachter Leistung ungekürzten Schadensersatzes höher ist als bei Hinwegdenken des haftungsbegründenden Ereignisses.“¹⁹⁰ Dieser müsse dann in den nächsten beiden Schritten gegebenenfalls korrigiert werden. Dafür müsse im zweiten Schritt eine Vorteil-Nachteil Analyse durchgeführt werden. In dieser werde überprüft, ob dem Restvorteil des Geschädigten ein Restnachteil des Schädigers gegenüberstehe. Als letztes müssten die

187 Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 211 ff.

188 Wendehorst, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 104 ff.

189 Caemmerer, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: Caemmerer, 1968, S. 411 ff. (416).

190 Wendehorst, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 104 ff.

gefunden Ergebnisse einer wertenden Einzelfallprüfung standhalten, um zu entscheiden, ob Restvorteil und -nachteil gegeneinander auszugleichen seien. Dabei spiele beispielsweise der Unwertgehalt der Handlung des Erstschädigers eine Rolle.¹⁹¹ Im Rahmen dieser Dreischrittprüfung sei zu berücksichtigen, dass keineswegs in jeder Fallkonstellation, die unter den Oberbegriff „hypothetische Kausalität“ fiele, auf erster Ebene immer auch ein Restvorteil gegeben sei. Das zeigten die folgenden Beispiele: „Fügt Anton am Montag dem Wagen der Berta einen Totalschaden zu und wäre der Wagen andernfalls am Mittwoch infolge höherer Gewalt ohnehin zerstört worden, dann steht sich Berta um den von Anton gezahlten Schadenersatzanspruch besser, als sie stünde, wenn Anton nicht dazwischengetreten wäre. Anders ist die Lage zu beurteilen, wenn für den Brand Dora verantwortlich war und der Berta ersatzpflichtig gewesen wäre, weil Berta dann auch ohne Dazwischentreten des Anton am Ende die Ersatzleistung gehabt hätte.“¹⁹² Da also in der zweiten Fallkonstellation, bei der es sich um eine mit hypothetischer Drittbeteiligung handelt, die geschädigte Berta keinen Restvorteil erlangen würde, müsste dieser auch nicht ausgeglichen werden. Es bleibe dann bei der Grundregel, dass die von Dora gesetzte Reserveursache bei der Ermittlung des Ersatzanspruchs von Berta gegen Anton keine Rolle spielen würde. Anton müsste vollen Ersatz für das Auto leisten. Im ersten Fall stellt sich die Lage etwas anders dar. Dort verbleibt Berta nach Erhalt der Ersatzforderung von Anton ein Restvorteil. Besondere Wertungen, die einen Ausgleich erforderlich machen würden, seien jedoch nicht ersichtlich, sodass die Reserveursache unbeachtlich bleiben müsste und Anton wiederum den vollen Ersatz zu leisten hätte.¹⁹³

Neben diesen drei Vertretern sehr spezieller Einzellösungen gibt es Stimmen in der Literatur, die sowohl die in diesem Abschnitt vorgestellten als auch alle anderen generalisierenden Lösungsvorschläge für die Behandlung von Reserveursachen ablehnen. Ihnen zufolge sei Gerechtigkeit nur durch Einzelfallbetrachtungen herbeiführbar, sodass sie auf verschiedene Weisen vertreten, dass jede schadensrechtliche Konstellation, in der eine Reserveursache auftritt, einer individuellen Lösung zugeführt werden müsse.¹⁹⁴

191 Wendeborst, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 104 ff. und S. 573 ff.

192 Wendeborst, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 104 ff.

193 Wendeborst, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 104 ff.

194 So z. B. *Enneccerus/Lehmann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1958, S. 71f; *Zeuner*, AcP 1959, 441 (454).

2.2.7. Differenzierung nach Objektschäden und Folgeschäden

Die überwiegende Meinung in der Literatur folgt für die Entscheidung, ob Reserveursachen bei der Schadensermittlung zu berücksichtigen sind, oder nicht, keiner der bisher vorgestellten Lösungen. Stattdessen wird danach differenziert, ob es sich bei der eingetretenen Schädigung um eine mittelbare oder um eine unmittelbare handelt. Diese Theorie geht zurück auf Neuner, Larenz und Coing. Neuner differenziert dabei nach der Funktion der Ansprüche, Larenz' Unterteilung ist objektbezogen.¹⁹⁵

Neuner beginnt seine Analyse im Aufsatz „Interesse und Vermögensschaden“ mit einer Diskussion des Schadensbegriffs. Ein Schaden ist für ihn jede Vermögenseinbuße. Ein Vermögensschaden sei jedoch immer nur die Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögen und dem tatsächlichen Vermögen. Die Berechnung dieser Differenz sei aber nicht immer möglich und führe nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen.¹⁹⁶ Daher müsse man einen Mindestschaden definieren. Dafür könne der objektive Wert eines Schadensobjekts herangezogen werden, solange zwischen den Parteien nicht bestimmt sei, dass nur das, möglicherweise auch niedrigere, Interesse ersetzt werden solle. Sei der Schaden höher als der objektive Wert, sei der tatsächliche Schaden zu ersetzen. Dieser sei dann nach der Differenzhypothese zu bestimmen. Probleme, die bei dieser Art der Schadensberechnung entstünden, seien vernachlässigbar.¹⁹⁷

Ausgehend von dieser grundsätzlichen Schadensbetrachtung zieht Neuner seine Schlüsse für die Beachtlichkeit von Reserveursachen. Da der Schaden durch die Einführung des Mindestschadens nie geringer sein könne als der objektive Wert des verletzten Gutes, seien hypothetische Kausalverläufe bei der Berechnung des Schadens auch nicht zu berücksichtigen. Nur bei der Kompensation der über den objektiven Wert hinausgehenden mittelbaren Schäden seien Reserveursachen beachtlich. Denn letztere würden nach der Differenzhypothese berechnet, die die Beachtlichkeit von hypothetischen Geschehensverläufen verlange.¹⁹⁸ Diese Lösung führe zwar zu einem gespaltenen Schadensbegriff, was vom Gesetzgeber bei der Abfassung des BGB eigentlich nicht gewollt gewesen sei.¹⁹⁹ Die

195 Vgl. *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 135 ff.

196 *Neuner*, AcP 1931, 277 (277 ff).

197 *Neuner*, AcP 1931, 277 (294 ff).

198 *Neuner*, AcP 1931, 277 (311f).

199 Vgl. *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2005, S. 412.

mit einem einheitlichen Schadensbegriff einhergehenden Unbilligkeiten zeigten jedoch, dass die vom Gesetzgeber gewollte vollständige Vereinheitlichung des Schadensbegriffs zu weit gegangen und unpraktikabel sei.²⁰⁰ Letztendlich lasse sich auch im Widerspruch zum ausdrücklich geäußerten Gesetzgeberwillen in einigen Normen ablesen, dass der objektive Wert einer Sache tatsächlich den Mindestschaden darstelle. Das sei zum Beispiel aus der Regelung des § 430 HGB a. F.²⁰¹ erkennbar, in der die Höhe des Ersatzanspruchs auf den gemeinen Wert begrenzt wurde. Außerdem schreibe der Wortlaut des BGB nirgendwo einen einheitlichen Schadensbegriff vor. Schließlich könnten die Schadensnormen auch jeweils auf unterschiedliche Schadensbegriffe angewendet werden. Zwar sei auch die Bestimmung des objektiven Wertes nicht immer einfach, zum Beispiel, wenn es für etwas keinen Marktpreis gebe. Sie sei aber immer noch klarer als die Ermittlung eines subjektiven Wertes, bei dem neben den objektiven Faktoren noch weitere, unsicherere Faktoren zu berücksichtigen seien. Daher sei seine Lösung zur Beachtlichkeit von Reserveursachen passend.²⁰²

Auch Larenz vertritt die Auffassung, dass die Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen im Schadensrecht von der Art des eingetretenen Schadens abhängig gemacht werden müsse. Dabei bezieht er sich in seiner Lösung explizit auf die Überlegungen von Neuner. Reserveursachen sind jenem zufolge nur bei mittelbaren Folgeschäden, aber nie bei unmittelbaren Objektschäden berücksichtigungsfähig. Die Unbeachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen für unmittelbare

200 Neuner, AcP 1931, 277 (290f).

201 Die Norm wurde neu gefasst durch Gesetz v. 25.06.1998. Vorher lautete sie:
§ 430 HGB

(1) Muß auf Grund des Frachtvertrags von dem Frachtführer für gänzlichen oder theilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handelswerth und in dessen Ermangelung der gemeine Werth zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Ablieferung in dem Zeitpunkte hatte, in welchem die Ablieferung zu bewirken war; hiervon kommt in Abzug, was in Folge des Verlustes an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht erspart ist.

(2) Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswerthe des Gutes im beschädigten Zustand und dem gemeinen Handelswerth oder dem gemeinen Werthe zu ersetzen, welchen das Gut ohne die Beschädigung am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde; hiervon kommt in Abzug, was in Folge der Beschädigung an Zöllen und sonstigen Kosten erspart ist.

(3) Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers herbeigeführt, so kann Ersatz des vollen Schadens gefordert werden.

202 Neuner, AcP 1931, 277 (301 ff).

Schäden begründet Larenz damit, dass sie mit der Schädigung endgültig und abschließend entstanden seien. Denn diese Schäden würden durch eine Gegenüberstellung der Vermögenslage direkt vor und direkt nach dem konkreten schädigenden Handeln bestimmt. Der Ersatzanspruch ersetze dann sofort in diesem Zeitpunkt den Wert des Schädigungsobjekts im Vermögen des Geschädigten. Sowohl der Schaden als auch der Ersatzanspruch könnten daher später nicht mehr durch ein hypothetisches Ereignis entfallen oder verändert werden. Sonst würde der Geschädigte mit einem zweiten Schadensereignis belastet, das gar nicht eingetreten sei. Würde man Reserveursachen, die nach dem tatsächlichen Schädigungszeitpunkt aufträten, noch berücksichtigen, wäre außerdem die Ersatzpflicht des Schädigers davon abhängig, ob vor der Erfüllung des Ersatzanspruchs zufälligerweise noch ein Ereignis eingetreten wäre, das das Objekt ebenfalls geschädigt und den Anspruch damit verändert hätte. Diese zufällige Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Erfüllung ist nach Larenz nicht zu rechtfertigen. Die Nichtberücksichtigung von Reserveursachen bei unmittelbaren Objektschäden, wie beispielsweise bei Heilbehandlungskosten und Schmerzensgeld nach einer Körperverletzung, sei daher begründbar und erforderlich. Diese Regel umfasse allerdings nicht die Fallgruppe der Anlageschäden. Da Schadensanlagen nämlich bereits im Moment der Schädigung vorhanden seien und den Wert des Objekts schon in diesem Zeitpunkt minderten, fließen sie in die Bestimmung des konkreten Schadens mit ein. Für Larenz handelt es sich hierbei allerdings nicht um die Berücksichtigung von Reserveursachen im eigentlichen Sinn, sondern um die genaue Bestimmung des aktuellen Wertes einer Sache, der eben durch die belastende Anlage schon geringer sei, als der Wert eines entsprechenden schadensfreien Objekts.²⁰³

Dass sich hypothetische Kausalverläufe bei mittelbaren Folgeschäden, im Gegensatz zur Beurteilung von unmittelbaren Objektschäden, auswirken könnten, folgert Larenz daraus, dass Folgeschäden nicht direkt mit der Schädigung selber entstünden, sondern erst im Laufe der Zeit, teilweise sogar an anderen Gegenständen, aufträten. Deshalb sei zur Schadensberechnung auch nicht der Augenblick der Schädigung ausschlaggebend, sondern erst der spätere Zeitpunkt, in dem sich die jeweilige Schadensposition verwirkliche. Dadurch könnten sich aber auch nachträgliche Umstände, die den Ersatzanspruch noch einmal ändern würden, niederschlagen. Reserveursachen seien daher für diese Schadensarten zu berücksichtigen, und zwar sogar dann, wenn sie sich erst im Zeitraum nach einem rechts-

203 Larenz, NJW 1950, 487 (491).

kräftigen Urteil verwirklicht hätten. So sei beispielsweise bei der Bestimmung des entgangenen Gewinns oder eines Nutzungsausfallschadens ein hypothetischer Kausalverlauf, der diese Schäden ebenfalls herbeigeführt hätte, beachtlich.²⁰⁴

Dieser vorgeschlagene Lösungsweg, der die Berücksichtigung von Reserveursachen von der Art des eingetretenen Schadens abhängig mache, sei, so Larenz, zwar im Gesetz so nicht festgeschrieben, aber dennoch mit diesem vereinbar. Die gängige juristische Auffassung vom Schadensbegriff im Sinne der Differenzhypothese widerspreche nämlich dem natürlichen Empfinden von Schaden als realem Ereignis, der in einem bestimmten Augenblick entstehe. Daher befürwortet Larenz, wie andere Autoren, den realen Schadensbegriff und macht ihn zur Grundlage seiner Theorie. Dieser reale Schaden könne von zeitlich nachfolgenden Schädigungen klar getrennt werden, so dass sich erstens eine Schadensgliederung und zweitens eine unterschiedliche Behandlung dieser verschiedenen Positionen quasi aufdränge. Letztendlich lege sogar das Gesetz den realen Schadensbegriff zugrunde, wenn es Naturalherstellung als Wiedergutmachung für verursachte Schäden fordere. Daher sei sowohl der gegliederte Schadensbegriff als auch die darauf aufbauende Theorie zum Umgang mit Reserveursachen vertretbar.²⁰⁵

Coing will sogar historisch herleiten, dass der geteilte Schadensbegriff im deutschen Zivilrecht angelegt ist. Er argumentiert, dass schon im gemeinen Recht die Gliederung des Schadensbegriffs in mittelbare und unmittelbare Schäden durchgeführt worden sei. Auch das RG habe sich, wenn auch nicht in seiner Argumentation, so doch im Ergebnis, an dieser alten Aufteilung orientiert. Selbst die Verfasser des BGB, die zwar eine von der gemeinrechtlichen Regelung abweichende Formulierung gewählt hätten, hätten sich inhaltlich nicht von dieser distanzieren wollen. Es gebe also keine hinreichende Begründung dafür, den gegliederten Schadensbegriff aufzugeben. Für Schadenskonstellationen mit Reserveursachen hieße das, wie es auch Larenz schon formuliert habe, dass hypothetische Kausalverläufe sich nur bei der Ermittlung von mittelbaren Folgeschäden auswirken könnten, nicht aber auf unmittelbare Objektschäden.²⁰⁶

Honsell vertritt eine etwas abgewandelte Form dieser von Larenz und Coing begründeten Theorie. Seiner Meinung nach dürfen Reserveursachen nur bei entgangenem Gewinn in die Schadensbestimmung miteinbe-

204 Larenz, NJW 1950, 487 (491f).

205 Larenz, NJW 1950, 487 (492).

206 Coing, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1950, 865.

zogen werden. Das ergebe sich schon aus § 252 BGB. Bei unmittelbaren Schäden dürften sie nicht berücksichtigt werden. Auf Grundlage des realen Schadensbegriffs definiert er das Verständnis dieser Schadensart aber weiter als Larenz. Hypothetische Kausalverläufe spielen daher für Honsell sowohl bei den direkten Schäden am Schädigungsobjekt, als auch an solchen Objekten, die sofort und direkt mit dem eigentlichen Schädigungsobjekt mitgeschädigt wurden („positiver Folgeschaden“²⁰⁷), keine Rolle. Auch Honsell erkennt, dass diese Gliederung des Schadens in unterschiedliche Positionen im Gesetz eigentlich nicht angelegt ist. Seiner Meinung nach ist sie für ein befriedigendes Ergebnis jedoch erforderlich; die Differenzhypothese werfe zu viele Probleme auf und sei daher mindestens einzuschränken, eigentlich sogar aufzugeben.²⁰⁸

Dieser Theorie, die Berücksichtigung von Reserveursachen von der Art des eingetretenen Schadens abhängig zu machen, schließen sich viele weitere Autoren an.²⁰⁹ Rother hebt lobend hervor, dass es sich hierbei um eine einfach anwendbare und daher praktische Theorie handle. Die differenzierte Beurteilung der beiden Schadensposten sei außerdem gerechtfertigt. Denn die Differenzhypothese verlange ihrer Formulierung zufolge die Berücksichtigung von hypothetischen Kausalursachen vor allem für Folgeschäden. Für unmittelbare Objektschäden sei das nicht der Fall.²¹⁰ Lange und Hueck würdigen, dass Larenz' Lösung ein vollständiges System biete, in das sich jeder Schadensersatzanspruch einordnen lasse.²¹¹ Ergänzend ist Lange der Meinung, dass die BGB-Gesetzgeber den gemeinrechtlichen Schadensbegriff übernehmen wollten, der durchaus von einer Schadensteilung ausgegangen sei. Auf dieser Grundlage sei die angebotene Theorie also durchaus mit dem BGB konform. Gegen die Schadensteilung ließe sich auch nicht anführen, dass im sonstigen Schadensrecht die vorgeschlagene Unterteilung keine Rolle spiele, denn das zeige nur, dass die Rechtsrealität sich ohne eine Schadensteilung entwickelt habe.²¹²

Wendehorst wendet ein, dass die Lösung, die die Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen von der Art des eingetretenen Schadens abhängig machen will, auf Grundlage eines nach der Differenzhypothese errechneten Schadens nicht überzeugen könne; insbesondere, weil § 249

207 Honsell, JuS 1973, 69 (73).

208 Honsell, JuS 1973, 69 (72 ff).

209 Armbrüster, JuS 2007, 605 (605f); Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 21f; Weiler, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2022, § 46 Rn. 12.

210 Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 202.

211 Hueck, JR 1953, 404 (405); Hermann Lange, AcP 1952/53, 153 (160).

212 Hermann Lange, AcP 1952/53, 153 (160 ff).

BGB keineswegs so gelesen werden müsse, dass die Norm die Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen vorschreibe. Lege man der Theorie jedoch den realen Schadensbegriff zugrunde, könne sie doch noch überzeugen. Im Zeitpunkt der Schädigung entstehe nämlich vielleicht kein rechnerischer, mit der Differenzhypothese erfassbarer, aber doch ein realer Schaden. Dieser konkrete Schaden hätte auf andere Weise nicht verursacht werden können. Daher könne man vertreten, Reserveursachen dürften bei unmittelbaren Schäden nicht berücksichtigt werden. Da aber Folgeschäden erst später entstünden, könnten hypothetische Geschehensverläufe, die sich auf diese ausgewirkt hätten, berücksichtigt werden. Auf Grundlage des realen Schadensbegriffs stelle Larenz' Theorie also eine konsequente Lösung zum Umgang mit Reserveursachen dar.²¹³

Vielfach wird jedoch auch grundlegende Kritik an diesem Lösungsansatz geübt und vertreten, die Differenzierung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Schäden sei für den Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen kein überzeugendes Differenzierungskriterium.²¹⁴ Der Haupteinwand lautet, trotz den Versuchen von Larenz, diesen zu entkräften, dass die Ausgangsthese, der Schadensbegriff könne in unmittelbare und mittelbare Schäden unterteilt werden, mit dem Gesetz nicht vereinbart werden könne. Denn § 249 BGB verlange die Gleichbehandlung aller Schadenspositionen.²¹⁵ Ein Schadensersatzanspruch sei auch nicht immer schon direkt im Zeitpunkt der Schädigung vollumfänglich und unveränderlich begründet. Zwar entstünden Ansprüche in der Regel tatsächlich, sobald alle ihre Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt seien und würden erst wieder erlöschen, wenn die Voraussetzungen von Gegennormen vorlägen. Das müsse aber nicht zwingend so sein; das Fortbestehen eines Anspruchs könne auch davon abhängig gemacht werden, ob alle Tatbestandsmerkmale in der Gegenwart noch vorlägen. So sei es beispielsweise auch bei § 985 BGB.²¹⁶

213 Wendeborst, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 79f.

214 Z. B. von *Enneccerus/Lehmann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1958, S. 71f; *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1071f); *Hueck*, JR 1953, 404 (405); *Michaelis*, Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadensrechts, 1943, S. 243.

215 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 19f; *Hueck*, JR 1953, 404 (405); *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 VII; *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (340); *Niederländer*, JZ 1959, 617 (619); *Schmidt*, AcP 1953, 112 (120 ff); *Zieser*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 65f.

216 *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (340).

Außerdem sei die Vorstellung, jede auftretende Schadensposition zweifelsfrei als mittelbaren oder unmittelbaren Schaden einordnen zu können, irreführend. Eine solche klare Zuteilung sei im Gegenteil häufig nicht möglich.²¹⁷ So könnten sich beispielsweise ein eingetretener unmittelbarer Schaden an einer Sache oder eine Krankheit bei einem Menschen weiterfressen. Die ursprüngliche Verletzung und die dann folgende könnten dann nur gemeinsam behandelt, bzw. repariert, werden. Eine Aufteilung in verschiedene Schadenskategorien sei in solchen Fällen mindestens künstlich, gegebenenfalls sogar unmöglich.²¹⁸ Es sei weiter fraglich, warum nur der Schadensersatz für den unmittelbaren Schaden direkt an die Stelle des geschädigten Objekts treten solle, und warum das bei mittelbaren Schäden nicht der Fall sei.²¹⁹ Auch Larenz' Argument, dass der Geschädigte, würde man Reserveursachen berücksichtigen, zweimal geschädigt wäre, nämlich einmal im Zeitpunkt der Erstschädigung und ein zweites Mal in dem Zeitpunkt, in dem die Reserveursache berücksichtigt werde, ist in den Augen der Kritiker falsch. Denn der erste Schaden würde bereits durch den Ersatzanspruch vollständig kompensiert, er bestehe nicht mehr in dem Zeitpunkt, in dem sich die Reserveursache auswirke.²²⁰ Schließlich sprächen auch der in § 565 HGB a. F. geregelte Spezialfall und die §§ 287, 848 BGB gegen die differenzierende Lösung. Denn dort werde die Berücksichtigung von Reserveursachen nicht von der Schadensart abhängig gemacht. Man dürfe dieses Vorgehen deshalb auch im „Grundfall“ der hypothetischen Kausalverläufe, der nicht einmal gesetzlich geregelt sei, nicht vertreten.²²¹ Des Weiteren werde durch Larenz' Lösung das bereits stark kritisierte Alles-oder-Nichts-Prinzip noch verstärkt.²²²

Schließlich würde auch die Billigkeit das vorgeschlagene Ergebnis nicht rechtfertigen.²²³ Ein Schädiger, der in Notwehr vorsätzlich eine Sache wegnehme, die sowieso zerstört worden wäre, müsste nach der differenzie-

217 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 19f; *Hueck*, JR 1953, 404 (405); *Knobbe-Keuk*, Vermögensschaden und Interesse, 1972, S. 91; *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 VII.

218 *Enneccerus/Lehmann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1958, S. 71f; *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1071f); *Schmidt*, AcP 1953, 112 (120 ff).

219 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 19f.

220 *Schmidt*, AcP 1953, 112 (120 ff).

221 *Caemmerer*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: *Caemmerer*, 1968, S. 411 ff. (441); *Schmidt*, AcP 1953, 112 (120 ff).

222 *Hermann Lange*, AcP 1952/53, 153 (165).

223 *Schmidt*, AcP 1953, 112 (120 ff).

renden Theorie von Larenz Ersatz leisten. Ein Schläger, der sein Opfer erwerbsunfähig prügte, würde sich im Gegensatz dazu nicht ersatzpflichtig machen, wenn feststünde, dass das Opfer auf dem Heimweg durch ein Zugunglück ebenfalls erwerbsunfähig geworden wäre.²²⁴

Zuletzt wird auch Coings historische Rechtfertigung für den differenzierenden Umgang mit Reserveursachen kritisiert. Die von diesem Autor aufgestellte Behauptung, selbst Mommsen hätte die Berücksichtigung von Reserveursachen im Rahmen des Sachwertes abgelehnt, sei falsch. Auch die Aussagen, die Coing dem Reichsgericht zuschreibe, seien verfehlt. Darüber hinaus könne eine im Schadensrecht vermeintlich angelegte Bußfunktion die unterschiedliche Beurteilung nach Schadensarten ebenfalls nicht rechtfertigen. Denn mit dem Bußgedanken sei immer auch ein Verschuldensgedanke verbunden. Coing müsste daher konsequenterweise für eine Differenzierung nach dem Verschuldensgrad eintreten. Das würde dem Gesetz zwar widersprechen, aber auch nicht mehr, als die Aufteilung nach mittelbaren und unmittelbaren Schäden.²²⁵ Coing hätte letztendlich nicht versuchen sollen, die historischen Quellen im Sinne seiner Lösungsvorstellung zu interpretieren, sondern besser einfach dargelegt, warum die vorgenommene Unterteilung sinnvoll und notwendig sei.²²⁶ In der Gesamtschau berge der Ansatz von Larenz und Coing also zu viele unlösbare Probleme.²²⁷

So zeigt sich, dass selbst der in diesem Abschnitt vorgestellte Lösungsansatz, der wohl (noch) als herrschende Meinung bezeichnet werden kann, bedeutende Schwachstellen aufweist.

2.2.8. Weitgehend unstreitige Lösung bei Anlageschäden und Fällen mit hypothetischer Beteiligung Dritter

Bis zu dieser Stelle konnte vor allem gezeigt werden, wie uneinheitlich und divers die Meinungen und Argumentationsansätze zu der Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen sind. An zwei Stellen herrscht innerhalb der Diskussion jedoch auch weitgehende Einigkeit. Diese sollen hier gemeinsam dargestellt werden, sodass am Ende dieses Kapitels ein

224 Knappe, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 62f.

225 Schmidt, AcP 1953, 112 (123 ff).

226 Bechthold, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 19f.

227 Hermann Lange, AcP 1952/53, 153 (165).

klares Bild des aktuellen Meinungsstands über den Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen als Grundlage für die weitere Diskussion zur Verfügung steht.

Zum einen geht es dabei um die Frage, ob Anlageschäden bei der Bestimmung des Schadens eine Rolle spielen dürfen, oder nicht. Diese Frage wurde im Rahmen der Einzelmeinungen teilweise schon dargestellt, soll aber hier noch einmal getrennt von den übrigen Problemfeldern behandelt werden.

Eine Schadensanlage liegt, wie schon dargelegt, dann vor, wenn in dem Zeitpunkt, in dem sich die reale Ursache auswirkt, derselbe Schaden in einer anderen Ursache bereits angelegt war (Schadenskeim).²²⁸ Es ist beinahe unstrittig, dass diese Art einer Reserveursache bei der Schadensbestimmung berücksichtigt werden muss. Selbst das Reichsgericht, das die Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen grundsätzlich ablehnte, berücksichtigte sie in diesen Fällen.²²⁹ Seiner Argumentation schlossen sich große Teile des Schrifttums an.²³⁰ Auch heute spricht sich der überwiegende Teil der Wissenschaft und selbst die Autoren, die die Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen eigentlich ablehnen, hierfür aus.²³¹ Sie argumentieren, Schadensanlagen müssten deshalb berücksichtigt werden, weil das Schädigungsobjekt in dieser Fallkonstellation schon im Schädigungszeitpunkt weniger wert sei, als wenn es nicht mit einem Anlageschaden vorbelastet gewesen wäre.²³² Würden Anlageschäden nicht berücksichtigt werden, wäre das daher unbillig.²³³

Teilweise wird bestritten, dass es sich bei Schadensanlagen wirklich um eine Untergruppe der hypothetischen Kausalität handelt. Das wurde

228 *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 97 ff; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 98 ff; *Wendehorst*, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 127 ff.

229 S. Kapitel 2.1.

230 So z. B. *Niederländer*, AcP 1954, 41 (59 ff); *Schmidt*, AcP 1953, 112 (135); *Zeuner*, AcP 1959, 441 (449 ff); ablehnend *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 77 f.

231 *Armbrüster*, JuS 2007, 605 (605); *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 22; *Caemmerer*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: *Caemmerer*, 1968, S. 411 ff. (428); *Erman/Ebert*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2020, Vor §§ 249-253 Rn. 74 f; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 2021, § 52 Rn. 17; *Neumann-Duesberg*, NJW 1952, 131 (131 f); *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 100; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 98 ff.

232 *Niederländer*, AcP 1954, 41 (59 ff); *Staudinger/Schiemann*, BGB 2017, § 249 Rn. 97 ff; *Schmidt*, AcP 1953, 112 (135).

233 *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 12 f.

bereits in den vorherigen Abschnitten angedeutet. Argumentiert wird nämlich, es gehe bei Anlagefällen lediglich darum, den aktuellen Wert eines Gegenstandes konsequent anhand der Differenzhypothese zu bestimmen, mit hypothetischen Ursachenverläufen habe das nichts zu tun.²³⁴ Letztendlich führt diese Meinung aber nicht zu anderen Ergebnissen als die herrschende, die die Anlageschäden den Reserveursachen zuordnet. Es handelt sich also an dieser Stelle um eine rein dogmatische Diskussion über die Bewertung des Problems, nicht aber um dessen Lösung.

Die Existenz der Fallgruppe der Anlageschäden wird nur sehr vereinzelt abgestritten. So vertritt beispielsweise Knappe die Meinung, dass es eigentlich keine Anlageschäden gebe. Denn jede Kausalkette lasse sich historisch unendlich weit nach hinten zurückverfolgen; es gebe also keine Geschehen, deren Kausalketten „älter“ seien als die von andern Ereignissen.²³⁵ Dabei handelt es sich jedoch um eine Einzelansicht.

So lässt sich sagen, dass Anlageschäden in der zivilrechtlichen Literatur bei der Schadensermittlung nach einhelliger Meinung Berücksichtigung finden müssen.

Die zweite Frage, die nahezu einheitlich gelöst wird, ist die, ob in den Fällen, in denen ein Dritter für das hypothetische Zweitereignis verantwortlich gewesen wäre, hypothetische Ursachenverläufe berücksichtigt werden dürfen. Ganz überwiegend wird hierzu vertreten, dass bei hypothetischer Ersatzpflicht eines Dritten Reserveursachen nicht zu beachten sind.²³⁶ Denn der Dritte hafte sonst für einen Schaden, den er gar nicht verursacht habe und auch nicht mehr verursachen konnte. Der Schaden sei nämlich schon vor seinem (hypothetischen) Eingreifen endgültig entstanden.²³⁷

Schiemann führt hierzu ergänzend aus, dass dieser herrschende Lösungsweg für Drittbeteiligungsfälle eigentlich keine präzise Umsetzung

234 *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 27f; *Heinemann*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 89; *Hueck*, JR 1953, 404 (406); *Niederländer*, AcP 1954, 41 (59 ff); *Wendehorst*, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 127 ff.

235 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 77f.

236 *Armbrüster*, JuS 2007, 605 (605); *Backhaus*, VersR 1982, 210 (213); *Erman/Ebert*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2020, Vor §§ 249-253 Rn. 76; *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 46; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 2021, § 52 Rn. 17; *Jauernig/Teichmann*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2021, Vor §§ 249-253 Rn. 52 ff.

237 *Armbrüster*, JuS 2007, 605 (605); *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 21; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 2021, § 52 Rn. 17; *Musielak*, JA 2013, 241 (246f).

der Differenzhypothese sei. Würde man diese Theorie genau einhalten wollen, müsste man nämlich genauer zwischen verschiedenen Situationen differenzieren. So müsste der Anspruch des Erstschädigers auf das begrenzt sein, was der Zweitschädiger, wäre er ersatzpflichtig geworden, hätte leisten müssen und können. Diese Aufteilung wäre jedoch zu künstlich und sei in der Praxis kaum mit vertretbarem Aufwand durchzuführen. Daher verdient auch seiner Meinung nach die einheitliche herrschende Meinung zu den Fällen mit hypothetischer Drittbeteiligung den Vorzug.²³⁸

Lemhöfer spricht sich entgegen dieser herrschenden Meinung für eine Berücksichtigung von Reserveursachen selbst in Drittbeteiligungsfällen aus. Dabei vertritt er einen Lösungsweg, der dem von Schiemann diskutierten, aber abgelehnten, stark ähnelt. Denn für Lemhöfer besteht der durch den Erstschädiger verursachte Schaden darin, dass der Geschädigte gegen den Drittschädiger keinen Ersatzanspruch hat. Die Handlung des Drittschädigers konnte sich auf den Schadensverlauf nämlich nicht mehr auswirken. Potentielle Haftungsbeschränkungen, die den Dritten im Falle einer Ersatzpflicht begünstigt hätten, müssten sich daher auch auf den Ersatzanspruch gegen den Erstschädiger auswirken. Das läge daran, dass nur in Höhe dieses hypothetischen, reduzierten Wertes bei dem Geschädigten tatsächlich ein Schaden verbleibe. Die potentiellen Anspruchskürzungen hätte der Geschädigte nämlich auch hinnehmen müssen, wenn der Dritte für den Schaden verantwortlich gewesen wäre. So sei auch Mittellosigkeit des Dritten bei der Ermittlung des Schadensersatzanspruchs gegen den tatsächlichen Schädiger zu berücksichtigen, wodurch dieser Anspruch sogar vollständig ausgeschlossen werden könne. Hiergegen ließen sich auch die Wertungen der §§ 830 I S. 1, 840 I BGB nicht anführen, denn das für diese Normen entscheidende Merkmal der Mittäterschaft fehle in der Konstellation der hypothetischen Kausalität. Eine Analogie käme also nicht in Frage.²³⁹

Teilweise wird jedoch auch genau diese Idee als Lösung für den Umgang mit Drittbeteiligungsfällen vorgeschlagen; die Ersatzpflicht des Erstschädigers könne über § 830 I S. 2 BGB analog eingeschränkt werden. Das vertritt im Anschluss an Heck²⁴⁰ zum Beispiel auch Hermann Lange. Die Analogie solle beispielsweise dann möglich sein, wenn die hypothetische

238 *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 95f; so auch die Neubearbeitung *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 97.

239 *Lemhöfer*, JuS 1966, 337 (340f); *Schmidt*, AcP 1953, 112 (136).

240 *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, 1958, S. 49.

zweite Ursachenkette tatsächlich noch stattgefunden und das geschädigte Objekt, wenn auch ohne schädigende Wirkung, getroffen habe.²⁴¹

Einen alternativen Weg, wie der Ersatzanspruch gegen den tatsächlichen Schädiger in Drittbeteiligungsfällen reduziert werden könnte, stellt Hermann Lange später zusammen mit Schiemann vor: Eine Minderung des Ersatzanspruchs sei mit Hilfe von § 254 BGB möglich. Um den Geschädigten jedoch nicht doppelt zu belasten, dürfe sich die Insolvenz des Zweitschädigers nicht mindernd auf den Anspruch gegen den Erstschädiger auswirken. Eine Gesamtschuld über eine Analogie zu § 830 I S. 2 BGB sei, entgegen früherer Äußerungen, nicht möglich, da die Vorschrift nicht dazu diene, dem Geschädigten einen weiteren Schuldner zu verschaffen, sondern nur dazu, Kausalitätszweifel zu überwinden.²⁴²

Bei diesen Stimmen, die bei der Bestimmung des Ersatzanspruchs des Geschädigten gegen den Erstschädiger berücksichtigen wollen, dass ein hypothetischer Drittschädiger den Schaden ebenfalls herbeigeführt hätte, handelt es sich um vereinzelte Mindermeinungen. Die überwältigende Mehrheit in der Literatur vertritt die gegenteilige Ansicht, so dass in der Tat sowohl für den Themenkomplex „Anlageschäden“ als auch „hypothetische Beteiligung eines Dritten“ klare herrschende Meinungen gegeben sind.

2.3. Fazit

Die dargestellten Vorschläge, die das Problem der hypothetischen Kausalität lösen wollen, sind divers. Einigkeit herrscht heute lediglich darüber, dass die Reserveursachenproblematik dem Themenkreis der Zurechnung und nicht dem der Kausalität zuzuordnen ist. Anhand von unterschiedlichen Wertungen und Bewertungen kommen die zitierten Autoren dann für die Berücksichtigungsfähigkeit von hypothetischen Kausalverläufen, teilweise sogar auf Grundlage derselben Argumente, zu unterschiedlichen Gesamt- oder Teillösungen. Dabei kann gegen jede Lösung grundlegende Kritik geäußert werden.

Sowohl die Meinungen, die von einer grundsätzlichen Beachtlichkeit, als auch die Lösungen, die von einer grundsätzlichen Unbeachtlichkeit von Reserveursachen ausgehen, würden, wie das häufig bei schematischen Alles-oder-Nichts-Lösungen der Fall ist, in vielen Konstellationen zu Lö-

241 Hermann Lange, AcP 1952/53, 153 (162f).

242 Hermann Lange/Schiemann, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 X.

sungen führen, die dem Gerechtigkeitsgefühl und der Systematik des BGB widersprechen würden. Der Vorschlag, Reserveursachen grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen, ist dabei zusätzlich und insbesondere auch mit dem Wortlaut von § 249 BGB kaum vereinbar. Die differenzierteren Lösungen scheinen hingegen vielfach im Widerspruch zum Gesetzgeberwillen oder zum Gesetzestext zu stehen, so dass es fraglich erscheint, wie weit diese umsetzbar sind. Das wird insbesondere deutlich, wenn man sich die starke Kritik vor Augen ruft, die dem Lösungsvorschlag entgegenschlägt, der die Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen vom Verschuldensgrad des Schädigers abhängig macht. Dieser ist offensichtlich weder mit dem System des BGB noch mit dem Gesetzgeberwillen vereinbar. Ähnliches spricht gegen die Theorie, die hypothetische Kausalverläufe nur bei mittelbaren Folgeschäden, nicht aber bei unmittelbaren Objektschäden berücksichtigen will. Die Tatsache, dass sie inzwischen viele Anhänger gefunden hat, kann nicht ausgleichen, dass ihr Grundgedanke, der geteilte Schadensbegriff, mit dem Gesetz kaum in Einklang zu bringen ist. Auch die Vertreter, die Reserveursachen anhand der Regeln der Vorteilsausgleichung beurteilen wollen, können mit ihrer Argumentation nicht überzeugen. So ähnlich sich diese beiden Rechtsinstitute in der Tat sind, so konstruiert erscheint es, das Ausbleiben eines Schadens als Vorteil einzuordnen. Ebenso unpassend wirken die drei vorgestellten Einzellösungen. Gegen das Kriterium der Adäquanz als entscheidendes Merkmal für den Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen spricht, dass es sich bei der Adäquanz, wie im nächsten Kapitel gezeigt wird, um einen allgemeinen Bestandteil der Kausalprüfung handelt. Die Frage, ob eine Reserveursache bei der Ermittlung eines Schadens berücksichtigt werden muss, kann damit nicht beantwortet werden. Die Vorschläge von Rother und Wendehorst sind wiederum zu kompliziert, um tatsächlich praktikable Bewertungsmaßstäbe bieten zu können. So kann man sich schwer vorstellen, Richter würden, entsprechend dem von Wendehorst vorgeschlagenen Statistikprinzip, eine Rechnung über Restvorteile und Restnachteile aufstellen, um über die Beachtlichkeit von Reserveursachen in Einzelfällen zu entscheiden.

Letztendlich ist daher doch der Weg der grundsätzlichen Beachtlichkeit von Reserveursachen derjenige, der von den klarsten Argumenten unterstützt wird. Insbesondere der Wortlaut von § 249 BGB deutet auf diese Lösung hin, was für sich genommen schon ein starkes Argument zugunsten dieser Position darstellt. Auch Zweck und Systematik der Norm wären mit dieser Lösung vereinbar. Denn § 249 BGB stellt die zentrale zivilrechtliche Schadensnorm dar, an der allgemeine schadensrechtliche Probleme

zu lösen sind. Sie fordert zwar generell, dass nach einem Schaden umfassender Schadensersatz geleistet wird, aber eben nur insoweit, als der Geschädigte durch das Eingreifen des Schädigers einen Schaden erlitten hat. Die Tatsachen, dass der Geschädigte durch eigentumsrechtliche Ansprüche ausreichend geschützt und der Schädiger durch das Strafrecht ausreichend bestraft werden kann, zeigen wiederum, dass die Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen nicht allein anhand von § 249 BGB gelöst werden muss, sondern dass das Problem in die gesamte Gesetzessystematik eingebettet ist und Aspekte des Problems, die über § 249 BGB nicht in den Griff zu bekommen sind, über andere Mechanismen aufgefangen werden können. Über § 249 BGB muss also nur ein passender Schadensausgleich, und keine Gesamtlösung für jedes einzelne Folgeproblem, das die Berücksichtigung von Reserveursachen ggf. mit sich bringt, gefunden werden.

Dennoch gibt es, wie oben schon gezeigt, genügend Argumente, die sich gegen diese generelle Beachtlichkeitslösung ins Feld führen lassen. Zu nennen ist beispielhaft, dass es in der Tat seltsam und unbillig anmutet, wenn ein Schädiger für einen Schaden, den er tatsächlich verursacht hat, keinen Ersatz zu leisten hat. Gleichzeitig ist jedoch zu berücksichtigen, dass beinahe alle Meinungen ein Billigkeitsargument zur Unterstützung ihres jeweiligen Lösungsvorschlages heranziehen. Je nach vertretener Theorie ist die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung aller oder nur bestimmter Reserveursachen mit dem Gerechtigkeitsempfinden des jeweiligen Autors nicht zu vereinbaren. Die Frage, ob eine Lösung der Billigkeit entspricht, ist also nicht dazu geeignet, die Qualität der angebotenen Theorien zu bewerten.²⁴³

Daher erscheint es an dieser Stelle sinnvoll und erforderlich, einen objektiven und methodischen Bewertungsmaßstab in die Diskussion zum Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen im Schadensrecht einzuführen. Da ein solcher im Recht selber nicht zu finden ist, muss bei der Suche nach einem passenden Maßstab über die Grenzen des Fachs hinaus gesehen werden. An einem solchen kann sich dann der hier favorisierte Lösungsansatz messen lassen und aus einem unvoreingenommenen Blickwinkel heraus können verschiedene Theorien miteinander verglichen werden. So könnte schließlich auch die an dieser Stelle geäußerte Präferenz für die Theorie, die die grundsätzliche Beachtung von Reserveursachen fordert, mit weiteren Argumenten untermauert werden.

243 Vgl. *Zieser*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 49f.

Zur Erreichung dieses Ziels sollen im weiteren Verlauf der Arbeit Theorien und Methoden aus Philosophie und Geschichts- bzw. Politikwissenschaft herangezogen werden, die sich ebenfalls mit hypothetischen Kausalverläufen und deren Bewertung beschäftigen. Diese Fächer haben Richtlinien entwickelt, die bestimmen können, ob hypothetische Kausalverläufe, bzw. kontrafaktische Konditionale oder auch Counterfactuals²⁴⁴, „wahr“, bzw. „plausibel“ sind. Wenn diese Bewertungsschemata für typische Konstellationen von Reserveursachen im Zivilrecht zu positiven Ergebnissen kommen, kann das neben der rechtlichen Argumentation dafürsprechen, dass Reserveursachen grundsätzlich berücksichtigt werden sollten. Denn die beiden Disziplinen beschäftigen sich, wie noch genauer auszuführen sein wird, mit sehr ähnlichen Ereignis- und Kausalketten wie Juristen. Ihre Lösungsansätze können daher durchaus auch Indizwirkung für rechtswissenschaftliche Sachverhalte haben und so zur Theoriebildung beitragen.

Um zeigen zu können, dass diese aus juristischer Sicht gesehenen fachfremden Theorien auch für die Rechtswissenschaft fruchtbar gemacht werden können, soll vor deren Einführung gezeigt werden, dass es auch gerechtfertigt ist, sie im juristischen Diskurs anzuwenden. Der entscheidende Grund dafür ist die These, dass in allen betrachteten Fachrichtungen dasselbe grundlegende Kausalitätsverständnis herrscht und außerdem vergleichbare Ereignisse untersucht werden. Die knappe Darstellung des juristischen und der anschließende Vergleich mit dem philosophischen und geschichtswissenschaftlichen Kausalitätsbegriff sind daher Inhalt des nächsten Kapitels. Dort wird abschließend ein intensiverer Blick auf das Wesen der *conditio-sine-qua-non*-Theorie geworfen.

244 Die unterschiedlichen Fächer verwenden für gleiche Phänomene teilweise voneinander abweichende Begriffe. Nähere Ausführungen dazu finden sich in den jeweiligen Kapiteln.

3. Der Kausalbegriff

Die Anwendung von fachfremden Theorien in der Rechtswissenschaft kann nur gelingen, wenn die Untersuchungsgegenstände, auf die sich die jeweiligen Theorien beziehen, einander entsprechen. Aufgabe dieses Kapitels ist es daher, zu zeigen, dass im Recht, in den Politikwissenschaften, den Geschichtswissenschaften und in der Philosophie ein vergleichbares Kausalverständnis herrscht. Denn es sind Überlegungen dieser Disziplinen, die neue Wege im Umgang mit Reserveursachen im Zivilrecht aufzeigen sollen.

Dabei fällt zunächst auf, dass, wie bereits mehrfach betont, hypothetische Kausalverläufe im Zivilrecht eigentlich nicht mehr unter der Überschrift „Kausalität“ diskutiert, sondern dem Themenbereich „Schadenszurechnung“ zugeordnet werden. Dennoch bleiben Kausalitätsüberlegungen bei der Bewertung von hypothetischen Kausalverläufen nicht vollständig außen vor. Wie bereits festgestellt, ist das Vorliegen von Kausalität eine Voraussetzung dafür, dass Probleme der Schadenszurechnung überhaupt diskutiert werden können. Insbesondere findet aber mittels der gängigen Differenzhypothese der *conditio*-Gedanke, bei dem es sich, wie noch zu zeigen sein wird, um das grundlegende Kausalverständnis des Zivilrechts handelt, Einzug auch in die Schadenszurechnung.²⁴⁵ Weiter ist zu berücksichtigen, dass erst durch das Zusammenspiel von Kausalität und Zurechnung tatsächlich eine juristisch relevante Verbindung zwischen Schädighandeln und Schaden gefunden werden kann. Beide Kategorien dienen daher dem gleichen Zweck.

Diesen Zweck, das Aufzeigen einer Verbindung zwischen einer Ursache und einer Wirkung, übernimmt in den Disziplinen Geschichte, Politik und Philosophie die Kausalität alleine. Diese Fächer kennen „Zurechnung“ nicht als eigene Kategorie. Probleme wie hypothetische Kausalverläufe werden daher allein unter dem Begriff Kausalität behandelt und diskutiert. Sollen also Theorien, die sich aus juristischer Sicht mit Fragen der Zurechnung beschäftigen, Vergleichbarem aus einer anderen Disziplin gegenübergestellt werden, so müssen dort Kausalitätsüberlegungen in den Blick genommen werden. Daher sollen an dieser Stelle kausalitätstheoretische Grundlagen aus Philosophie, Geschichts- und Politikwissenschaften

245 S. Kapitel 2.2.1.

mit denen der Rechtswissenschaft verglichen werden. Für die Rechtswissenschaft werden bei dieser Betrachtung auch Zurechnungsfragen eingeschlossen. Kommt man zu dem Ergebnis, dass alle drei Disziplinen ein vergleichbares Verständnis von Kausalität haben, und dabei auch eine vergleichbare Art von Ereignissen in den Blick nehmen, ist die Übertragung der geschichts-, bzw. politikwissenschaftlichen und philosophischen Theorien in das Zivilrecht legitimiert und die Aussicht auf Erkenntnisgewinn durch die Einnahme eines interdisziplinären Blickwinkels groß.

Das vorangehende Kapitel hat gezeigt, dass die Frage, ob Reserveursachen im Rahmen der Schadenszurechnung Berücksichtigung finden sollten oder nicht, viele verschiedene Antworten kennt. Dem Ursprungsproblem, dass nämlich aufgrund der *conditio-sine-qua-non*-Regel eigentlich weder das tatsächliche noch das hypothetische Ereignis als Ursache für den Schaden gewertet werden kann, wird dabei regelmäßig übergangen oder zumindest vernachlässigt. Um jedoch die Zurechnungsproblematik überhaupt erörtern zu können, muss zuallererst die Kausalität zwischen dem tatsächlichen Ereignis und dem Schaden positiv festgestellt werden.²⁴⁶ Andernfalls kommt man überhaupt nicht dazu, sich mit Fragen der Schadenszurechnung zu befassen. Daher ist es die zweite Aufgabe dieses Kapitels, ausgewählte Theorien aus der Rechtswissenschaft und der Philosophie vorzustellen, auf deren Grundlage die Bejahung der Kausalität zwischen einer tatsächlichen Schadensursache und einem Schaden trotz Vorliegens einer Reserveursache möglich sein soll.

Die Forschung zum Thema Kausalität ist weitläufig und unübersichtlich, und das in jedem einzelnen Fachgebiet. Es ist daher nicht das Ziel dieser Arbeit, einen kompletten Überblick über den Stand der diesbezüglichen Forschung zu geben. Dieses Kapitel soll vielmehr dazu dienen, zu zeigen, welche besonders interessanten und diskutierten Lösungsansätze es bezüglich der Problematik der *conditio*-Regel gibt und welche Gemeinsamkeiten den Kausalurteilen in den Rechtswissenschaften, den Geschichts- und Politikwissenschaften und in der Philosophie zugrunde liegen.

3.1. Der Kausalitätsbegriff der Rechtswissenschaft

Kausalität ist im Zivilrecht eine grundlegende Haftungsvoraussetzung, denn sie schafft eine Verbindung zwischen der Handlung des Schädigers

246 S. Kapitel 2.2.1.

3. Der Kausalbegriff

und dem eingetretenen Schaden.²⁴⁷ Sie wird vom Gesetz vorausgesetzt, aber nicht definiert. Das BGB verwendet nicht einmal das Wort „Kausalität“, sondern nur verwandte Formulierungen wie „der *daraus entstandene* Schaden“²⁴⁸ [Hervorhebung hinzugefügt] in § 823 BGB. Daher konnten sich viele unterschiedliche Meinungen dazu entwickeln, was unter Kausalität aus Sicht der Rechtswissenschaft überhaupt zu verstehen ist.²⁴⁹

In der Regel wird Kausalität als besondere Beziehung zwischen zwei Ereignissen definiert.²⁵⁰ Da die Frage, welche Eigenschaften diese besondere Beziehung genau haben muss, hoch umstritten ist, weichen auch die präziseren Definitionen und das Kausalverständnis der einzelnen Autoren stark voneinander ab. Die oben gewählte Definition scheint aber einen kleinsten gemeinsamen Nenner vieler unterschiedlicher Formulierungen darzustellen.

3.1.1. Der juristische Kausalitätsbegriff

Die sich an die gerade genannte weite Kausalitätsdefinition anschließende Frage lautet, ob es sich bei ihr um ein Spezifikum der Rechtswissenschaft handelt, oder ob sie Allgemeingültigkeit beanspruchen kann.

In der Rechtswissenschaft wird vielfach die Meinung vertreten, jede Wissenschaft habe ihr eigenes Verständnis von Kausalität.²⁵¹ Und dass gerade Juristen einen eigenen Kausalbegriff benötigten, wird mit unterschiedlichen Argumenten begründet. Zum einen gehe es im Recht nicht darum, naturgesetzliche Zusammenhänge zwischen Ereignissen zu definieren, sondern um das Auffinden einer eigenen Art von Verbindung zwischen ihnen. Um diese andere Art einer besonderen Beziehung zweier Ereignisse zueinander erfassen zu können, bedürfe es eines eigenständigen

247 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 1; Kleewein, Hypothetische Kausalität und Schadensberechnung, 1993, S. 7; Musielak, JA 2013, 241 (241).

248 Schulin, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 10f.

249 Schulin, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 10f.

250 Röckrath, Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung, 2004, S. 6; Rümelin, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, 1900, S. 31f; Schulin, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 82.

251 Vgl. Engisch, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 129 ff.

juristischen Kausalbegriffs.²⁵² Im Gegensatz zu den Fragestellungen anderer Disziplinen, wie beispielsweise den Naturwissenschaften, sei es für einen Juristen zur Aufklärung eines Sachverhaltes nämlich nur erforderlich zu wissen, „ob“ etwas passiert sei, nicht aber „wie“ es passiert sei.²⁵³ Es gehe immer nur um die Verteilung von Verantwortung. Juristische Sachverhalte würden daher mithilfe von Erfahrungswissen untersucht, so dass ein allgemeiner, von Naturgesetzen abhängiger Kausalbegriff im Recht nicht angewendet werden könne.²⁵⁴ Das Recht unterliege stattdessen einem „pragmatischen“²⁵⁵ oder „normativen“²⁵⁶ eigenen Kausalbegriff.²⁵⁷ Rühl geht sogar so weit zu sagen, dass es im Recht nicht darauf ankäme, logisch korrekte Kausalurteile zu fällen. Es gehe nur darum, befriedigende Ergebnisse zu finden.²⁵⁸ Juristische Sachverhalte genügten außerdem in der Regel nicht den Anforderungen von naturgesetzlich überprüfbaren Ereignissen. Sie seien nicht abgeschlossen und umgrenzt genug, um kleinteilig untersucht werden zu können,²⁵⁹ bzw. stünden aus „normaler“ Sicht in keinerlei kausalem Verhältnis zum eingetretenen Schaden.²⁶⁰ Schließlich wäre ein allgemeingültiger Kausalbegriff viel zu eng und würde im Recht zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Auf dieser Grundlage könnte man beispielsweise Folgen von Unterlassungen einem Schädiger nie zurechnen, da ein Unterlassen keine Ursache im Sinne der Naturwissenschaften sein könne. Ein Nichts könne nicht ein Etwas verursachen.²⁶¹ Beriefe man sich auf ein eigenes juristisches Begriffsverständnis, könnten außerdem, im Gegensatz zum naturwissenschaftlichen Verständnis, auch Beihilfefähigkeiten als Ursachen erfasst werden.²⁶² Darüber hinaus sei der

252 *Enneccerus/Lehmann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1958, S. 64; *Kabrs*, Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht, 1969, S. 14f.

253 *Röckrath*, Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung, 2004, S. 51.

254 *Soergel/Ekkenga/Kuntz*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2014, § 249 Rn. 122; *Gottwald*, Karlsruher Forum 1986, 3 (30f).

255 *Gottwald*, Karlsruher Forum 1986, 3 (6f); *MüKo/Wagner*, Münchener Kommentar zum BGB, 2020, § 823 Rn. 69.

256 *Hardwig*, Die Zurechnung, 1957, S. 148f; *Kleewein*, Hypothetische Kausalität und Schadensberechnung, 1993, S. 24.

257 *Bydlinski*, Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, 1964, S. 7; *Grosse-Wilde*, ZIS 2017, 638 (639).

258 *Rühl*, NJW 1949, 568 (568).

259 *Brem*, ZSR 1983, 309 (317).

260 *Enneccerus/Lehmann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1958, S. 64.

261 *Kabrs*, Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht, 1969, S. 14f; *Kleewein*, Hypothetische Kausalität und Schadensberechnung, 1993, S. 30f.

262 *Hardwig*, Die Zurechnung, 1957, S. 148.

3. Der Kausalbegriff

naturwissenschaftliche Kausalbegriff zeitlich nicht begrenzt und daher aus juristischer Sicht zu weit. Es würden auf dessen Grundlage alle Ereignisse, die irgendwann vor der Schädigung stattgefunden hätten, als Ursachen dieses eingetretenen Erfolges in Betracht kommen. Auch das würde im Recht zu unbilligen Ergebnissen führen und zu viele Ereignisse als Ursachen definieren. Im Recht könne daher nur ein originär juristischer Kausalbegriff gelten.²⁶³

Neben dieser Ansicht, die einen vollständig eigenständigen juristischen Kausalbegriff fordert, stehen diejenigen, die den Kausalbegriff der Rechtswissenschaft als einen Unterfall einer wie auch immer gearteten allgemeinen Kausalität auffassen. Ein wichtiger Vertreter dieser Gruppe ist Engisch. Seiner Meinung nach benötigen Juristen aufgrund der schon oben genannten Argumente durchaus einen eigenen Kausalbegriff. Dieser müsse aber auf den „natürlichen“, bzw. „philosophischen“ Kausalbegriff zurückgehen.²⁶⁴ Eine ähnliche Meinung vertritt auch Puppe. Sie ist der Meinung, dass das juristische Kausalverständnis nicht zu weit von einem natürlichen bzw. einem naturwissenschaftlichen Verständnis abweichen dürfe. Um den Eigenschaften der Rechtswissenschaft gerecht zu werden, bedürfe es aber eines eigenen Begriffs, um Verantwortung richtig und billig zurechnen zu können.²⁶⁵ Auch Röckrath scheint sich, trotz seiner Kritik am allgemeinen, wissenschaftstheoretischen Kausalbegriff, letztendlich dafür auszusprechen, dass ein eigenständiger Begriff für die Rechtswissenschaft aus jenem heraus entwickelt werden müsse, also nicht vollständig freihändig erschaffen werden dürfe.²⁶⁶

3.1.2. Der allgemeingültige Kausalbegriff und die Zurechnung

Der als zweites dargestellte, zumindest vermeintlich vermittelnde, Lösungsansatz zeigt bereits, dass es auch Argumente dafür gibt, den juristischen mit dem naturwissenschaftlichen, allgemeinen oder natürlichen Kausalbegriff gleichzusetzen. Die Ergänzung dieses Begriffs durch ein bestimmtes Adjektiv spielt dabei für die hier vorgenommenen Betrachtun-

263 *Enneccerus/Lehmann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1958, S. 63f; *Kleewein*, Hypothetische Kausalität und Schadensberechnung, 1993, S. 17f.

264 *Engisch*, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 32f; *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 126.

265 *Puppe*, RW 2011, 400 (401).

266 *Röckrath*, Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung, 2004, S. 55.

gen keine große Rolle, da mit allen Bezeichnungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung inhaltlich offensichtlich dasselbe gemeint sein soll.

So wird gesagt, es gebe grundsätzlich nur einen allgemeingültigen, überfachlichen Kausalbegriff, der daher auch in der Rechtswissenschaft Anwendung finden müsse.²⁶⁷ Denn Kausalität als solche sei ein logisches, bzw. naturwissenschaftliches Problem, aber kein originäres Rechtsproblem.²⁶⁸ Wie es nur eine Logik, und nicht eine spezielle Rechtslogik geben könne, könne es auch nur eine allgemeine Kausalität geben.²⁶⁹ Dafür spreche insbesondere, dass in allen Fächern, auch von Juristen, dieselben Begrifflichkeiten wie „Ursache“, „kausal“, „Bedingung“, etc. verwendet würden.²⁷⁰ Das einzige, was die Anwendung des Kausalbegriffs in den einzelnen Fächern unterscheiden würde, sei die Art der untersuchten Ereignisse und die Blickwinkel auf diese.²⁷¹

Auch die Rechtsprechung beruft sich auf einen außerrechtlichen Kausalbegriff. Dieser wird in der Regel als „Kausalität im logisch-naturwissenschaftlichen Sinn“ bezeichnet.²⁷² Ebenso ist wohl der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass sich die Jurisprudenz dem allgemeinen Kausalverständnis anschließen würde. Erst in einem weiteren, aber eigenen Schritt, könnten und sollten juristisch relevante Ereignisse bei der Bewertung von Fällen herausgefiltert werden. Das passiere durch die Zurechnung.²⁷³

Dieser Ansatz hat auch Anhänger in der Wissenschaft, die ebenfalls vertreten, dass Kausalität in einem ersten und eigenen Schritt gefunden werden müsse, bevor danach eine wertende Zurechnung erfolgen könne, dass es sich hier also um zwei verschiedene Haftungsvoraussetzungen

267 *Herschel*, Urheberbegriff und Kausalität, in: *Herschel/Klein/Rebbinder*, 1973, S. 161 ff. (163); *Leonhard*, Die Kausalität als Erklärung durch Ergänzung, 1946, S. 80; *Traeger*, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1929, S. 4f.

268 *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 58f.

269 *Gass*, Ursache, Grund und Bedingung im Rechtsgeschehen, 1960, S. 48f.

270 *Leonhard*, Die Kausalität als Erklärung durch Ergänzung, 1946, S. 80.

271 *Herschel*, Urheberbegriff und Kausalität, in: *Herschel/Klein/Rebbinder*, 1973, S. 161 ff. (164f).

272 BGH, Urteil vom 04.07.1994-II ZR 126/93 (NJW 1995, 126 (127)); BGH, Urteil vom 05.05.2011-IX ZR 144/10 (NJW 2011, 2960 (2963 Rn. 35)); BGH, Urteil vom 14.12.2016-VIII ZR 49/6 (NJW-RR 2017, 329 (330 Rn. 17)).

273 *Herschel*, Urheberbegriff und Kausalität, in: *Herschel/Klein/Rebbinder*, 1973, S. 161 ff. (164f).

3. Der Kausalbegriff

handle.²⁷⁴ So sei Kausalität eine wertfreie Beziehung zwischen zwei Ereignissen, die aus Naturgesetzen folge.²⁷⁵ Zurechnung sei, im Gegensatz dazu, keine naturgesetzliche Verbindung zwischen zwei Ereignissen, sondern eine normative, rechtliche.²⁷⁶ Die Einschränkungen (oder wie im Falle von Unterlassenstatbeständen ausnahmsweise auch Erweiterungen) der Haftung, zu denen es durch die Zurechnung käme, stellten daher auch keine Änderung des bereits getroffenen Kausalurteils dar. Dieses bleibe von der Zurechnung unberührt.²⁷⁷

Die gängige Kausalitätstheorie in der Rechtswissenschaft, die diese erste wertfreie Verbindung definieren soll, wird anhand der Äquivalenztheorie und der *conditio-sine-qua-non*-Formel gebildet. Die Äquivalenztheorie besagt, dass alle Ursachen, die im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel als solche identifiziert werden, gleichwertig sind. Die *conditio*-Formel selbst bestimmt, dass jeder Umstand, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfele, für diesen Erfolg auch ursächlich ist.²⁷⁸ Häufig wird im Zuge der *conditio*-Formel behauptet, bei dieser handle es sich um die „natürliche“²⁷⁹, „(natur)wissenschaftliche“²⁸⁰ oder „philosophische“²⁸¹ Kausalitätsdefinition. Dadurch wird explizit die Existenz eines allgemeinen Kausalitätsbegriffs anerkannt, und dieser gleichzeitig zur Grundlage der juristischen Analyse gemacht. Teilweise wird die *conditio*-Formel auch

274 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 7ff; Gottwald, Karlsruher Forum 1986, 3 (4); Larenz, Zum heutigen Stand der Lehre von der objektiven Zurechnung im Schadensersatzrecht, in: Barth, 1970, S. 79 ff. (79).

275 Gottwald, Karlsruher Forum 1986, 3 (4); Schulin, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 1.

276 Deutsch, Zurechnung und Haftung im zivilen Deliktsrecht, in: Barth, 1970, S. 33 ff. (50 ff); Schulin, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 1; Wiese, Umweltwahrscheinlichkeitshaftung, 1997, S. 21f.

277 Deutsch, Zurechnung und Haftung im zivilen Deliktsrecht, in: Barth, 1970, S. 33 ff. (50 ff).

278 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 2; Kries, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, 1888, S. 23 ff; Musielak, JA 2013 (241); Zieser, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 11f.

279 Heinemann, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 61f.

280 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 2; Kling, KJ 2018, 213 (216 ff); Musielak, JA 2013, 241 (241).

281 Heinemann, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, 1961, S. 61f.

als originär juristischer Kausalbegriff verstanden.²⁸² Andere sehen in ihr nur eine Faustformel, die zwar ein hilfreiches Werkzeug zum Auffinden von Erfolgsursachen darstellen, auf der aber eigentlich keine Kausalurteile aufgebaut werden könnten.²⁸³ Wieder andere verstehen sie nur als Zurechnungsregel, da sie zwar keine Kausalität aufzeigen könne, aber dennoch für die Zuweisung von Haftung und Verantwortung zu sinnvollen Ergebnissen führe.²⁸⁴

Für die Anwendung der *conditio*-Formel im Recht als originäre Kausalitätsformel soll sprechen, dass es dem natürlichen Denken entspreche, eine Ursache als etwas zu definieren, das „einen Unterschied gemacht hat“, also als etwas, dessen Fehlen auch zum Wegbleiben des Erfolges geführt hätte.²⁸⁵ Außerdem beruhe das Gesetz offensichtlich auf dieser Theorie, was man beispielsweise an den §§ 249, 831 ff, 287 S. 2, 848 BGB erkennen könne. Die Theorie gelte daher unabhängig davon, ob sie den naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhang tatsächlich richtig wiedergebe, oder nicht.²⁸⁶

Die Formel und ihre Wirksamkeit werden jedoch auch immer wieder in Frage gestellt.²⁸⁷ So wird insbesondere angeführt, dass mit Hilfe der *conditio*-Formel keine originären Kausalurteile getroffen werden könnten. Die Formel könne nur Ursachenzusammenhänge, die schon auf andere, „natürliche“ Weise identifiziert worden seien, bestätigen.²⁸⁸ Da sich jedoch

282 *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 129 ff; *Soergel/Ekkenga/Kuntz*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2014, § 249 Rn. 122.

283 *Looschelders*, Schuldrecht, 2021, § 45 Rn. 7f.

284 *Kabrs*, Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht, 1969, S. 13f.

285 *Merkel*, Über einige vernachlässigte Probleme des Kausalitätsbegriffs im Strafrecht und Ingeborg Puppens Lehren dazu, in: *Paeffgen/Böse/Kindhäuser u. a.*, 2011, S. 151 ff. (173); *Rümelin*, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, 1900, S. 17.

286 *Weitnauer*, JuS 1979, 697 (697f).

287 *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 135f; *Hardwig*, Die Zurechnung, 1957, S. 148; *Kabrs*, Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht, 1969, S. 1; *Katz*, Bad Acts and Guilty Minds, 1987, S. 234; *Rothenfußer*, Kausalität und Nachteil, 2003, S. 4f; *Rümelin*, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, 1900, S. 113.

288 Dieses Argument wurde wohl erstmals aufgebracht von *Engisch*, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 16; ebenso *Gössel*, GA 2015, 18 (18 ff); *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie für Juristen, 1980, Kapitel 14.5.1; *Röckrath*, Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung, 2004, S. 56; *MüKo/Wagner*, Münchener Kommentar zum BGB, 2020, § 823 Rn. 68.

3. Der Kausalbegriff

bisher keine Alternativtheorie durchsetzen konnte, wird sie trotz aller Bedenken, die ihr entgegenschlagen, als gängige Kausalitätstheorie geführt.

Der schon angesprochene weitere Schritt, die Zurechnung, der die Ursachen finden soll, die aus juristischer Sicht für ein Ereignis die bedeutenden sind, wird im Anschluss an die Kausalitätsprüfung anhand der Adäquanztheorie und anhand der Theorie vom Schutzzweck der Norm durchgeführt.²⁸⁹ Die Adäquanztheorie geht zurück auf den Physiologen J. von Kries.²⁹⁰ Nach dieser Theorie sind nur diejenigen Ereignisse einem Schädiger zurechenbar, die vom Standpunkt eines objektiven Dritten gesehen die Wahrscheinlichkeit des Erfolgeintritts erhöht haben,²⁹¹ bzw. nicht generell ungeeignet waren, diesen herbeizuführen.²⁹² Die Schutznormlehre sagt, dass einem Schädiger der Erfolg dann zugerechnet werden muss, wenn der verursachte Schaden innerhalb des Schutzzwecks der verletzten Haftungsnorm liegt, jener also von ihr gerade verhindert werden sollte.²⁹³

Auch diese beiden Theorien sind nicht unumstritten und sowohl die Adäquanztheorie²⁹⁴ als auch die Schutzzwecktheorie²⁹⁵ sind immer wieder Kritik ausgesetzt. Neben der Kritik an ihrem Inhalt ist auch die Natur der beiden Theorien umstritten. Häufig wird dazu lediglich gesagt, sie stellten die nächsten Schritte in der Kausalitätsprüfung dar, so dass überhaupt nicht erkennbar wird, welche Natur die Theorien für den jeweilige Autor haben.²⁹⁶ Teilweise werden sie als rein normative Zurechnungstheorien bezeichnet. Die Kausalität werde allein über die *conditio*-Formel ermittelt, während die übrigen beiden Theorien dazu dienten, das juristische Kriteri-

289 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 7 ff.

290 Kries, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, 1888, S. 25 ff.

291 Gottwald, Karlsruher Forum 1986, 3 (10); Staudinger/Schiemann, BGB, 2017, § 249 Rn. 12 ff; Staudinger/Höpfner, BGB, 2021, § 249 Rn. 13 ff.

292 Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 46f; Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 7 ff; Sieg, BB 1988, 1609 (1609); eine Übersicht über die verschiedenen angebotenen Formulierungen bietet Klöhn, ZVglRWiss 2006, 455 (459).

293 Huber, JZ 1969, 677 (678); Klöhn, ZVglRWiss 2006, 455 (461); Looschelders, Schuldrecht, 2021, § 45 Rn. 18f; Sieg, BB 1988, 1609 (1610).

294 Soergel/Ekkenga/Kuntz, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2014, § 249 Rn. 130f; Huber, JZ 1969, 677 (677); Looschelders, Schuldrecht, 2021, § 45 Rn. 13 ff.

295 Soergel/Ekkenga/Kuntz, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2014, § 249 Rn. 137f; Klöhn, ZVglRWiss 2006, 455 (461).

296 Z. B. von Zieser, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, 1955, S. 18.

um der Zurechnung auszufüllen.²⁹⁷ Andere sehen sie als Präzisierung des anhand der *conditio*-Formel gefundenen Kausalurteils. Da man auf diese Weise alle Theorien nacheinander anwende, komme man zu einer Kausalitätstheorie, die einen Unterfall des natürlichen Kausalbegriffs darstelle.²⁹⁸ Teilweise werden und wurden beide, insbesondere aber die Adäquanztheorie, als eigene juristische Kausalitätstheorie bezeichnet.²⁹⁹ Hierdurch wird dann die Anknüpfung an einen allgemeingültigen Kausalitätsbegriff aufgegeben.

3.1.3. Zwischenfazit

Es erscheint durchaus überzeugend, wenn argumentiert wird, dass rechtliche Wertungen nicht immer den Schlussfolgerungen entsprechen, die beispielsweise die Philosophie oder die Naturwissenschaften aus einzelnen Ereignissen ziehen. Denn juristische Urteile sollten ihre Grundlage sowohl in natürlichen als auch in normativen Erkenntnissen haben. Aus der Perspektive der Rechtswissenschaft bedarf es daher einer besonderen Möglichkeit, diese fachspezifischen Bewertungen auf nachvollziehbare und theoretisch fundierte Weise in die Bemessung eines Sachverhaltes einfließen zu lassen. Es erscheint jedoch nicht notwendig, dafür einen eigenen juristischen Kausalbegriff zu entwickeln oder zu vertreten. Denn es überzeugt wohl kaum, zu sagen, dass aus juristischer Sicht das Auffahren auf einen voranfahenden PKW für den Schaden an der gegnerischen Stoßstange nicht ursächlich war, aus naturwissenschaftlicher Sicht jedoch schon.

Allen Problemen, die die Befürworter eines juristischen Kausalbegriffs aufgezeigt haben, kann auch begegnet werden, wenn man an eine allgemeingültige Kausalprüfung eine Zurechnungsprüfung als weiteren eigenen Schritt anschließt, und die spezifisch rechtswissenschaftlichen Probleme erst dort behandelt. So kann beispielsweise ausgeglichen werden,

297 Caemmerer, DAR 1970, 283 (284); Gottwald, *Karlsruher Forum* 1986, 3 (10); Haberhausen, *NJW* 1973, 1307 (1307); Klöhn, *ZVglRWiss* 2006, 455 (458); Looschelders, *Schuldrecht*, 2021, § 45 Rn. 13 ff.

298 Engisch, *Vom Weltbild des Juristen*, 1950, S. 135f; so wohl auch Gebauer, *Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund*, 2007, S. 3; Soergel/Ekkenga/Kuntz, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 2014, § 249 Rn. 130f.

299 Moore, *Causation and Responsibility*, 2010, S. 96 ff; siehe zur Unterscheidung von Kausalität und Zurechnung im angloamerikanischen Rechtsraum Moore, *Causation in the Law*, in: Zalta, (5.3,6).

3. Der Kausalbegriff

dass die *conditio*-Formel keine zeitliche Grenze kennt, innerhalb derer ein Ereignis als Ursache definiert werden kann, oder dass unter gewissen Umständen auch Unterlassungen rechtlich erhebliche Konsequenzen nach sich ziehen müssen. Auf diese Weise bewahrt sich die juristische Argumentation auf der einen Seite einen höheren Grad an Nachvollziehbarkeit und den Anschluss an das „natürliche“ Denken, erhält sich aber auf der anderen Seite gleichzeitig genug Raum, juristische Wertungen flexibel zu verorten.³⁰⁰ Daher geht diese Arbeit in ihrem weiteren Verlauf davon aus, dass es nur einen allgemeingültigen Kausalitätsbegriff geben kann, und dass dieser auch in der Rechtswissenschaft angewendet werden muss. Die *conditio*-Formel ist hierfür ein guter Ausgangspunkt.

3.2. Vergleichbarkeit mit der Philosophie, den Geschichts- und Politikwissenschaften

Daran schließt sich nun die Frage an, ob diese Ansicht auch mit den gewählten Vergleichswissenschaften, der Philosophie, den Geschichts- und den Politikwissenschaften, vereinbar und vergleichbar ist.

In der Philosophie herrscht zwar eine große Debatte darum, was Kausalität ist, und wie diese definiert werden kann.³⁰¹ Ihr Anspruch ist aber grundsätzlich, und insbesondere der des Teilbereichs der Wissenschaftstheorie, einen allgemeingültigen Kausalbegriff aufzustellen, der für alle anderen spezifischen Fachrichtungen und Untersuchungsgegenstände Anwendung finden kann.³⁰² Die potentielle Übertragbarkeit der philosophischen Theorien auf die Rechtswissenschaft liegt daher auf der Hand. So besteht auch schon seit langer Zeit ein Dialog zwischen beiden Fächern, wenn es darum geht, Kausalitätstheorien aufzustellen.³⁰³

Etwas mehr Begründungsaufwand bedarf es, um die Vergleichbarkeit der Kausaldebatten in den Rechts- und Geschichtswissenschaften zu begründen.

Auch Historiker treffen, wie Juristen und Philosophen, Kausalurteile. Denn es geht ihnen nicht nur darum, vergangene Ereignisse aufzuzählen.

300 So auch *Moore*, Causation and Responsibility, 2010, S. 96 ff.

301 Eine gute Übersicht über die verschiedenen Richtungen und Theorien bietet *Schaffer*, The Metaphysics of Causation, in: *Zalta*.

302 *Meixner*, Theorie der Kausalität, 2001, S. 24; *Schulin*, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 42f.

303 Das sieht man beispielhaft an dem umfassenden Werk *Hart/Honoré*, Causation in the law, repr 2002.

Ziel ist es stattdessen, deren Zusammenhänge und Ursachen darzustellen.³⁰⁴ Wie die Juristen verlassen sich auch Geschichtswissenschaftler dabei nicht (nur) auf naturgesetzliche Zusammenhänge, sondern auf Erfahrungswissen.³⁰⁵ Denn beide Fächer können nicht, wie es den Naturwissenschaften möglich ist, Ereignisse in Laboren immer wieder reproduzieren, um kleinteilige Kausalzusammenhänge zu erforschen.³⁰⁶ Sie haben eigentlich nur die Möglichkeit, im Sinne der *conditio*-Formel hypothetische Alternativgeschehen zu konstruieren, um zu untersuchen, welche Auswirkungen veränderte Ausgangsbedingungen auf Ereignisketten gehabt hätten, um dann daraus Kausalschlüsse zu ziehen.³⁰⁷ Historiker gehen also auch von einem „allgemeinen“ Kausalverständnis aus.³⁰⁸ Dabei stoßen sie zwangsläufig auf ähnliche Probleme wie Juristen, wie beispielsweise das Herausfiltern der wirklich „relevanten“ Ursachen eines Ereignisses,³⁰⁹ welche dann jedoch in den beiden Disziplinen unterschiedlichen Anforderungen genügen müssen.³¹⁰

Vergleicht man, wie und worüber Juristen und Historiker Kausalurteile fällen, fällt auf, dass beide Disziplinen nicht nur einander entsprechende Vorstellungen von Kausalität haben. Auch die Ereignisse und Ereignisketten, die auf Kausalität hin untersucht werden, gleichen einander sehr.

304 *Leonhard*, Die Kausalität als Erklärung durch Ergänzung, 1946, S. 86.

305 *Kleewein*, Hypothetische Kausalität und Schadensberechnung, 1993, S. 17f.

306 *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 95f.

307 *Ferguson*, Virtuelle Geschichtsschreibung, in: *Ferguson*, 1999, S. 9 ff. (104); *Menger*, Kontrafakten, in: *Kwaschik/Wimmer*, 2010, S. 123 ff; *Reiss*, Causation, Evidence, and Inference, 2017, S. 92; *Rother*, Elemente und Grenzen des zivilrechtlichen Denkens, 1975, S. 21; *Max Weber*, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in: *Winckelmann*, 1988, S. 266 ff. (273).

308 So z. B. *Gerber*, Zeitschrift für philosophische Forschung Bd. 61, 2007, 484 (493f); *Lorenz*, Konstruktion der Vergangenheit, 1997, S. 193 ff. Diese Aussage ist natürlich, wie in der Rechtswissenschaft, auch unter Historikern umstritten. Die Argumente beider Seiten ähneln dabei sehr denen, die in der Rechtswissenschaft zum Thema Kausalbegriff ausgetauscht werden. Die Tatsache, dass diese Debatte auch unter Historikern geführt wird, erhöht den Grad der Vergleichbarkeit der beiden Fächer jedoch eigentlich sogar noch; eine kurze Übersicht über die Debatte findet sich zum Beispiel bei *McCullagh*, *The Truth of History*, 1998, S. 173 ff.

309 *Lorenz*, Konstruktion der Vergangenheit, 1997, S. 189 ff; *Lübbe*, *Journal for General Philosophy of Science* vol. 24, 1993, 87 (97); *Max Weber*, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in: *Winckelmann*, 1988, S. 266 ff. (273).

310 *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 139f; *McCullagh*, *The Truth of History*, 1998, S. 177 ff.

Vergleichbare Kausalüberlegungen beziehen sich also auf vergleichbare Untersuchungsgegenstände.³¹¹ Denn beide Fachrichtungen beschäftigen sich mit der Bewertung von vergangenen Ereignissen, insbesondere mit menschlichen Handlungen.³¹² Bei diesen vergangenen Ereignissen handelt es sich in der Regel jeweils um komplexe Geschehensverläufe, und zwar um solche der „wirklichen“, von außen wahrnehmbaren Welt, nicht um mikroskopische Zusammenhänge.³¹³ Es geht also beiden Fächern nicht darum, abstrakte Gesetze für abstrakte Vorkommnisse zu finden, sondern darum, Einzelereignisse zu erklären.³¹⁴

Über die Politikwissenschaft, die dritte von dieser Arbeit herangezogene Vergleichswissenschaft, kann eine solch einheitliche Aussage nicht getroffen werden. Denn dort herrscht ein großer Methodenstreit bzgl. der Frage, wie zu erforschende Ereignisse zu untersuchen sind. Vertreter von quantitativen Forschungsmethoden, die große Datenmengen mithilfe der Statistik auswerten, stehen denjenigen gegenüber, die anhand von qualitativen Forschungsmethoden Einzelereignisse analysieren wollen.³¹⁵ Letztere sind jedoch wiederum mit der Vorgehensweise von Juristen vergleichbar, wie es auch in der Gegenüberstellung mit den Geschichtswissenschaften der Fall ist. Denn in qualitativen Forschungsdesigns geht es insbesondere um die Untersuchung von einzelnen Akteuren und ihren Kontexten, also um die Besonderheiten dieser Einzelfällen.³¹⁶

Die Frage des Kausalverständnisses ist in den Politikwissenschaften in großem Maße mit derjenigen nach der jeweils zu verwendenden passenden Forschungsmethode verbunden. Zwar scheint es durchaus der gängi-

311 *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 139f; *Lorenz*, Konstruktion der Vergangenheit, 1997, S. 198.

312 *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 15f; *Ferguson*, Virtuelle Geschichtsschreibung, in: *Ferguson*, 1999, S. 9 ff. (104); *Lorenz*, Konstruktion der Vergangenheit, 1997, S. 189 ff; *Max Weber*, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in: *Winckelmann* 1988, S. 266 ff. (270f).

313 *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, 1950, S. 15f; *Lübbe*, Journal for General Philosophy of Science vol. 24, 1993, 87 (97); *Schulin*, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 44.

314 *Max Weber*, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in: *Winckelmann*, 1988, S. 266 ff. (270f).

315 Vgl. *Gschwend/Schimmelfennig*, Forschungsdesign in der Politikwissenschaft, in: *Gschwend/Schimmelfennig*, 2007, S. 13 ff.

316 *Blatter/Langer/Wagemann*, Qualitative Methoden der Politikwissenschaft, 2018, S. 3 ff; *Krumm*, Grundgedanken und Grundelemente qualitativer Forschung, in: *Westle*, 2018, S. 116 ff. (116 ff).

gen Meinung des Fachs zu entsprechen, dass Kausalität als solche für die Politikwissenschaft von großer Bedeutung ist.³¹⁷ Doch es gibt nur wenig Diskurs darüber, welche metaphysischen Eigenschaften Kausalität hat. Vielmehr wird diskutiert, auf welche Weise Kausalverbindungen erforscht werden können. Im Rahmen dessen werden dann Kausalitätstheorien von verschiedenen Philosophen erörtert und in Forschungsdesigns integriert.³¹⁸ So treten viele verschiedene Kausalitätskonzepte nebeneinander. Diese stehen jedoch nicht zwangsläufig in Konkurrenz, sondern werden als sich ergänzend angesehen.³¹⁹ Durch die Bezugnahme auf die philosophische Kausalitätsdiskussion und teilweise sogar – insbesondere im Zusammenhang mit quantitativen Methoden – auf naturwissenschaftliche Anforderungen an Kausalurteile, zeigt sich, dass dabei keine reine fachspezifische Vorstellung von Kausalität vertreten wird.³²⁰ Beispiele für verwendete Kausalitätstheorien sind die Regularitätstheorie von David Hume oder auch ein kontrafaktisches Kausalverständnis, auf das bei der Verwendung von Counterfactuals³²¹ als Forschungsmethode zurückgegriffen wird.³²² Letztere finden häufig Anwendung in den Internationalen Beziehungen, auch in qualitativen Forschungsdesigns.³²³ Ein Kausalverständnis im Sinne der csqn findet sich also auch in den Politikwissenschaften.

317 Vgl. *Brady*, Causation and Explanation in Social Science, in: *Godin*, 2018, S. 1054 ff; *Caughey/Chatfield*, Public Choice 26. Juli 2019 (2.1); *Marini/Singer*, Sociological Methodology vol. 18, 1988, 347; *Simeonova*, Trakia Journal of Sciences No 4, 2014, 339 (339).

318 Vgl. *Brady*, Causation and Explanation in Social Science, in: *Godin*, 2018, S. 1054 ff; *Gschwend/Schimmelfennig*, Forschungsdesign in der Politikwissenschaft, in: *Gschwend/Schimmelfennig*, 2007, S. 13 ff. (26); *Marini/Singer*, Sociological Methodology vol. 18, 1988, 347 (349 ff.).

319 *Brady*, Causation and Explanation in Social Science, in: *Godin*, 2018, S. 1054 ff. (1054f); *Caughey/Chatfield*, Public Choice 26. Juli 2019 (2.1); *Marini/Singer*, Sociological Methodology vol. 18, 1988, 347 (349 ff); *Simeonova*, Trakia Journal of Sciences No 4, 2014, 339 (344).

320 Vgl. *Brady*, Causation and Explanation in Social Science, in: *Godin*, 2018, S. 1054 ff. (1062 ff); *Dessler*, International Studies Quarterly Vol 35, 1991, 337.

321 Hierzu ausführlich Kapitel 6.

322 *Brady*, Causation and Explanation in Social Science, in: *Godin*, 2018, S. 1054 ff. (1055 ff.); *Simeonova*, Trakia Journal of Sciences No 4, 2014, 339 (344).

323 Das wird z. B. deutlich an dem Sammelband *Tetlock/Belkin* (Hrsg.), Counterfactual Thought Experiments in World Politics, 1996; Kurki diskutiert in der Einleitung von *Kurki*, Causation in International Relation, 2008, dass in den Internationalen Beziehungen das Konzept Kausalität von einigen Vertretern des Fachs sogar abgelehnt wird, dass das aber eher am gängigen an Hume angelehnten Kausalverständnis liege, als an dem Konzept Kausalität an sich.

3. Der Kausalbegriff

3.3. Zwischenfazit

Daher kann durchaus vertreten werden, dass in allen drei betrachteten Wissenschaften ein allgemeingültiges Verständnis von Kausalität herrscht, das in denselben philosophischen Theorien seine Wurzeln hat, so dass auch die Art der Kausalurteile in allen drei Wissenschaften mit dem in der Rechtswissenschaft tatsächlich vergleichbar ist. Als gemeinsame konkrete Kausalitätsdefinition kann die *conditio-sine-qua-non*-Formel herangezogen werden. Auch, wenn diese in keiner der untersuchten Wissenschaften unumstritten ist, stellt sie doch zumindest in den Rechts- und Geschichtswissenschaften die herrschende Lehre dar. Das kann zwar für die Philosophie und die Politikwissenschaft nicht unbedingt gesagt werden; gerade in der Philosophie gibt es ein so diverses Feld zum Thema Kausalität, dass eine überwiegende Meinung kaum benannt werden kann. Doch auch dort gibt es, wie im folgenden Abschnitt ausführlich dargestellt, namenhafte Vertreter, die Kausalität im Sinne der *conditio*-Formel verstehen. Und gerade auf deren Forschung wird im weiteren Verlauf der Arbeit Bezug genommen.

Der Vorgang, Erkenntnisse aus der philosophischen Kausaldiskussion in die Rechtswissenschaft zu übertragen, ist nicht neu. So herrscht zu diesem Thema schon lange, mit wechselnder Intensität, ein wissenschaftlicher Austausch. Überraschend ist daher, dass diese Form des Wissenstransfers im Umgang mit dem speziellen Problem der Reserveursachen bisher kaum stattgefunden hat. Wie in Kapitel 2.2. dargestellt, spielen in der Diskussion, wie im Zivilrecht mit hypothetischen Kausalverläufen umzugehen ist, bisher nur rein juristische Überlegungen eine Rolle. Ähnliches gilt für das Verhältnis der Rechtswissenschaften zu Politik- und Geschichtswissenschaften. Auch die Tatsache, dass Wissen und Erkenntnisse in diesen Fächern auf vergleichbare Weise und insbesondere auch bezogen auf vergleichbare Ereignisarten generiert werden, ist nicht unbekannt. Auffallend ist daher die Tatsache, dass, zumindest aus Sicht der deutschen Rechtswissenschaft, bisher noch keine erkennbaren Versuche gemacht wurden, die Methodik von Historikern und Politikwissenschaftlern für den eigenen juristischen Erkenntnisgewinn fruchtbar zu machen. Diese Lücke soll von der vorliegenden Arbeit zumindest im Hinblick auf die hypothetische Kausalität im Schadensrecht geschlossen werden. Dass dieser Prozess im angelsächsischen Rechtsraum bereits im Gange ist, zeigt Kapitel 4.

3.4. Lösungsmöglichkeiten für die Bejahung des Kausalurteils in Fällen mit hypothetischen Kausalverläufen

Die Erkenntnis, dass die *conditio*-Formel ein Kausalitätsverständnis widerspiegelt, das auch jenseits der Grenzen des Zivilrechts und der Rechtswissenschaft vertreten wird, löst noch nicht das Problem, dass diese Theorie Ursachen und Wirkungen in Fällen mit hypothetischen Kausalverläufen eigentlich nicht richtig zuordnen kann. Da der eingetretene Schaden nicht nur durch das tatsächliche schädigende Ereignis, sondern ohne dieses alternativ durch einen hypothetischen Kausalverlauf herbeigeführt worden wäre, ist das tatsächliche Schädigerhandeln keine *conditio sine qua non* für den Schaden. Das haben bereits Richter und Wissenschaftler zu Zeiten des Reichsgerichts erkannt, was in Kapitel 2 gezeigt wird.

Kausalitätstheorien, die den Gedanken der *conditio*-Formel als grundlegendes Kriterium enthalten, können unter dem Begriff „kontrafaktische Theorien“ zusammengefasst werden, da sie auf einem Vergleich zwischen dem wirklichen Geschehen und erdachten, eben kontrafaktischen, Alternativereignissen beruhen.³²⁴ Da kontrafaktische Kausalitätstheorien auf der einen Seite sehr eingängig sind,³²⁵ auf der anderen Seite aber die erwähnten Probleme mit sich bringen, haben sich Wissenschaftler aus verschiedenen Fachgebieten immer wieder diesem Thema gewidmet. Im folgenden Abschnitt werden daher die Grundlagen von kontrafaktischen Kausalitätstheorien und besonders interessante und innovative Abwandlungen vorgestellt, deren Ziel es ist, auch Fälle mit Reserveursachen zu richtigen Ergebnissen zu führen. Die vorgestellten Ansätze und die andauernde Forschung sollen letztendlich das Festhalten an irgendeiner Form der *csqn*-Theorie, die ohne Lösungsmöglichkeiten für Konstellationen mit hypothetischen Kausalverläufen verworfen werden müsste, ermöglichen.

3.4.1. David Lewis' kontrafaktische Kausalitätstheorie

Die modernen Überlegungen zu einer kontrafaktischen Kausalitätstheorie, die also dem Ansatz der *csqn*-Formel entsprechen, gehen zurück auf den Philosophen David Lewis und seinen Aufsatz „Causation“. Den Ausgangs-

324 Reutlinger, Kausalität, in: Schrenk, 2017, S. 306 ff. (310f).

325 Vgl. Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 426.

punkt für diese Kausalitätsanalyse bildet wiederum die Kausalitätsdefinition von David Hume:³²⁶

„In Übereinstimmung mit dieser Erfahrung mögen wir also eine Ursache definieren als: einen Gegenstand, dem ein anderer folgt, wobei allen Gegenständen, die dem ersten gleichartig sind, Gegenstände folgen, die dem zweiten gleichartig sind. Oder mit anderen Worten: wobei, wenn der erste Gegenstand nicht bestanden hätte, der Zweite nie ins Dasein getreten wäre.“³²⁷ [Hervorhebung hinzugefügt]

Der erste Satz des Zitats stellt eine für Humes Zeit gängige Regularitätstheorie dar. Besondere Beachtung verdient hier jedoch der zweite Satz. Diese als einfache Umformulierung des ersten Satzes präsentierte Passage ist für Lewis nicht lediglich eine veränderte Darstellung des Inhalts des ersten Satzes, sondern ein selbstständiger Gedanke, auf den er seine eigene Kausalitätsdefinition gründet.³²⁸ Zur Beantwortung der Frage, ob Kausalität zwischen zwei Ereignissen vorliegt, führt Lewis im Anschluss an Hume einen Vergleich durch zwischen dem Geschehen, das sich in der echten, aktuellen Welt tatsächlich abgespielt hat, zum Beispiel zwei aufeinanderfolgende Ereignisse *A* und *B*, und einem hypothetischen Ereignisverlauf, den er in Form eines kontrafaktischen Konditionals wie „Wäre *A* nicht geschehen, dann hätte *B* nicht stattgefunden“ darstellt.³²⁹ Abstrakt formuliert bedient er sich für seinen Vergleich solcher Konditionale, bei denen der Vordersatz der Realität entgegenläuft, also falsch ist.³³⁰ Die Beantwortung der Frage, ob Ereignis *A* die Ursache von Ereignis *B* ist, hängt für Lewis davon ab, ob die Aussage des aufgestellten kontrafaktischen Konditionals wahr ist. *A* ist dann die Ursache von *B*, wenn es wahr ist, dass „Wäre *A* nicht geschehen, dann hätte *B* nicht stattgefunden“. Um wiederum überprüfen zu können, ob das kontrafaktische Konditional wahr ist, erschafft Lewis verschiedene gedankliche Parallelwelten, die er

326 David Lewis, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556 (556).

327 Hume, *A Treatise of Human Nature*, 2011, S. 116; Übersetzung von Richter, *Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand*, in: Hume/Kühn, 2015, S. 92f.

328 David Lewis, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556 (556); ihr liegt ein deterministisches Weltbild zugrunde.

329 Dass kontrafaktische Konditionale eine geeignete Basis für eine Kausalitätstheorie sind, ist nicht unumstritten; dagegen zum Beispiel Meixner, David Lewis, 2006, S. 61.

330 Goebel, Kontrafaktische Konditionale, in: Schrenk, 2017, S. 400 ff. (400); Levy, Counterfactuals and Case Studies, in: Box-Steffensmeier/Brady/Collier, 2008, S. 627 ff. (629).

„mögliche Welten“ nennt.³³¹ In diesen untersucht er den Wahrheitswert des kontrafaktischen Konditionals quasi laborartig. Denn die verschiedenen möglichen Welten konstruiert er so, dass sich in ihnen Ereignisketten abspielen, in denen das Ausgangsereignis (=Antecedens, im Beispiel A) der aktuellen Welt nicht vorkommt. Dieses wird, wie es auch im Rahmen der Kausalprüfung der *conditio-sine-qua-non*-Formel geschieht, hinweg- und bei Unterlassen ggf. als Handeln hinzugedacht. Die einzelnen möglichen Welten unterscheiden sich dadurch, dass statt des hinweggedachten Antecedens verschiedene Alternativereignisse auftreten. In einer der möglichen Welten ereignet sich beispielsweise statt A das Ereignis C, in einer anderen D. Wichtig ist, dass in einigen der möglichen Welten auch das Ergebnis (=Consequens) der wirklichen Welt, im Beispiel B, auftreten kann. Die erdachten möglichen Welten können also jedes erdenkliche hypothetische Alternativgeschehen beinhalten, solange nur das Ausgangsereignis darin nicht vorkommt.³³² Die möglichen Welten analysiert Lewis dann anhand von vier Kriterien, die er Wahrheitswertkriterien nennt. Diese werden in Kapitel 5.1. eingehend erläutert. Ziel der Analyse ist es, die mögliche Vergleichswelt zu finden, die der aktuellen Welt am ähnlichsten und daher auch am nächsten ist. Lewis zu folge lässt sich sagen, dass „die eine Welt näher an der Wirklichkeit ist als die andere, wenn die erste, nachdem alle Ähnlichkeiten und Unterschiede in Betracht gezogen worden sind, der wirklichen Welt ähnlicher ist als die zweite.“³³³ Wenn die ähnlichste mögliche Vergleichswelt die Aussagen des kontrafaktischen Konditionals bestätigt, wenn Antecedens und Consequens der aktuellen Welt in ihr also nicht stattfinden, ist das kontrafaktische Konditional wahr. Wenn das kontrafaktische Konditional wahr ist, dann kann die Kausalität des Antecedens für das Consequens in der aktuellen Welt bejaht werden. Dann ist der Satz „Wäre A nicht geschehen, dann hätte B nicht stattgefunden“, entsprechend wahr und A ist die Ursache von B. Wenn eine mögliche Welt, in der das Consequens trotz fehlenden Antecedens ebenso stattfindet, wie in der aktuellen Welt, der aktuellen am ähnlichsten ist, ist das kontrafaktische Konditional falsch. Dann liegt keine Kausalität zwischen den ursprünglich untersuchten Ereignissen der aktuellen Welt vor. Denn das Consequens

331 Lewis vertritt dabei einen Realismus der möglichen Welten. Das heißt, er ist der Meinung, dass diese möglichen Welten, mit denen er die echte Welt und das echte Geschehen vergleicht, tatsächlich existieren, vgl. *David Lewis*, *Counterfactuals*, 2006, S. 84. Diese Ansicht muss jedoch nicht geteilt werden, um Lewis Theorie anwenden zu können.

332 *David Lewis*, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556.

333 *David Lewis*, Kausalität, in: *Posch*, 1981, S. 102 ff. (107 ff).

3. Der Kausalbegriff

hätte dann auch ohne das Antecedens stattgefunden. Im Beispiel wäre dann *A* nicht die Ursache von *B*.³³⁴

Zusammenfassend fällt David Lewis ein Kausalurteil in folgenden Schritten:

- Definition der beiden Ereignisse, die auf Kausalität hin zu untersuchen sind,
- Aufstellung des entsprechenden kontrafaktischen Konditionals,
- Konstruktion verschiedener möglicher Welten, in denen das Antecedens der aktuellen Welt nicht stattfindet,
- Analyse dieser möglichen Welten und ihrer Alternativereignisse anhand der Wahrheitswertkriterien³³⁵
- Anordnung der untersuchten möglichen Welten nach ihrem Ähnlichkeitsgrad zur aktuellen Welt,
- Aufstellung des Kausalurteils: Kausalität zwischen den beiden Ausgangsereignissen ist gegeben, wenn das kontrafaktische Konditional wahr ist. Das kontrafaktische Konditional ist wahr, wenn die anhand der Wahrheitswertkriterien als ähnlichste erkannte mögliche Welt weder das Antecedens noch das Consequens der aktuellen Welt enthält.

Diese einfache Version der Kausalitätstheorie kommt durchaus in vielen unkompliziert gelagerten Anwendungsbeispielen zu den richtigen Ergebnissen.³³⁶ Der Umgang mit gewissen Sonderfällen gelingt dagegen weniger, wie das auch in der Rechtswissenschaft mit der *conditio*-Formel der Fall ist. Lewis³³⁷ definiert insbesondere die folgenden zwei Problemkonstellationen, die auch von anderen immer wieder diskutiert werden:³³⁸

- Doppelkausalität (Überdeterminierung)

Die Fälle der Doppelkausalität zeichnen sich dadurch aus, dass mehrere tatsächlich aufgetretene Ursachen den Erfolg unabhängig voneinander her-

334 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (41 ff).

335 S. Kapitel 5.1.

336 Liepina/Sartor/Wyner, Artificial Intelligence and Law 2020, 69 (73); Meixner, David Lewis, 2006, S. 64f; Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 372.

337 David Lewis, The Journal of Philosophy vol. 70, 1973, 556 (567); David Lewis, Postscripts to "Causation", in: Lewis, 1986, S. 172 ff. (200 ff).

338 Vgl. Armgardt, Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds, in: Gabbay/Magnani/Park u. a., 2019, S. 699 ff. (701 ff); Liepina/Sartor/Wyner, Artificial Intelligence and Law 2020, 69 (73); Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 410 ff.

beigeführt hätten, so dass keine als *conditio-sine-qua-non* für den Erfolg benannt werden kann.³³⁹ In der Philosophie wird dieses Phänomen daher als „Überdeterminierung“ bezeichnet.³⁴⁰ Das folgende Beispiel verbildlicht die Konstellation: Zwei eigenständig ausgebrochene Waldbrände vereinigen sich und zerstören ein Haus. Jeder Brandherd für sich genommen hätte aber ausgereicht, um das Haus zu zerstören. Mit einer passenden Kausalitätstheorie müssten hier beide Feuer als Ursachen erkannt werden. Das gelingt Lewis' Theorie jedoch nicht. Denn da das Haus durch das jeweils andere Feuer sowieso zerstört worden wäre, wenn das erste hinweggedacht wird, wird keines der Feuer zur Ursache des zerstörten Hauses.³⁴¹

Unterschieden werden unter der Überschrift Überdeterminierung in der Philosophie drei Untergruppen. Zum einen gibt es diejenigen Fälle, in denen, wie im obigen Beispiel, die konkurrierenden Ursachenverläufe jeweils für sich genommen hinreichend gewesen wären, um das Endergebnis zu verursachen (symmetrische Fälle der Überdeterminierung). Davon unterscheiden lassen sich die Konstellationen, in denen zwei Ursachenverläufe aufeinandertreffen, von denen nur einer hinreichend ist für das Ergebnis, der andere das Ergebnis alleine aber nicht hätte herbeiführen können (asymmetrische Fälle der Überdeterminierung). Schließlich lassen sich die beiden Untergruppen noch zu einer dritten Gruppe kombinieren, wenn mehr als zwei konkurrierende Ursachenverläufe auftreten (gemischte Fälle der Überdeterminierung).³⁴²

– Hypothetische Kausalität (Präemption)

Unter der Überschrift Präemption werden eben jene Fälle diskutiert, die im Zivilrecht unter dem Stichwort „hypothetische Kausalität“ oder „Reserveursachen“ behandelt werden. In Anlehnung an das Beispiel zur Doppelkausalität hätte man es an dieser Stelle beispielsweise mit zwei unabhängig voneinander ausgebrochenen Waldbränden zu tun, von denen einer näher am Haus ausbricht als der andere und dieses vollständig niederbrennt, bevor das zweite Feuer das Haus erreicht und seine zerstöre-

339 Musielak, JA 2013, 241 (243).

340 Meixner, David Lewis, 2006, S. 65f.

341 Das Waldbrandbeispiel taucht in der Literatur immer wieder als Beispiel auf, u. a. in Moore, *Causation and Responsibility*, 2010, S. 411f. Woods, *Response to Matthias Armgardt*, in: Gabbay/Magnani/Park u. a., 2019, S. 709 ff. (711) kritisiert diese Feuer-Beispiele, da verschiedene Feuer seiner Meinung nach kaum auseinander gehalten werden könnten.

342 Moore, *Causation in the Law*, in: Zalta, (3.); Moore, *Causation and Responsibility*, 2010, S. 411 ff.

3. Der Kausalbegriff

rische Wirkung entfalten kann. Doch auch das zweite Feuer hätte, hätte es den ersten Brand nicht gegeben, das Haus ebenso vollständig zerstört wie das erste Feuer.³⁴³

In der Philosophie werden auch die Fälle der Präemption in weitere Untergruppen unterteilt. Solche Konstellationen, in denen der erste Ursachenverlauf den Schaden vollständig angerichtet hat, bevor der zweite Ursachenverlauf überhaupt beginnen konnte, werden als späte Präemption bezeichnet. Hier wird also der hypothetische Kausalverlauf durch die Verwirklichung des tatsächlichen Kausalverlaufs verhindert. Die zweite Konstellation, die der frühen Präemption, zeichnet sich dadurch aus, dass der zweite, hypothetische Ursachenverlauf erst unterbrochen wird, kurz bevor die Wirkung des tatsächlichen Ursachenverlaufs eintreten kann.³⁴⁴

Lewis will diese Probleme lösen, indem er Zwischenelemente in die Kausalanalyse miteinbezieht, und Kausalität bejaht, wenn es Zwischenelemente gibt, die Antecedens und Consequens in einem Zeitpunkt zu einer Kausalkette verbinden, in dem der hypothetische zweite Kausalverlauf bereits unterbrochen ist. Auf diese Weise kann eine Kausalbeziehung im folgenden Beispiel einer frühen Präemptions-Konstellation schließlich bejaht werden: Zwei Schützen, A und B, verabreden sich, ihr Opfer C zu erschießen. Beide lauern dem Opfer auf. Sie vereinbaren, dass nur derjenige schießt, der das Opfer früher in sein Sichtfeld bekommt und daher den Abzug früher betätigen kann. Als B sieht, dass A den Abzug seiner Pistole betätigt, entscheidet er daher, nicht mehr zu schießen. A trifft das Opfer und C stirbt. Hätte aber A nicht den Abzug betätigt, dann hätte B den C erschossen.³⁴⁵ Kausalität zwischen dem Schuss des A und dem Tod des C kann nach Lewis deshalb bejaht werden, da diese beiden Ereignisse durch verschiedene Zwischenschritte miteinander verbunden sind, zum Beispiel durch eine spezielle Position der Kugel auf ihrer Flugbahn. Denn diese Zwischenelemente würden den Schuss des A und den Tod des C zu einem Zeitpunkt miteinander verbinden, in dem die Kausalkette zwischen

343 Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 412; vgl. auch Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (385); Meixner, David Lewis, 2006, S. 66.

344 David Lewis, Postscripts to "Causation", in: Lewis, 1986, S. 172 ff. (200); Menzies/Beebe, Counterfactual Theories of Causation in: Zalta (2.3); je nachdem, wie der Fall genau konstruiert wird, kann das Waldbrand-Beispiel einen Fall der frühen oder der späten Präemption darstellen, vgl. Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 419 ff.

345 Beispiel leicht abgewandelt aus Menzies/Beebe, Counterfactual Theories of Causation in: Zalta, (1.3).

dem Handeln des B und dem Tod des C schon unterbrochen war. Diese Art von Verbindungsstücken fehle zwischen einer Handlung des B und dem Tod des C. Daher könne nur der Schuss des A als Ursache für den Todesfall des C gewertet werden.³⁴⁶

Dieser Lösungsvorschlag wurde und wird in der Literatur jedoch heftig kritisiert. Angeführt wird insbesondere, dass es nicht in jedem Fall ein verbindendes Zwischenelement gebe, mit dessen Hilfe die richtigen Kausalbeziehungen gefunden werden könnten.³⁴⁷ Lösbar seien mit diesem „Trick“ nämlich nur Fälle, die unter dem Begriff *frühe Präemption* zusammengefasst würden. Die für die Rechtswissenschaft mindestens genauso interessanten Fälle der *späten Präemption* seien so nicht handhabbar. Denn hier gebe es keine Zwischenelemente, die Antecedens und Consequens in einem Zeitpunkt zu einer Kausalkette verbinden würden, in der Zwischenelemente nicht auch noch die hypothetische Ursache und das Consequens in Beziehung zu einander setzen könnten.³⁴⁸ Aufgrund dieser Kritik hat Lewis seine Kausalitätstheorie immer wieder verändert.³⁴⁹ Dazu ein weiteres Beispiel, bei dem es sich um einen solchen Fall der *späten Präemption* handelt: Billy und Susi werfen beide gleichzeitig Steine auf eine Flasche. Susis Stein trifft die Flasche ganz kurz vor Billys Stein und zerstört sie. Hätte aber Susis Stein nicht getroffen, hätte Billys Stein die Flasche zerstört.³⁵⁰ Susis Wurf kann durch Lewis' Formel nicht als Ursache für das Zerbrechen der Flasche benannt werden, da es im Unterschied zum oberen Schützen-Beispiel keine Zwischenelemente mehr gibt, die den Wurf von Susi und das Zerbrechen der Flasche miteinander in einem Zeitpunkt verbinden, in dem Billys Stein nicht ebenfalls durch Zwischenschritte mit dem Zerbrechen der Flasche verknüpft werden könnte.³⁵¹

Eine weitere Lösungsmöglichkeit, die von Lewis zur Lösung der Fälle der *späten Präemption* durchdacht wird, ist das Abstellen darauf, dass

346 David Lewis, The Journal of Philosophy vol. 70, 1973, 556 (567); David Lewis, Postscripts to "Causation", in: Lewis, 1986, S. 172 ff. (200 ff.).

347 Armgardt, Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds, in: Gabbay/Magnani/Park u. a., 2019, S. 699 ff. (703); Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 415f; Pearl, Causality, 2009, 3. repr. 2018, S. 311 ff.

348 Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 421f; das sieht auch David Lewis, Postscripts to "Causation", in: Lewis, 1986, S. 172 ff. (202 ff.).

349 Zur Lösung als "quasi-dependence" David Lewis, Postscripts to "Causation", in: Lewis, 1986, S. 172 ff.

350 David Lewis, Postscripts to "Causation", in: Lewis, 1986, S. 172 ff. (204f); David Lewis, Causation as Influence, in: Collins/Hall/Paul, 2004, S. 75 ff. (81f).

351 David Lewis, Postscripts to "Causation", in: Lewis, 1986, S. 172 ff. (200 ff.).

die Zerstörung durch Billys Stein ein vollständig anderes Ereignis darstellen würde, als die Zerstörung der Flasche durch Susis Stein.³⁵² Dieser Gedanke ist im deutschen Recht aus dem Strafrecht bekannt.³⁵³ Er führt nach Ansicht von Lewis jedoch zu großen Abgrenzungsschwierigkeiten.³⁵⁴ Denn es sei keineswegs immer klar erkennbar, ob ein hypothetisches Alternativereignis, das ausgelöst durch einen hypothetischen Kausalverlauf anstelle des tatsächlich eingetretenen Ereignisses stattgefunden hätte, als Alternativereignis angesehen werden müsse, oder nicht doch lediglich als eine leicht veränderte Variante des ursprünglichen Ereignisses.³⁵⁵ Um seine Kausalitätsanalyse unabhängig zu machen von dieser schwierigen Abgrenzung, verwirft Lewis diesen Lösungsweg. Stattdessen entwickelt er die Idee der „schrittweisen kausalen Beeinflussung“, die schließlich alle Problemfälle zu passenden Lösungen führen soll. Sie beruht wieder auf einem kontrafaktischen Kausalverständnis, bezieht jedoch die Begleitumstände der jeweils zu untersuchenden Beziehung einer Ursache und ihrer Wirkung in die Analyse mit ein. Ein Ereignis C1 ist nach dieser Theorie dann die Ursache für ein Ereignis E1, wenn beide so miteinander verbunden sind dass, würde man C1 durch eine kleine Veränderung der äußeren Umstände in C2 umformen, E1 sich entsprechend dieser Veränderung in E2 verwandeln würde.³⁵⁶

Anhand dieser Formulierung gelingt es Lewis nun, den Fall mit Susis und Billys Steinwurf so zu lösen, dass nur Susis Wurf als Ursache für das Zerbrechen der Flasche erkannt wird. Denn würde man bei Susis Wurf einen äußeren Umstand auch nur ein bisschen verändern, aber Billys konstant unverändert halten, würde sich das Zerbrechen der Flasche entsprechend der Abwandlung von Susis Wurf verändern. Hätte Susi beispielsweise in einem anderen Winkel zur Flasche gestanden und ihren Stein geworfen, wäre die Flasche auf andere Weise zerbrochen. Würde man jedoch Billys Wurf verändern und Susis stabil halten, würde sich (außer man würde den Wurf zeitlich vor Susis platzieren) keine Veränderung beim Zerbrechen der Flasche feststellen lassen.³⁵⁷ Da also nur eine Veränderung von Susis Wurf auch Auswirkungen auf das eingetretene Ergebnis hätte, besteht nur zwischen diesen beiden kausale Beeinflussung,

352 David Lewis, Causation as Influence, in: Collins/Hall/Paul, 2004, S. 75 ff. (85 ff).

353 Schönke, Schröder/Eisele, Strafgesetzbuch, 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff Rn. 79f.

354 Dagegen ebenso Moore, Causation and Responsibility, 2010, S. 412 ff.

355 David Lewis, Causation as Influence, in: Collins/Hall/Paul, 2004, S. 75 ff. (85 ff).

356 David Lewis, Causation as Influence, in: Collins/Hall/Paul, 2004, S. 75 ff. (90 ff).

357 David Lewis, Causation as Influence, in: Collins/Hall/Paul, 2004, S. 75 ff. (92f).

nicht aber zwischen Billys Wurf und dem Zerschlagen der Flasche. Daher ist Susis Wurf die Ursache für das Zerschlagen und damit kausal für dieses Ereignis.³⁵⁸

Obwohl Lewis' letzter Lösungsvorschlag dazu geeignet ist, Probleme seiner früheren Ansätze besser zu lösen, wird seine Theorie weiterhin kritisiert. Einige Argumente entsprechen dabei denjenigen, die auch in der Rechtswissenschaft gegen die *conditio*-Formel herangezogen werden. Zum einen könne die Theorie Unterlassenskonstellationen nicht richtig bewerten.³⁵⁹ Vorgebracht wird außerdem, dass Lewis' Theorie weiterhin nicht zwischen Ursachen und Bedingungen unterscheiden könne und dass mit ihr daher auch ganz unbedeutende Randbedingungen und weit entfernte Faktoren eines Ereignisses zu Ursachen würden.³⁶⁰ Denn auch die gedankliche Abwandlung von reinen Nebenbedingungen könne das zu untersuchende Endergebnis verändern, so dass auch diese zu Ursachen des *Consequens* gemacht würden. So wäre beispielsweise auch die Tatsache, dass Susi vor dem Wurf auf die Flasche an einer roten Ampel warten musste, eine Ursache des Zerschlagens der Flasche, da das Zerschlagen der Flasche durch die rote Ampel zeitlich verzögert worden wäre. Dieses Ergebnis sei jedoch falsch.³⁶¹

3.4.2. Matthias Armgarbts Theorie der „Normative Ideal Worlds“

Eine weitere kontrafaktische Kausalitätstheorie stellt der Rechtswissenschaftler Matthias Armgarbt in seinem Aufsatz „Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds“ vor. Nach Meinung des Autors ist diese dazu geeignet, die Probleme, die mit den verschiedenen Formulierungsvorschlägen von Lewis' Theorie einhergehen, zu lösen. Das zeigt er

358 Kritisch zu dieser letzten Version *Menzies/Beebe*, *Counterfactual Theories of Causation*, in: *Zalta*, (3.); *Moore*, *Causation and Responsibility*, 2010, S. 424f; *Pearl*, *Causality*, 2009, 3. repr. 2018, S. 313.

359 *Moore*, *Causation in the Law*, in: *Zalta*, (5.1.1); *Moore*, *Causation and Responsibility*, 2010, S. 399f.

360 *Menzies*, *The Role of Counterfactual Dependence in Causal Judgements*, in: *Hoerl/McCormack/Beck*, 2011, S. 186 ff. (193f); *Schwarz*, *David Lewis*, 2009, S. 141.

361 *Menzies/Beebe*, *Counterfactual Theories of Causation*, in: *Zalta*, (3.); *Moore*, *Causation in the Law*, in: *Zalta*, (5.1.1.); *Moore*, *Causation and Responsibility*, 2010, S. 396 ff.

3. Der Kausalbegriff

nach einander an den einzelnen im vorigen Abschnitt als problematisch bezeichneten Fallgruppen.

Armgardt vertritt grundsätzlich, dass Kausalität zwischen einer Handlung und einem Schaden dann gegeben ist, wenn die folgende kontrafaktische Frage positiv beantwortet werden kann:

„Wäre der Schaden nicht entstanden, wenn sich alle beteiligten Akteure gemäß ihrer rechtlichen Pflichten verhalten hätten?“³⁶² [Hervorhebung hinzugefügt]

Seiner Meinung nach kann durchaus an einem kontrafaktischen Kausalitätsverständnis festgehalten werden. Doch das Problem der klassischen kontrafaktischen Theorie im Sinne der *conditio*-Formel sei, dass durch das „Hinwegdenken“ gedanklich ein Loch in den tatsächlichen Geschehensverlauf geschnitten werden müsse, wenn die Kausalität zwischen zwei Ereignissen *A* und *B* untersucht werden solle. Eine Regel, wie diese Lücke zu schließen sei, gebe es bisher hingegen nicht. Eine solche bietet Armgardt nun durch die Einführung eines normativen Elements. Das tatsächliche schädigende Verhalten kann seiner Meinung nach gedanklich durch ein normativ ideales Verhalten ersetzt werden, in dem der Schädiger statt eine Schädigung zu begehen, seinen rechtlichen Pflichten nachkommt („Normative Ideal World“=NIW).³⁶³ Auf diese Weise sollen auch die im oberen Abschnitt als problematisch erkannten Fallkonstellationen mit konkurrierenden Ursachenverläufen lösbar sein. Das sind insbesondere die Fälle der Doppelkausalität und der hypothetischen Kausalität.

Mit Hilfe der NIW-Theorie kommt man in den Fällen, in denen zwei Schädiger voneinander unabhängige hinreichende Ursachen für den eingetretenen Schaden setzen (=Doppelkausalität) zu dem Ergebnis, dass beide Handlungen für den eingetretenen Schaden kausal sind. Denn beide Handlungen wären rechtlich zu missbilligen und entsprächen daher nicht einem normativ idealen Verhalten. In Fällen mit asymmetrisch konkurrierenden Ursachen, in denen ein Schädiger eine hinreichende Ursache und ein anderer Schädiger eine nicht hinreichende Schadensursache setzt, kommt Armgardt zu dem gleichen Ergebnis. Er benennt sowohl die hin-

362 Im Original heißt die Frage: "If all involved agents had acted according to their legal duties, would then the harm have not occurred?", *Armgardt*, Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds, in: *Gabbay/Magnani/Park u. a.*, 2019, S. 699 ff. (704).

363 *Armgardt*, Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds, in: *Gabbay/Magnani/Park u. a.*, 2019, S. 699 ff. (703f); die Idee erinnert an *Hanau*, Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, 1971.

reichende als auch die nicht hinreichende Schädigungshandlung als normativ nicht ideal. Da daher auch in dieser Konstellation beide Handlungen rechtlich zu missbilligen seien, könnten wiederum beide Handlungen als Ursachen für den eingetretenen Schaden erkannt werden. Zu diesem Ergebnis kommt er schließlich auch für die Fälle mit kumulierenden Kausalverläufen, in denen mehrere nicht hinreichende Schadensursachen zusammen eine hinreichende Ursache für den Schaden darstellen. Auch hier könne jede einzelne Handlung als rechtlich missbilligt und daher als Schadensursache eingestuft werden. Für die Fälle von Reserveursachen ergänzt Armgardt seine Theorie, da in diesen speziellen Konstellationen das zeitlich versetzte Auftreten der tatsächlichen Schadensursache und der Reserveursache bei der Bestimmung der Kausalverhältnisse berücksichtigt werden müsse. Denn dieses temporale sei das entscheidende Element, das hypothetische Kausalverläufe von den anderen Fällen mit konkurrierenden Kausalverläufen unterscheide. In Fällen, in denen der hypothetische Zweitschädiger seine Schädigungshandlung erst beginne, wenn der Schaden schon eingetreten sei, könne nur das Handeln des Erstschädigers rechtlich missbilligt werden. Daher sei auch nur sein Handeln kausal für den eingetretenen Schaden. Das Handeln des hypothetischen Zweitschädigers sei daher grundsätzlich zu vernachlässigen und könne für den Schaden auch nicht mehr ursächlich werden. Das sei nur in Fällen anders zu beurteilen, in denen der eingetretene Schaden im Schädigungszeitpunkt noch nicht vollständig abgeschlossen sei, sondern sich über die Zeit weiterentwickle. Ein Beispiel für diese Ausnahmekonstellation wären die Rentenfälle. Hier kommt Armgardt zu dem Ergebnis, dass der Schädiger dem von ihm Geschädigten nur eine Rente bis zu dem Zeitpunkt zahlen müsse, in dem sich der hypothetische Kausalverlauf verwirklicht hätte, also nur den Verfrühungsschaden zu ersetzen habe. Denn zu diesem zweiten Zeitpunkt wäre der Schaden sowieso entstanden.³⁶⁴

Mit seiner Theorie gelingt es Armgardt, einige der angesprochenen problematischen Fälle anhand einer einheitlichen und insbesondere auch eingängigen Formel zu lösen. Doch auch die Theorie der NIW lässt noch gewisse Fragen offen. Zum einen können durch den Rückgriff auf das normative Element des rechtlich missbilligten Verhaltens nur solche Fälle gelöst werden, in denen alle als Ursache in Frage kommenden Ausgangsereignisse menschliches Handeln darstellen. Trifft menschliches Handeln jedoch auf ein Naturereignis, kommt man mithilfe eines normativen

364 Armgardt, Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds, in: Gabbay/Magnani/Park u. a., 2019, S. 699 ff. (704 ff.).

Elements zu keiner Lösung. Denn ein ideales Verhalten kann für Naturereignisse nicht definiert werden. Dieses Problem sieht auch Armgardt selbst.³⁶⁵ Darüber hinaus erscheint seine Lösung für kumulierende Kausalverläufe nicht als zwingend. Denn man könnte bezweifeln, ob eine nicht hinreichende Schadensursache tatsächlich als rechtlich missbilligte Handlung angesehen und so als Anknüpfung für eine Haftung dienen kann.³⁶⁶ Des Weiteren ist auch die angebotene Begründung für Fälle der hypothetischen Kausalität nicht gänzlich überzeugend. Zwar kommt Armgardt zu allgemein, und auch in dieser Arbeit als richtig anerkannten Ergebnissen;³⁶⁷ beispielsweise, dass ein Schädiger in den Rentenfällen nur den Verfrühungsschaden ersetzen muss oder dass in Drittbeteiligungsfällen nur der Erstschädiger für den eingetretenen Schaden verantwortlich sein soll.³⁶⁸ In beiden Fällen scheint die angebotene Lösung aber weniger mit einem normativ idealen Verhalten des Zweitschädigers begründet zu sein, als mit einem intuitiven Verständnis des Autors, wie diese Fälle gelöst werden sollten. Außerdem scheint Armgardt die Kausalitätsprobleme und so auch das der Reserveursachen wieder rein auf der Ebene der Kausalität zu lösen.³⁶⁹ Denn er ergänzt seine Überlegungen zu Fällen mit hypothetischen Kausalverläufen nicht um Zurechnungsaspekte. Gerade das Zusammenspiel von Kausalitäts- und Zurechnungsfragen ermöglicht es Juristen jedoch, ein Problem aus verschiedenen Perspektiven zu betrachten, abstrakte, objektive, normative und subjektive Elemente in Problemlösungen miteinzubeziehen und so zu billigen Ergebnissen zu kommen. Dadurch wird auch vermieden, unterschiedliche Problemkonstellationen allein anhand eines einzigen Tatbestandsmerkmals lösen zu müssen. Diese Unterteilung spielt daher speziell bei der Auseinandersetzung mit hypothetischen Kausalverläufen eine wichtige Rolle und sollte in Lösungen für diese Fallkonstellation mitbehandelt werden.

365 Armgardt, Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds, in: *Gabbay/Magnani/Park u. a.*, 2019, S. 699 ff. (705f).

366 Kritisch auch Woods, Response to Matthias Armgardt, in: *Gabbay/Magnani/Park u. a.*, 2019, S. 709 ff. (712).

367 Die Wichtigkeit, die temporalen Besonderheiten in Reserveursache-Fällen zu berücksichtigen, betont auch Woods, Response to Matthias Armgardt, in: *Gabbay/Magnani/Park u. a.*, 2019, S. 709 ff. (712f).

368 Die meisten Ergebnisse werden auch von dieser Arbeit als richtig angesehen, vgl. Kapitel 7.

369 Armgardt unterscheidet in seinem Aufsatz nämlich nicht zwischen „cause in fact“ und „legal causation“.

3.4.3. Judea Pearls Modellierungsansatz und die Anpassung an den juristischen Gebrauch durch Giovanni Sartor et al.

Ein weiterer Wissenschaftler, der sich mit kontrafaktischen Kausalitätstheorien beschäftigt, ist Judea Pearl. Der US-amerikanische Informatiker und Philosoph, der sich seit vielen Jahrzehnten dem Thema Kausalität widmet, unter anderem in Zusammenarbeit mit Joseph Y. Halpern, verfolgt in seiner Forschung im Gegensatz zu den bisher vorgestellten Theorien einen formalen Ansatz. Das bedeutet, dass Pearl kausale Beziehungen auf der Grundlage von Strukturgleichungen darstellt.³⁷⁰ Diesen liegt wiederum ein kontrafaktisches Kausalverständnis zugrunde.³⁷¹ In natürlicher Sprache formuliert lautet Pearls Kausaldefinition wie folgt:

„A ist dann eine Ursache von B, wenn B unter gewissen Bedingungen kontrafaktisch von A abhängt.“ [Hervorhebung im Original]³⁷²

Die Stärke dieses Ansatzes liegt darin, dass nicht, wie ursprünglich in David Lewis' Theorie, ein rein naives kontrafaktisches Kausalverständnis vertreten wird, sondern dass äußere „gewisse Bedingungen“, die die zu untersuchende Kausalbeziehung quasi umgeben, ebenfalls betrachtet werden, so dass problematische Konstellationen zufriedenstellend gelöst werden können. Zur Analyse von Kausalbeziehungen verwendet Pearl jedoch nicht die dargestellte natürliche Formulierung, sondern die bereits benannten Strukturgleichungen.³⁷³

Strukturgleichungen beschreiben objektive Gegebenheiten anhand von Variablen, denen bestimmte Werte zugewiesen werden. Soll nun beispielsweise dargestellt werden, dass ein Waldbrand durch einen Brandstifter oder durch einen Blitzeinschlag verursacht werden kann, muss in einem

370 Eine der ersten Versionen *Pearl, Causality*, 2009, 3. repr. 2018 wurde immer weiter entwickelt; u. a. in *Halpern/Pearl, Causes and Explanations: A Structural-Model Approach*, in: *Breese/Koller*, 2001, S. 194 ff.

371 *Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling*, in: *Dechter*, 2010, S. 283 ff. (389); siehe weiterführend auch *Menzies/Beebe, Counterfactual Theories of Causation*, in: *Zalta*.

372 *Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling*, in: *Dechter*, 2010, S. 283 ff. (385); im Original heißt es "under some contingency".

373 Genau genommen handelt es sich bei dem hier vorgestellten Konzept nicht um eine Definition von "der Kausalität", sondern nur von "actual causation". Das ist für Pearl eine konkrete Kausalbeziehung zwischen zwei tatsächlichen Ereignissen. "Actual causation" ist für ihn daher nur ein Aspekt von Kausalität, vgl. *Pearl, Causality*, 2009, 3. repr. 2018, S. 309. Für die vorliegende Arbeit ist letzteres der entscheidende Aspekt.

3. Der Kausalbegriff

ersten Schritt jedem dieser drei Vorkommnisse eine eigene Variable und ein Wert zugewiesen werden:

- F für Feuer; $F = 1$, wenn es ein Feuer gibt, $F = 0$, wenn es kein Feuer gibt;
- B für Blitzeinschlag; $B = 1$, wenn ein Blitzeinschlag stattfindet, $B = 0$, wenn kein Blitzeinschlag stattfindet;
- AS für „angezündetes Streichholz“; $AS = 1$, wenn der Brandstifter ein angezündetes Streichholz fallen lässt, $AS = 0$, wenn der Brandstifter kein angezündetes Streichholz fallen lässt.³⁷⁴

Um nun auszudrücken, dass ein Feuer dann ausbricht, wenn entweder ein Blitzeinschlag stattfindet oder ein angezündetes Streichholz von einem Brandstifter fallen gelassen wird, kann die folgende Strukturgleichung verwendet werden: $F = \max(B, AS)$. Sie sagt aus, dass sowohl das angezündete Streichholz als auch der Blitzeinschlag eine hinreichende Bedingung für ein Feuer sind.³⁷⁵

Essenzieller Bestandteil der Strukturgleichungen sind also Variablen. Um auf ihrer Grundlage tatsächlich zu aussagekräftigen und richtigen Kausalurteilen zu gelangen, muss besondere Aufmerksamkeit auf die Auswahl der zu untersuchenden Ereignisse und der ihnen zugewiesenen Variablen gelegt werden. Für Pearl ist es von entscheidender Bedeutung, dass nur endogene Faktoren in die Kausalanalyse miteinbezogen werden, exogene jedoch nicht. Endogene Faktoren sind die Ereignisse, deren kausale Beziehung zueinander untersucht werden soll, im Beispiel also das Feuer, der Blitzschlag und das angezündete Streichholz. Exogene Faktoren sind die äußeren Umstände, die die zu untersuchenden Ereignisse zwar beeinflussen, bei der konkreten Kausalbetrachtung aber keine eigene Bedeutung haben. Beispiele hierfür wären die Beweggründe des Brandstifters für die Brandlegung oder die Tatsache, dass genügend Sauerstoff in der Luft ist, damit es zu einem Feuer kommen kann. Pearl nimmt nur erstere in die Strukturgleichungen mit auf, letztere nicht.³⁷⁶ Auf diese Weise gelingt es ihm, die in den vorangehenden Abschnitten bereits problematisierten

374 Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (386).

375 Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (386).

376 Halpern/Pearl, Causes and Explanations: A Structural-Model Approach, in: Breesse/Koller, 2001, S. 194 ff. (386f); Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (387).

Fälle der Überdeterminierung, also der Doppelkausalität, zu lösen. Das kann wiederum am obigen Waldbrand-Beispiel gezeigt werden: Soll dort im Nachhinein festgestellt werden, welches der aufgetretenen Ereignisse die Ursache für den Waldbrand war, kommt man mit dem Modellierungsansatz von Pearl zu dem Ergebnis, dass sowohl das angezündete Streichholz als auch der Blitzschlag Ursachen darstellen. Denn der Waldbrand hängt kontrafaktisch von dem Blitzschlag ab, gegeben den Umstand, dass der Brandstifter kein angezündetes Streichholz fallen lässt. Ebenso hängt der Waldbrand kontrafaktisch von dem angezündeten Streichholz ab, gegeben den Umstand, dass es nicht zu einem Blitzschlag kommt.³⁷⁷ Pearls Ansatz gelingt es also, die intuitiv richtige Lösung, nämlich dass beide Ereignisse Ursachen darstellen, auch anhand seiner Kausalitätsformel darzustellen, indem er die beiden Ursachenverläufe Streichholz-Feuer und Blitzschlag-Feuer getrennt und jeweils unter Einbeziehung ihrer äußeren Bedingungen betrachtet. Dieses Ergebnis kann, wie bereits gezeigt wurde, durch Lewis' ursprüngliche Theorie nicht erzielt werden.³⁷⁸

Bei der Frage, welche Ereignisse im Zusammenhang mit hypothetischen Kausalverläufen als Ursachen benannt werden können, kommt Pearls Theorie ebenfalls zu dem intuitiv erwünschten Ergebnis, nämlich, dass nur das tatsächlich wirksam gewordene Ereignis, aber nicht das hypothetisch gebliebene eine Ursache darstellt. Das gelingt zum einen deshalb, weil Pearl eine Möglichkeit entwickelt hat, Interventionen in seinen Strukturgleichungen darzustellen. Durch einen eigenen „do-operator“ können einzelne Ereignisse im Sinne der *csqn*-Formel quasi aus der Strukturgleichung „gelöscht“ werden, so dass dann analysiert werden kann, was unter diesen geänderten Umständen passiert wäre, um zu einer Ursachendefinition des tatsächlich Geschehenen zu kommen.³⁷⁹ Entscheidend dabei ist, dass es sich bei diesen Interventionen um „*minisurgeries*“, also um Eingriffe handelt, die so klein wie möglich gehalten werden.³⁸⁰ Zum anderen gelingt diese Ursachendarstellung, indem im Vergleich zur Analyse von rein tatsächlichen Ereignisketten weitere Variablen in die Strukturgleichungen miteinbezogen werden, die das eingetretene Endergebnis genauer definie-

377 Halpern/Hitchcock, *Actual Causation and the Art of Modeling*, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (390 ff.).

378 Liepina/Sartor/Wyner, *Artificial Intelligence and Law 2020*, 69 (77).

379 Vgl. hierzu auch Liepina/Sartor/Wyner, *Artificial Intelligence and Law 2020*, 69 (75 ff.); Pearl/Mackenzie, *The Book of Why*, 2018, Kap. 7.

380 Pearl, *Causality*, 2009, 3. repr. 2018, S. 239; zustimmend Armgardt, *Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds*, in: Gabbay/Magnani/Park u. a., 2019, S. 699 ff. (703).

ren. Das kann am Steinwurf-Beispiel aus 3.4.1 gezeigt werden: Um die Besonderheiten dieses Falls darstellen zu können reicht es nicht, die Variablen *SW*, *BW*, *FZ* für „Billy wirft“, „Susi wirft“ und „Flasche zerbricht“ zu einer Strukturgleichung zusammenzufügen. Es muss eine weitere Präzisierung der Umstände in die Analyse miteinbezogen werden, nämlich die Frage, welcher Stein tatsächlich trifft. Das kann durch die Variablen *ST*, *BT* für „Susi trifft“ und „Billy trifft“ erreicht werden. Je nachdem, ob Billys oder Susis Stein die Flasche zuerst erreicht und zerbrechen lässt, wird der jeweiligen Variable der Wert 0, der anderen der Wert 1 zugewiesen.³⁸¹ Die Hinzuziehung dieser, im Gegensatz zum Waldbrand-Beispiel, zusätzlichen Variablen, ist erforderlich, um die temporale Besonderheit des Falls, dass nämlich Susis Stein die Flasche zeitlich vor Billys Stein trifft, darzustellen. Denn entsprechend dem Waldbrandbeispiel könnten ohne die präzisierte Darstellung nicht beide Steinwürfe als Ursachen für das Zerbrechen der Flasche gewertet werden.³⁸²

Die modellierte vollständige Darstellung der Kausalitätsdefinition besteht letztendlich aus drei Teilen.³⁸³ Teil 1 besagt, dass ein Ereignis nur dann eine Ursache eines anderen Ereignisses sein kann, wenn beide zu untersuchenden Ereignisse tatsächlich stattgefunden haben. Teil 3 sichert, dass nur Relevantes als Ursache benannt werden kann. So kann beispielsweise „Fallenlassen eines angezündeten Streichholzes“ als Ursache für einen Waldbrand benannt werden, nicht jedoch „Fallenlassen eines angezündeten Streichholzes und anschließendes Husten“. Denn „anschließendes Husten“ ist für den Waldbrand irrelevant. Die kontrafaktische Kausalitätsdefinition mit der bereits angesprochenen Einbeziehung äußerer Bedingungen ist in Teil 2 enthalten.³⁸⁴

Obwohl die Theorie mit ihrem formellen Ansatz tatsächlich dazu geeignet ist, sogar in komplizierten Konstellationen richtige Ergebnisse zu

381 Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (393 ff). Weitere problematische Fälle werden durch die Einbeziehung eines weiteren Faktors, der Normalität, gelöst. Dabei wird explizit Bezug genommen auf die psychologische Forschung von Daniel Kahnemann, die in dieser Arbeit in der Einleitung angesprochen wird.

382 Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (390 ff).

383 Auf die Darstellung der Formel wird an dieser Stelle verzichtet, da dieser Abschnitt insbesondere dazu dient, über die Grundlagen von Pearls Ansatz zu informieren. Interessierte können die Formulierung im Original einsehen.

384 Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Dechter, 2010, S. 283 ff. (390 ff); vgl. hierzu auch Liepina/Sartor/Wyner, Artificial Intelligence and Law 2020, 69 (76f).

erzielen, und obwohl sie auch dazu dient, „echte“ Probleme zu lösen, anstatt nur rein erdachte,³⁸⁵ beinhaltet auch sie gewisse Schwierigkeiten. Zu nennen ist hier insbesondere die Tatsache, dass die von Pearl entwickelte Kausalanalyse elementar von der Auswahl der in die Strukturgleichungen einzubeziehenden Variablen abhängt. Wie diese Auswahl zu erfolgen hat, ist jedoch nicht immer selbsterklärend. Halpern/Hitchcock und auch Pearl bieten hierfür zwar einige Richtlinien, geben jedoch auch zu, dass es auf diesem Feld weiterer Forschung bedarf.³⁸⁶ Das Erfordernis, bestimmte Ereignisse in Form von Variablen für die jeweilige Strukturgleichung auszuwählen, verleiht der Analyse darüber hinaus eine gewisse subjektive Komponente, was kritisiert werden könnte. Denn so steht der Ansatz im Gegensatz zu Forderungen, die insbesondere aus der Philosophie stammen, nämlich, dass Kausalitätsanalysen rein objektiv gehalten werden sollten.³⁸⁷ Problematisieren könnte man außerdem, dass der vorgestellte Ansatz zwar durchaus geeignet ist, in konkreten Situationen Ursachen und Wirkungen zu benennen, dass er jedoch keine metaphysische Erklärung für das Phänomen Kausalität bietet.³⁸⁸ Insgesamt präsentiert Pearl jedoch durch die Verbindung von kontrafaktischem Denken, notwendigen und hinreichenden Bedingungen, Interventionen und Normalitätsaspekten eine interessante Theorie zur Analyse von Kausalbeziehungen,³⁸⁹ die auch, wie er selber ausdrücklich sagt, die juristische Forschung auf dem Gebiet der Kausalität voranbringen könnte.³⁹⁰

Einer vollständigen Übertragung auf die Rechtswissenschaft stehen jedoch zwei entscheidende Faktoren entgegen. Zum einen ist Pearls Theorie für Juristen aufgrund ihrer Formalität nicht intuitiv und nur schwer nachvollziehbar, so dass ihre direkte Anwendung in rechtlichen Kontexten kaum vorstellbar ist. Sie könnte wohl lediglich als Korrekturmaßstab herangezogen werden, um die Beurteilung einzelner Sachverhalte im Nachhinein zu überprüfen.³⁹¹ Zum anderen lässt die Theorie die Unterscheidung der Tatbestandsmerkmale Kausalität und Zurechnung außen vor,

385 Vgl. *Pearl/Mackenzie, The Book of Why*, 2018, S. 261.

386 *Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling*, in: *Dechter*, 2010, S. 283 ff. (394 ff.); *Pearl, Causality*, 2009, 3. repr. 2018, S. 325 ff.

387 *Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling*, in: *Dechter*, 2010, S. 283 ff. (384).

388 *Schaffer, The Metaphysics of Causation*, in: *Zalta*, (1.3.2).

389 *Liepina/Sartor/Wyner, Artificial Intelligence and Law 2020*, 69 (74f).

390 *Halpern/Hitchcock, Actual Causation and the Art of Modeling*, in: *Dechter*, 2010, S. 283 ff. (403); *Pearl/Mackenzie, The Book of Why*, 2018, S. 286 ff.

391 Vgl. *Liepina/Sartor/Wyner, Artificial Intelligence and Law 2020*, 69 (77).

die, wie bereits festgestellt, im deutschen Zivilrecht eine entscheidende Rolle spielt und daher Bestand haben sollte. Pearl ist sich der Existenz des Konzepts Zurechnung zwar wohl bewusst. Er schätzt es und seine Bedeutung jedoch falsch ein. Das wird unter anderem dadurch deutlich, dass er die Zurechnung als obskures Konstrukt bezeichnet und sie fälschlicherweise mit hinreichenden Bedingungen gleichsetzt.³⁹²

Diesen beiden Problemen hat sich eine Forschergruppe um Giovanni Sartor angenommen, die der Meinung ist, dass Pearls Theorie einen wertvollen Beitrag zur Kausalitätsforschung darstellt und auch in der Rechtswissenschaft zu neuen Erkenntnissen führen kann. Denn es gelinge ihr, auch komplizierte Fälle, wie solche mit Reserveursachen, zu bewerten, die für Gerichte durchaus eine Rolle spielten und für die es daher gute juristische Lösungen geben müsse.³⁹³ Sie sind jedoch auch der Meinung, dass die Formulierung der Theorie an die Bedürfnisse von Juristen anzupassen ist.³⁹⁴

Ihre ersten Ergebnisse über einen „semi-formalen“ Ansatz stellen sie im Aufsatz „Arguing about causes in law: a semi-formal framework for causal arguments“ vor.³⁹⁵ Sartor et al. entwickeln diese semi-formale Formulierung anhand eines Impfschaden-Falls. Ihr Ziel ist es, ein Modell zu präsentieren, das die im besagten Prozess relevanten Kausalbeziehungen entsprechend darstellen und bewerten kann.³⁹⁶ Im besprochenen Fall waren bei der Klägerin nach einer Impfung gesundheitliche Schäden aufgetreten. Strittig war, ob diese durch die Impfung verursacht, oder ob sie auf Multiple Sklerose zurückzuführen waren.³⁹⁷ In dem Aufsatz werden die Argumente, die die Sachverständigen im Prozess vorgebracht haben, um die jeweiligen Kausalbeziehungen Impfung-Gesundheitsschäden und Multiple Sklerose-Gesundheitsschäden zu erläutern, mit Hilfe von Variablen modelliert. Dieser Schritt ähnelt dem Vorgehen von Pearl. Das Ziel ist es, die tieferliegenden Argumentationsstrukturen offenzulegen, um so be-

392 Pearl/Mackenzie, *The Book of Why*, 2018, S. 288f; das wird z. B. auch deutlich in *Pearl, Causality*, 2009, 3. repr. 2018, S. 311 ff; dass Pearl hier eine falsche Einordnung trifft, finden auch *Liepina/Sartor/Wyner*, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69 (78).

393 *Liepina/Sartor/Wyner*, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69 (78).

394 *Liepina/Sartor/Wyner*, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69 (77).

395 *Liepina/Sartor/Wyner*, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69.

396 *Liepina/Sartor/Wyner*, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69 (80 ff).

397 *Althen v Secretary of HHS* (2003), *The court of federal claims*, Golkiewicz, Chief Special Master, 2003 WL 21439669.

urteilen zu können, ob die vorgetragenen Argumente den Anforderungen des US-amerikanischen Beweisrechts entsprechen oder nicht.³⁹⁸

Im Rahmen der Modellierung durch Giovanni Sartor et al. ist besonders positiv hervorzuheben, dass es sich eben nur um einen semi-formalen Ansatz handelt, so dass die Gleichungen auch für Rechtswissenschaftler leichter nachvollziehbar werden. Allerdings stellen die Autoren bisher nur einen Weg vor, wie die Struktur von besonders einfach gelagerten Argumenten dargestellt werden kann. Sie beschäftigen sich noch nicht mit komplexeren Fällen, wie den bisher immer problematisierten Konstellationen mit Doppelkausalität oder hypothetischen Kausalverläufen. Hier sehen auch Sartor et al. weiteren Forschungsbedarf.³⁹⁹ So handelt es sich bei dem Vorgestellten um einen weiteren interessanten Ansatz, dessen Beobachtung lohnenswert erscheint, der jedoch an dieser Stelle noch keine eigene Lösung zum Umgang mit Kausalität in Fällen mit Reserveursachen bietet.

3.4.4. Zulassung von Ausnahmetatbeständen zur *conditio*-Formel

Die bisher dargestellten Theorien versuchen das Problem, wie Kausalbeziehungen in Konstellationen mit Reserveursachen richtig zugeordnet werden können, über die passende Formulierung einer allgemeingültigen Kausalitätstheorie zu lösen. In der Zivilrechtswissenschaft wird jedoch meistens ein anderer Weg verfolgt, um dem Tatbestandsmerkmal „Kausalität“ in den problematisierten Fällen Herr werden zu können. Das wurde bereits in den Kapiteln 2.1 und 2.2.1 angedeutet. In der Regel beschränken sich Zivilrechtler nämlich auf die Aussage, hypothetische Kausalverläufe stellten im Zivilrecht kein Kausalitätsproblem, sondern ein reines Zurechnungsthema dar. Im Rahmen der Kausalitätsprüfung wird dann betont, dass zwar anhand der *conditio*-Formel keines der fraglichen Ereignisse eine Ursache darstelle, dass aber dennoch das Hinzutreten eines hypothetischen Ereignisses die Kausalität des tatsächlichen Ereignisses für den Schaden nicht unterbinden könne. Kausalität wird an dieser Stelle also rein intuitiv ohne Rückgriff auf einen theoretischen Ansatz bejaht. Dadurch wird konkludent ein Ausnahmetatbestand geschaffen, der besagt, dass in

398 *Liepina/Sartor/Wyner*, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69 (81 ff).

399 *Liepina/Sartor/Wyner*, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69 (87f).

3. Der Kausalbegriff

Fällen mit Reserveursachen auf ein positives Kausalurteil – zumindest nach den Regeln der *conditio-sine-qua-non* – verzichtet werden kann.⁴⁰⁰

Diese Lösung entbehrt zwar jeglicher theoretischer Grundlage, da in der Regel keine Alternativen angeboten werden, anhand derer die Kausalität in den besagten Fällen beurteilt werden könnte. Das Vorgehen erinnert jedoch an die Bejahung von Kausalurteilen bei Unterlassenstatbeständen oder auch von Konstellationen mit Doppelkausalität. Denn auch in diesen Fällen wird die *conditio*-Formel entsprechend der Bedürfnisse dieser speziellen Situationen angepasst.⁴⁰¹ Positiv kann man bzgl. dieses Ansatzes erwähnen, dass er zumindest eine gewisse Flexibilität, Pragmatismus und den Willen zeigt, komplizierte Sachverhalte passenden Lösungen zuführen zu wollen, ohne sich auf Theorien festlegen zu lassen, die augenscheinlich unpassend sind. Denn trotz fehlender alternativer Lösungswege gibt es keine Diskussion mehr darüber, wie die Kausalitätsfrage für hypothetische Kausalverläufe gelöst werden sollte.

3.5. Fazit

Die vorangehenden Ausführungen zeigen verschiedene Wege, wie den Problemen, die kontrafaktische Kausalitätstheorien insbesondere im Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen aufweisen, begegnet werden kann. Dabei gibt es keinen Lösungsweg, der alle Probleme widerspruchsfrei lösen kann, weder die reine kontrafaktische Theorie von David Lewis, noch einer der anderen Ansätze. Dennoch zeigt diese Forschung, dass kontrafaktische Ansätze als grundlegendes Kausalverständnis nicht aufgegeben werden müssen. Sei es über die Einbeziehung irgendwie gearteter zusätzlicher äußerer Umstände oder über den theoriearmen Weg der meisten Zivilrechtler, so kann man doch mit Hilfe eines kontrafaktischen Kausalverständnisses auch in Fällen mit hypothetischen Kausalverläufen in vielen Fällen zu den Ergebnissen kommen, die intuitiv als richtig erkannt werden. In „normal“ gelagerten Fällen kommt man auf diese Weise ebenfalls schnell und einfach zu billigen Ergebnissen, was ebenfalls zu berücksich-

400 So z. B. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 2022, § 30 Rn. 17; *Frank/Löffler*, JuS 1985, 689 (689); *Musielak*, JA 2013, 241 (246); *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 55; *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 93; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 94.

401 Zur Kausalität bei Unterlassungen *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 8f; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 10; zur Doppelkausalität *Hirsch*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2018, Rn. 1045.

tigen ist.⁴⁰² Da ein Kausalverständnis im Sinne der *conditio*-Formel außerdem auf der einen Seite für Juristen eine Unterteilung von Problemen in Kausalität und Zurechnung ermöglicht,⁴⁰³ und auf der anderen Seite auch über die Grenzen des eigenen Fachs hinaus vertreten wird, sollte das kontrafaktische Kausalverständnis im Zivilrecht nicht leichtfertig aufgegeben werden. Daher wird es auch im Rahmen dieser Arbeit als weiterhin gängige und auch funktionsfähige Kausalitätstheorie behandelt.

402 Vgl. auch *Moore*, Causation and Responsibility, 2010, S. 426.

403 Siehe zum angloamerikanischen Recht *Moore*, Causation and Responsibility, 2010, S. 83f.

4. Aktuelle Verwendung von Counterfactuals in der Rechtswissenschaft

Wenn Philosophen oder Geschichts- und Politikwissenschaftler sich mit hypothetischen Ereignisketten beschäftigen, sprechen sie nicht von „Hypothetischen Kausalverläufen“ oder „Reserveursachen“. Sie verwenden den Begriff „Counterfactuals“ oder in der deutschen philosophischen Literatur das Pendant „kontrafaktische Konditionale“. Beides bedeutet eine Befassung mit Kontrafakten, also mit etwas, das nicht geschehen ist, den Fakten entgegensteht.⁴⁰⁴ So erforschen Historiker und Politikwissenschaftler zum Beispiel aus unterschiedlichen Perspektiven die Frage, was geschehen wäre, wenn Hitler das Attentat vom 20. Juli nicht überlebt hätte⁴⁰⁵ und Philosophen versuchen, Kausalität im Sinne der *conditio*-Formel kontrafaktisch zu definieren.⁴⁰⁶ In der deutschen Rechtswissenschaft werden die Forschungsergebnisse zu diesen Fragen bisher wenig beachtet. Nur selten erfolgt die begriffliche Erwähnung von „Counterfactuals“, noch seltener erfolgt ein Verweis auf inhaltliche Betrachtungen. Beispielsweise Aichele⁴⁰⁷ und Brem⁴⁰⁸ benutzen den Ausdruck „kontrafaktische Konditionale“ im Rahmen der Erörterung eines (juristischen) Kausalverständnisses, ohne darauf detailliert einzugehen. Schließlich benennen Birnbacher/Hommen die kontrafaktische Kausalitätstheorie als solche, wobei sie sich auch auf den Philosophen David Lewis beziehen.⁴⁰⁹ Auf die Einzelheiten der Theorie gehen die Autoren aber genauso wenig ein, wie die bereits genannten Autoren. Merkel verwendet in seinem Beitrag „Über einige vernachlässigte Probleme des Kausalitätsbegriffs im Strafrecht und Ingeborg Pupp

404 *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 30; *Levy*, *Counterfactuals and Case Studies*, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (629).

405 Ausführlicher hierzu Kap. 6.1.1.

406 Das versucht beispielsweise David Lewis, wie in Kapitel 5.1 dargestellt wird.

407 *Aichele*, *Zurechnung*, in: *Hilgendorf/Joerden*, 2017, S. 401 ff. (407).

408 *Brem*, ZSR 1983, 309 (316); eine reine Nennung des Begriffs "kontrafaktisch" und von "fiktiven Welten" ohne inhaltliche Auseinandersetzung auch bei *Grosse-Wilde*, ZIS 2017, 638.

409 *Birnbacher/Hommen*, *Negative Kausalität*, 2012, S. 106f.

Lehren dazu⁴¹⁰ ebenfalls immer wieder den Begriff der „kontrafaktischen Konditionalaussagen“. In seinen Fußnoten dazu verweist auch er durchaus auf David Lewis und andere Vertreter, die sich aus philosophischer Sicht mit diesem Thema beschäftigt haben. Er geht sogar teilweise auf deren Überlegungen ein und nutzt sie, um die *conditio*-Formel zu kritisieren. Dabei beschränkt er sich jedoch auf Betrachtungen zur Kausalitätstheorie selber. Mit Lewis' Methode, kontrafaktische Konditionale nach gewissen Regeln als „wahr“ oder „falsch“ einzustufen (=Wahrheitswerte), die in Kapitel 5 diskutiert wird, setzt er sich weder auseinander, noch wird sie erwähnt. Dieser Teilbereich von Lewis' Theorie birgt aber besonders hohes Potential, für den Umgang mit Reserveursachen neue Erkenntnisse zu liefern.

Ein etwas anderes Bild bietet sich im Common Law. Dort gibt es bereits erste Ansätze, die sich mit Counterfactuals, insbesondere auch aus einem interdisziplinären Blickwinkel heraus, beschäftigen. Als Beispiele für Wissenschaftler, die einen solchen interdisziplinären Blickwinkel einnehmen, sind sowohl Michael Moore, der sich ausführlich mit David Lewis befasst, als auch Leo Katz, Gregory Mitchell und Roda Mushkat zu nennen. Letztere wenden ihren Blick zur Lösung von Kausalitätsproblemen hin in Richtung Geschichts- und Politikwissenschaften.

Michael Moore beschäftigt sich in Teil IV seines Buches „Causation and Responsibility“ ausführlich sowohl mit der kontrafaktischen Kausalitätstheorie als auch mit Lewis' Wahrheitswerten für Counterfactuals. Allerdings verwirft er die kontrafaktische Theorie letztendlich und nutzt deren Erkenntnisse daher auch nicht zur Lösung juristischer Probleme. Tatsächlich formuliert er jedoch auch an keiner Stelle eine wirklich eigene Theorie oder Definition von Kausalität. In der Einleitung begründet er das letztendlich damit, dass zur Auffindung von juristischen Verantwortlichkeiten ein natürliches Kausalverständnis ausreiche und es daher keiner konkreten Formulierung von Kausalität bedürfe.⁴¹¹

In „Bad Acts and Guilty Minds“ aus dem Jahre 1987 untersucht Leo Katz unterschiedliche Kausalitätstheorien und -probleme sowohl aus einer strafrechtlichen als auch aus einer zivilrechtlichen Perspektive. Da er zu dem Schluss kommt, dass sich Historiker, wie Rechtswissenschaftler, häufig mit „was wäre, wenn-Fragen“ beschäftigen, wendet er, zur weiteren

410 Merkel, Über einige vernachlässigte Probleme des Kausalitätsbegriffs im Strafrecht und Ingeborg Puppes Lehren dazu, in: *Paeffgen/Böse/Kindhäuser u. a.*, 2011, S. 150 ff. (151 ff).

411 Moore, *Causation and Responsibility*, 2010, S. 11f.

juristischen Erkenntnisgewinnung, seinen Blick auf die Methodik der Geschichtswissenschaftler. Dadurch stößt er auf den dortigen Umgang mit Counterfactuals. Juristisch beschäftigt er sich ausgiebig mit der „but for-rule“, die der deutschen *coditio-sine-qua-non*-Regel entspricht. Letztendlich geht aber auch Katz kaum über ein Nebeneinanderstellen von historischen Counterfactuals und Kausalitätstheorien hinaus.

Gregory Mitchell analysiert in „Case studies, counterfactuals, and causal explanations“⁴¹² die Forschungsergebnisse der Wissenschaftler, die den Zusammenbruch des Energieversorgers Enron anhand von Counterfactuals untersucht haben. Die Ende 2001 infolge von fortgesetzten Bilanzfälschungen eingetretene Unternehmenspleite kostete viele Tausend Menschen ihren Arbeitsplatz.⁴¹³ Die genannten Forscher vergleichen das wirkliche Geschehen, in dem Enron zusammengebrochen ist mit verschiedenen Szenarien, in denen unterschiedliche Ausgangsbedingungen verändert wurden, um so Kausalaussagen über die Wirklichkeit treffen zu können. Mitchell zeichnet dann in seinem Aufsatz Richtlinien auf, wie Counterfactuals bei der Analyse von (wirtschaftsrechtlichen) Sachverhalten angewendet werden sollten, verwendet sie jedoch noch nicht selber.

Auch Roda Mushkat macht in ihrem Aufsatz „Counterfactual Reasoning: An Effective Component on the International Law Methodological Armor?“⁴¹⁴ auf Counterfactuals aufmerksam, wendet die Methodik der Historiker und Politikwissenschaftler aber eigentlich noch nicht selber an. Allerdings nennt sie eine (kurze) Reihe von Namen, die im Recht schon auf Counterfactuals zurückgegriffen haben. Dabei zitiert sie unter anderem Venzke, der den möglichen Mehrwert der Counterfactuals für Juristen, insbesondere für Völkerrechtler, an anderer Stelle selbst darstellt: Es befreie von voreiligen Festlegungen darauf, wie bestimmte Handlungen ablaufen haben, könne Kausalerklärungen unterstützen und die menschliche Kreativität anregen.⁴¹⁵

Es zeigt sich also, dass außerhalb von Deutschland bereits Ansätze bestehen, die fachfremden Theorien zur Lösung von rechtlichen Kausalitätsfragen heranzuziehen. Jedoch ist dieses Vorgehen selbst im angloamerikanischen Rechtsraum bisher mehr eine Idee, als dass eine Umsetzung schon stattfindet. Für das deutsche Recht soll eine solche Anwendung

412 Mitchell, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 152, 2004, 1517.

413 Siehe näher bei <https://www.zeit.de/2006/06/Enron/komplettansicht>, 01.11.2022.

414 Mushkat, *German Law Journal* vol. 18, 2017, 59.

415 Venzke, *ESIL Reflections* vol. 3, 2014, 2 ff.

dieser Kriterien im nächsten Kapitel durchgeführt werden, um von den genannten Vorteilen der Counterfactuals zu profitieren. Zunächst wird dafür die Theorie von David Lewis zu kontrafaktischen Konditionalen vorgestellt und auf juristische Sachverhalte übertragen. Anschließend werden Counterfactuals aus der Geschichts- und Politikwissenschaft eingeführt und wiederum auf dieselben Sachverhalte angewendet. Das Ziel dieser beiden Schritte ist es, herauszufinden, welche Bewertung die Theorien dieser Wissenschaften für juristische Fallkonstellationen treffen. Eine positive Bewertung kann, wie eingangs erläutert, die These untermauern, dass zivilrechtliche hypothetische Kausalverläufe bei der Bewertung von Schäden grundsätzlich Beachtung finden sollten.

5. Counterfactuals in der Philosophie und ihre Anwendung im zivilen Schadensrecht

Die Frage nach der Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe wird im deutschen Zivilrecht, wie schon festgestellt, weitestgehend ergebnisorientiert beantwortet. Möchte man auch theoretische Richtlinien zur Theoriebildung heranziehen, muss man sich daher der Möglichkeiten benachbarter Fächer bedienen, beispielsweise derer der Philosophie. In diesem Kapitel soll hierfür eine Theorie des Philosophen David Lewis herangezogen werden. Seine Kausalitätstheorie wurde bereits in Kapitel 3.4.1 vorgestellt. Teil dieser Kausalitätstheorie ist auch ein Schema, anhand dessen Lewis die Wahrheitswerte von kontrafaktischen Konditionalen bestimmen will. Hierfür vergleicht er auf für Juristen ungewohnte Weise verschiedene hypothetische Kausalverläufe miteinander, um so den Wahrheitswert eines fraglichen kontrafaktischen Konditionals bestimmen und auf Grundlage dessen ein Kausalurteil über tatsächliche Ereignisse fällen zu können. Für diese Gedankenexperimente bietet er klar formulierte Regeln. Und genau diese Regeln sind auch für den juristischen Umgang mit hypothetischen Geschehensverläufen interessant. Denn in der Rechtswissenschaft gibt es gerade keine Regeln, anhand derer das Vorbringen von Reserveursachen abstrakt bewertet werden könnte. Das wurde bereits in Kapitel 2 herausgearbeitet. Zwar können letztendlich auch Lewis' Kriterien keine endgültige Aussage darüber treffen, wann hypothetische Kausalverläufe im Schadensrecht berücksichtigt werden sollten, und wann nicht. Denn sie sind nicht an die Besonderheiten des zivilen Schadensrechts angepasst. Kommt man aber zu dem Ergebnis, dass die gewählten philosophischen Richtlinien juristische hypothetische Kausalverläufe positiv bewerten, würde das die Eingangsthese der grundsätzlichen Beachtlichkeit von Reserveursachen unterstützen. Die Richtlinien aus dem philosophischen Gedankenlabor bieten nämlich einen neutralen Bewertungsmaßstab, der auf jede Art von formuliertem kontrafaktischen Geschehen anwendbar sein soll, und damit auch einen ersten Schritt auf dem Weg zu einer konsistenten juristischen Problemlösung. Und eine solche zu finden, ist genau das Ziel dieser Arbeit. Daher sollen im nächsten Kapitel die Kriterien dargelegt werden, die David Lewis zur Ermittlung des Wahrheitswerts von kontrafaktischen Konditionalen entwickelt hat. Seine Theorie wird dann in einem weiteren Schritt auf zivilrechtliche Schadensfälle angewendet. Die in diesem Über-

tragungsschritt gefundenen Ergebnisse werden schließlich herangezogen, um zuletzt zu einer befriedigenden Theorie über hypothetische Kausalverläufe im Zivilrecht zu gelangen.

5.1. David Lewis' Wahrheitswertkriterien für kontrafaktische Konditionale

5.1.1. Die Wahrheitswertanalyse

Wie in Kapitel 3.4.1 beschrieben, ist nach David Lewis ein Ereignis *A* dann eine Ursache von Ereignis *B*, wenn das kontrafaktische Konditional „Wäre *A* nicht geschehen, hätte auch *B* nicht stattgefunden“ wahr ist. Die Frage, wie der Wahrheitswert eines solchen Konditionals festgestellt werden kann, wurde bisher jedoch offen gelassen.⁴¹⁶ Lewis beschreibt diesen Vorgang in seinem Aufsatz „Counterfactual Dependence and Time's Arrow“:

„Ein kontrafaktisches Konditional ‚Wenn es der Fall wäre, dass *A*, dann wäre es auch der Fall, dass *C*, ist (nicht trivial) wahr, genau dann, wenn eine mögliche (erreichbare) Welt, in der sowohl *A* als auch *C* wahr sind, unserer Welt im Gesamten *ähnlicher* ist als eine Welt, in der *A* wahr ist, aber *C* falsch.“⁴¹⁷ [Hervorhebung hinzugefügt]

Diesen Vergleich möglicher Welten nennt Lewis „komparative Gesamtähnlichkeit“.⁴¹⁸

Der Grad der Ähnlichkeit kann dabei gleichgesetzt werden mit der Frage, wie nahe eine mögliche Welt der aktuellen ist. Die mögliche Welt, die der aktuellen am ähnlichsten ist, ist ihr auch am nächsten, die unähnlicheren Vergleichswelten liegen weiter von der aktuellen Welt entfernt. Man kann die verschiedenen Vergleichswelten also räumlich entsprechend

416 Ungefähr zur gleichen Zeit entwickelte Robert Stalnaker einen ähnlichen Ansatz; siehe *Stalnaker*, A Theory of Conditionals, in: *Harper/Stalnaker/Pearce*, 1981, S. 41 ff. Anknüpfend an diese beiden Theorien entwickelten sich zahlreiche weitere Ansätze zum Umgang mit kontrafaktischen Konditionalen.

417 *David Lewis*, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: *Lewis*, 1986, S. 32 ff. (41f).

418 *David Lewis*, The Journal of Philosophy vol. 70, 1973, 556 (559); die deutsche Übersetzung des Begriffs stammt von Posch in *David Lewis*, Kausalität, in: *Posch*, 1981, S. 102 ff. (107); im Original spricht Lewis von "comparative similarity of possible worlds".

ihrem Ähnlichkeitsgrad, bzw. ihrem Nähegrad zur aktuellen Welt, aufreihen.⁴¹⁹

Die Frage nach der Ähnlichkeit und dementsprechend auch nach der Nähebeziehung einer möglichen und der aktuellen Welt wird nicht anhand eines allgemeinen, natürlichen Ähnlichkeitsempfindens bestimmt, sondern anhand von bestimmten Kriterien, die Lewis für diese Prüfung definiert hat. Dabei handelt es sich um die bereits erwähnten Wahrheitswertkriterien. Relevant hierfür sind insbesondere zwei Faktoren: Der Grad der Geltung von Naturgesetzen der aktuellen Welt in den Vergleichswelten und der Grad der Ähnlichkeit des tatsächlichen Geschehensablaufs bzw. einzelner Ereignisse in der aktuellen und in der Vergleichswelt.⁴²⁰ Durch eine weitere Konkretisierung kommt Lewis dann zu den folgenden Wahrheitswertkriterien, anhand derer er beurteilt, ob ein kontrafaktisches Konditional wahr ist und wie ähnlich die jeweilige entsprechende mögliche Welt der aktuellen ist:

- (1) „Am wichtigsten ist die Vermeidung großer, raumzeitlicher, ausgedehnter, verschiedenartiger Verletzungen von Naturgesetzen [...].
- (2) Am zweitwichtigsten ist es, die Raumzeitregionen, in denen es eine vollständige Übereinstimmung dessen gibt, was bis kurz vor dem Antezedenszeitpunkt passiert, zu maximieren.
- (3) Am dritt wichtigsten ist die Vermeidung kleiner, lokaler und einfacher Verletzungen von Gesetzen [...].
- (4) Am wenigsten wichtig ist die Übereinstimmung bezüglich einzelner Ereignisse oder Sachverhalte.“⁴²¹

Von Bedeutung sind in dieser Liste insbesondere Kriterium (1) und (2). Wird Kriterium (3) oder (4) verletzt, ist das für Lewis von nur untergeord-

419 David Lewis, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556 (559f).

420 David Lewis, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556 (559f).

421 David Lewis, *Counterfactual Dependence and Time's Arrow*, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (47f); Übersetzung bei Hüttemann, *Ursachen*, 2013, S. 1078. Hier wurde nicht die Übersetzung aus der zweiten Aufl. verwendet. Letztere ist in ihrem Wortlaut zwar näher an dem des Originals, doch die Übersetzung des Textes in der ersten Auflage von Hüttemanns Buch bringt die Bedeutung des Antecedenszeitpunkts in (2) besser zur Geltung.

neter Bedeutung. Eine mögliche Welt, die gegen eines der letzten beiden Merkmale verstößt, kann daher trotz dieses Verstoßes die nächste relevante Vergleichswelt sein. Grundsätzlich ist es jedoch so, dass die Welt, die allen vier Anforderungen genügt, der aktuellen Welt am ähnlichsten und damit am nächsten ist. Je höher das Kriterium, das in einer der möglichen Welten verletzt wird, in der Liste steht, desto weniger ähnlich sind sich die verglichenen Welten. Werden in einer möglichen Welt nur die in der Liste unten stehenden Merkmale verletzt, ähneln sich die Vergleichswelten hingegen stärker.⁴²² Wenn die ähnlichste mögliche Vergleichswelt die Aussagen des kontrafaktischen Konditionals enthält, wenn Antecedens und Consequens der aktuellen Welt in ihr also nicht stattfinden, ist das kontrafaktische Konditional wahr. Wenn das kontrafaktische Konditional wahr ist, dann kann die Kausalität des Antecedens für das Consequens in der aktuellen Welt bejaht werden.⁴²³

Wie David Lewis bei der Untersuchung der kontrafaktischen Konditionale im Detail vorgeht, soll vor der Übertragung der Methode auf juristische Sachverhalte an folgendem Beispiel erläutert werden, das in leicht abgewandelter Form der philosophischen Literatur entnommen ist:

Hätte Präsident Nixon den Lichtschalter im Oval Office gedrückt, dann wäre es dort hell geworden.⁴²⁴

Hierbei handelt es sich um ein kontrafaktisches Konditional, da der Vordersatz, das Antecedens, falsch ist. Denn es wird vorausgesetzt, dass Nixon in der wirklichen, der aktuellen Welt, den Lichtschalter im Oval Office in dem betrachteten Zeitpunkt nicht gedrückt hat. Das Consequens enthält die angenommene, hypothetische Folge, die sich aus der hypothetischen Ausgangssituation ergeben haben könnte. Die Frage nach der Kausalität der Ereignisse „Betätigung des Lichtschalters“ und „Hell-Werden“ wird an dieser Stelle nicht gestellt. Das Beispiel soll nur verdeutlichen, wie Lewis

422 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (46 ff).

423 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (41 ff).

424 Ursprünglich *Fine*, Mind New Series vol. 84, 1975, 451 ff (452); außerdem *Hüttemann*, Ursachen, 2013, S. 108f; *Meixner*, David Lewis, 2006, S. 59f; *Tooley*, The Journal of Philosophy vol. 100, 2003, 371 (373f) ; im Original lautet das Beispiel: Hätte Präsident Nixon den *Atomknopf* gedrückt, dann wäre es zu einer *atomaren Katastrophe* gekommen [Hervorhebungen hinzugefügt]. Die Frage, ob Nixon eine atomare Katastrophe hätte verursachen können, soll hier jedoch nicht diskutiert werden, so dass die politische und die historische Komponente aus dem Beispiel herausgenommen wurden.

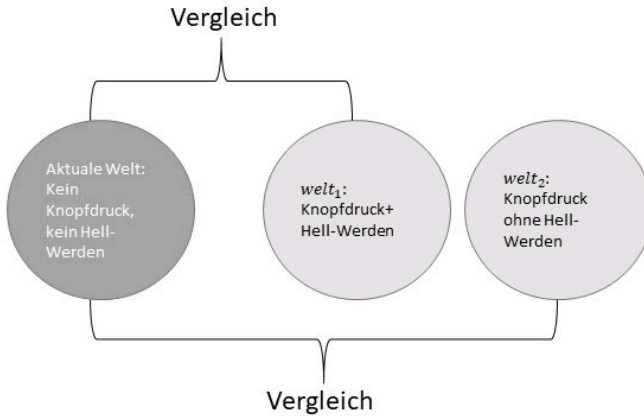
bei der Bewertung von kontrafaktischen Konditionalen vorgeht, da nur dieser Aspekt später für die juristische Theoriebildung interessant sein wird. Es soll lediglich untersucht werden, ob das kontrafaktische Konditional mit seiner Verbindung von Antecedens und Consequens wahr ist.

Zur Beantwortung dieser Frage müssen zuerst verschiedene alternative Geschehensabläufe konstruiert werden, die – in erdachten möglichen Welten – nach dem Knopfdruck hätten passieren können. Variante A wäre beispielsweise das Hell-Werden im Raum und ereignet sich in der möglichen Welt *welt*₁. Variante B wäre das Ausbleiben des Hell-Werdens. Dieser Ereignisverlauf findet in *welt*₂ statt. In einem zweiten Schritt müssen dann die beiden möglichen Welten, die die beschriebenen Alternativgeschehen beinhalten, mit unserer wirklichen, der aktuellen Welt (in der Nixon den Lichtschalter nicht gedrückt hat und in der es im Oval Office daher nicht hell geworden ist) verglichen werden. Wenn die mögliche Welt, in der Nixon den Knopf drückt und in der es danach zum Hell-Werden kommt, den vier Wahrheitswertkriterien entspricht, dann ist das Beispielkonditional wahr. Denn dann entspricht das Konditional der nächsten möglichen Welt.⁴²⁵

Da nach dem Wahrheitswertekanon der Grad der Ähnlichkeit der Vergleichswelten mit der aktuellen Welt das entscheidende Kriterium für die Frage nach dem Wahrheitswert des entsprechenden Konditionals ist, werden von Anfang an nur solche möglichen Welten in die Untersuchung miteinbezogen, die der aktuellen Welt nach einem laienhaften, natürlichen Verständnis nicht gänzlich unähnlich sind. Mögliche Welten mit abwegigen Ereignisverläufen, die den Naturgesetzen der aktuellen Welt schon auf den ersten Blick diametral entgehen, werden nicht berücksichtigt.

425 Vgl. David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (45 ff).

Abbildung 1: Vergleich der aktuellen Welt und möglicher Welten im Nixon-Beispiel.



Die vorangehende Darstellung dient dabei der Verständlichkeit der Argumentation.

welt₁: Der Geschehensverlauf dieser Welt deckt sich mit dem der aktuellen Welt bis zu dem Zeitpunkt, in dem Nixon den Knopf drückt. Die Raumzeitregionen beider Welten entsprechen einander also bis zu diesem Zeitpunkt (Kriterium 2). Dann kommt es zu einer kleinen Abweichung im Geschehen. Nixon betätigt den Lichtschalter. Diese Änderung stellt im Vergleich zu der aktuellen Welt eine Verletzung der Naturgesetze dar.⁴²⁶ Denn die Naturgesetze der aktuellen Welt, die gesamte Vorgeschichte vor dem Knopfdruck, haben dazu geführt, dass Nixon auf die Idee kommt, den Schalter eben nicht zu drücken. Diese Verletzung eines Naturgesetzes ist nur eine kleine und lokale und erfordert keine weiteren großen Eingriffe in die Naturgesetze von welt₁. Denn es reicht, dass Nixon spontan den neuen Entschluss fasst, den Knopf zu betätigen (Verletzung von Kriterium 3). Und dass Menschen spontan auf neue Ideen kommen, passiert im Alltag regelmäßig. Die Vorgeschichte bleibt durch diese Naturgesetzverletzung unberührt. Sie muss nicht angepasst werden. Nach der Verletzung des Naturgesetzes entwickelt sich der Ereignisverlauf in welt₁ wieder ent-

426 Für Lewis stellt die Änderung des Ereignisablaufs eine Naturgesetzverletzung dar, da er von einem deterministischen Weltbild ausgeht. Dass dieses Verständnis von der Welt nicht in die juristische Diskussion übertragen werden muss, wird in 5.1.2. und 5.2.1. erläutert.

sprechend der Naturgesetze der aktuellen Welt. Nixon drückt als Reaktion auf seine neue Idee den Lichtschalter. Das elektrische Signal, das durch das Betätigen des Knopfes ausgelöst wird, gelangt über ein Kabel zur Glühbirne und erhellt den Raum. Das heißt, dass Kriterium 4 verletzt ist, denn einzelne Ereignisse der aktuellen Welt und von *welt*₁ entsprechen einander nicht mehr. Zusammengefasst entspricht diese mögliche Welt also den ersten beiden von Lewis' Wahrheitswertkriterien, verletzt aber die letzten beiden Kriterien.⁴²⁷

*welt*₂: Das Geschehen in dieser Welt entspricht dem der aktuellen Welt wiederum bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine Verletzung der Naturgesetze der aktuellen Welt dafür sorgt, dass Nixon aufgrund eines spontanen neuen Gedankens den Knopf drückt und das Zimmer hell wird. Auch in dieser Welt stellt das nur ein kleines Eingriffsereignis dar. Nach der Betätigung des Lichtschalters kommt es aber erneut zu einer Verletzung von Naturgesetzen, *welt*₂ entwickelt sich nicht entsprechend der Naturgesetze der aktuellen Welt. Die zweite Verletzung von Naturgesetzen sorgt dafür, dass alle Folgen, die der Knopfdruck in *welt*₂ hervorgerufen hätte, nicht auftreten. Das führt zu einem dazu, dass kein elektrisches Signal die Glühbirne erreicht. Diese kann also das Oval Office nicht erhellen. Zum anderen werden aber auch die vielen kleineren Auswirkungen beseitigt, die das Betätigen des Knopfes hervorgerufen hat. Das sind zum Beispiel die Wärme von Nixons Finger auf dem Lichtschalter, das Spiegelbild des Knopfes in seinen Augen, etc. Es kommt also nach dieser zweiten Naturgesetz-Verletzung dazu, dass sich die Raumzeitregionen der aktuellen Welt und von *welt*₂ wieder vollständig entsprechen (im Sinne von Kriterium 2). Dieses Ergebnis ist nur möglich durch den Einsatz vieler verschiedener kleiner Verletzungen von Naturgesetzen. Denn jede einzelne Folge der Betätigung des Lichtschalters muss einzeln beseitigt werden. Dieses Zusammentreffen vieler verschiedener kleiner Naturgesetz-Verletzungen der aktuellen Welt setzt Lewis gleich mit einer großen Gesetzesverletzung. In *welt*₂ kommt es also zu einer großen Verletzung von Naturgesetzen, Kriterium 1 wird nicht erfüllt. Dasselbe Ergebnis ist durch eine nur geringfügige Verletzung von Naturgesetzen nicht herbeiführbar. Würde es nämlich mithilfe einer einzelnen kleinen Naturgesetzverletzung nur dazu kommen, dass das elektrische Signal in der Leitung ausfällt, und es daher nicht zum Hell-Werden im Oval Office käme, käme es nach dieser Verletzung von Naturgesetzen nicht wieder zu einer vollständigen Überlappung mit dem Ereignisverlauf

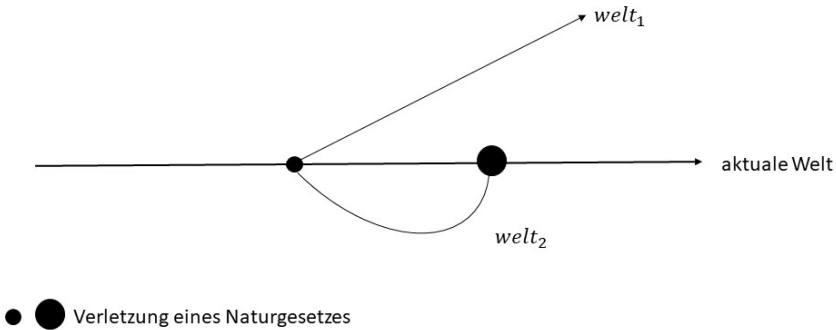
427 Vgl. David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (43 ff).

der aktuellen Welt. Denn im Unterschied zur aktuellen Welt wären das Spiegelbild des Knopfdrucks in Nixons Augen, seine Erinnerung an den Knopfdruck, etc. Teile des Ereignisverlaufs einer solchen möglichen Welt, so dass die Anforderungen von Kriterium 2 nicht erfüllt wären.⁴²⁸

So kommt man im Vergleich zwischen aktueller Welt und *welt₂* zu dem Ergebnis, dass Kriterium 1 verletzt, Kriterium 2 aber länger erfüllt wird, als in *welt₁*. Kriterium 3 wird wiederum nicht eingehalten, Kriterium 4 aber besser als in *welt₁*.

Eine typisierte Darstellung der Ereignisverläufe der untersuchten möglichen Welten mit den benötigten Verletzungen von Naturgesetzen und der aktuellen Welt bietet die folgende Darstellung:

Abbildung 2: Darstellung der Ereignisverläufe der aktuellen und der möglichen Vergleichswelten im Nixon-Beispiel.



Stellt man nun die beiden Analysen der möglichen Welten *welt₁* und *welt₂* einander gegenüber, wird erkennbar, dass *welt₁* der aktuellen Welt ähnlicher ist, als *welt₂*. Denn obwohl in letzterer Kriterium 2, die Übereinstimmung der Raumzeitregionen, länger berücksichtigt wird, als in *welt₁*, kommt es doch zu einer Verletzung des noch wichtigeren Kriteriums 1. In *welt₁* kommt es dagegen nicht zu einer Verletzung von Kriterium 1, es gibt keine große Verletzung von Naturgesetzen. Die Verletzung der Kriterien 3 und 4 spielt nach diesem klaren Unterschied bei der Betrachtung der ersten beiden Kriterien keine Rolle mehr. So ist *welt₁* die relevante Vergleichswelt für die Beantwortung der Frage, ob das kontrafaktische

428 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (43 ff).

Konditional „Hätte Präsident Nixon den Lichtschalter im Oval Office gedrückt, dann wäre es dort hell geworden“ wahr ist. Da es in dieser Welt *welt*₁ dazu kommt, dass Nixon den Lichtschalter betätigt, und es infolge dessen im Raum tatsächlich hell wird, ist das kontrafaktische Konditional wahr.⁴²⁹

Wie an der kontrafaktischen Kausalitätstheorie allgemein, wurde und wird auch an der Bewertungsmatrix für kontrafaktische Konditionale aus der philosophischen Wissenschaft immer wieder Kritik geübt.⁴³⁰ So wird beispielsweise grundsätzlich bezweifelt, dass ein Ähnlichkeitsvergleich von möglichen Welten der richtige Ansatz sei, um kontrafaktische Konditionale zu bewerten.⁴³¹ Weiter wird formuliert, dass Lewis keine ausreichende Begründung für seine Richtlinien zur Bewertung von kontrafaktischen Konditionalen liefere und die vier Bewertungskriterien beliebig ausgewählt habe.⁴³² Insbesondere das Kriterium der Verletzung von Naturgesetzen sei für die Bewertung von kontrafaktischen Konditionalen unpassend.⁴³³ Durch die besondere Betonung dieser Naturgesetze sei die Theorie außerdem nur auf deterministische Geschehensabläufe anwendbar, obwohl die echte Welt keinen deterministischen Gesetzen folge. In einer indeterministischen, dem Zufall unterworfenen Welt, in der es keine Naturgesetze gebe, die verletzt werden könnten, käme Lewis' Theorie zu keinen Ergebnissen.⁴³⁴ Darüber hinaus seien die formulierten Wahrheitswertkriterien sowieso zu vage⁴³⁵ und führten zu falschen Resultaten, da unter bestimmten Umständen eigentlich als „falsch“ einzustufende Kondi-

429 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (43 ff).

430 Grds. zustimmend hingegen beispielsweise *Kment*, Mind vol. 115, 2006, 261 (261 ff).

431 Pearl, Causality, 2009, 3. repr. 2018, S. 239f.

432 Horwich, Asymmetries in Time, 1987, S. 171f; Woodward, Making things happen, 2003, S. 137f.

433 Elga, Philosophy of Science Vol. 68, 2001, 313 (313 ff); *Kment*, Mind vol. 115, 2006, 261 (278).

434 Bennett, A philosophical guide to Conditionals, 2003, repr. 2006, S. 234 ff; Hawthorne, Philosophy and Phenomenological Research vol. LXX, 2005, 396 (396); *Kment*, Mind vol. 115, 2006, 261 (269); Slote, The Philosophical Review vol. 87, 1978, 3 (S. 27 Fn. 33).

435 Collins/Hall/Paul, Counterfactuals and Causation: History, Problems, and Prospects, in: Collins/Hall/Paul, 2004, S. 1 ff. (7); Pearl, Causality, 2009, 3. repr. 2018, 238 ff; Woodward, Making things happen, 2003, S. 138f.

tionale mit „wahr“ bewertet würden.⁴³⁶ Das sei insbesondere bei abstrakten Beispielen der Fall.⁴³⁷

5.1.2. Zwischenfazit

Tatsächlich treffen einzelne der angeführten Kritikpunkte Schwachstellen der dargelegten Theorie. Letztendlich muss der philosophischen Kritik an dieser Stelle aber keine zu prominente Position eingeräumt werden. Denn im Rahmen dieser Arbeit soll nicht die philosophische Überzeugungskraft und Widerspruchsfreiheit von Lewis' Theorie bewertet werden. Ihre Grundgedanken sollen in die juristische Theoriebildung übernommen werden und müssen daher mit dieser kompatibel sein. In der Rechtswissenschaft sollen wirkliche Sachverhalte einer realitätsnahen Lösung zugeführt werden und nicht theoretische Modelle auf erdachte, realitätsferne Situationen angewendet werden. Gewisse Probleme, die die Theorie nach Ansicht einiger Philosophen mit sich bringt, spielen für Juristen daher keine Rolle.

Lewis selbst sagt beispielsweise über seine Bewertungsmatrix für kontrafaktische Konditionale, dass es sich dabei nicht um ein leicht zu handhabendes, sondern um ein sehr abstraktes Schema handle.⁴³⁸ Dennoch ist es möglich, mit ihm zu arbeiten, was das obige Nixon-Beispiel zeigt. Rechtswissenschaftler haben außerdem gelernt, mit offen formulierten Kriterien und Tatbestandsmerkmalen umzugehen, was beispielsweise im Umgang mit §§ 134, 138, 242 BGB immer wieder bewiesen wird. Diese Normen zeigen, dass die Handhabung unbestimmter (Rechts)Begriffe durchaus möglich, wenn auch nicht immer einfach ist.⁴³⁹

Auch das Argument, dass ein Ähnlichkeitsvergleich möglicher Welten nicht das richtige Instrumentarium sei, um kontrafaktische Konditionale zu bewerten, überzeugt aus Sicht des Zivilrechts nicht. Denn dort werden Kausalverläufe mithilfe der *conditio*-Formel und der Schaden anhand der

436 Woodward, *Making things happen*, 2003, S. 142 ff.

437 Tooley, *The Journal of Philosophy* vol. 100, 2003, 371 (373f).

438 Vgl. auch David Lewis, *Counterfactual Dependence and Time's Arrow*, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (41f).

439 Siehe zu diesen Normen z. B. *MüKo/Armbrüster*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2021, § 134; *MüKo/Armbrüster*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2021, § 138; *MüKo/Schubert*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 242.

Differenzhypothese bestimmt.⁴⁴⁰ Das macht ebenfalls eine Art Vergleich von verschiedenen Geschehensabläufen erforderlich. Diese Gegenüberstellung unterschiedlicher hypothetischer und tatsächlicher Kausalverläufe spielt insbesondere auch bei der Bewertung von Reserveursachen eine entscheidende Rolle. Das Verwenden dieser Vorgehensweise macht Lewis' Theorie daher für Rechtswissenschaftler nachvollziehbarer, als es eine andere Art der Bewertung von kontrafaktischen Konditionalen sein würde.

Die Beispiele, die zeigen sollen, dass die Kriterien zu falschen Ergebnissen führen können, mögen ebenfalls zwar für die philosophische Debatte eine Rolle spielen, sind jedoch wiederum aus juristischer Sicht uninteressant. Bei den angeführten Gegenbeispielen handelt es sich jeweils um solch abstrakte Konstellationen, dass sie mit juristischen Sachverhalten nicht mehr vergleichbar sind. Da das Ziel dieser Arbeit aber nicht das Auffinden einer philosophisch einwandfreien Theorie ist, sondern die Lösung eines juristischen Problems, kann auch dieser Kritikpunkt dahinstehen.

Bedenkenswert ist einzig das Argument, die Theorie funktioniere nur, wenn man den zu untersuchenden Ereignissen ein deterministisches Weltbild zugrunde lege. Da Lewis' Theorie ihren Schwerpunkt in der Verletzung von Naturgesetzen hat, kann man das nicht von der Hand weisen. Denn auf Verstöße gegen Naturgesetze kann man sich nur berufen, wenn man davon ausgeht, dass diese Gesetze bestehen und gelten. Das wäre in einer rein indeterministischen, dem Zufall unterworfenen Welt nicht der Fall. Doch auch hier scheint die Kritik an Lewis für die Lösung zivilrechtlicher Probleme nicht zu verfangen. Zwar spielen sich juristische Sachverhalte in der wirklichen Welt ab, die laut der Quantenphysik keineswegs deterministisch ist.⁴⁴¹ Doch müssen Juristen bei der Lösung von Fällen gewisse gängige Geschehensabläufe und Gesetzmäßigkeiten zugrunde legen dürfen. Denn unsere Welt wird wohl nicht alleine vom Zufall bestimmt. Andernfalls könnten niemals Urteile gefällt werden. Dürfte ein Richter nicht annehmen, dass ein Fahrradfahrer, hätte der überholende PKW den Sicherheitsabstand eingehalten, nicht gestürzt wäre, hätte er niemals eine Grundlage für ein Urteil. Das gleiche wäre der Fall, wenn man nicht voraussetzen dürfte, dass bei Einhaltung der gesetzlichen Hygienevorschriften ein kontaminierter Salat in einem Restaurant nicht mit Bakterien belastet gewesen wäre. So wird in der Literatur zum Beweisrecht tatsächlich immer wieder gesagt, dass Richter bei der Beweiswürdigung Naturgesetze und

440 S. Kapitel 3.2.1.

441 Vgl. *Reinelt*, NJW 2004, 2792 (2793f).

allgemeine Erfahrungsgrundsätze berücksichtigen müssten.⁴⁴² Daher ist es auch aus juristischer Perspektive gerechtfertigt, wenn man bei Kausalurteilen ein gewisses deterministisches, oder zumindest regelbasiertes, Weltbild zugrunde legt. Das muss dabei nicht den strengen Anforderungen von Lewis entsprechen.⁴⁴³

Letztendlich kann man zusammenfassend festhalten, dass Lewis' Theorie nicht frei von kritisierbaren Angriffspunkten ist. Für das Ziel dieser Arbeit bietet sie aber etwas, das andere Theorien, insbesondere solche aus der Rechtswissenschaft, nicht bieten können: Eine Möglichkeit, kontrafaktische Konditionale, und damit auch hypothetische Kausalverläufe, auf abstrakte Weise zu bewerten. Zwar werden juristische Sachverhalte anhand dieser Matrix nicht immer zweifelsfrei beurteilt werden können. Mithilfe der Wahrheitswerte für kontrafaktische Konditionale kann aber dennoch in einem ersten Schritt ein Urteil über den Einwand der Reserveursache gefällt werden. Er kann als wahr oder falsch im Sinne von Lewis' Theorie bewertet werden. Das kann den Ausgangspunkt für das Auffinden einer schlüssigen juristischen Theorie zum Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen darstellen. Die Schwachstellen von Lewis' Theorie sollten daher keinen Anlass bieten, von ihrer Anwendung gänzlich abzusehen. Diese können in einem weiteren Schritt ausgeglichen werden.

Dabei hat der Rückgriff auf die Theorie von David Lewis zusätzlich noch den besonderen Vorteil, dass es sich bei ihr um das „Original“ handelt. Denn beinahe alle anderen Theorien, die sich mit der Bewertung von kontrafaktischen Konditionalen beschäftigen, beginnen ihre Überlegungen bei Lewis. Er wird aus diesem Grund noch immer häufig zitiert, besprochen und kommentiert.⁴⁴⁴

Daher wird Lewis' Schema im nächsten Kapitel mit einigen für den juristischen Gebrauch notwendigen Änderungen auf zivilrechtliche Fälle mit hypothetischen Kausalverläufen übertragen. Das Wissen, ob die dort untersuchten Reserveursachen dem Wahrheitswerteschema von David Le-

442 *Dawin*, NVwZ 1995, 729 (731); *Musielak/Voit/Foerste*, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 2019, § 286 Rn. 17; *MüKo/Prütting*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2020, § 286 Rn. 14; *Schulin*, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 85f.

443 Zur Determinismuskussion im Strafrecht siehe z. B. *MüKo/Freund*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2020, Vorbemerkung zu § 13; *Kriele*, ZRP 2005, 185; *Reinelt*, NJW 2004, 2792.

444 Siehe z. B. *Halpern/Pearl*, Causes and Explanations: A Structural-Model Approach, in: *Breese/Koller*, 2001, S. 194ff; *Moore*, Causation and Responsibility, 2010, Kap. VI; *Schaffer*, The Metaphysics of Causation, in: *Zalta*.

wis entsprechen, kann abstrahiert, und so eine Einschätzung gewonnen werden, ob Reserveursachen generell als „wahr“ oder als „falsch“ in diesem Sinne einzuordnen sind. Das kann wiederum einen Hinweis darauf bieten, ob hypothetische Kausalverläufe im Zivilrecht generell berücksichtigt werden sollten. Werden regelmäßig wahre Reserveursachen in Prozesse eingebracht, würde das für eine Berücksichtigung sprechen. Denn Lewis' Theorie soll, wie schon angedeutet, für jede Art von kontrafaktischem Konditional anwendbar sein, also auch für solche, die als Reserveursachen in schadsrechtlichen Fallkonstellationen auftreten.

Eines der größten Probleme im Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen ist immer, und insbesondere auch im Recht, die Tatsache, dass Hypothetisches sich nicht beweisen und daher nur schwer bewerten lässt. Wenn die im Zivilrecht verwendeten hypothetischen Ereignisverläufe jedoch in gewisser Weise den Anforderungen von Lewis' Wahrheitswerten entsprechen würden, könnten sie sich besser gegen den Vorwurf der Beliebigkeit wehren. Ihre Berücksichtigung wäre dann leichter zu argumentieren.

5.2. Übertragung von Lewis' Modell auf das deutsche Zivilrecht

5.2.1. Umformulierung der Kriterien für die Anwendung im Zivilrecht

Die Wahrheitswertkriterien, die Lewis für kontrafaktische Konditionale definiert hat, können nicht unverändert auf zivilrechtliche Sachverhalte angewendet werden, wenn sie zum Erkenntnisgewinn in der Rechtswissenschaft beitragen sollen. Insbesondere ihre Formulierung ist zu sehr im philosophischen Duktus verhaftet. Um im juristischen Anwendungsbereich einen Mehrwert liefern zu können, muss die Theorie an die Besonderheiten dieses Fachs angepasst werden. Das ist auf der einen Seite notwendig, um nachvollziehbare Ergebnisse zu erzielen, die mit den bestehenden juristischen Theorien verglichen werden können. Zum anderen kann so die Verständlichkeit der Argumentation und auch die Akzeptanz einer neuen und fachfremden Methode im rechtswissenschaftlichen Kontext erhöht werden. Außerdem wird eine Distanzierung vom philosophischen Subtext erreicht, der notwendigerweise in der Fachsprache jeder Disziplin mitschwingt, dessen Übertragung in eine andere Disziplin an dieser Stelle aber unerwünscht ist.

- (1) „Am wichtigsten ist die Vermeidung großer, raumzeitlicher, ausgedehnter, verschiedenartiger Verletzungen von Naturgesetzen [...]“. ⁴⁴⁵

Lewis bezeichnet dieses erste Wahrheitswertkriterium auch als „Vermeidung großer Wunder“. ⁴⁴⁶ Für den Umgang mit zivilrechtlichen Sachverhalten, die juristisch zu beurteilen sind, soll statt der ursprünglichen die folgende Formulierung gewählt werden:

- (A) Vermeidung großer spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.

Dieser Formulierungsvorschlag gliedert sich in den allgemeinen Sprachgebrauch der Rechtswissenschaft ein. Statt „Wunder“, oder „Verletzung“ wird der Begriff „spontanes Änderungsereignis“ verwendet. Der Rückgriff auf „Naturgesetze“ wird durch die Formulierung „Geschehensverlauf, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht“, ersetzt. Spontane Änderungsereignisse sind die Ereignisse, die dazu führen, dass sich ein Geschehen in einer möglichen Welt in eine andere Richtung entwickelt, als es in der aktuellen Welt der Fall ist. „Spontan“ sind sie, da sie sich ohne Induzierung durch das Vorgeschehen unvermittelt verwirklichen. Der Geschehensverlauf, der sich an diese spontanen Änderungsereignisse anschließt, entwickelt sich nicht im luftleeren Raum, sondern anhand von bestimmten Regeln. Bei Lewis sind das deterministische Naturgesetze. An ihre Stelle tritt nun die „Übereinstimmung mit allgemeinen Erfahrungssätzen“. Diese Formulierung entspricht den Anforderungen des Beweisrechts, die allgemeinen Erfahrungssätze muss ein Richter beim Fällen seiner Urteile beachten. ⁴⁴⁷ Es handelt sich also um einen Begriff, den die Rechtswissenschaft bereits kennt, mit dem sie umgehen kann und der nicht Lewis' Determinismus-Verständnis in das Zivilrecht überträgt.

Zwar kann auch der veränderten Darstellung des Kriteriums (1) als (A) noch, genau wie Lewis' Ausgangstheorie, entgegengesetzt werden, es sei

445 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (47); Übersetzung bei Hüttemann, Ursachen, 2013, S. 108.

446 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (47); Übersetzung bei Hüttemann, Ursachen, 2013, S. 108.

447 Dawin, NVwZ 1995, 729 (731); Musielak/Voit/Foerste, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 2019, § 286 Rn. 17; MüKo/Prütting, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2020, § 286 Rn. 14; Schulin, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, 1976, S. 85f.

sehr unbestimmt. Zweck der neuen Formulierung ist jedoch allein die Überführung in den juristischen Sprachgebrauch zu einem juristischen Zweck. Da, wie bereits dargelegt, auch andere Theorien und Normen vage formuliert sind, ist dies per se kein Argument gegen die Anwendung einer unbestimmten Theorie. Die Rechtswissenschaft hat gezeigt, dass sie mit einem gewissen Grad an Vagheit umgehen kann.

Das zweite Kriterium wird von Lewis wie folgt formuliert:

- (2) „Am zweitwichtigsten ist es, die Raumzeitregionen, in denen es eine vollständige Übereinstimmung dessen gibt, was bis kurz vor dem Antezedenszeitpunkt passiert, zu maximieren.“⁴⁴⁸

Der Begriff der Raumzeitregionen ist, wie auch der der Wunder, keiner, der sich in der Rechtssprache wiederfindet. Statt mit Raumzeitregionen beschäftigen Rechtswissenschaftler sich mit bestimmten Lebenssachverhalten, deren Grenzen anhand eines natürlichen Verständnisses definiert werden. In den Blick genommen werden dabei nicht nur punktuelle Ereignisse, sondern ganze Ereignisketten. Daher wird Kriterium (2) wie folgt angepasst:

- (B) Maximierung *übereinstimmender Geschehensverläufe vor dem Antezedenszeitpunkt*.

Das Abstandnehmen vom Begriff der Raumzeitregionen bringt den Vorteil mit sich, dass die rechtliche Fallanalyse von Fragen der Metaphysik frei bleiben kann, die für das einzelne juristische Urteil keinen Mehrwert liefern würden.⁴⁴⁹

Kriterium (3) aus Lewis' Matrix ist an Kriterium (1) angelehnt. Einziger Unterschied ist die Frage, welches Ausmaß die jeweilige Verletzung eines Naturgesetzes hat.

- (3) „Am dritt wichtigsten ist die Vermeidung kleiner, lokaler und einfacher Verletzungen von Gesetzen [...]“. ⁴⁵⁰

448 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (47); Übersetzung bei Hüttemann, Ursachen, 2013, S. 108.

449 Zum Begriff der Raumzeit etwa Friebe, Die Dinge im Raum und in der Zeit, in: Schrenk, 2017, S. 264 ff.; Loew, Die Richtung der Zeit, in: Schrenk, 2017, S. 256 ff.

450 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (48); Übersetzung bei Hüttemann, Ursachen, 2013, S. 108.

Die neue Formulierung von Kriterium (A) kann daher insoweit übernommen werden:

- (C) Vermeidung *kleiner spontaner Änderungsereignisse*, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den *allgemeinen Erfahrungssätzen* entspricht.

Die ursprüngliche Darstellung des letzten Kriteriums (4) ist klar verständlich. Auch im Recht beschäftigt man sich mit Einzelereignissen. Die Formulierung kann daher unverändert übernommen werden als:

- (D) „Übereinstimmung bezüglich einzelner Ereignisse oder Sachverhalte.“⁴⁵¹

Bei der Bestimmung dessen, was ein Ereignis darstellt, und was nicht, wird jedoch das juristische Verständnis herangezogen und nicht die Definition von David Lewis.⁴⁵²

So kommt man zu folgenden neuen Kriterien:

- (A) Vermeidung großer spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.
- (B) Maximierung übereinstimmender Geschehensverläufe vor dem Antecedenszeitpunkt.
- (C) Vermeidung kleiner spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.
- (D) Übereinstimmung bezüglich einzelner Ereignisse und Sachverhalte.

Anhand dieser Neuformulierung von Lewis' Wahrheitswerteschema für kontrafaktische Konditionale sollen in den folgenden Abschnitten verschiedene juristische Fallkonstellationen untersucht werden. Das Ziel dieser Analyse ist es, herauszufinden, ob hypothetische Kausalketten, die in

451 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (48); Übersetzung bei Hüttemann, Ursachen, 2013, S. 108.

452 S. dazu David Lewis, Events, in: Lewis, 1986, S. 241 ff.

juristischen Prozessen bewertet werden müssen, diesem neuen Schema entsprechen, oder nicht.

Die untersuchten Sachverhalte können anhand ihrer Spezifika in drei Fallgruppen eingeteilt werden: In Fälle der Anlageschäden, in die Fälle mit hypothetischer Verantwortlichkeit eines Dritten, und in die verbleibenden Fälle. In allen drei Fallgruppen werden verschiedene Sachverhalte dargestellt und die vom Beklagten vorgebrachte Reserveursache in der Form eines kontrafaktischen Konditionals anhand der umgeformten Bewertungsmatrix untersucht.

In einem weiteren Schritt kann dann sowohl fallgruppenspezifisch als auch fallgruppenübergreifend verglichen werden, ob die Bewertung der Reserveursachen durch die juristische Meinung und durch die neuen Kriterien einander entsprechen. Dabei wird für die juristische Beurteilung des jeweiligen hypothetischen Kausalverlaufs die Meinung der Rechtsprechung herangezogen, die in ihren Grundzügen der herrschenden Literaturmeinung entspricht.⁴⁵³ So können wiederum Schlussfolgerungen für die Entwicklung einer neuen Theorie zur Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen im Zivilrecht gezogen werden.

5.2.2. Anlageschäden

Die erste zu untersuchende Fallgruppe ist die der Anlageschäden.⁴⁵⁴ Diese Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass die Ursache des späteren hypothetischen Schadenseintritts schon zum Zeitpunkt der tatsächlichen Schädigung vorhanden, also angelegt, war. Der Schaden tritt also nur früher ein, als es sowieso der Fall gewesen wäre.⁴⁵⁵ Häufig geht es um die Frage, ob ein ärztlicher Behandlungsfehler die Ursache eines bestimmten Leidens eines Patienten war.⁴⁵⁶

453 S. zu den unterschiedlichen Meinungen Kapitel 2.

454 Betrachtet werden sollen hier nur die Fälle der "internen" Schadensanlagen, keine "externen" Schadensanlagen, vgl. *Gebauer*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, 2007, S. 150f.

455 *Erman/Ebert*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2020, Vor §§ 249-253 Rn. 74f; *Niederländer*, AcP 1954, 41 (59).

456 z. B.: BGH, Urteil vom 23.10.1984-VI ZR 24/83 (NJW 1985, 676); BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785).

5.2.2.1. Der Behandlungsfehler

Einen solchen Fall stellt auch der Beschluss des BGH vom 31.05.2016-VI ZR 305/15⁴⁵⁷ dar. Der BGH musste im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde entscheiden, ob eine vom Beklagten angeführte Reserveursache grundsätzlich beachtlich sein sollte, oder nicht. Die Klägerin hatte ihren Arzt auf Schmerzensgeld und Schadensersatz verklagt. Sie, die in Folge einer Krebserkrankung und einer deshalb durchgeführten Strahlentherapie gesundheitlich schon in großem Maße vorbelastet war, hatte sich wegen akuter Beschwerden an den Beklagten gewandt. Dieser behandelte die Klägerin. Infolge dessen traten bei der Klägerin unmittelbar starke Schmerzen und eine leichte Lähmung im linken Bein auf und die Klägerin wurde inkontinent. Sie war daher nach der Behandlung stark in ihrer Fortbewegungsfähigkeit eingeschränkt, weshalb sie Schmerzensgeld und Ersatz des ihr entstandenen Verdienstausfalls und des Haushaltsführungsschadens begehrte.⁴⁵⁸ Der Beklagte führte jedoch erfolgreich an, dass die Klägerin aufgrund ihrer umfangreichen Vorerkrankungen in der Zukunft auch ohne seine Behandlung in gleichem Umfang in ihrer Leistungs- und Erwerbsfähigkeit gemindert gewesen wäre. Dies müsse sich auch in seiner Ersatzpflicht widerspiegeln. So sei seiner Meinung nach Schadensersatz nur für den Verfrühungsschaden zu leisten, also lediglich für den Zeitraum, in dem die zu erwartenden Schäden aufgrund der ärztlichen Behandlung früher eingetreten waren, als sie ohnehin eingetreten wären. Dieser Argumentation schloss sich der BGH grundsätzlich an und berücksichtigte somit den Einwand der Reserveursache. Der Fall wurde anschließend zur endgültigen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.⁴⁵⁹

Die juristische Bewertung soll nun mit dem Ergebnis verglichen werden, das die neue Bewertungsmatrix in diesem Fall findet, um zu untersuchen, ob es hier zu einer übereinstimmenden Beurteilung kommt. Dafür muss die Reserveursache als kontrafaktisches Konditional dargestellt wer-

457 BGH NJW 2016, 3785.

458 Hier könnte eigentlich zwischen Primär- und Sekundärschäden unterschieden werden. Da diese Unterscheidung aber vom BGH nicht angesprochen wurde, soll sie auch in dieser Untersuchung unberücksichtigt bleiben. Die unterschiedliche Behandlung beider Positionen wird später noch Gegenstand der Untersuchung.

459 BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3785 Rn. 9 ff)); daher gibt es hier auch noch keine konkreten Angaben zu Zeitpunkt und Art des hypothetischen Krankheitseintritts ohne den Behandlungsfehlern.

den. Der tatsächliche Schadensverlauf bildet die aktuelle Welt. Die Frage ist dann, welchen Wahrheitswert das Vorbringen des Beklagten hat, wenn man es anhand des neuen Analyseschemas untersucht. Dafür sollen die aktuelle Welt und das zu untersuchende kontrafaktische Konditional einander gegenübergestellt werden:

Aktuale Welt: Die Klägerin wurde vom Beklagten behandelt und war in der Folgezeit stark in ihrer Erwerbs- und Leistungsfähigkeit eingeschränkt.

Kontrafaktisches Konditional: Hätte der Beklagte die Klägerin nicht behandelt, dann hätte sich dennoch im Laufe der Zeit eine starke Einschränkung ihrer Erwerbs- und Leistungsfähigkeit eingestellt.

Um den Wahrheitswert des Konditionals ermitteln zu können, müssen entsprechend dem Vorgehen von Lewis verschiedene hypothetische Szenarien (=mögliche Welten) betrachtet werden. Das Konditional ist wahr, wenn Antecedens und Consequens in der möglichen Welt wahr sind, die der aktualen am nächsten, also am ähnlichsten, ist.⁴⁶⁰ Um dem Anschein der Beliebigkeit vorzubeugen und um gleichzeitig nicht eine Vielzahl möglicher Welten untersuchen zu müssen, bedarf es jedoch bestimmter Auswahlkriterien, anhand derer die möglichen Welten, die untersucht werden sollen, zu konstruieren sind.

Eine der möglichen zu betrachtenden Welten ist vor allem immer das Vorbringen des Beklagten, der den Einwand der Reserveursache in der Regel überhaupt erst in den Rechtsstreit einbringt. Mit diesem Vorbringen muss sich auch ein Gericht immer beschäftigen. Es reicht aber nicht, jeweils nur diese eine Vergleichswelt zu betrachten, da die Bewertungsmatrix vergleichende Komponenten beinhaltet. Außerdem entspricht der vom Schädiger in den Prozess eingeführte hypothetische Kausalverlauf nicht notwendigerweise der möglichen Welt, die der aktualen am ähnlichsten ist.

Bei der Konstruktion weiterer möglicher Welten ist es insbesondere wichtig, dass man solche Vergleichswelten heranzieht, die der Lebenswirklichkeit des wirklichen Geschehens so weit wie möglich entsprechen. Welten, in denen das spontane Änderungsereignis ein Ereignis darstellt, das in der Realität nicht auftreten kann, können von vornherein unberücksichtigt bleiben. Denn auch juristische Sachverhalte beinhalten keine phantastischen Vorkommnisse. Untersucht werden sollen hingegen sol-

460 S. Kapitel 5.1.1.

che Welten, in denen das Consequens des kontrafaktischen Konditionals durch kleine, lokale Eingriffe in den Ereignisverlauf der aktualen Welt ermöglicht wird.

Anhand dieser Linien soll nun im Behandlungsfehler-Fall zunächst die Welt w_1 ⁴⁶¹ konstruiert und betrachtet werden.

w1: In dieser Welt hat die Klägerin dieselben Vorerkrankungen und dieselben akuten Schmerzen wie in der aktualen Welt. Sie entscheidet, sich deshalb vom Beklagten behandeln zu lassen. Als die Klägerin in der Praxis erscheint, kommt es zu einem kleinen spontanen Änderungsereignis. Der Arzt hat einen Einfall und weiß plötzlich, wie die Patientin behandelt werden muss. Er unterlässt daher die intensiven und nicht-indizierten Behandlungsmethoden, die er in der aktualen Welt gewählt hat, und behandelt die Klägerin stattdessen entsprechend der ärztlichen Praxis. Entwickelt man nun das Geschehen in w_1 entsprechend den allgemeinen Erfahrungssätzen der aktualen Welt weiter, dann kommt es auch in w_1 mit der Zeit zu starken Gesundheitsschäden, die die Klägerin in ihrer Fortbewegungs-, Erwerbs-, und Haushaltsführungsfähigkeit sehr einschränken. Denn diese waren laut Gutachten durch die Vorerkrankungen bei der Klägerin schon angelegt.⁴⁶² Die Folgen treten allerdings später ein, als in der aktualen Welt.

Die Frage ist nun, ob w_1 den umformulierten Ähnlichkeitskriterien entspricht, mit der Folge, dass das kontrafaktische Konditional wahr wäre. Zur Beurteilung, ob dies der Fall ist, müsste zuerst und vor allem Ähnlichkeitskriterium (A) erfüllt sein.

- (A) Vermeidung großer spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.

Dass der Beklagte den Entschluss fasst, die Klägerin auf eine Weise zu behandeln, die nicht derjenigen der aktualen Welt entspricht, kann durch eine kleine, lokale Änderung im Ereignisverlauf herbeigeführt werden. Dafür reicht es nämlich aus, dass der behandelnde Arzt eine spontane Idee hat, die ihn dazu verleitet, eine andere Behandlungsmethode zu wählen und diese dann, entsprechend seiner Idee, auszuführen. Denn die Erfahrung zeigt uns, dass Menschen immer wieder scheinbar ohne konkreten Auslöser spontane Ideen und Eingebungen haben. Man kann außerdem

461 Um die Lesbarkeit zu erleichtern, wird statt der Schreibweise w_1 aus der philosophischen Literatur die Formulierung w_1 gewählt.

462 BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3786 Rn. 7)).

als allgemeinen Erfahrungssatz zugrunde legen, dass Ärzte ihre Patienten entsprechend den von ihnen gestellten Diagnosen behandeln. Die Frage, ob der Beklagte als individuelle Person die angemessene Behandlungsmethode vielleicht gar nicht kannte, oder diese gar nicht hätte anwenden können, ist dabei an dieser Stelle noch nicht entscheidend. Es geht alleine um die Frage, ob der hypothetische alternative Kausalverlauf durch eine kleine Veränderung im Ereignisverlauf herbeiführbar ist oder nicht. Daher spielt an dieser Stelle ebenfalls keine Rolle, dass Behandlungsfehler in der realen Welt immer wieder vorkommen; es geht nur um die Frage, ob der spezielle Fehler durch ein kleines spontanes Änderungsereignis vermeidbar gewesen wäre. Die Frage nach der Plausibilität dieses Änderungsereignisses wird erst im nächsten Kapitel relevant. Da das Ausführen der indizierten Behandlung also nur ein kleines spontanes Änderungsereignis darstellt, ist das erste Kriterium (A) in w_1 erfüllt.

- (B) Maximierung übereinstimmender Geschehensverläufe vor dem Antecedenszeitpunkt.

Das zweite Kriterium ist ein vergleichendes, so dass man an dieser Stelle noch nicht abschließend beurteilen kann, ob es erfüllt ist. Dennoch lässt sich auch hierzu eine erste Aussage treffen. w_1 entspricht der aktuellen Welt bis zu einem Zeitpunkt, der ganz kurz vor der Entscheidung des Arztes liegt, wie die Beklagte zu behandeln ist. Eine lange Übereinstimmung der Geschehensverläufe der aktuellen Welt mit w_1 ist daher gewährleistet. Das Änderungsereignis tritt erst unmittelbar vor dem Antecedenszeitpunkt auf.

Die verbleibenden beiden Ähnlichkeitskriterien haben nicht das gleiche Gewicht wie die ersten beiden. In vielen philosophischen Untersuchungen werden sie nicht einmal angesprochen.⁴⁶³ Dennoch sollen sie zumindest bei der Betrachtung von w_1 behandelt werden.

- (C) Vermeidung kleiner spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.

Um von der aktuellen Welt zu w_1 zu gelangen, bedarf es, wie oben beschrieben, eines kleinen spontanen Änderungsereignisses. Denn man muss einen spontanen Gedanken, der die medizinisch indizierte Behandlung enthält, zu dem Ereignisverlauf der aktuellen Welt hinzudenken, um von

463 Z. B. bei Kment, *Mind* vol. 115, 2006, 261 (273 ff.).

dieser in die mögliche Welt w_1 zu gelangen. Kriterium (C) wird nicht eingehalten. Dieses kleine spontane Änderungsereignis ist jedoch erforderlich. Geht man nämlich davon aus, dass ein Arzt Behandlungsmethoden entsprechend der vorangegangenen Diagnose auswählt, wenn man diesen Ablauf also als Norm zugrunde legt, bedarf es einer neuen Entscheidung, um im Vergleich zur aktuellen Welt zu einer abweichenden Behandlung zu kommen. Und das muss erreicht werden, um überhaupt eine mögliche Welt, die dem kontrafaktischen Konditional entspricht, konstruieren zu können. Das erfordert nämlich, dass das Antecedens dort nicht gegeben ist. So ist es generell nicht möglich, eine mögliche Welt mit einem von der aktuellen Welt abweichenden Geschehensverlauf zu konstruieren, ohne auf ein kleines spontanes Änderungsereignis zurückzugreifen und gleichzeitig davon auszugehen, dass die Welt gewissen Regeln und Erfahrungswerten folgt. Vom Vorgeschehen der aktuellen Welt gelangt man also nicht ohne spontanes Änderungsereignis zu einer von der aktuellen Welt abweichenden Behandlungsmethode.⁴⁶⁴ Diese Tatsache führt jedoch noch nicht dazu, dass w_1 der aktuellen Welt nur in geringem Maße ähnelt oder dass das kontrafaktische Konditional als falsch bewertet werden muss. Die Bedeutung des Kriteriums (C) ist, wie im vorigen Abschnitt dargestellt, gering; da die ersten beiden Kriterien (A) und (B) erfüllt werden, ist w_1 tatsächlich eine Welt, die der aktuellen Welt stark ähnelt. Dieses Urteil muss auch nicht durch die Anwendung des Kriteriums (D), das wie (C) bei der Einordnung kontrafaktischer Konditionale nicht prioritär ist, zurückgenommen werden.

(D) Übereinstimmung bezüglich einzelner Ereignisse und Sachverhalte.

Im Sachverhalt und für die Klägerin ist nur relevant, dass die Klägerin an schweren Gesundheitsschäden leiden muss, dass sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann, dass sie Schmerzen hat und dass sie in ihrer Fortbewegungsfreiheit eingeschränkt ist. Der Zeitpunkt des Eintritts der Folgeschäden ist nur ein kleiner Aspekt dieser Gesundheitsfolgen. Auch die genauen Ausprägungen der Gesundheitsschäden, die in der möglichen

464 Vgl. David Lewis, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556; In David Lewis, *Counterfactual Dependence and Time's Arrow*, in: *Lewis*, 1986, S. 32 ff. (45) sagt Lewis z. B., dass eine mögliche Welt, in der das Consequens wahr ist, in der es aber keine Wunder gibt, der aktuellen Welt sehr unähnlich ist, da, wenn man die Prämisse Determinismus akzeptiert, dann auch das ganze Vorgeschehen in dieser Welt ein anderes sein müsste als in der aktuellen Welt.

Welt w1 etwas andere sein werden, als in der aktuellen Welt, sind nur zweitrangig. Entscheidend ist, dass die Schäden eintreten und dass aus ihnen die gleichen gesundheitlichen und finanziellen Einbußen erwachsen. Die Abweichungen spielen daher entsprechend Kriterium (D) eine so kleine Rolle, dass auch diese die bereits festgestellte Nähebeziehung von w1 zur aktuellen Welt nicht mehr negativ beeinflussen. w1 ähnelt der aktuellen Welt also in großem Maße.

Um zu untersuchen, ob es sich hierbei auch um die Welt handelt, die der aktuellen Welt tatsächlich am meisten entspricht, müssen weitere Vergleichswelten betrachtet werden.⁴⁶⁵ Der Blick soll daher auf eine weitere mögliche Welt, auf w2, gerichtet werden.

w2: In dieser Welt kommt es schon früh im Geschehensablauf zu einem spontanen Änderungsereignis. Das führt dazu, dass die Klägerin nicht an Krebs erkrankt. Daher muss sie sich zu einem späteren Zeitpunkt keiner Strahlentherapie unterziehen. Die schweren gesundheitlichen Folgen dieser Behandlung treten nicht auf. Das hat wiederum zur Folge, dass sie im Antecedenszeitpunkt keine schweren akuten Schmerzen erleidet und sich nicht vom Beklagten behandeln lassen muss. Später ist sie daher auch nicht in ihrer Fortbewegungs- oder Erwerbstätigkeit eingeschränkt.

Untersucht man nun, ob diese mögliche Welt Kriterium (A) entspricht, kommt man auch in diesem Vergleich zu dem Ergebnis, dass es nur eines kleinen spontanen Änderungsereignisses bedarf, damit sich der Ereignisverlauf der aktuellen Welt im Sinne von w2 entwickelt. Denn die Klägerin litt in der aktuellen Welt zwar an zahlreichen Vorerkrankungen, deren Hinwegdenken insgesamt eines großen Änderungsereignisses bedürfte. Die Vorerkrankungen wurden jedoch laut Sachverhalt alle durch eine durch die Krebsdiagnose indizierte Strahlentherapie verursacht.⁴⁶⁶ Der Krebs kann wiederum durch ein kleines Änderungsereignis aus dem Geschehensverlauf entfernt werden. Denn Krebs entsteht durch die spontane Mutation einzelner Zellen.⁴⁶⁷ Ein kleines Änderungsereignis, das in einem Zeitpunkt, in dem die Klägerin noch gesund ist, dafür sorgt, dass es nicht zu einer bösartigen Zellmutation und nicht zur Tumorbildung kommt, kann daher die Krebserkrankung in w2 verhindern. Entsprechend der allgemeinen Erfahrungsgrundsätze kommt es, ohne diesen Auslöser, bei

465 S. Kapitel 5.1.1.

466 BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3786f)).

467 Zur Rolle des Zufalls bei der Tumorbildung siehe beispielsweise <https://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/krebs-wie-stark-entscheiden-zufall-lebensstil-und-gene-ueber-das-risiko-a-1140262.html>, 01.11.2022.

der Klägerin nicht zu den schweren Folgeschäden für ihre Gesundheit. Im Antecedenszeitpunkt bedarf sie daher keiner Behandlung durch den Beklagten, so dass es auch nicht zu einem Behandlungsfehler kommen kann. w2 erfüllt die Anforderungen von (A) also ebenso wie w1.

Allerdings entsprechen die Geschehensabläufe von w2 und der aktuellen Welt einander weniger lang, als das im Verhältnis von w1 und der aktuellen Welt der Fall ist. Denn das spontane Änderungsereignis, das die Krebserkrankung verhindert, tritt viel früher auf als das Änderungsereignis in w1, das den Beklagten dazu veranlasst, die Klägerin entsprechend ihres Gesundheitszustands zu behandeln. w2 erfüllt daher im Vergleich zu w1 Kriterium (B) nicht.⁴⁶⁸

Da keine anderen möglichen Welten ersichtlich sind, die der aktuellen noch ähnlicher sein könnten, als w1, kommt man zu dem Ergebnis, dass w1 die mögliche Welt ist, die der aktuellen am nächsten und ähnlichsten ist. Das bedeutet, dass die vom Gericht untersuchte Reserveursache ein nach den neuen Kriterien wahres kontrafaktisches Konditional darstellt. Denn in w1 kommt es, entsprechend dem kontrafaktischen Konditional, nicht zu dem Behandlungsfehler durch den Beklagten, aber dennoch zu den schweren Gesundheitsschäden der Klägerin. Da der hypothetische Kausalverlauf vom Gericht schadensmindernd berücksichtigt wurde, entsprechen sich die Bewertungen des Falls durch das Gericht und anhand der neu formulierten Ähnlichkeitskriterien.

Mithilfe eines weiteren Fallbeispiels soll nun geprüft werden, ob diese Aussage für die Fallgruppe der Anlagefälle generalisierbar ist.

5.2.2.2. Die Sprengarbeiten

Das OLG Düsseldorf musste sich mit dem folgenden Sachverhalt beschäftigen:⁴⁶⁹ Die Eigentümer eines Reihenedhauses wandten sich als Kläger mit der Behauptung an die Beklagte, dass diese durch Sprengarbeiten in der Nähe des Hauses der Kläger Risse in einer der Wände ihres Hauses verursacht hätte. Die Arbeiten waren im Zuge von Kanalbaumaßnahmen durchgeführt worden, die die Beklagte veranlasst hatte. Das Gericht verneinte einen Schadensersatzanspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 303 StGB ebenso wie aus § 830 BGB, da das Verschulden für den Schaden am Haus nicht sicher festgestellt werden konnte. Im Zuge des durch die

468 S. Kapitel 5.1.1.

469 Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106).

Rechtsprechung entwickelten verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs, § 906 II S. 2 BGB analog, nahm es Stellung zur Thematik der Reserveursachen. Das Gericht führte hierzu aus, dass die Sprengarbeiten die Hauswand nur deshalb schädigen konnten, weil die Fassade ihrerseits nicht ordnungsgemäß errichtet worden und daher vorgeschädigt war. Ohne die Kanalbauarbeiten wäre die Hauswand zwar vielleicht noch mehrere Jahre lang optisch schadensfrei geblieben. Aber die einer geschädigten Sache bereits innewohnende Schadensanlage müsse bei der Bemessung des Anspruchs berücksichtigt werden. Da die mangelhafte Beschaffenheit der Hauswand innerhalb der nächsten Jahre sowieso zu einem Schaden geführt hätte, der mit dem tatsächlich eingetretenen vergleichbar gewesen wäre, beschränkte sich der Ersatzanspruch gegen die Beklagten auf die Nachteile, die die Kläger durch den früheren Schadenseintritt erlitten hatten. Ein solcher Nachteil war von den Klägern jedoch nicht vorgetragen worden.⁴⁷⁰

Um zu überprüfen, ob die rechtliche Beurteilung der Reserveursache durch das Gericht der an Lewis angelehnten entspricht, soll wieder die Reserveursache in Form eines kontrafaktischen Konditionals untersucht werden.⁴⁷¹

Aktuale Welt: Die Kanalbaumaßnahmen wurden durchgeführt und die Hauswand war danach rissig.

Kontrafaktisches Konditional: Wären die Kanalbaumaßnahmen nicht durchgeführt worden, dann hätte die Hauswand zu einem späteren Zeitpunkt trotzdem Risse bekommen.

Zur Ermittlung des Wahrheitswerts dieses Konditionals muss wieder auf verschiedene mögliche Vergleichswelten geblickt werden.

w1: In dieser Welt sind die Kläger, ebenso wie in der aktuellen Welt, Eigentümer eines Hauses mit einer vorgeschädigten Wand. Auch die Sprengarbeiten für die Kanalsanierung werden so geplant und vorbereitet wie in der aktuellen Welt. Als der verantwortliche Arbeiter auf der Baustelle aber auf den Sprengknopf drückt, um die Sprengung eines Straßenabschnitts durchzuführen, kommt es zu einer Signalstörung in der Leitung und die Sprengung unterbleibt. Blickt man dann auf den weiteren Geschehensverlauf in dieser Welt, erkennt man, dass auch in w1 im Laufe der Jahre

470 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106 (1108)).

471 S. Kapitel 5.1.1.

Risse an der vorgeschädigten Hauswand auftreten. Diese gleichen den Wandschäden in der aktuellen Welt, sie erscheinen nur zu einem späteren Zeitpunkt als dort.

Entsprechend der Argumentation, die Lewis im obigen Nixon-Beispiel führt,⁴⁷² kann man hier davon ausgehen, dass das Ausbleiben der Sprengwirkung durch ein kleines Änderungsereignis herbeigeführt werden kann. Kriterium (A) ist also erfüllt. Denn ein kleiner technischer Defekt würde zur Herbeiführung des gewünschten Ergebnisses, dem Ausbleiben der Sprengwirkung auf der Baustelle, genügen.⁴⁷³ Dass diese Art von spontanen Funktionsstörungen in der wirklichen Welt durchaus vorkommen, lehrt das Leben immer wieder. Dann stellt sich jedoch die Frage, wie sich der Geschehensverlauf auf Grundlage der allgemeinen Erfahrungssätze weiterentwickeln würde. Hier kann man nicht davon ausgehen, dass das einmalige Ausbleiben der Sprengung dazu führen würde, dass diese gar nicht mehr durchgeführt würde. Der Auslöser würde ausgetauscht und die Sprengung würde zu einem späteren Zeitpunkt wiederholt werden. w1 ist daher keine geeignete mögliche Vergleichswelt. Denn um die Reserveursache in Form des kontrafaktischen Konditionals überhaupt untersuchen zu können, können nur solche Vergleichswelten betrachtet werden, in denen das Antecedens nicht auftritt. Da die Sprengung wiederholt würde, ist diese Voraussetzung in w1 nicht gegeben. Daher muss eine weitere mögliche Welt betrachtet werden.

w2: In dieser Welt steht, wie in der aktuellen Welt, das Haus der Kläger in der Nähe der Straße, an der Kanalbauarbeiten durchgeführt werden müssen. Am Tag als die Sprengung stattfinden soll, kommt dem Verantwortlichen der Beklagten der spontane Einfall, dass die Kanalbauarbeiten eingestellt werden müssen. Das könnte beispielsweise auf eine spontan eingeführte Haushaltssperre der kommunalen Auftraggeberin zu-

472 David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: Lewis, 1986, S. 32 ff. (45).

473 Der Sprengarbeiten-Fall und der Nixon-Fall unterscheiden sich in einem wichtigen Punkt. In der aktuellen Welt des Nixon-Falls gibt es gerade keinen Knopfdruck und daher auch kein Hell-Werden. Beides muss in den Vergleichswelten eingefügt werden. Im Sprengarbeiten-Fall gibt es in der aktuellen Welt jedoch eine Sprengung, diese muss dann hinweggedacht werden. Das kann durch eine kleine Änderung erreicht werden. Im Nixon-Beispiel ist darum das Ausbleiben der Erleuchtung des Raums nach dem Einfügen des Knopfdrucks schon die zweite Gesetzesverletzung, die die Vergleichswelt wieder mit dem Geschehensverlauf der aktuellen Welt verschmelzen lassen soll. Daher ist im Nixon-Beispiel die entsprechende Vergleichswelt nicht die, die der aktuellen am ähnlichsten ist.

rückzuführen sein. Er bespricht sich mit seinem Team, das er von seiner Idee überzeugen kann, und weist die Bauarbeiter an, die Sprengung nicht durchzuführen. Diese unterbleibt daher. Da die Entscheidung eine grundsätzliche war, wird die Sprengung auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt. Wenige Jahre später erscheinen auf der Wand des Hauses der Kläger Risse, die auf Baumängel zurückgeführt werden können.

Die Welt w2 erfüllt das Erfordernis, dass das Antecedens des kontrafaktischen Konditionals, das Nichtauftreten der Sprengung, gegeben ist. Dabei wird außerdem Kriterium (A) des neuen Untersuchungsschemas erfüllt. Denn wiederum kann der geänderte Ereignisverlauf durch ein kleines spontanes Änderungsereignis, eine spontane Idee, herbeigeführt werden. Es reicht, dass der Baustellenverantwortliche die Arbeiten auf der Baustelle stoppt. Ob es sich hierbei um ein plausibles Ereignis handelt, ist, wie bereits betont, an dieser Stelle noch nicht von Bedeutung. Es geht lediglich um die Frage, ob ein kleines, spontanes Änderungsereignis ausreicht, um den Geschehensverlauf der möglichen Vergleichswelt herbeizuführen. Das ist der Fall. Da sich das Änderungsereignis nur wenige Stunden vor dem Zeitpunkt ereignet, in dem in der aktuellen Welt die Sprengung durchgeführt wird, werden in w2 auch die Anforderungen von (B) eingehalten. w2 ähnelt der aktuellen Welt daher in besonderem Maße. Um jedoch erkennen zu können, ob es sich auch um die nächste mögliche Welt handelt, muss eine weitere mögliche Welt untersucht werden.

w3: Auch in dieser Welt möchte sich das klägerische Ehepaar den Traum vom Eigenheim erfüllen und beauftragt daher einen Bauunternehmer damit, ein Haus für sie zu bauen. Es ist dasselbe Unternehmen wie in w1. Derselbe Verantwortliche wird mit dem Projekt betraut und beginnt mit der Planung. Bei einem Besuch auf der Baustelle fällt ihm auf, dass die Bauarbeiter nicht immer sauber arbeiten. Ihm kommt daher der spontane Gedanke, dass diese enghaschiger überwacht werden müssen, als das normalerweise der Fall ist. Dementsprechend ändert er sein routinemäßiges Arbeitsverhalten und besucht die Baustelle besonders oft. Durch diese verstärkten Aufsichtsmaßnahmen gelingt es, die Baumängel, die in der aktuellen Welt an der Hauswand auftreten, zu vermeiden. Das Haus wird ohne Vorschäden an das klägerische Ehepaar übergeben. Als Jahre später die Beklagte Baumaßnahmen an den Kanälen in der Nachbarschaft des Hauses beschließt, und als im Rahmen der Bauarbeiten eine Sprengung durchgeführt wird, bleibt die Wand des Hauses der Kläger schadensfrei.

Auch in dieser möglichen Welt w3 reicht ein kleines spontanes Änderungsereignis aus, um die Veränderung im Ereignisverlauf herbeizuführen. Dieses Änderungsereignis tritt jedoch sehr früh auf, nämlich Jahre vor

dem Zeitpunkt der Sprengung, als das Haus der Kläger noch gebaut wird. Die Geschehensverläufe in w3 und der aktuellen Welt entsprechen sich also deutlich weniger lange, als das im Vergleich von w2 und der aktuellen Welt der Fall ist. Daher gleicht w3 der aktuellen Welt weniger als w2. w2 ist damit die nächste mögliche Vergleichswelt. In ihr sind Antecedens und Consequens des kontrafaktischen Konditionals gegeben. Das Konditional ist also wahr. In Übereinstimmung mit dieser Bewertung wurde der Einwand der Reserveursache vom Gericht berücksichtigt.⁴⁷⁴

5.2.2.3. Zwischenfazit

Wie anhand der beiden durchgeführten Untersuchungen erkennbar wird, entsprechen sich bei Anlageschäden die juristische und die an Lewis angelehnte Bewertung. Reserveursachen in Form von Anlageschäden sind wahre kontrafaktische Konditionale. Das liegt daran, dass es ausreicht, das schädigende Zweitereignis hinwegzudenken, und den bereits begonnenen hypothetischen Kausalverlauf weiterzudenken. Da dessen Ursachen in der Vergangenheit schon angelegt sind, führt das gleichzeitig dazu, dass eine mögliche Welt, in der der Anlageschaden entfällt, eine Welt ist, die von der aktuellen weit entfernt ist. Denn um in eine solche mögliche Welt zu gelangen, bedarf es eines spontanen Änderungseignisses, das im Verhältnis zum Antecedenszeitpunkt sehr früh stattfindet. Das führt wiederum dazu, dass in diesen Welten Kriterium (B) nicht eingehalten werden kann.

An dieser Stelle ist jedoch auch bereits ein Aspekt erkennbar, in dem sich die Analyse der juristischen Fälle von den Beispielen, die in der Philosophie herangezogen werden, unterscheiden. So handelt es sich bei den rechtlichen Sachverhalten häufig um Fälle aktiven Handelns, in denen also für das kontrafaktische Konditional ein Ereignis, das stattgefunden hat, hinweggedacht werden muss. Im ersten Fall musste die fehlerhafte Behandlung des Arztes, im zweiten Fall die Sprengung aus dem Ereignisverlauf der aktuellen Welt entfernt werden, um mögliche Vergleichswelten erschaffen zu können. Bei Lewis' Analysen werden im Gegensatz dazu in den möglichen Welten Ereignisse zum Geschehen der aktuellen Welt hinzugedacht, da in der aktuellen Welt ein Handeln unterlassen wird. So wird beim Nixon-Beispiel die aktuelle Welt mit einer verglichen, in der Nixon den Lichtschalter drückt, während er ihn in der aktuellen Welt tat-

474 Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106 (1107f)).

sächlich nicht betätigt.⁴⁷⁵ Das steht der Anwendung der umformulierten Bewertungsmatrix in den juristischen Konstellationen aber nicht entgegen, da jene nicht nur für das Hinzudenken von Ereignissen entwickelt wurden. Sie sollen allgemein den Wahrheitswert von kontrafaktischen Konditionalen bewerten.⁴⁷⁶ Und die Anwendung in juristischen Fallkonstellationen funktioniert, wie gerade gesehen. Die Konditionale, die als wahr erachtet werden, werden auch vom Gericht bei der Schadensbestimmung berücksichtigt. Dies spricht dafür, dass in Anlagefällen Reserveursachen tatsächlich berücksichtigt werden sollten und dass die Lösung der Gerichte für diese Fälle daher die richtige ist.

Diese fächerübergreifende Übereinstimmung bei der Bewertung von kontrafaktischen Konditionalen kann in anders gelagerten Fallkonstellationen so nicht unbedingt erwartet werden. Da hier aber nicht nur eine Theorie für Anlagenschäden entwickelt werden soll, werden in den nächsten beiden Abschnitten weitere Sachverhalte mittels der umformulierten Bewertungskriterien untersucht und die Ergebnisse der juristischen Beurteilung gegenübergestellt.

5.2.3. Hypothetische Verantwortlichkeit eines Dritten

Die nächste zu analysierende Fallgruppe ist die, in der ein Dritter für den hypothetischen Kausalverlauf verantwortlich geworden wäre. Gerichtsurteile, in denen der Beklagte zu seinen Gunsten auf eine solche Reserveursache verweist, sind nicht so zahlreich wie die Konstellationen, in denen mit Anlagenschäden argumentiert wird. In der Literatur und in der Rechtsprechung werden vor allem die folgenden beiden älteren höchstrichterlichen Urteile zitiert.

475 S. Kapitel 5.1.1; das heißt auch, dass der Nixon-Fall aus juristischer Sicht die Frage der Kausalität bei Unterlassungskonstellationen behandeln würde. Denn die Frage wäre, ob das Nicht-Drücken des Knopfes die Ursache dafür war, dass es nicht zu einem Hell-Werden des Raums kam. Da die Frage der Kausalität in Unterlassungskonstellationen aber ganz neue Probleme und Fragen aufwerfen würde, soll sie in dieser Untersuchung nicht mitbehandelt werden.

476 Denn Lewis' Kausalitätstheorie, in deren Rahmen die Analyse kontrafaktischer Konditionale relevant wird, soll für alle Alltagsereignisse anwendbar sein, *David Lewis*, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556 (558).

5.2.3.1. Der Schweinestall

Der Kläger im Urteil des BGH vom 13.02.1958-VII ZR 108/57⁴⁷⁷ war Pächter eines Landguts, auf dem er mehrere durch einen Brand zerstörte Hofgebäude wiederaufbauen wollte. Mit einem Teil der Arbeiten war der Beklagte beauftragt worden. In Absprache mit dem Kläger sollte dieser den Boden des Schweinestalls neu verlegen. In Besprechungen dazu hatte der Kläger darauf hingewiesen, dass es ihm wichtig sei, die für die Bodenarbeiten benötigte Vergussmasse⁴⁷⁸ von der Firma A zu beziehen. Als der Kläger im Urlaub war und die angeforderten Materialien von A noch nicht geliefert worden waren, ersetzte der Beklagte sie durch solche der Firma L. Nachdem der Kläger seine Schweine nach Abschluss der Bauarbeiten in den Stall zurückgebracht hatte, starben in der Folgezeit einige von ihnen, was auf in der Vergussmasse enthaltenes Phenol zurückgeführt werden konnte. Dieses hatte die Schweine vergiftet. Daher verlangte der Kläger vom Beklagten Schadensersatz für die eingegangenen Schweine. Der Beklagte versuchte, sich mit dem Argument zu wehren, dass auch das Material der Firma A das giftige Phenol enthalten hätte, so dass die Schweine auch bei Verwendung der vom Kläger gewünschten Vergussmasse eingegangen wären. Das Gericht hielt dieses Argument für irrelevant und bestätigte den Schadensersatzanspruch des Klägers.⁴⁷⁹ Dabei betonte es unter anderem die Tatsache, dass eine gegenteilige Beurteilung den Geschädigten in unbilliger Weise benachteiligen würde, da dieser dann einen fremdverursachten Schaden selber tragen müsste.⁴⁸⁰ Die Reserveursache wurde also nicht als berücksichtigungsfähig angesehen.⁴⁸¹

477 JurionRS 1958, 13670.

478 "Aus Bitumen, Harzen, Wachsen u. a. hergestellte plastische Masse, die zum Verlegen von Fußbodenbelägen, zum Ausfüllen von Rissen und Fugen im Mauerwerk o. Ä. verwendet wird", <https://www.duden.de/node/832952/revisions/1886930/view>, 01.11.2022.

479 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 1-3).

480 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 6-7).

481 Die Drittbeteiligungskonstellation wird in diesem Fall inzident behandelt, denn es geht um die Frage, ob der Schaden ebenfalls eingetreten wäre, wenn der Beklagte die Masse eines anderen Lieferanten verwendet hätte. Freilich hätte dann aber wiederum auch der Kläger einen eigenen Ersatzanspruch gegen den Ersatzlieferanten A gehabt. Ausnahmsweise ist es hier jedoch nur von untergeordneter Bedeutung, welches Verhältnis vom Gericht genau beurteilt wurde. Relevant ist alleine, dass es auch über die Frage entschieden hat, ob bei Drittbeteiligungsfällen Reserveursachen zu berücksichtigen sind. Denn diese

Um nun beurteilen zu können, ob die Reserveursache einem wahren kontrafaktischen Konditional entspricht, muss sie in der Form eines solchen Konditionals dargestellt und dem tatsächlichen Geschehen gegenübergestellt werden:⁴⁸²

Aktuale Welt: Der Beklagte hat die Materialien der Firma L benutzt, und die Schweine sind gestorben.

Kontrafaktisches Konditional: Hätte der Beklagte nicht die Materialien der Firma L, sondern die von A verwendet, wären die Schweine ebenfalls gestorben.

w1: Auch in dieser Welt soll das zerstörte Landgut und der dazugehörige Schweinestall vom Beklagten wiederaufgebaut werden. Auch hier betont der Kläger, dass die für den Boden des Schweinestalls benötigte Vergussmasse von A zu beziehen sei. Dann kommt es jedoch zu einem kleinen Änderungsereignis. Der Beklagte hat die spontane Idee, nicht das Material der Firma L zu benutzen, sondern auf die Lieferung von A zu warten, und die ursprünglich bestellte Vergussmasse zu verbauen. Betrachtet man von diesem Zeitpunkt aus den weiteren Geschehensverlauf, wie er den allgemeinen Erfahrungssätzen entsprechen würde, erkennt man, dass auch in w1 die Schweine verendet wären. Denn wie die Gutachter im Prozess festgestellt haben, war es das Phenol, das die Schweine im Stall eingehen ließ. Bei Berücksichtigung der Regeln der aktuellen Welt hätte auch das in der Vergussmasse von A enthaltene Phenol zu denselben Schäden geführt, wie das Phenol im Material der Firma L.

Das benötigte spontane Änderungsereignis, das von der aktuellen Welt zu w1 führt, ist ein kleines. Denn es ist ausreichend, dass der Beklagte kurz vor der Bestellung der Ersatz-Vergussmasse bei L auf die Idee kommt, diese doch nicht zu bestellen.⁴⁸³ Wie schon in den vorangehenden Beispielen betont, ist das Auftreten spontaner Ideen etwas, das auch in der wirklichen Welt häufig vorkommt und zu dessen Herbeiführung es daher keiner großen Änderungen in der Ereigniskette bedarf. Kriterium (A) wird von w1 also erfüllt. Das trifft auch für (B) zu, denn das spontane Änderungsereignis wirkt sich sehr spät im Ereignisverlauf aus, nämlich erst kurz bevor die Masse tatsächlich im Stall verbaut wird. Bis zu diesem Zeitpunkt

Entscheidung hat auch dann juristische Relevanz, wenn sie sich nicht direkt auf das zu entscheidende Rechtsverhältnis bezieht.

482 S. Kapitel 5.1.1.

483 S. Kapitel 5.1.1.

entsprechen die Ereignisverläufe beider Welten einander. Schließlich wird auch das Kriterium (D) eingehalten. Da laut Sachverhalt die ursprünglich zum Verbau gedachte Masse von A zum Zeitpunkt der Bestellung bei L von A bereits zum Beklagten verschickt worden war, also alsbald hätte verbaut werden können, wird in w2 die Masse im Verhältnis zur aktuellen Welt nur mit geringfügiger zeitlicher Verzögerung verbaut. Die dafür benötigten Arbeiten entsprechen denen, die auch in der aktuellen Welt durchgeführt werden. Die Tatsache, dass wiederum Kriterium (C) nicht eingehalten wird – eine kleine spontane Änderung ist erforderlich, um den Ereignisverlauf von w1 konstruieren zu können – ist für die Beurteilung des Näheverhältnisses entsprechend den Ausführungen in den vorigen Abschnitten nicht von Relevanz, da die wichtigeren Kriterien (A) und (B) erfüllt sind. w1 ähnelt der aktuellen Welt also in großem Maße.

w2: Im Ereignisverlauf dieser Welt kommt es früh zu einer kleinen Änderung. Der zuständige Chemiker der Firma A hat im Produktionsprozess die Idee, das Phenol durch einen anderen Stoff zu ersetzen, der für Schweine ungefährlich ist. Er führt entsprechend seiner Idee Versuche durch, bespricht sich mit seinen Kollegen und ersetzt dann in der vom Beklagten bestellten Vergussmasse das Phenol durch den neuen Stoff. Nachdem die Vergussmasse dem Beklagten geliefert und von diesem im Schweinestall verbaut wurde, und nachdem die Schweine wieder in den Stall gelassen wurden, verenden diese nicht. Denn der neue Bestandteil in der Vergussmasse ist für sie nicht giftig.

Man erkennt, dass das benötigte spontane Änderungsereignis auch in w2 nur ein kleines ist, denn es handelt sich wiederum nur um eine spontane Idee. Das erste Kriterium (A) ist also in dieser Welt wiederum erfüllt. Allerdings greift es viel früher in den Ereignisverlauf ein als das Änderungsereignis in w1. So kann w2 das Kriterium (B) weniger gut erfüllen, als die Vergleichswelt w1. Daher ist w2 der aktuellen Welt unähnlicher als w1, w1 ist die nächste mögliche Vergleichswelt. Da in dieser Antecedens und Consequens des kontrafaktischen Konditionals gegeben sind, ist das kontrafaktische Konditional wahr. Im Gegensatz zu dieser Bewertung wurde die Reserveursache vom Gericht jedoch nicht schadensmindernd berücksichtigt.

So kommt es das erste Mal dazu, dass sich die juristische und die auf Lewis basierende Wertung im Ergebnis nicht decken. Denn der Einwand der Reserveursache wurde durch das Gericht nicht berücksichtigt,⁴⁸⁴ obwohl das entsprechende kontrafaktische Konditional wahr ist. Um zu

484 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 6f).

untersuchen, ob es sich bei dem im Schweinestall-Fall gefundenen Ergebnis um einen Ausnahmefall handelt, oder ob es sich um eine für die analysierte Fallgruppe repräsentative Bewertung handelt, wird ein weiterer Fall herangezogen.

5.2.3.2. Die Schiffsschleuse

Im Urteil des BGH vom 13.10.1966-II ZR 173/64⁴⁸⁵ ging es um den Schaden, den ein Kahn bei einem anderen Kahn durch einen Zusammenstoß in einer Schleuse verursacht hatte. Die Klägerin, Eigentümerin des Kahns F, verlangte vom beklagten Schleusenbetreiber Ersatz für den aus dem Zusammenprall entstandenen Schaden. Kahn F und ein weiterer Kahn, M, waren von einem dritten Boot in die Schleuse gezogen worden. Nachdem der vorausfahrende Kahn F angehalten worden war, versuchte die Besatzung von Kahn M, auch diesen ordnungsgemäß innerhalb der Schleuse zu stoppen. Dazu befestigten sie einen Stopppdraht an einem dafür gedachten Haltekreuz, welches sich in der Schleusenwand befand. Der Draht hielt der Belastung aber nicht vollständig Stand. Vier seiner sechs Drahtseelen⁴⁸⁶ rissen, während die beiden übrigen intakt blieben. Dann brach das Haltekreuz, um welches der Draht gelegt worden war, ab. Bei dem darauf rasch folgenden Versuch, den Kahn mithilfe eines zweiten Drahts an einem anderen Haltekreuz zu befestigen, riss der dabei verwendete Draht vollständig durch, so dass Kahn M auf Kahn F auffuhr. Dadurch wurde die Ruderanlage von Kahn F beschädigt. Die klagende Eigentümerin des beschädigten Kahn F verlangte nun vom Schleusenbetreiber Ersatz für diesen Schaden, da dieser die Haltekreuze in der Schleuse nicht ordnungsgemäß gewartet hatte und das kaputte Haltekreuz nicht repariert worden war. Der beklagte Schleusenbetreiber war der Meinung, dass der Schaden nicht auf das mangelhafte Haltekreuz zurückgeführt werden könne, sondern dass insbesondere die schlechte Beschaffenheit der Schiffspoller und der Halteedrähte von Kahn M die eigentlichen Schadensursachen gewesen seien. Letztere wären sowieso gerissen, was ebenso zum Auffahren der beiden Kähne geführt hätte. Zusätzlich sei der Kahn zu schnell in die Schleuse eingefahren. Das Gericht folgte der Argumentation des Beklagten nicht. Da das Haltekreuz vor dem vollständigen Reißen des Drahtes abgebrochen

485 JurionRS 1966, 10455.

486 „Innerer Strang von Kabeln, Seilen o. Ä.“, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Seele>, 01.11.2022.

sei, sei dieses Abbrechen auch die Hauptursache für den Zusammenprall der beiden Kähne gewesen. Indem das Haltekreuz zuerst nachgab, wurde also verhindert, dass ein hypothetisches, vollständiges Nachgeben des Seils zu einem ähnlichen Aufprall hätte führen können. Diese hypothetische Schadensverwirklichung könne auch nicht anspruchsmindernd zugunsten des Beklagten wirken, da die geschädigte Klägerin dadurch in ungerechtfertigter Weise schlechter gestellt würde. Diese müsste sonst ihren Schaden selber tragen, da sie auch keinen Anspruch gegen den hypothetischen Schädiger, dessen hypothetischer Schadensbeitrag sich nicht auswirken konnte, hätte. Dieses unbillige Ergebnis müsse unbedingt vermieden und die Reserveursache dürfte daher nicht berücksichtigt werden.⁴⁸⁷

Um zu untersuchen, wie der hypothetische Kausalverlauf anhand der neuen Bewertungskriterien dargestellt würde, wird erneut das kontrafaktische Konditional anhand verschiedener möglicher Vergleichswelten untersucht.⁴⁸⁸

Aktuale Welt: Der Haltedraht ist teilweise gerissen, woraufhin das Haltekreuz brach und Kahn F von Kahn M gerammt und beschädigt wurde.

Kontrafaktisches Konditional: Wäre das Haltekreuz nicht abgebrochen, dann wäre Kahn F dennoch von Kahn M gerammt und beschädigt worden.

w1: Auch in dieser Welt sind die Kähne M und F unterwegs zur Schleuse. Kurze Zeit bevor sie dort ankommen, kommt der Leiter der Schleuse, der für deren Funktionsfähigkeit verantwortlich ist, auf die spontane Idee, die Haltekreuze zu überprüfen. Bei einem Kontrollgang fällt ihm auf, dass einige der Haltekreuze dringend reparaturbedürftig sind. Daher wendet er sich an seine Mitarbeiter, die an den Haltekreuzen am Tag bevor M und F die Schleuse erreichen, die aufgetragenen Reparaturarbeiten fertigstellen. Als schließlich zuerst F und dann M in die Schleuse einfahren, und als Kahn M mithilfe eines Drahtseils gestoppt werden soll, reißt das Seil. Kahn M rammt daher Kahn F und beschädigt diesen. An Kahn F entsteht der gleiche Schaden wie in der aktuellen Welt. Die Frage ist nun, wie diese mögliche Welt zu bewerten ist.

Dabei stellt sich zunächst die Frage nach dem Ausmaß des spontanen Änderungsereignisses, das zu dem Geschehensverlauf von w1 führt. Da es

487 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455).

488 S. Kapitel 5.1.1.

auch hier, wie schon in vorangegangenen Beispielen, ausreicht, dass der Schleusenverantwortliche einen spontanen Entschluss fasst, zu dem es in der aktuellen Welt nicht kommt, und den er dann auch umsetzt, handelt es sich auch hier nur um ein kleines Änderungsereignis. Das ist sogar der Fall, obwohl der Verantwortliche sich laut Sachverhalt der Tatsache bewusst war, dass sich die Haltekreuze in einem schlechten Zustand befanden. Denn ein spontaner neuer Gedanke reicht aus, damit er sich seiner Verantwortung für die Schleuse bewusst wird und in Folge dessen ihren Zustand noch einmal gründlich überprüft und die bestehenden Mängel behebt.⁴⁸⁹

Wenn nun jedoch beurteilt werden soll, ob der weitere Ereignisverlauf in w1, der Unfall zwischen den Kähnen M und F, dem allgemeinen Erfahrungswissen entspricht, stößt man auf ein Problem. Denn im Urteil gibt es keine verlässliche Sachverständigenaussage zu der Frage, ob das Halteseil ohne das Abbrechen des Haltekreuzes vollständig durchgerissen wäre, oder nicht. Eine solche Aussage wäre aber nötig, um ein gesichertes Urteil über den weiteren Geschehensverlauf von w1 treffen zu können.⁴⁹⁰ In den zuvor analysierten Fällen konnte die Untersuchung immer auf Gutachten dieser Art gestützt werden. Da ein solches im Schleusenfall nicht vorliegt, müssen die allgemeinen Erfahrungssätze hier auf andere Weise ermittelt werden.

Man könnte wohl behaupten, dass, da die restlichen Drahtseelen in der aktuellen Welt gehalten haben, die Gesetze der Physik auch in w1 dafür gesorgt hätten, dass der Haltedraht nicht vollständig gerissen wäre. Bei genauer Sachverhaltsanalyse erscheint dieser Verlauf jedoch unwahrscheinlich. Überzeugender ist es, anzunehmen, dass der Ereignisverlauf von w1 tatsächlich den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht und dass, wäre das Haltekreuz nicht abgebrochen, das Drahtseil dennoch gerissen wäre. Die Tatsache, dass der Draht auch in der aktuellen Welt bereits beinahe gerissen ist, zeigt, dass dieser nicht ausreichend stabil war, um Kahn M zu stoppen. Auch der Umstand, dass das zweite Drahtseil, mit dem nach dem Reißen des ersten Seils versucht wurde, Kahn M zu stoppen, ebenfalls durchgerissen ist, spricht dafür, dass die verwendeten Stoppdrahte allgemein für das Stoppen des Kahns nicht geeignet waren. Dazu kommt, dass der Steuermann von M mit leicht überhöhter Geschwindigkeit in die Schleuse eingefahren ist. Daher wird angenommen, dass der Ereignisverlauf in w1 tatsächlich den Erfahrungssätzen der aktuellen Welt entspricht.

489 S. Kapitel 5.1.1.

490 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455).

Dass Kahn M auf Kahn F auffährt, ohne dass das Haltekreuz bricht, kann also durch ein kleines spontanes Änderungsereignis herbeigeführt werden. Kriterium (A) ist damit erfüllt. Die Anforderungen von (B) sind hingegen nicht in gleichem Maße erfüllt. Denn die Ereignisverläufe der aktuellen Welt und von w1 entsprechen einander nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Reparaturen für das Haltekreuz beginnen, der also mehrere Tage vor dem Unfall liegt. Es besteht daher die Möglichkeit, dass eine weitere mögliche Welt w2 der aktuellen ähnlicher ist, als w1.

w2: Auch in dieser Welt kommt der Schleusenverantwortliche wenige Tage vor dem Unfallereignis auf die Idee, das Haltekreuz zu reparieren. Er gibt seinen Mitarbeitern eine entsprechende Anweisung, die diese ausführen, so dass das Haltekreuz, als die Kähne M und F in die Schleuse einfahren, wieder funktionstüchtig ist. Kahn F fährt daher, entsprechend den Ereignissen in der wirklichen Welt, voran. Als Kahn M in die Schleuse einfährt, hat der Steuermann von Kahn M eine spontane Idee und entscheidet sich, mit geringerer Geschwindigkeit hinterherzufahren, als er das in der aktuellen Welt tut. Als Kahn M mit dem Halteseil gestoppt werden soll, wirken weniger Kräfte auf den Haltedraht und auf das Haltekreuz ein. Die angepasste Geschwindigkeit und das Festmachen an dem reparierten Haltekreuz sorgen dafür, dass Kahn M rechtzeitig stoppen kann, sodass Kahn F nicht beschädigt wird.

Der Ereignisverlauf dieser Welt ist durch zwei kleine spontane Änderungsereignisse, die Reparatur des Haltekreuzes und die Entscheidung des Steuermanns, langsamer in die Schleuse zu fahren, herbeiführbar. Der sich daran anknüpfende Ereignisverlauf, das Standhalten des Kreuzes und das Ausbleiben des Auffahrens, entsprechen wiederum den allgemeinen Erfahrungssätzen der aktuellen Welt. Denn mit dem reparierten Haltekreuz und der angepassten Einfahrtgeschwindigkeit gibt es, selbst bei der Anwendung maroder Stoppseile, keinen Umstand mehr, der eine Ursache für einen Unfall zwischen den beiden Kähnen darstellen könnte.

So kommt es weder in w1 noch in w2 zu großen Änderungsereignissen. In beiden Welten tritt außerdem das (erste) Änderungsereignis zu einem Zeitpunkt wenige Tage vor der Einfahrt der beiden Kähne in die Schleuse auf, der noch die Reparatur der Haltekreuze ermöglicht. Der Ereignisverlauf deckt sich daher zwar weniger lange mit dem der wirklichen Welt, als das in den zuvor untersuchten Konstellationen der Fall ist. Doch es ist die einzige Möglichkeit, das Antecedens überhaupt auf eine realistische Weise herbeizuführen. Denn das erfordert ein funktionsfähiges Haltekreuz. Da es immer noch zu sehr großen Parallelen in den Geschehensverläufen kommt, ist Kriterium (B), ebenfalls in beiden Welten,

ausreichend erfüllt. Die Bewertung, welche der möglichen Welten der aktuellen ähnlicher ist als die andere, hängt also von Kriterium (C) ab. Dieses Kriterium besagt, dass in der nächsten möglichen Vergleichswelt kleine spontane Änderungsereignisse weitestgehend vermieden werden sollten. Das Zusammentreffen von vielen kleinen Änderungsereignissen entspricht für Lewis jedoch dem Auftreten eines großen Änderungsereignisses.⁴⁹¹ Das heißt, dass man dieses Merkmal so auslegen muss, dass eine Welt, in der es zu mehreren distinkten kleinen Änderungsereignissen kommt, weiter von der aktuellen Welt entfernt ist, als eine Welt, in der nur ein kleines Änderungsereignis notwendig ist. Da es in w_1 nur zu einem spontanen Änderungsereignis kommt, in w_2 jedoch zu zweien, ist w_1 die Welt, die der aktuellen am ähnlichsten und nächsten ist. Dort sind sowohl Antecedens als auch Consequens des kontrafaktischen Konditionals gegeben. Denn Kahn M hätte Kahn F auch ohne Abbrechen des Haltekreuzes beschädigt. Das kontrafaktische Konditional, das die Reserveursache beinhaltet, ist daher wahr. Im Gegensatz zu dieser Bewertung wurde die Reserveursache vom Gericht nicht berücksichtigt.

5.2.3.3. Zwischenfazit

Zieht man nun an dieser Stelle ein Zwischenfazit, erkennt man im Gegensatz zu den Anlagefällen keinerlei Übereinstimmung der juristischen und der an Lewis angelehnten Bewertung der beiden untersuchten Fälle. In beiden Fällen ist das Konditional wahr, aber der entsprechende hypothetische Kausalverlauf findet keine Berücksichtigung im Gerichtsurteil. Diese Diskrepanz in der Bewertung der Fälle kommt daher, dass es, wie im Rahmen dieser Arbeit schon verschiedentlich betont, unbillig erscheint, wenn der Geschädigte einen Schaden, den ein Schädiger verursacht hat, nicht ersetzt bekommt, nur weil ein hypothetischer weiterer Schädiger den Schaden ebenso hätte verursachen können.⁴⁹² Diese juristische Wertung ist der Beurteilung der Fälle durch das neue, an David Lewis angelehnte Analyseschema, fremd. Die juristische Lösung ist an dieser Stelle also (allein) aufgrund juristischer Wertungen in gewisser Weise enger und strenger als die der neuen Bewertungsmatrix. Das heißt aber noch nicht, dass es zwischen beiden einen zwingenden Widerspruch gibt. Das wäre nur der

491 S. Kapitel 5.1.1.

492 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670); BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455).

Fall, wenn die Konstellation anders wäre; wenn ein durch die neuen Kriterien als falsch bewertetes Konditional in der juristischen Fallbewertung positiv berücksichtigt würde. Tatsächlich spricht grade die Wertung in diesen Fallkonstellationen, die aus juristischer Perspektive aus Gerechtigkeitsgründen nicht berücksichtigt werden, dafür, dass Reserveursachen grundsätzlich Beachtung finden sollten.

5.2.4. Verbleibende Fälle

Bei den zuletzt zu untersuchenden Fällen handelt es sich nicht, wie bei den obigen, um solche, die einer abgeschlossene Fallgruppe im engeren Sinne zugeordnet werden können. Vielmehr werden hier verbleibende Konstellationen untersucht, die sich nicht in die beiden schon genannten Gruppen einordnen lassen.

5.2.4.1. Der Garagenbrand

Dabei soll zunächst ein erdachter Lehrfall untersucht werden, der aufgrund seiner Einfachheit eingängig ist, und der sowohl in Gerichtsurteilen als auch in der Literatur als Beispiel für die Bewältigung von Fragen zum hypothetischen Kausalverlauf zitiert wird:

„Bei einem Verkehrsunfall erleidet eine Taxe Totalschaden. Sie wäre ohne den Unfall drei Tage später bei einem Garagenbrand vernichtet worden.“⁴⁹³

Aus Sicht der herrschenden Meinung in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung würde sich die Reserveursache „Feuer“ nicht auf den Schadensersatzanspruch des Taxifahrers gegen den Unfallversacher bezüglich des Autos selber auswirken.⁴⁹⁴ Für diesen Schadensposten müsste vom Schädiger in vollem Umfang Ersatz geleistet werden. Im Rahmen der Bestimmung der Folgeschäden, hier des Nutzungsausfallschadens, würde der hypothetische Kausalverlauf aber berücksichtigt werden. Da der Taxifahrer aufgrund des Unfalls das Taxi nur noch zwei weitere

493 Zitiert aus *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 20; das Beispiel findet sich auch bei *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 4; *Musielak*, JA 2013, 241 (247) ; LG Dessau-Roßlau, Urteil vom 11. Februar 2011-2 O 472/04 (juris, S. 21 Rn. 147).

494 S. Kapitel 2.

Tage für die Beförderung von Kunden hätte verwenden können, müsste der Schädiger aus Sicht der herrschenden Meinung dem Taxifahrer nur den entgangenen Gewinn dieser zwei Tage ersetzen. Ersatz für zukünftige Nutzungsausfallschäden wäre nicht zu leisten, da das Auto ab dem Zeitpunkt des Garagenbrands sowieso zerstört gewesen wäre.⁴⁹⁵

Um den Fall anhand der neuen Bewertungsmatrix untersuchen zu können, muss die aktuelle Welt verglichen werden mit:

Kontrafaktisches Konditional: Hätte die Taxe nicht bei einem Verkehrsunfall einen Totalschaden erlitten, dann wäre sie drei Tage später bei einem Garagenbrand trotzdem vollständig zerstört worden.

Der oben zitierte Sachverhalt stellt die aktuelle Welt dar. Die Frage ist also erneut, ob in der nächsten möglichen Welt sowohl Antecedens als auch Consequens des kontrafaktischen Konditionals gegeben sind, was hieße, dass das Konditional wahr wäre.⁴⁹⁶

w1: In dieser Welt fährt der Taxifahrer wie in der aktuellen Welt mit seinem Taxi eine Straße entlang. Plötzlich sieht er neben der Straße eine Bewegung in den Bäumen, was ihn veranlasst, dorthin zu schauen. Die Kopfbewegung sorgt dafür, dass der Taxifahrer langsamer wird und den Wagen weiter an den rechten Fahrbahnrand lenkt. Als ihm das gegnerische Auto schlingierend entgegenkommt, liegt das Taxi nicht in der Fahrtrahlinie dieses PKW. Die Autos kommen einander zwar sehr nahe, doch sie berühren sich nicht, ein Unfall wird vermieden. Der Taxifahrer kann daher am Abend entsprechend seiner Gewohnheit das Auto am Ende seiner Schicht zurück in die Garage stellen. Am nächsten und auch am übernächsten Tag befördert er, wie es seinem Job entspricht, tagsüber mit seinem Taxi weitere Gäste und stellt das Auto jeden Abend in die Garage. Am frühen Morgen⁴⁹⁷ des dritten Folgetages bricht in der Garage, in der das Taxi steht, ein Feuer aus. Der Brand zerstört das Taxi vollständig.

Um von der aktuellen Welt in diese mögliche Welt w1 zu gelangen, bedarf es nur eines kleinen Änderungsereignisses, das dafür sorgt, dass der Taxifahrer seine Aufmerksamkeit für einen kurzen Augenblick von der Straße weg in eine andere Richtung lenkt. Dabei könnte es sich beispiels-

495 *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 61f.

496 S. Kapitel 5.1.1.

497 Da das Beispiel selbst hier nicht genau ist, wird dieser Zeitpunkt festgelegt. Der exakte Zeitpunkt ist nämlich irrelevant. Entscheidend ist es, einen konsistenten Geschehensverlauf zu konstruieren und eine stringente Argumentationskette darzulegen.

weise um ein Tier handeln, das plötzlich am Straßenrand erscheint oder um eine Glasscherbe, die einen einfallenden Sonnenstrahl reflektiert und so ein kurzes Aufleuchten verursacht. Eine solche kleine Änderung des Ereignisverlaufs kann dazu führen, dass im Einklang mit den Erfahrungsgrundsätzen der aktuellen Welt der Autounfall vermieden wird. Kriterium (A) wird daher von Welt w1 erfüllt. Da das Änderungsereignis sich außerdem nur einen kurzen Augenblick vor dem Antecedenszeitpunkt ereignet, entsprechen die Ereignisverläufe der aktuellen Welt und von w1 einander über einen langen Zeitraum hinweg. So ist auch Kriterium (B) erfüllt. Die Vermutung liegt daher nahe, dass es sich bei w1 um die mögliche Welt handelt, die der aktuellen am nächsten ist. Um jedoch zu einem eindeutigen Ergebnis kommen zu können, wird nun der Blick auf eine weitere mögliche Welt gerichtet.

w2: Ebenso wie in w1 wird auch in dieser Welt der Verkehrsunfall durch ein kleines spontanes Änderungsereignis verhindert, beide Autofahrer kommen mit einem Schock davon. Auch in dieser Welt kann der Taxifahrer in den nächsten Tagen den Taxibetrieb aufrechterhalten. Kurz bevor er am Ende des zweiten Folgetages sein Taxi in die Garage stellen will, kommt dem Taxifahrer eine spontane Idee. Diese veranlasst ihn dazu, mit dem Taxi zum Haus seiner Tochter zu fahren, und den Wagen dort zu parken. Denn sie will den Wagen am nächsten Tag privat nutzen und muss so nicht, wie es ursprünglich geplant war, am Morgen zur Garage kommen, um sich das Auto abzuholen. Als das Feuer in der Garage ausbricht, verbrennt das Taxi nicht, da es nicht vor Ort ist.

Nun muss untersucht werden, welche dieser möglichen Welten der aktuellen am ähnlichsten ist. Die beiden möglichen Welten, w1 und w2, stimmen darin überein, dass nur ein kleines spontanes Änderungsereignis sie vom Geschehensverlauf der aktuellen Welt trennt. Sie erfüllen also beide Kriterium (A). Sowohl w1 als auch w2 trennen sich auch im selben Zeitpunkt von der aktuellen Welt, nämlich wenige Augenblicke vor dem Unfallzeitpunkt. In beiden Welten liegen also auch die Anforderungen von Kriterium (B) vor. Sie sind der aktuellen Welt also sehr ähnlich. Ein Urteil über das endgültige Näheverhältnis der Vergleichswelten muss daher anhand der nachrangigen Kriterien (C) und (D) erfolgen.

- (C) Vermeidung kleiner spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen entspricht.

Nach den Ausführungen zu Kriterium (C) in 5.2.3.2 zu dem Umstand, dass eine geringere Anzahl kleiner Änderungsereignisse zu mehr Nähe

führt, als eine hohe Anzahl, heißt das nun, dass w_1 die mögliche Welt ist, die unserer aktuellen am ähnlichsten ist. Denn in w_1 kommt es nur zu einem Änderungsereignis, während in w_2 zwei Änderungsereignisse auftreten. Das der Reserveursache entsprechende kontrafaktische Konditional ist also wahr.

Dieses wahre kontrafaktische Konditional wird in der juristischen Bewertung zumindest teilweise beachtet. Denn im Rahmen der Ermittlung des Nutzungsausfallschadens wird berücksichtigt, dass das Taxi drei Tage später sowieso zerstört worden wäre. Es kommt also zu einer teilweisen Übereinstimmung der juristischen und der an Lewis angelehnten Bewertungsmethode. Ein Widerspruch zwischen beiden kann daher auch an dieser Stelle nicht festgestellt werden. Das wäre ausdrücklich nur der Fall, wenn ein als falsch erkanntes Konditional im Urteil berücksichtigt worden wäre.

5.2.4.2. Die Grundstücksarbeiten

Im Urteil des BGH vom 01.02.1994-VI ZR 229/29⁴⁹⁸ musste sich das Gericht mit beschädigten Fernmeldekabeln beschäftigen. Die beklagte GmbH hatte als Erwerberin eines Grundstücks, unter dem besagte Fernmeldekabel verliefen, mit dem Umbau des Grundstücks begonnen. Bei diesen Bauarbeiten wurden die Fernmeldekabel der Klägerin zerstört. Zur Beseitigung des Schadens verlegte die Klägerin neue Kabel in neuen Kabelkanälen um das Grundstück der Beklagten herum. Vor Gericht verlangte sie Ersatz für die Kosten, die hierdurch entstanden waren. Die Beklagte wendete dagegen ein, dass die Kabel sowieso bei irgendeinem alternativen potentiellen Schadensfall in neuen Kabelkanälen hätten verlegt werden müssen und dass deshalb die Kosten für diese Arbeiten auf klägerischer Seite sowieso angefallen wären. Durch die aktuelle Beschädigung seien diese nur früher aufgetreten, als das ohne die Bauarbeiten der GmbH geschehen wäre. Das stritt die Klägerin mit dem Argument ab, dass solche wie die betroffenen Kabel quasi unbegrenzt haltbar seien. Auch das Gericht lehnte eine Berücksichtigung der Reserveursache ab, da es sich bei der Möglichkeit, dass die Kabel evtl. in Zukunft zerstört worden wären,

498 NJW 1994, 999.

nicht um einen Anlageschaden handle.⁴⁹⁹ Nur in einem solchen Fall wäre ein hypothetischer Kausalverlauf zu berücksichtigen gewesen.

Nun ist erneut zu untersuchen, ob das Ergebnis der juristischen Bewertung der Reserveursache mit dem Resultat übereinstimmt, zu dem die Analyse anhand der neuen Bewertungsmethode kommt.⁵⁰⁰

Aktuale Welt: Die Kabel wurden bei den Bauarbeiten der beklagten GmbH zerstört, so dass neue Kabel in neuen Kabelkanälen verlegt werden mussten.

Kontrafaktisches Konditional: Wären die Kabel nicht bei den Bauarbeiten der beklagten GmbH zerstört worden, hätten bei einem späteren Schadensfall trotzdem neue Kabel in neuen Kabelkanälen verlegt werden müssen.

w1: In der möglichen Welt w1 ist die beklagte GmbH ebenfalls Eigentümerin des Grundstücks geworden, und hat begonnen, auf diesem Bauarbeiten durchzuführen. An dem Tag, als die Stelle im Boden bearbeitet werden soll, an der die Kabel liegen, hat derjenige, der auf der Baustelle die Verantwortung trägt, einen spontanen Einfall. Er erinnert sich vage an ein Detail, das er in den Plänen gesehen hat, was ihn dazu veranlasst, diese noch einmal genauer zu studieren. Auf den Plänen sieht er, dass im Boden Kabel verlaufen. Darauf macht er seine Arbeiter aufmerksam, die daher an der kritischen Stelle vorsichtiger arbeiten. So werden die Kabel bei den Bauarbeiten nicht zerstört, sondern bleiben intakt. Der sich daran anknüpfende Geschehensverlauf entspricht den allgemeinen Erfahrungssätzen der aktuellen Welt: Die Kabel funktionieren für einen langen Zeitraum weiter, dessen Ende nicht absehbar ist. Sie müssen nicht aus der Erde genommen werden und neue Kabel müssen nicht in neuen Kabelkanälen verlegt werden. Eine andere Zerstörungsquelle für die Kabel gibt es nicht.

Diese mögliche Welt weicht von der aktuellen Welt nur durch ein kleines spontanes Änderungsereignis ab. Ein großes Änderungsereignis gibt es nicht, so dass Kriterium (A) erfüllt wird. Die Geschehensverläufe von w1 und der aktuellen Welt entsprechen einander sehr lange, da das Ände-

499 Die beklagte GmbH argumentierte zusätzlich auch noch mit einem (weiteren) Anlageschaden: Die Klägerin hätte die Kabel wegen der Bauarbeiten sowieso vom Grundstück entfernen müssen. Aber auch diesem Vorbringen konnte nicht gefolgt werden, da der Beseitigungsanspruch verjährt war, BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/29 (NJW 1994, 999 (1000f)).

500 S. Kapitel 5.1.1.

rungsereignis erst kurz vor dem Antecedenszeitpunkt wirksam wird. Auch die Maßgaben von (B) sind daher erfüllt. w1 ist damit eine Welt, die der aktuellen sehr ähnlich ist. Zum Vergleich wird jedoch noch eine zweite mögliche Welt betrachtet.

w2: Auch diese Welt gleicht der aktuellen Welt bis zu dem Zeitpunkt, in dem durch ein kleines spontanes Änderungsereignis verhindert wird, dass die Beklagte bei ihren Bauarbeiten die Kabel zerstört. Die Kabel werden auch bei den weiteren Arbeiten auf dem Grundstück nicht beschädigt. Einige Jahre später kommt es im Zuge von Bauarbeiten, bei denen der Straßenbelag der angrenzenden Straße erneuert wird,⁵⁰¹ zu einem zweiten spontanen Änderungsereignis: Der Straßenarbeiter, der die Straße an der Stelle aufreißen soll, an dem die Kabel verlegt wurden, hört dem verantwortlichen Ingenieur nicht richtig zu. Daher entgeht ihm der Hinweis auf die sich im Boden befindlichen Kabel und als er anfängt zu arbeiten, zerstört er die Kabel. Die Klägerin muss daraufhin neue Kabel in neuen Kabelkanälen verlegen, da die alten Kanäle für die Kabel nicht mehr geeignet sind.

Diese Welt weicht ebenfalls anfangs nur durch ein kleines spontanes Änderungsereignis von der aktuellen ab.⁵⁰² Außerdem decken sich die einander entsprechenden Geschehensverläufe von w2 und der aktuellen Welt ebenso lang wie die von der aktuellen Welt und w1. Die beiden wichtigsten Anforderungen, die an mögliche Welten gestellt werden, die Kriterien (A) und (B), werden erfüllt. Allerdings kommt es in w2 nicht nur zu einem Änderungsereignis, sondern zu zwei; einmal zu demjenigen, das im Antecedenszeitpunkt die Zerstörung der Kabel verhindert, und später zu dem, das die Zerstörung doch noch herbeiführt. Obwohl es sich auch bei dem zweiten Änderungsereignis ebenfalls nur um ein kleines, lokales handelt, führt sein Auftreten dennoch entsprechend den obigen Ausführungen zum dritten Ähnlichkeitskriterium dazu, dass w2 der aktuellen Welt weniger ähnelt, als w1. w2 ist daher nicht die nächste mögliche Welt.

Schließlich soll noch eine weitere Welt, w3, untersucht werden.

w3: Auch in dieser Welt sollen Kabel an dem Ort im Boden verlegt werden, der später zum Grundstück der beklagten GmbH gehört. Doch

501 Hierbei handelt es sich um nur eine von vielen Möglichkeiten, warum die Straße später aufgerissen werden könnte. Relevant ist dabei nicht der genaue Grund, sondern vielmehr, dass es einen plausiblen Anlass dafür gibt, die Straße aufzureißen.

502 S. Kapitel 5.1.1.

im Planungsprozess hat der Verantwortliche einen spontanen Einfall. Um Geld zu sparen, entscheidet er sich, nicht die langlebigen Kabel zu verwenden, die in der aktuellen Welt in den Boden gelegt wurden. Stattdessen entscheidet er sich für eine günstigere Version, die jedoch auch kurzlebiger ist, als die ursprünglichen Kabel. Im Antecedenszeitpunkt verhindert wiederum ein kleines Änderungsereignis, dass diese Kabel bei den Bauarbeiten der beklagten GmbH zerstört werden. Da die Kabel aber nicht so robust sind wie die in der aktuellen Welt, müssen sie einige Jahre später dennoch ausgetauscht werden. Der ursprüngliche Kabelkanal kann nicht mehr verwendet werden und so entscheidet sich die Klägerin, neue Kabel in neuen Kanälen zu verlegen.

In dieser Welt kommt es zwar wiederum nicht zu einem großen spontanen Änderungsereignis, aber doch zu zwei kleinen Änderungsereignissen, was dazu führt, dass w_3 der aktuellen Welt weniger ähnelt als w_2 . Zusätzlich trennen sich die Ereignisverläufe von w_3 und der aktuellen Welt sehr früh, so dass Kriterium (B) von dieser möglichen Welt nicht erfüllt wird. w_3 ist daher ebenso wenig wie w_2 die Welt, die der aktuellen am ähnlichsten ist. Daher ist w_1 die nächste mögliche Vergleichswelt. In ihr liegt zwar das Antecedens, aber nicht das Consequens des kontrafaktischen Konditionals vor. Das kontrafaktische Konditional ist daher falsch. Es hätten nicht sowieso neue Kabel in neue Kabelkanäle verlegt werden müssen. Die Kosten für die Kabelarbeiten wären ohne das Handeln der beklagten GmbH nicht angefallen. Im Einklang mit dieser Wertung wurde die entsprechende Reserveursache vom Gericht nicht schadensmindernd berücksichtigt.

5.2.4.3. Zwischenfazit

Nach der Analyse der beiden Beispielfälle ist es in dieser Fallgruppe aufgrund der unterschiedlich gelagerten Sachverhalte schwieriger als in den vorherigen Unterkapiteln, generelle Aussagen aus den Ergebnissen der Untersuchung abzuleiten. Einigen Aspekten gebührt dennoch besondere Aufmerksamkeit.

Im ersten Beispiel, dem Garagenbrand-Fall, fällt auf, dass das wahre kontrafaktische Konditional berücksichtigt wird; allerdings nur für einen Teil der Schadenspositionen, nämlich im Rahmen der Ermittlung der Folgeschäden. Im Rahmen der Primärschäden, die sich auf den Ersatz für den Sachwert des Taxis selbst beziehen, wird es nicht berücksichtigt. Dieses Ergebnis müsste auf andere, ebenso gelagerte Fälle übertragbar

sein, in denen unterschiedliche Schadenspositionen auftreten. Das wären ebenso wie bei dem Garagenbrand insbesondere solche Konstellationen, in denen das Zweitereignis (hier der Garagenbrand) vom Erstereignis (hier dem Verkehrsunfall) unabhängig ist. Beide liegen nämlich nicht auf einem identischen Handlungsstrang. Der Garagenbrand tritt unabhängig davon auf, ob der Verkehrsunfall eintritt, oder nicht. Daher bedarf es zur Herbeiführung des Consequens nach dem ersten Änderungsereignis nicht eines erneuten Änderungsereignisses. Wenn dieses erste ein kleines Änderungsereignis ist, dann ist das entsprechende Konditional wahr.

Dass das Konditional im zweiten Fall falsch sein konnte und musste, liegt daran, dass das erste und das zweite Ereignis voneinander gerade nicht unabhängig sind. Das spätere Austauschen der Kabel wäre nur möglich gewesen, wenn es nicht schon vorher zu dem Austausch gekommen wäre. Die beiden Ereignisse befinden sich sozusagen auf demselben Erzählstrang. Das kontrafaktische Konditional hätte nur bei einem echten Anlagengefall wahr sein können. Da ein solcher hier nicht vorlag, war ein zweites, späteres spontanes Änderungsereignis erforderlich, um nach dem ersten Änderungsereignis in der relevanten Vergleichswelt das Consequens herbeizuführen, wodurch das Konditional falsch wurde. Auch aus juristischer Perspektive ist es in diesem Fall unstreitig, dass die „Reserveursache“ nicht berücksichtigt werden kann. Denn laut dem im Urteil zitierten Gutachten war die Annahme, die Kabel hätten sowieso ausgetauscht werden müssen, falsch.⁵⁰³ Sie konnte mit den Mitteln des Beweisrechts nicht bewiesen werden, sondern wurde widerlegt. So fällt bei der Analyse dieses Falls auf, dass ein falsches kontrafaktisches Konditional vom Gericht auch nicht im Rahmen der Schadenszurechnung berücksichtigt wird. Es kommt also zu einer übereinstimmenden negativen Bewertung. Dass die Reserveursache durch ein wahres kontrafaktisches Konditional darzustellen ist, scheint daher eine erste Voraussetzung dafür zu sein, dass hypothetische Kausalverläufe überhaupt berücksichtigungsfähig sind.

5.3. Fazit

In der Gesamtschau aller betrachteten Fälle fällt zunächst auf, dass das Hauptproblem aus philosophischer und aus juristischer Perspektive dasselbe ist: Die Zukunft, insbesondere die hypothetische Zukunft, ist ungewiss. Man kann, egal welche Maßstäbe man ansetzt, nicht mit Gewissheit sagen,

503 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/29 (NJW 1994, 999 (1000f)).

wie sich ein Geschehensverlauf verändert hätte, wenn man eine seiner Ausgangsbedingungen verändert. Arbeitsgrundlage sind daher immer Prognosen und Wahrscheinlichkeitsüberlegungen. Es kann nur versucht werden, mit klaren Richtlinien ein nachvollziehbares und realistisches Szenario zu konstruieren, das dann als Basis für die weitere Analyse verwendet werden kann. Dafür ist es nötig, der Untersuchung ein in oben genannter Weise regelbasiertes Weltbild zugrunde zu legen. Denn unter vollständig indeterministischen Vorzeichen wäre jede Prognose wertlos.

Das nächste Problem ist, wie auch schon von Lewis' Kritikern angemerkt wurde, dass es keinen Maßstab für die Größe von Naturgesetzverletzungen bzw. von Änderungsereignissen gibt. An manchen Stellen ist es ganz klar, dass das Alternativgeschehen nur durch eine besonders große oder auch nur durch eine ganz kleine spontane Änderung herbeigeführt werden kann. In anderen Konstellationen ist das weniger offensichtlich. Die Unsicherheiten, die sich aus diesem Problem für die juristische Analyse ergeben, müssen so weit wie möglich beseitigt werden.

Neben diesen beiden Problemen gibt es aber auch klare, positive Ergebnisse. Eine Erkenntnis ist, dass die Rechtsprechung falsche kontrafaktische Konditionale tatsächlich nicht berücksichtigt. In den Fällen, in denen Reserveursachen bei der Schadenszurechnung eine Rolle spielen, sind die entsprechenden Konditionale wahr. Man kann also vermuten, dass ein positiver Wahrheitswert des jeweiligen Konditionals tatsächlich eine erste Grundvoraussetzung dafür ist, dass Reserveursachen überhaupt berücksichtigt werden können. Weiter scheint sich auch die Eingangsthese, hypothetische Kausalverläufe sollten grundsätzlich beachtet werden, aus Sicht der neuen Analysemethode zu bestätigen. Denn in fast allen Konstellationen kommt man zu dem Ergebnis, dass die untersuchten Reserveursachen wahren kontrafaktischen Konditionalen entsprechen. Um Reserveursachen unberücksichtigt lassen zu können, bedarf es daher einer Begründung. Es bleibt also zu untersuchen, welche Einschränkungen hier möglich und geboten sind.

Das in diesem Kapitel verwendete Bewertungsschema kann nur ein erster Schritt auf dem Weg zu einer neuen Theorie zu hypothetischen Kausalverläufen sein. Denn sie bietet zwar eine Methode, um kontrafaktische Konditionale abstrakt zu bewerten. Die Frage, ob das hypothetische Alternativgeschehen aber auch in den Ereignisverlauf der wirklichen Welt hineinpassen würde oder nicht, bleibt unberücksichtigt. Das wurde insbesondere bei dem Sprengarbeitenfall deutlich. Aus der Sicht eines Juristen, der reale Ereignisse bewerten muss, ist das unbefriedigend. Daher richtet sich der Blick im nächsten Kapitel auf die kontrafaktische Geschichte, bei

5. Counterfactuals in der Philosophie

der genau dieser bisher fehlende Aspekt in der Bewertung von Kontrafakten eine zentrale Rolle einnimmt. Denn es wird die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen kontrafaktische Ereignisverläufe plausibel sind.

6. Counterfactuals in den Geschichts- und Politikwissenschaften und ihre Anwendung im zivilen Schadensrecht

Nicht nur Philosophen beschäftigen sich mit Kontrafakten. Neben ihnen arbeiten auch Historiker, Politikwissenschaftler und (andere) Sozialwissenschaftler mit hypothetischen Ereignissen, um mit ihrer Hilfe wirkliche Kausalverläufe zu untersuchen. Kurz wurde das schon in den vorangehenden Kapiteln angedeutet. Im Gegensatz zur philosophischen Literatur, in der der Begriff „kontrafaktische Konditionale“ gängig ist, wird in den Politik- und Geschichtswissenschaften im Umgang mit hypothetischen Ereignisverläufen die Formulierung „Counterfactuals“ gewählt. Neben der Tatsache, dass sich beide Begriffe letztendlich vor allem in der verwendeten Sprache unterscheiden, erkennt man so auch einen gewissen Unterschied in der Fragestellung, mit der sich die Disziplinen beschäftigen. Während David Lewis vor allem analysiert, ob ein bestimmtes kontrafaktisches Konditional in sich „wahr“ ist, betrachten Historiker und Politikwissenschaftler hypothetische Ereignisse und ihre Verbindung zur wirklichen Welt. Daher werden in diesem Kapitel hypothetische Ereignisketten als „Counterfactuals“ bezeichnet.

Das Vorgehen der Historiker und Politikwissenschaftler, ihr Forschungsziel und Forschungsgegenstand sind in hohem Maße mit dem vergleichbar, was in den zivilrechtlichen Fällen mit Reserveursachen von Bedeutung ist. Das wird in Kapitel 3 gezeigt. Zwar spielen sich juristische Sachverhalte, wie an den bereits untersuchten Beispielen deutlich wird, seltener auf der Bühne des Weltgeschehens ab, als das bei großen historischen oder politischen Ereignissen der Fall ist. Dennoch geht es jeweils darum, Geschehensverläufe auf Kausalzusammenhänge hin zu untersuchen. Es geht um Verantwortlichkeiten, Ursachen und Wirkungen. Das ist den Fachrichtungen gemein. Interessant ist wiederum, dass Historiker und Politikwissenschaftler Kriterien dafür entwickelt haben, wie Counterfactuals plausibel konstruiert werden können, mit denen dann wissenschaftliche Arbeit betrieben werden kann. Diese Kriterien, die bis zu einem gewissen Grad auch den Anforderungen von David Lewis an wahre kontrafaktische Konditionale ähneln, können wiederum dabei helfen, zu bestimmen, wann Reserveursachen plausibel sind und daher Beachtung finden sollten. Im Gegensatz zu den philosophischen Ansätzen

sollen die Counterfactuals nämlich nicht auf Wahrheit hin untersucht werden, sondern auf Plausibilität. Und genau die Frage nach Plausibilität ist eines der größten Probleme im Zusammenhang mit hypothetischen Ereignissen. Das wird in den untersuchten Fallbeispielen in Kapitel 5 verschiedentlich deutlich. Auch Reserveursachen müssen, neben weiteren juristischen Aspekten, insbesondere plausibel sein. Nicht-nachvollziehbare Alternativgeschichten haben von Anfang an keine Chance, Beachtung zu finden. Plausibilität ist also eine Grundvoraussetzung dafür, dass hypothetische Kausalverläufe überhaupt Berücksichtigung finden können. In welchen Situationen das bei Reserveursachen der Fall ist, soll daher anhand der von Historikern und Politikwissenschaftlern angebotenen Kriterien für kontrafaktische Geschichte ermittelt werden. Da sich beide Fächer auf vergleichbare Weise mit Counterfactuals beschäftigen, sich immer wieder gegenseitig zitieren und durchaus auch dieselben Ereignisse untersuchen, werden dabei beide Fächer in diesem Kapitel zusammengefasst. Ähnlich wie im Kapitel zu David Lewis, soll zuerst die Methodik der Geschichts- und Politikwissenschaftler vorgestellt werden, bevor in einem zweiten Schritt die Kriterien für juristische Sachverhalte umgeformt und auf sie angewendet werden. Anhand der Ergebnisse kann dann untersucht werden, welche weiteren Anforderungen neben der Frage nach der Plausibilität an Reserveursachen gestellt werden müssen, damit diese in der Schadensbestimmung Berücksichtigung finden können. Eine grundsätzlich positive Beurteilung von Reserveursachen im Sinne der nun angebotenen Kriterien würde wiederum für eine These der grundsätzlichen Beachtlichkeit von Reserveursachen sprechen. Diese wird bereits unterstützt durch das Ergebnis von Kapitel 5, in dem festgestellt wird, dass Reserveursachen in der Regel wahren kontrafaktischen Konditionalen entsprechen.

6.1. Kontrafaktische Geschichte

6.1.1. Grundlagen kontrafaktischer Geschichte

Kontrafaktische Geschichte untersucht geschichtliche Ereignisse, die nicht stattgefunden haben.⁵⁰⁴ Das trifft sowohl für die politikwissenschaftliche

504 *Bunzl*, *The American Historical Review* vol. 109, 2004, 845 (847); *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 30; *Steinmüller*, *Zukünfte, die nicht Geschichte wurden*, in: *Salewski*, 1999, S. 43 ff. (45f); *Gregor Weber*, *Vom Sinn kontrafaktischer Geschichte*, in: *Brodersen*, 2000, S. 11 ff. (14).

als auch für die geschichtswissenschaftliche Forschung zu, so dass für diese im weiteren Verlauf der Arbeit in Abgrenzung zu den Ergebnissen von Kapitel 5 auch der Begriff „historische Counterfactuals“ gebraucht wird.

Durch die Veränderung einzelner Ereignisse im Weltgeschehen wird eine mögliche Vergangenheit konstruiert, um anhand dieser alternativen Realität Kausalurteile bezüglich unserer wirklichen Welt treffen zu können.⁵⁰⁵ Letztendlich haben sich Historiker schon immer mit dieser Art der Geschichte befasst, die Methode wurde lange Zeit aber nur als reines „parlour game“⁵⁰⁶, als Gesellschaftsspiel, abgetan.⁵⁰⁷ Texte und Geschichten waren eher von Wunschenken geprägt als von wissenschaftlichem Erkenntnisdrang. Erst seit den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts erfahren Counterfactuals als alternative Geschichtsschreibung immer mehr Beachtung auch von wissenschaftlicher Seite.⁵⁰⁸ Richard Evans führt das auf den Niedergang der großen Ideologien wie Faschismus und Sozialismus zurück und auf die immer größere Unsicherheit, die Menschen angesichts von existenziellen Bedrohungen wie Terrorismus, Klimawandel und Fundamentalismus empfinden, durch welche die Zukunft mehr und mehr ungewiss erscheint.⁵⁰⁹ So werden Counterfactuals heute in den Geschichts-, Politik- und Sozialwissenschaften auf unterschiedliche Weise eingesetzt. Die grundsätzliche Herangehensweise entspricht dabei der, die auch bei „faktischen“ Untersuchungen angewendet wird: Forscher suchen nach Beweisen für bestimmte Gegebenheiten und versuchen, daraus belastbare Kausalschlüsse abzuleiten.⁵¹⁰ Der Fokus der kontrafaktischen Geschichtsforschung liegt dabei auf realistischen Kurzzeituntersuchungen ausgewählter historischer Ereignisse und ihren wahren und potentiellen Folgen. Der jeweilige Forscher wählt ein reales geschichtliches Ereignis aus und verändert dessen Ausgangssituation (=Antecedens). Dann konstruiert er eine aus dem veränderten Ereignis direkt folgende alternative Kausalgeschichte, die in ein Endergebnis (=Consequens) mündet, das in der Realität eben

505 Hilton/McClure/Slugoski, The course of events, in: Mandel/Hilton/Catellani, 2005, S. 44 ff. (45); Venzke, ESIL Reflections vol. 3, 2014, 1 (1f).

506 Carr/Davies, What is History?, 1986, S. 91.

507 Das erste Mal nachweisbar ist kontrafaktische Geschichte wohl bei Herodot, so Gregor Weber, Vom Sinn kontrafaktischer Geschichte, in: Brodersen, 2000, S. 11 ff. (11 ff).

508 Eine detaillierte Darstellung der Historie der Methode bei: Evans, Veränderte Vergangenheiten, 2014, S. 17 ff.

509 Evans, Veränderte Vergangenheiten, 2014, S. 55f.

510 Lebow, Forbidden Fruit, 2010, S. 34.

nicht stattgefunden hat.⁵¹¹ Die Alternativgeschehen werden dabei anhand von bestimmten Regeln gebildet, die im nächsten Abschnitt vorgestellt werden. Das Vorgehen soll an zwei Beispielen verdeutlicht werden.

– War der Ausbruch des Ersten Weltkriegs eine Notwendigkeit?

Ein häufig kontrafaktisch untersuchtes Ereignis in der Geschichte ist der Ausbruch des Ersten Weltkriegs. Denn es wird die Meinung vertreten, die angespannte politische Lage auf dem Balkan hätte früher oder später sowieso in einen Weltkrieg gemündet, auch, wenn Kronprinz Franz Ferdinand und seine Frau Sophie im Juni 1914 in Sarajevo nicht Opfer eines Attentats geworden wären.⁵¹² Dieser Frage widmet sich beispielsweise Richard Ned Lebow.⁵¹³ In dem Kapitel „Franz Ferdinand Found Alive: World War I Unnecessary“ aus seinem Buch „Forbidden Fruit“ wird eine Vergangenheit konstruiert, in der der Anschlag auf den Kronprinzen und seine Gattin misslingt. Daher kommt es in dieser alternativen Geschichte nicht zum Kriegausbruch.⁵¹⁴

Lebow beginnt seine Untersuchung mit einer ausführlichen Darlegung der historischen Ausgangssituation zwischen den Jahren 1910 und 1914. Dabei definiert er drei Hauptursachen dafür, dass der Krieg überhaupt ausbrechen konnte: Die Ermordung von Kronprinz Franz Ferdinand und seiner Frau Sophie in Sarajevo, die deutsche Angst vor einem Zweifrontenkrieg und die instabile Lage auf dem Balkan mit der daraus resultierenden Gefahr für Österreich-Ungarn. Dann folgert er, dass es ohne die Ermordung des Kronprinzen in Sarajevo keine ausreichenden Gründe für Deutschland und Österreich gegeben hätte, einen Krieg zu riskieren. Denn ohne einen konkreten Auslöser von der anderen Seite wären mit einem Krieg zu viele Risiken, insbesondere die Reaktionen der anderen Mächte, verbunden gewesen. Der Erste Weltkrieg hätte ohne das Attentat also womöglich nie stattgefunden. Lebow benennt daher das Attentat als die Hauptursache für den Ausbruch des Ersten Weltkriegs.⁵¹⁵

511 *Lebow/Stein*, Back to the Past, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff (128).

512 So z. B. *Schroeder*, Stealing Horses to Great Applause, in: *Afflerbach/Stevenson*, 2007, S. 17 ff; siehe ausführlich zu den Modalitäten des Kriegsbeginns *Clark*, Die Schlafwandler, 2013.

513 Mit diesem Beispiel beschäftigt sich auch *Demandt*, Ungeschehene Geschichte, 2011, S. 119 ff.

514 *Lebow*, Forbidden Fruit, 2010, S. 69 ff.

515 *Lebow*, Forbidden Fruit, 2010, S. 69 ff.

– Hätte der Zweite Weltkrieg verhindert werden können?

Auch der Zweite Weltkrieg eignet sich für eine Untersuchung mit Counterfactuals, wie es beispielsweise Yuen Foong Khong in seinem Beitrag „Confronting Hitler and its Consequences“ durchführt. Dabei erläutert er unter Berücksichtigung der im nächsten Abschnitt vorgestellten Kriterien, dass Großbritannien zur Zeit der Münchener Konferenz Hitler die Stirn hätte bieten können. Möglicherweise hätte Hitler seine Kriegsambitionen dann aufgegeben und der Zweite Weltkrieg wäre von Deutschland nicht begonnen worden. Aufgrund des Charakters des damals amtierenden Premierministers Neville Chamberlain wäre es unter diesem zwar nie zu einer härteren Haltung Englands gegenüber Nazideutschland gekommen. Doch statt seiner hätten Winston Churchill, Anthony Eden oder Duff Cooper realistischer Weise zum Premierminister gewählt werden können. Aus historischen Quellen lasse sich schließen, dass alle drei Hitlers Verlangen nach dem Sudetenland und nach Tschechien nicht nachgegeben hätten.⁵¹⁶

Im Text legt Khong zuerst die historische Ausgangssituation detailliert dar, bevor er das Counterfactual eines ausgewechselten Premierministers einführt. Anschließend durchläuft Khong die möglichen Konsequenzen des Counterfactuals und zieht den Schluss, dass der Krieg möglicherweise doch auch in seinem kontrafaktischen Szenario erklärt worden wäre. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Krieg hätte verhindert werden können, wäre aber höher gewesen.⁵¹⁷

Die beiden dargestellten Beispiele sind bezüglich der realen Fakten gut recherchiert. Die Alternativszenarien wurden anhand von Kriterien entwickelt, die die Wissenschaftlichkeit der angewendeten Methodik und die Belastbarkeit der Ergebnisse garantieren sollen. Dennoch spielen an vielen Stellen Wahrscheinlichkeiten, Eventualitäten und auch reine Intuition eine Rolle. So ist es nicht überraschend, dass die kontrafaktische Geschichtsforschung sowohl in der Politik- als auch in der Geschichtswissenschaft nicht unumstritten ist, sondern im Gegenteil von vielen Seiten kritisiert wird.⁵¹⁸

516 Khong, Confronting Hitler and Its consequences, in: Tetlock/Belkin, 1996, S. 95 ff. (95 ff).

517 Khong, Confronting Hitler and Its consequences, in: Tetlock/Belkin, 1996, S. 95 ff. (95 ff).

518 Eine ausführliche Darstellung der Kritikpunkte findet sich bei Demandt, Unge-schehene Geschichte, 2011, S. 15 ff; Kiesewetter, Irreale oder reale Geschichte?, 2002 stellt eine umfassende und vernichtende Kritik der Ansichten von Demandt dar.

Der Haupteinwand, dem sich die Vertreter der Counterfactuals ausgesetzt sehen, ist die Tatsache, dass die Methode allen vorhandenen Fakten entgegenläuft und die kontrafaktischen Szenarien auf keine Weise bewiesen werden können.⁵¹⁹ Darüber hinaus wird dieser Arbeitsweise ein gewisses Maß an Oberflächlichkeit und Beliebigkeit vorgeworfen; es gäbe eigentlich keine Regeln zur Auswahl der zu erforschenden Anfangsereignisse.⁵²⁰ Problematisch sei auch, dass bei jeder Analyse weltgeschichtlicher Ereignisse viele mögliche und komplexe Ereignisketten bewältigt werden müssten. Es sei daher in der Regel unwahrscheinlich, genau die mögliche Welt zu konstruieren, die nach unserer tatsächlich eingetretenen Welt die am nächsten gelegene gewesen wäre. Denn die Wahrscheinlichkeit einer Kausalkette setze sich zusammen aus den Einzelwahrscheinlichkeiten ihrer Teilereignisse, so dass eine kontrafaktische Geschichte mit jedem hinzugefügten Element unwahrscheinlicher werde.⁵²¹ Da Counterfactuals außerdem die Annahme von einfachen Kausalstrukturen unterstützen würden, würde kontrafaktische Geschichtsforschung insbesondere zu unterkomplexen Erklärungsmustern verleiten. Auf diese Weise würden Forscher Opfer ihres eigenen Anspruchs, sich gegen Determinismus und Rückschaufehler zu positionieren.⁵²² Denn das Konstruieren von stringenten Alternativgeschehen zeuge gerade von einer deterministischen Grundanschauung. Hinzu soll kommen, dass Einzelereignisse nicht in solch bedeutendem Maß den Lauf der Geschichte verändern könnten, wie Forscher es vertreten würden. So könne beispielsweise das Ausbleiben des Ersten Weltkriegs nicht allein an dem misslungenen Attentat auf Kronprinz Franz Ferdinand aufgehängt werden.⁵²³ Daher sollten kontrafaktische Geschichtsanalysen, wenn überhaupt, nur in sehr begrenztem Maße und auf Gebieten eingesetzt werden, auf denen es ausreichend belastbare Beweise und gut erforschte Mechanismen gebe.⁵²⁴

519 *Bunzl*, *The American Historical Review* vol. 109, 2004, 845 (845); *Jäckel*, Wenn der Anschlag gelungen wäre, in: *Schultz*, 1974, S. 69 ff. (69); *Levy*, Counterfactuals and Case Studies, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (628).

520 *Evans*, *Veränderte Vergangenheiten*, 2014, S. 49; *Gregor Weber*, Vom Sinn kontrafaktischer Geschichte, in: *Brodersen*, 2000, S. 11 ff. (19).

521 *Mitchell*, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 152, 2004, 1517 (1569 ff).

522 *Mitchell*, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 152, 2004, 1517 (1561 ff); *Gregor Weber*, in: *Brodersen*, Vom Sinn kontrafaktischer Geschichte, 2000, S. 11 ff. (19).

523 *Evans*, *Veränderte Vergangenheiten*, 2014, S. 73 ff.

524 *Evans*, *Veränderte Vergangenheiten*, 2014, S. 196; *Fearon*, Causes and Counterfactuals in Social Science, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 39 ff. (65f).

Gewichtige Argumente sprechen jedoch auch für die Anwendung von Counterfactuals als Forschungsmethode, und zwar nicht nur in dem streng begrenzten Bereich, den einige Gegner der Methode noch zubilligen würden, sondern in einem umfassenderen Rahmen.⁵²⁵

Reizvoll ist insbesondere die Idee, kontrafaktische Geschichte als eine Art „Laborersatz“ zu sehen. Denn die Geschichte kann grade nicht wieder und wieder in einem Reagenzglas durchlaufen werden, um so anhand von verschiedenen Versuchsmodellen Kausalität empirisch zu erforschen. Mithilfe von Counterfactuals kann man aber den Verlauf der Geschichte an verschiedenen Stellen immer wieder verändern, und so nach und nach Kausalurteile über Geschehnisse der Weltgeschichte fällen.⁵²⁶ Hinzu kommt, dass das Nachdenken über kausale Zusammenhänge zwangsläufig mit kontrafaktischen Überlegungen verbunden ist. Denn man kann keine Ursachen formulieren, ohne sich zu überlegen, ob ohne diese Ursachen dieselben Wirkungen eingetreten wären.⁵²⁷ Darüber hinaus befreit kontrafaktische Geschichte den Geist doch von der Vorstellung von Notwendigkeit und Determinismus,⁵²⁸ denn Forscher werden aktiv dazu gebracht, sich mit Alternativen zu unserer wirklichen Welt zu beschäftigen, die sie sonst nicht in Betracht gezogen hätten.⁵²⁹ So können festgefahrene

525 Auch eine sehr ausführliche Darstellung der Argumente, die für die kontrafaktische Geschichtsschreibung sprechen, findet man bei *Demandt*, *Ungeschehene Geschichte*, 2011, S. 23 ff.

526 Vgl. *Bunzl*, *The American Historical Review* vol. 109, 2004, 845 (855f); *Byrne*, *The Annual Review of Psychology* vol. 67, 2016, 135 (137f); *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 76f; *Mushkat*, *German Law Journal* vol. 18, 2017, 59 (69f); *Ritter*, *Kontrafaktische Geschichte. Unterhaltung versus Erkenntnis*, in: *Salewski*, 1999, S. 13 ff. (31); *Tetlock/Henik*, *Theory- versus imagination-driven thinking about historical counterfactuals*, in: *Mandel/Hilton/Catellani*, 2005, S. 199 ff. (199).

527 Vgl. *Burg*, *Archiv für Kulturgeschichte* 1997, 211 (212); *Hilton/McClure/Slugoski*, *The course of events*, in: *Mandel/Hilton/Catellani*, 2005, S. 44 ff. (45); *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 42; *Levy*, *Counterfactuals and Case Studies*, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (629f); *Ritter*, *Kontrafaktische Geschichte. Unterhaltung versus Erkenntnis*, in: *Salewski*, 1999, S. 13 ff. (25); *Max Weber*, *Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung*, in: *Winckelmann*, 1988, S. 266 ff. (266f).

528 Vgl. *Radecki*, *Der runde Tag*, 1947, S. 26 ff; *Venzke*, *ESIL Reflections* vol. 3, 2014, 1 (1f).

529 Vgl. *Jervis*, *Counterfactuals, Causation, and Complexity*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 309 ff. (310).

Überzeugungen überdacht und neue Ideen erdacht werden.⁵³⁰ Denn insbesondere in den Geschichtswissenschaften geht es darum, Thesen mit Fachkollegen zu diskutieren. Dieser Diskurs kann durch die Heranziehung von Kontrafakten gestärkt werden. Schließlich sind einige der von den Gegnern aufgezählten Argumente gegen kontrafaktische Geschichte keine spezifisch kontrafaktischen Probleme, sondern solche, die den Politik- und Geschichtswissenschaften grundsätzlich immanent sind. Insbesondere ist man auch bei faktischen Untersuchungen abhängig von belastbaren Beweisen, die eingeordnet und vor allem interpretiert werden müssen.⁵³¹

Letztendlich kann hier dahinstehen, ob die Methode zur Erforschung geschichtlicher und politischer Ereignisse tatsächlich geeignet ist, oder nicht. Denn diese Arbeit beschäftigt sich nicht mit der Frage, welche Methoden und Fragestellungen für Historiker und Politikwissenschaftler zulässig sind. Gelöst werden soll ein rein juristisches Problem. Und das grundlegende Rechtfertigungsproblem kontrafaktischer Betrachtungen, der potentiell fehlende Mehrwert für die historische und politikwissenschaftliche Forschung, tritt bei dem zivilrechtlichen Problem der hypothetischen Kausalität nicht auf. Denn wenn der Beklagte in einem Prozess mit hypothetischen Alternativereignissen argumentiert, muss ein Richter entscheiden, ob und wie er dieses Vorbringen berücksichtigen will und kann. Es reicht nicht, wenn er sich nur mit dem wirklichen Geschehen beschäftigt. Er ist verpflichtet, auf das Vorbringen der jeweiligen Partei einzugehen. Das gebietet der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör. Daher muss sich ein Richter, im Gegensatz zu einem Historiker oder Politikwissenschaftler, auch nicht mit der Frage auseinandersetzen, welche Situationen sich für kontrafaktische Betrachtungen eignen.⁵³² Diese werden von den Parteien an das Gericht herangetragen. Der Richter, und damit die Rechtswissenschaft, braucht darum eine belastbare Theorie zur Handhabung dieser kontrafaktischen Ereignisse. Im

530 *Hawthorn*, Die Welt ist alles, was möglich ist, 1994, S. 30; *Levy*, Counterfactuals and Case Studies, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (632); *Steven Weber*, Counterfactuals, Past and Future, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 268 ff. (268).

531 Vgl. *Ritter*, Kontrafaktische Geschichte. Unterhaltung versus Erkenntnis, in: *Salewski*, 1999, S. 13 ff. (26); *Salewski*, Vorwort, in: *Salewski*, S. 7 ff, 1999 (11); *Steinmüller*, Zukünfte, die nicht Geschichte wurden, in: *Salewski*, 1999, S. 43 ff. (44); *Gregor Weber*, Vom Sinn kontrafaktischer Geschichte, in: *Brodersen*, 2000, S. 11 ff. (22).

532 So zum Beispiel *Ritter*, Kontrafaktische Geschichte. Unterhaltung versus Erkenntnis, in: *Salewski*, 1999, S. 13 ff. (15f).

Rahmen der in dieser Arbeit durchgeführten Theoriebildung bieten die nun vorgestellten Kriterien eine wichtige Erkenntnisquelle.

6.1.2. Kriterien für wissenschaftliche Counterfactuals

Die Argumente der Gegner kontrafaktischer Geschichte dürfen dennoch nicht gänzlich beiseitegeschoben werden. Gerade die Frage nach der Auswahl von sinnvollen und plausiblen Counterfactuals muss gelöst werden, damit anhand der Methode tatsächlich wissenschaftliche Erkenntnisse gewonnen werden können. So wurden von verschiedenen anglo-amerikanischen Wissenschaftlern, insbesondere von Geschichtswissenschaftlern und Politologen, Kriterien definiert, anhand derer Counterfactuals entwickelt werden sollten. Das Ziel dieser Forscher ist es, solche Counterfactuals zu konstruieren, deren Ereignisverläufe plausibel erscheinen. Denn nur so lassen sich belastbare Schlüsse ziehen und Kausalurteile fällen. Anhand von reinen Phantastereien ohne Bezug zur Wirklichkeit können nämlich kaum Erkenntnisse über die wirkliche Welt erzielt werden. Mithilfe dieser Kriterien wird es möglich, Counterfactuals, die die erforderlichen Anforderungen nicht erfüllen, als unzureichend aus der wissenschaftlichen Diskussion auszuschließen.⁵³³ Das Erreichen von Plausibilität ist also das entscheidende Anliegen.

Die Kriterien, die vorgelegt wurden, lassen sich in zwei übergeordnete Kategorien einteilen. Der erste Teil soll dafür sorgen, dass die Counterfactuals als vollständige Argumente ohne Lücken konstruiert werden. Die zweite Gruppe von Anforderungen an kontrafaktische Geschichte dient der Vollständigkeit und der Logik der Counterfactuals. Die kontrafaktische Geschichte soll ohne innere Widersprüche gebildet werden und sich in den Ereignisverlauf der wirklichen Welt einfügen. Denn die Erforschung auch von alternativen Ereignisverläufen kann grundsätzlich nur dann einen Mehrwert generieren, wenn der untersuchte Geschehensverlauf keine offenkundigen logischen Brüche aufweist und gleichzeitig nicht allen gesicherten historischen Erkenntnissen widerspricht. Sie müssen also auch im Einklang mit dem sie umgebenden Lauf der wirklichen Geschichte stehen.⁵³⁴ So bieten die im folgenden dargestellten Kriterien im Vergleich zu dem Kapitel über David Lewis' Umgang mit Counterfactuals sowohl neue als auch bereits bekannte Aspekte zur Untersuchung hy-

533 Vgl. *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 46 ff.

534 *Lebow/Stein*, *Back to the Past*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff. (126f).

pothetischer Kausalverläufe. Die angebotenen Kriterien sind daher grundsätzlich dazu geeignet, die Ergebnisse aus dem Kapitel zu Lewis' Katalog zu ergänzen. Denn die Anforderungen, die an die interne logische Struktur von historischen Counterfactuals gestellt werden, müssen denen eines Philosophen nicht zwangsläufig entsprechen. Insbesondere die Kriterien, die die externe Validität der Counterfactuals bewerten, also die Frage, ob sie sich in den gegebenen geschichtlichen Kontext einfügen, bringen einen neuen Aspekt in die Diskussion ein. Denn die Frage danach, ob ein hypothetisches Alternativereignis in die Ausgangssituation der wirklichen Welt tatsächlich hineinpassen würde, wird von Lewis nicht diskutiert. Für die juristische Theoriebildung erscheint gerade die Verbindung der Blickwinkel beider Fächer zu neuen Erkenntnissen zu führen.

6.1.2.1. Die Kriterien von Tetlock und Belkin

Die Kriterien, die für die Untersuchung historischer Counterfactuals entwickelt wurden, gehen insbesondere auf die beiden US-Amerikaner Philip E. Tetlock und Aaron Belkin zurück, die im ersten Kapitel ihres Buches „Counterfactual Thought Experiments in World Politics“ einen umfassenden Katalog an Richtlinien aufstellen, den sie Forschern zur Verfügung stellen, die sich mit kontrafaktischen Ereignissen auseinandersetzen. Dieser Sammelband, an dem Wissenschaftler aus unterschiedlichen Fächern beteiligt waren, unter anderem aus den Politik- und Geschichtswissenschaften und der Psychologie, zeigt, wie interdisziplinär die Debatte um den richtigen Umgang mit Counterfactuals geführt wird, und wie unklar die Grenzen zwischen den einzelnen Disziplinen sein können. Das Ziel der Herausgeber dieses Bandes war es daher, Kriterien zu entwickeln, anhand derer plausible kontrafaktische Geschichte über Fächer- und Methodengrenzen hinweg diskutiert werden kann. Denn auch, wenn unterschiedliche Forschungsdesigns, Fächer und Methoden unterschiedliche Anforderungen an den jeweiligen Umgang mit Counterfactuals stellten, müsse man sich zunächst auf gemeinsame Kriterien einigen, um letztendlich die Forschungsergebnisse, die anhand von Counterfactuals erzielt werden könnten, zu diskutieren.⁵³⁵ Andere Autoren haben sich an diesen

535 Tetlock/Belkin, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: Tetlock/Belkin, 1996, S. 1 ff. (6 ff). Das ist auch der Grund, warum die Ausführungen von Historikern und Politikwissenschaftlern in diesem Kapitel zusammengefasst werden. Die

Kriterien orientiert und sie bestätigt, weitergeführt oder verändert.⁵³⁶ Die ursprünglichen Kriterien von Tetlock und Belkin sollen nun vorgestellt werden, bevor auch auf die Ergänzungen eingegangen wird.

- (1) Präzise Bezeichnung von Antecedens und Consequens bzw. minimal-rewrite rule⁵³⁷

Die erste und wichtigste Anforderung an Counterfactuals sei, das Antecedens und das zu untersuchende kontrafaktische Zielereignis, das Consequens, klar zu bezeichnen, um die Fragestellung auf einen bestimmten Sachverhalt einzugrenzen. Wollte man beispielsweise die Ursachen des Ersten Weltkriegs untersuchen, sei es entscheidend zu wissen, ob man unter diesem Ereignis nur einen Krieg verstehe, der im Frühling 1914 über einen Konflikt auf dem Balkan ausgebrochen sei, oder allgemein einen Krieg, der zwischen 1910 und 1920 zwischen verschiedenen europäischen

Kriterien von Tetlock und Belkin sollen grundsätzlich der Plausibilität von Counterfactuals dienen, unabhängig von der Frage, in welchem genauen Forschungsdesign sie verwendet werden. Es geht darum, dass über die Grenzen der unterschiedlichen Forschungsmethoden hinweg Forschungsergebnisse auf einer einheitlichen Grundlage diskutiert werden können. Da sich die Forschungsthemen der Politikwissenschaften (insb. der Internationalen Beziehungen) und der Geschichtswissenschaften häufig überschneiden, beziehen sich die zitierten Wissenschaftler sowohl bzgl. der Methodendiskussion als auch bzgl. der Inhalte ihrer Forschung aufeinander, so dass eine getrennte Behandlung beider Fächer für die Zwecke der vorliegenden Arbeit künstlich erschiene.

- 536 Aufgegriffen z.B. von *Breslauer*, Counterfactual Reasoning in *Western Studies of Soviet Politics and Foreign Relations*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 69 ff; *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 52 ff; *Lebow/Stein*, *Back to the Past*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff; *Levy*, *Counterfactuals and Case Studies*, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff; *Steven Weber*, *Counterfactuals, Past and Future*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 268 ff.
- 537 Die "minimal-rewrite-rule" geht insbesondere zurück auf *Max Weber*, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in: *Winckelmann*, 1988, S. 266 ff. Bei Tetlock/Belkin wird sie eigentlich erst an späterer Stelle und nicht in Verbindung mit der Anforderung „Präzise Bezeichnung von Antecedens und Consequens“ (S. 19f) genannt. Hier wurde jedoch die dargestellte Anordnung präferiert; vgl auch *Fearon*, *Causes and Counterfactuals in Social Science*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 39 ff. (58f); *Jäckel*, Wenn der Anschlag gelungen wäre, in: *Schultz*, 1974, S. 69 ff. (69); *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 54; *Levy*, *Counterfactuals and Case Studies*, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (633f);

Bündnissen ausgefochten wurde.⁵³⁸ Legt man die erste engere Definition zugrunde, würden einige Ereignisse sicher als Ursachen gewertet, die bei der Heranziehung der zweiten Definition nicht als zentrale Faktoren bewertet würden.

Außerdem soll bei einer kontrafaktischen historischen Untersuchung immer nur ein einzelnes Antecedens des realen historischen Ausgangsgeschehens verändert werden, und zwar genau und nur dasjenige, dessen kausale Auswirkungen auf den Verlauf der Geschichte und das historische Zielereignis von Interesse sind (minimal-rewrite-rule).⁵³⁹ So könne vermieden werden, dass andere Faktoren in die Untersuchung miteinfließen, die in der konkreten Situation nicht von Bedeutung oder Interesse seien.⁵⁴⁰ Das sei allerdings nur auf den ersten Blick einfach und einleuchtend, könne in historischen Kontexten, in denen einzelne Fakten miteinander verbunden seien und nicht für sich alleine im luftleeren Raum stünden, unter Umständen jedoch schwer umsetzbar sein.⁵⁴¹ Alternativ wird vorgeschlagen, nur das Antecedens zu verändern, dessen Auswirkungen auf das Zielereignis untersucht werden. Habe das Antecedens so enge Verbindungen zu einem anderen Faktor, dass das eine nicht ohne das andere verändert werden könne, solle auch dieser Faktor angepasst werden.⁵⁴²

Die minimal-rewrite-rule könnte der Grund dafür sein, dass Attentate so gerne zum Gegenstand kontrafaktischer Forschung gemacht werden. Denn hierbei können Einzelfaktoren leicht geändert und damit ihre Auswirkungen auf den weiteren Verlauf der Geschichte untersucht werden. So bedarf es beispielsweise keiner besonders ausgeprägten Phantasie, um eine Vergangenheit zu konstruieren, in der Lee Harvey Oswald bei seinem An-

538 Fearon, Causes and Counterfactuals in Social Science, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 39 ff. (58f).

539 Siehe auch Levy, Counterfactuals and Case Studies, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (635).

540 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (19f).

541 *Jervis*, Counterfactuals, Causation, and Complexity, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 309 ff. (310f); *Katz*, Bad Acts and Guilty Minds, 1987, S. 226; *Steven Weber*, Counterfactuals, Past and Future, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 268 ff. (271).

542 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (19f).

schlag auf Kennedy diesen verfehlte,⁵⁴³ in der der Schütze, der Kronprinz Franz Ferdinand bei seinem Besuch in Sarajevo erschießen wollte, sein Opfer nicht traf,⁵⁴⁴ oder in der das Juli-Attentat auf Hitler Erfolg hatte.⁵⁴⁵ Die Vergangenheit muss für diese alternativen Szenarien nur geringfügig verändert werden.

Auf den ersten Blick erinnert die minimal-rewrite-rule an die Forderung von David Lewis, dass kontrafaktische Konditionale keine großen, ausgehenden, sondern nur kleine Verletzungen von Naturgesetzen enthalten dürfen.⁵⁴⁶ Ob sich diese Ähnlichkeit bei der Bewertung der juristischen Fälle auch widerspiegelt, wird im Rahmen der Übertragung der historischen Kriterien auf juristische Sachverhalte zu untersuchen sein.

(2) Logische Konsistenz der verbindenden Elemente (Cotenability)⁵⁴⁷

Nicht nur für Antecedens und Consequens wird verlangt, sie ausdrücklich zu benennen. Auch die Zwischenschritte, die das Antecedens mit dem kontrafaktischen Endergebnis verbinden, sollen klar bezeichnet werden. Außerdem müssten diese verbindenden Elemente in sich konsistent sein und dürften mit Antecedens und Consequens nicht im Widerspruch stehen. Zur Verdeutlichung des Kriteriums führen Tetlock und Belkin eine Diskussion aus der Kubakrise an.⁵⁴⁸ Vereinzelt gehen Forscher davon aus, dass die Kubakrise vermeidbar gewesen wäre, wenn Kennedy gegen-

543 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (19f).

544 *Levy*, Counterfactuals and Case Studies, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (636).

545 *Demandt*, Ungeschehene Geschichte, 2011, S. 124; *Jäckel*, Wenn der Anschlag gelungen wäre, in: *Schultz*, 1974, S. 69 ff; *Salewski*, Vorwort, in: *Salewski*, 1999, S. 7 ff, (7).

546 S. Kapitel 5.1.1.

547 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (19f); ebenso *Bunzl*, The American Historical Review vol. 109, 2004, 845 (849); *Lebow*, Forbidden Fruit, 2010, S. 44f; ähnlich auch bei *Levy*, Counterfactuals and Case Studies, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (635) mit der Bezeichnung "plausibility".

548 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (19f); siehe auch *Lebow/Stein*, Back to the Past, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff.

über Chruschtschow nach der Invasion der Schweinebucht und nach der Berlin-Krise mit mehr Entschlossenheit aufgetreten wäre. Argumentiert wird, dass Chruschtschow es dann nicht gewagt hätte, Raketen nach Kuba zu senden.⁵⁴⁹ Die Vertreter dieser Meinung legen aber nach Ansicht von Tetlock und Belkin nicht genau (genug) dar, warum ein härteres Auftreten Kennedys das Bild des schwächlichen amerikanischen Volks, das Chruschtschow vermeintlich hatte, revidiert hätte. Denn gerade dieses Bild war aus ihrer Sicht der Grund dafür, dass Chruschtschow sich traute, die Raketen nach Kuba zu schicken. Wollte man an dieser Stelle ein wissenschaftlich fundiertes Counterfactual konstruieren, hätte man die Zwischenschritte, die zu einer Verhaltensänderung geführt hätten, logisch konsequent darlegen müssen. Die reine Behauptung, Chruschtschow hätte auf einen entschiedeneren amerikanischen Präsidenten anders reagiert, als er es in Wirklichkeit getan hat, entspreche den Anforderungen nicht.⁵⁵⁰

An diesem Beispiel wird nun auch das Problem des Kriteriums der logisch konsistenten Argumentation deutlich. Die Einordnung der Frage, ob ein bestimmtes Ereignis möglicherweise oder zwangsläufig die Folge eines anderen darstellt, wird stark von politischen und historischen Grundüberzeugungen geprägt und von Forschern aus unterschiedlichen Lagern verschieden eingeschätzt. Auf viele historische Fragen gibt es daher keine in dem Sinne „wahren“ Antworten.⁵⁵¹ Dieses Problem kann jedoch in gewissem Umfang durch das nächste Kriterium eingeschränkt werden. Denn der Aspekt der logischen Konsistenz soll nur logischen Brüchen in der Argumentation vorbeugen, und noch nicht überprüfen, ob das kontrafaktische Zielereignis auch mit den geschichtlichen Fakten vereinbar wäre. Der Frage, ob Counterfactuals auch bereits bestehenden historischen Erkenntnissen entsprechen, widmen sich die nächsten vier Kriterien.⁵⁵²

549 *Bernstein*, *Bulletin of the Atomic Scientists* vol. 32, 1976, 12; dass Kennedys Auftreten für die Kubakrise von großer Relevanz war, diskutiert beispielsweise auch *Nathan*, *World Politics* vol. 27, 1975, 256.

550 *Tetlock/Belkin*, *Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (21f); ebenso *Lebow/Stein* *Back to the Past*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff. (140 ff).

551 S. z. B. die Diskussion zur Kubakrise oder zum Ersten Weltkrieg wie zuvor beschrieben bei *Lebow/Stein*, in: *Tetlock/Belkin*, *Back to the Past*, 1996, S. 119 ff. (143).

552 *Tetlock/Belkin*, *Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (23).

(3) Vereinbarkeit mit gesicherten historischen Fakten⁵⁵³

Gefordert wird nämlich in der Tat auch, dass kontrafaktische Szenarien nicht nur theoretisch überzeugen, sondern dass sie insbesondere auch mit gesicherten historischen Fakten übereinstimmen und auf ihnen aufbauen müssen. Nur so könnten sie wissenschaftlichen Ansprüchen genügen und würden nicht als reine Gedankenexperimente abgetan. Daher sei auch die Herkunft und Verlässlichkeit von Beweisen besonders wichtig.⁵⁵⁴ Allerdings sei auch diese Regel nicht ganz einfach umsetzbar. Viele historische Fakten seien nämlich nicht unumstritten, gerade wenn es um Ursachenzusammenhänge gehe, sodass es nicht immer möglich sei, auf allgemein anerkannte Tatsachen zurückzugreifen. Teilweise gebe es zwar unbestreitbare Belege, diese seien aber nur so rudimentär und interpretationsbedürftig, dass Forscher auch aus diesen unterschiedliche Erkenntnisse ableiten könnten.⁵⁵⁵

Dieses an historische Counterfactuals gerichtete Kriterium weist eine gewisse Ähnlichkeit mit der Forderung (2) von David Lewis auf, dass die Raumzeitregionen von kontrafaktischen Konditionalen denen der wirklichen Welt so lange wie möglich entsprechen sollten.⁵⁵⁶ Die Zielrichtung der beiden Kriterienkataloge ist jedoch unterschiedlich. Bei Lewis geht es darum, dass sich die hypothetische und die tatsächliche Ereigniskette vor dem Antecedenszeitpunkt so weit wie möglich entsprechen. Das Kriterium von Tetlock und Belkin richtet sich im Gegensatz dazu nicht nur an den Zeitraum vor dem Antecedenszeitpunkt, sondern, sofern das eben möglich ist, insbesondere auch an den hypothetischen Kausalverlauf, das konstruierte Counterfactual. Der Grad der Einbettung des Counterfactuals in den tatsächlichen Ereignisverlauf der Geschichte soll maximiert werden.

553 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (23f); ebenso *Lebow/Stein*, Back to the Past, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff. (144f); *Levy*, Counterfactuals and Case Studies, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (639); *Mitchell*, University of Pennsylvania Law Review vol. 152, 2004, 1517 (1577 ff); bei Tetlock/Belkin wird die minimal-rewrite-rule erst an dieser Stelle genannt.

554 *Mitchell*, University of Pennsylvania Law Review vol. 152, 2004, 1517 (1577 ff).

555 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (23 ff).

556 S. Kapitel 5.1.1.

Außerdem weist die Forderung, kontrafaktische Geschichte müsste mit historischen Fakten übereinstimmen, auch eine Ähnlichkeit zu Lewis Kriterium (4) „Übereinstimmung bezüglich einzelner Ereignisse“ auf.⁵⁵⁷ Letzterem wird, im Unterschied zu dem aus den Geschichts- und Politikwissenschaften stammenden Kriterium, in der Bewertungsmatrix jedoch nur ein geringer Stellenwert beigemessen. Hieran kann man besonders gut sehen, dass das Untersuchungsziel der beiden Ansätze verschieden ist. Lewis geht es um eine abstrakte, logische Wahrheit, Tetlock und Belkin hingegen darum, plausible Counterfactuals zu konstruieren.

(4) Vereinbarkeit mit etablierten theoretischen Modellen⁵⁵⁸

Die konstruierten historischen Szenarien sollen auch mit anerkannten theoretischen Modellen, soweit verfügbar, übereinstimmen. Diese dienen insbesondere der Lückenfüllung, wenn Beweise nicht auffindbar sind. Durch die Berücksichtigung von Theorien könnten nämlich Szenarien als realistische Counterfactuals ausgeschlossen werden, die zwar von begründeten Ausgangsereignissen starten, von dort aber abwegige Ereignisketten konstruieren.⁵⁵⁹ Robert Fogel verlässt sich beispielsweise in seinem Buch „Railroads and the American economic growth. Essays in econometric history“⁵⁶⁰ auf theoretische Modelle, um eine kontrafaktische Geschichte Amerikas zu konstruieren, in der es keine Eisenbahnen gibt, um so den Einfluss der Eisenbahn auf die wirtschaftliche Entwicklung der Vereinigten Staaten zu untersuchen.⁵⁶¹ Ein nach dieser Regel hingegen unwirksames Counterfactual wäre das folgende: Hätte Lee Harvey Oswald nicht auf Kennedy geschossen, wäre er von einem anderen Attentäter erschossen worden, da er astrologisch dazu bestimmt war, durch einen Pistolenschuss

557 S. Kapitel 5.1.1.

558 Ebenso Breslauer, Counterfactual Reasoning in Western Studies of Soviet Politics and Foreign Relations, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 69 ff. (72 ff); *Lebow*, Forbidden Fruit, 2010, S. 56.

559 Die Frage ist natürlich, ob es solche etablierten Theorien überhaupt gibt. Das wird teilweise bestritten; vgl. *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (26f).

560 *Fogel*, Railroads and American Economic Growth, 1964.

561 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (27).

zu sterben. Denn „Bestimmung“ ist kein anerkanntes theoretisches Modell.⁵⁶²

(5) Vereinbarkeit mit statistischen Erkenntnissen⁵⁶³

Liegen für eine kontrafaktische Untersuchung nicht genügend belastbare historische Beweise vor, sollen diese Lücken bis zu einem gewissen Grad nicht nur über theoretische Modelle, sondern auch anhand eines Rückgriffs auf statistische Erkenntnisse geschlossen werden können. Da statistische Erkenntnisse jedoch keinen Sinn für außergewöhnliche Ereignisse hätten und nicht immer auf verlässlichen Daten basierten, dürfe die Bedeutung dieses Kriteriums nicht überschätzt werden. So wäre beispielsweise die Aussage: „Wären im 20. Jahrhundert alle Staaten Demokratien gewesen, hätte es deutlich weniger Kriege gegeben“, nicht belastbar, da für eine solche Schlussfolgerung nicht ausreichend Daten vorhanden seien.⁵⁶⁴

(6) Übertragbarkeit (Projectability)⁵⁶⁵

Dieses letzte Kriterium soll schließlich dafür sorgen, dass Counterfactuals nur überzeugende Verallgemeinerungen zugrunde gelegt werden. Da es sich bei Counterfactuals nicht um wahre Gegebenheiten handle, müsse bei deren Konstruktion teilweise auch auf Generalisierungen zurückgegriffen werden, um Datenlücken zu schließen und um vollständige und konsistente Ereignisketten zu konstruieren. Dabei soll nun darauf geachtet werden, dass die verwendeten Verallgemeinerungen immer solche sind, die

562 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (25f).

563 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (29f); ebenso *Dawes*, Counterfactual Inferences as Instances of Statistical Inferences, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 301 ff. (304f).

564 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (29).

565 *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (30f); ebenso *Bunzl*, *The American Historical Review* vol. 109, 2004, 845 (849); *Mitchell*, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 152, 2004, 1517 (1600f).

sowohl Aussagen über die Zukunft als auch für die Vergangenheit machen können. Auf zufällige Korrelationen, die nur in einer bestimmten Situation auftreten konnten, soll nicht zurückgegriffen werden dürfen. Untersucht man beispielsweise ein kontrafaktisches Ereignis, in dem es brennt, kann man gleichzeitig davon ausgehen, dass in diesem Szenario auch Sauerstoff anwesend sein muss. Denn ein Feuer kann nur mit Sauerstoff entstehen. Hierbei handelt es sich mithin um eine allgemeingültige Aussage.⁵⁶⁶ Letztendlich geht es also darum, dass Counterfactuals nur dann realistisch sind, wenn sie den geltenden Naturgesetzen entsprechen und nicht mit ihnen im Widerspruch stehen.⁵⁶⁷ Hier lässt sich daher wiederum eine klare Parallele zu den Wahrheitskriterien von David Lewis erkennen. Diesen zufolge ist die Einhaltung von Naturgesetzen das oberste Gebot, das bei der Konstruktion von kontrafaktischen Konditionalen eingehalten werden muss.⁵⁶⁸ An dieser Stelle kommt es also zu einem Gleichlauf der Kriterien.

6.1.2.2. Weitere Kriterien

Neben Tetlock und Belkin haben auch weitere Autoren Kriterien für plausible Counterfactuals entwickelt. Einige Ausführungen entsprechen den gerade dargestellten. Dann wird bereits bei den jeweiligen Kriterien in den Fußnoten des vorangehenden Abschnitt auf diese weiteren Vertreter verwiesen. Im Folgenden sollen daher nur solche Vorschläge dargestellt werden, die den von Tetlock und Belkin angebotenen Katalog ergänzen.

(1) Realisierbarkeit des Antecedens⁵⁶⁹

Teilweise werden für die Auswahl des Antecedens strengere Maßstäbe gefordert als von Tetlock und Belkin. Denn es sei zwar durchaus möglich,

566 Tetlock/Belkin, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. (30f).

567 Ritter, Kontrafaktische Geschichte. Unterhaltung versus Erkenntnis, in: *Salewski*, 1999, S. 13 ff. (15f) fordert beispielsweise die Einhaltung der "Grundregeln der Naturwissenschaft".

568 S. Kapitel 5.1.1.

569 Lebow, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 54; Lebow/Stein, Back to the Past, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff. (128).

anhand der bereits aufgeführten Kriterien Counterfactuals zu konstruieren, die vom Antecedens durch eine logische Kausalkette mit einem plausiblen Consequens verbunden seien. Allerdings müsse die Ereigniskette auch, um wirklich plausibel zu sein, mit einem realisierbaren Antecedens beginnen. Sonst würde das jeweilige Counterfactual in Wissenschaftskreisen nicht akzeptiert. Man könnte beispielsweise anführen, dass die Ausbreitung der Pest durch Handelsschranken und Gesundheitsauflagen im 14. Jahrhundert eindämmbar gewesen wäre. Allerdings hätte dann im 14. Jahrhundert schon ein Bewusstsein dafür herrschen müssen, dass solche Methoden diese Krankheit einschränken können, was nicht der Fall gewesen sei. Daher sei zwar die Argumentation logisch nicht angreifbar, aber das Antecedens unrealistisch und damit für die Forschung ohne Mehrwert.⁵⁷⁰

(2) Zeitliche Nähe von Antecedens und Consequens⁵⁷¹

Antecedens und Zielereignis sollen darüber hinaus in enger zeitlicher Verbindung stehen. Denn kurzfristige Aussagen über mögliche Folgen eines kontrafaktischen Ereignisses seien glaubwürdiger und leichter nachvollziehbar als langfristige Aussagen. Durch diese Anforderung werde zusätzlich sichergestellt, dass der Geschehensablauf in sich logisch konsistent bleibe (cotenability, s.o.) und insbesondere auch, dass rückwärtsgerichtete Einflüsse ausgeschlossen würden. Denn je länger die Argumentationskette, desto eher müssten auch solche hypothetischen Ereignisse berücksichtigt werden, die den geänderten Geschehensverlauf wieder zurück in die ursprüngliche Bahn lenken würden.⁵⁷² Hiermit beschäftigt sich auch das nächste Kriterium.

⁵⁷⁰ *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 54.

⁵⁷¹ *Breslauer*, *Counterfactual Reasoning in Western Studies of Soviet Politics and Foreign Relations*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 69 ff. (74f); *Fearon*, *Causes and Counterfactuals in Social Science*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 39 ff. (66f); *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 48.

⁵⁷² *Levy*, *Counterfactuals and Case Studies*, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (640).

- (3) Berücksichtigung von Counterfactuals, die den geschichtlichen Verlauf in die ursprüngliche Bahn zurücklenken⁵⁷³

Häufig seien konstruierte kontrafaktische Geschichten durchaus plausibel nach all den oben genannten Kriterien. Dennoch könne man nie alle Faktoren und insbesondere nicht deren Zusammenwirken abschätzen. Daher solle man immer auch solche Umstände bedenken, die die Geschichte nach einer anfänglichen Änderung zurück auf den ursprünglichen Pfad führen würden.

- (4) Benennung weiterer Faktoren, die sich auf Grund des kontrafaktischen Szenarios ändern müssten⁵⁷⁴

Geschichtliche Ereignisse sind miteinander verwoben und bedingen sich gegenseitig. Daher ist es, wie oben schon angeführt, unmöglich, einzelne Ereignisse quasi chirurgisch herauszuschneiden und neue einzufügen. Deswegen soll es erforderlich sein, auch weitere Änderungen im Ereignisverlauf, die durch das kontrafaktische Szenario zwangsläufig herbeigeführt würden, zu durchdenken und explizit darzulegen, auch wenn sie nicht den Mittelpunkt des Forschungsinteresses markieren.

- (5) Weitere vorgeschlagene Kriterien

Neben dieser nicht-abschließenden Liste werden zusätzliche Anforderungen formuliert, denen Counterfactuals nach der Ansicht weiterer Forscher genügen müssen. Beispielsweise wird gefordert, sich nur mit solchen kontrafaktischen Ereignissen zu beschäftigen, die schon von Zeitzeugen bedacht und auch aufgeschrieben wurden.⁵⁷⁵ Andere wollen vorrangig diejenigen Counterfactuals untersuchen, die anhand der Regeln der Spieltheorie auffindbar sind.⁵⁷⁶ Wieder andere verlangen, dass bei der Konstruktion

573 *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 57.

574 *Lebow/Stein*, *Back to the Past*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff. (146).

575 *Ferguson*, *Virtuelle Geschichtsschreibung*, in: *Ferguson*, 1999, S. 9 ff. (109).

576 *Bueno de Mesquita*, *Counterfactuals and International Affairs*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 211 ff. (211f); *Bunzl*, *The American Historical Review* vol. 109, 2004, 845 (852); *Levy*, *Counterfactuals and Case Studies*, in: *Box-Steffensmeier/Brady/Collier*, 2008, S. 627 ff. (637).

jedes kontrafaktischen Kausalverlaufs die politischen Ansichten,⁵⁷⁷ Grundüberzeugungen und Theorien⁵⁷⁸ offengelegt werden, die der jeweilige Forscher seinen Schlüssen zugrunde legt. Bei all diesen Kriterien ist jedoch von vornherein ersichtlich, dass sie zwar möglicherweise bei der spezifischen Untersuchung historischer Ereignisse aus politikwissenschaftlicher oder geschichtswissenschaftlicher Perspektive angemessen sein mögen. Bei der Untersuchung von Reserveursachen spielen diese Faktoren jedoch keine Rolle, so dass hier auf sie auch nicht weiter einzugehen ist.

6.1.3. Zwischenfazit

Die dargestellten Kriterien bieten für Politik- und Geschichtswissenschaftler Regeln, an denen sie sich orientieren sollen, wenn sie anhand von Counterfactuals Kausalurteile über historische Ereignisse treffen. Wie auch die Wahrheitswertkriterien, die David Lewis zur Bewertung von kontrafaktischen Konditionalen aufstellt, beinhalten auch die Kriterien dieses Kapitels einen gewissen Grad an Unbestimmtheit. Dennoch sind auch diese Richtlinien präzise genug formuliert, um kontrafaktische Ereignisverläufe bewerten und einordnen zu können.

Gleichzeitig wird deutlich, dass Historiker und Politikwissenschaftler im Vergleich zu Philosophen im Umgang mit Counterfactuals einen anderen Ansatz verfolgen. David Lewis geht es darum, Wahrheitskriterien für jedes denkbare kontrafaktische Konditional zu finden. Es geht also eher um eine nachträgliche Bewertung gegebener Konditionale. Das Bestreben von Tetlock und Belkin geht im Gegensatz dazu vielmehr dahin, Regeln zu definieren, anhand derer kontrafaktische Geschichte überhaupt erst konstruiert werden soll. Natürlich kann man diese auch im Nachhinein zur Beurteilung heranziehen, wie es im nächsten Kapitel geschieht. Die ursprüngliche Blickrichtung ist jedoch eine andere. Unterschiedlich ist auch das Ziel, das beide Fächer mit ihren Richtlinien verfolgen. Lewis geht es, wie gesagt darum, den abstrakten Wahrheitswert eines Counterfactuals zu untersuchen.⁵⁷⁹ Die in diesem Kapitel zitierten Wissenschaftler zielen darauf ab, Plausibilität innerhalb der konstruierten Ereignisverläufe zu erhal-

577 Breslauer, *Counterfactual Reasoning in Western Studies of Soviet Politics and Foreign Relations*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 69 ff. (78); *Lebow/Stein*, *Back to the Past*, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 119 ff. (143).

578 Mitchell, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 152, 2004, 1517 (1589 ff).

579 S. Kapitel 5.1.1.

ten. Ersteres Vorgehen hat also in gewisser Weise eine theoretischere Komponente, letzteres beinhaltet einen praktischeren, auch psychologischeren Aspekt. Gerade die Kombination beider bietet die Chance, den in dieser Arbeit zu lösenden juristischen Streit, ob und wie Reserveursachen bei der Schadenszurechnung berücksichtigt werden sollten, aus einem neuen Blickwinkel zu betrachten. Dieses Ansinnen soll im nächsten Abschnitt fortgeführt werden, in welchem die Richtlinien der Geschichts- und Politikwissenschaftler an die Bedürfnisse der rechtlichen Fallbearbeitung angepasst und dann auf diese angewendet werden.

6.2. *Übertragung der Kriterien in das deutsche Zivilrecht*

Die Anforderungen an historische Counterfactuals sind in ihrer jetzigen Form und Formulierung auf historische Sachverhalte zugeschnitten und können daher den Besonderheiten von juristischen Sachverhalten noch nicht gerecht werden. Daher bedarf es zuerst einer Auswahl der Kriterien, die im juristischen Kontext tatsächlich einen Mehrwert für den Diskurs erwarten lassen. Selbst in dem Sammelband von Tetlock und Belkin verwenden die beitragenden Autoren nicht immer alle Kriterien bei der Konstruktion ihrer Counterfactuals, sondern nur diejenigen, die für ihre jeweilige Untersuchung von Relevanz und passend sind. In einem zweiten Schritt müssen die ausgewählten Kriterien an die Bedürfnisse der Rechtswissenschaft angepasst werden. Dabei muss immer mitbedacht werden, dass diese Arbeit sich nur mit der materiell-rechtlichen Ebene von Reserveursachen befasst. Das Beweisrecht und dessen Anforderungen sollen nicht betrachtet werden, auch, wenn die Übergänge an manchen Stellen nicht immer gänzlich eindeutig sind. Denn die Frage der Beweisbarkeit ist bei hypothetischen Kausalverläufen eines der Hauptprobleme.

Die neu formulierten Kriterien sollen im dritten Schritt auf juristische Sachverhalte angewendet werden. So kann die rechtliche Bewertung eines Falls denen der Geschichts- und Politikwissenschaftler gegenübergestellt werden. Um auch einen Vergleich zu den Ergebnissen aus dem Kapitel zu den philosophischen Bewertungen ziehen zu können, werden hier dieselben Beispielfälle verwendet wie in jenem Kapitel.

6.2.1. Umformulierung der Kriterien für die Anwendung im Zivilrecht

(1) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens/minimal-rewrite-rule

Das erste Kriterium zur Bewertung kontrafaktischer Geschichte erfordert, dass sowohl Antecedens als auch Consequens klar bezeichnet werden. In einem zweiten Schritt sollen beide darüber hinaus nur einen kleinen Eingriff in den tatsächlichen Geschehensverlauf darstellen. Zur Ermöglichung des alternativen Geschehensverlaufs soll die wirkliche Welt also so wenig wie möglich manipuliert werden.⁵⁸⁰

In gewisser Weise handelt es sich aus juristischer Perspektive hier um eine Anforderung, die sich an diejenige Partei richtet, die die Reserveursache in den Prozess einbringt. Das ist in der Regel der Beklagte. Denn dieser formuliert die potentielle Reserveursache. Man kann das Kriterium aber auch zur Beantwortung der Frage heranziehen, ob die angeführte Reserveursache überhaupt plausibel ist. Denn nur dann sollte sie sich überhaupt in der Schadenszurechnung niederschlagen können. Die Plausibilität des hypothetischen Ereignisverlaufes sollte nur dann bejaht werden können, wenn das Alternativgeschehen, und zwar sowohl dessen Ausgangsbedingung als auch dessen Endergebnis, präzise benannt wird. Das scheint zwar auf den ersten Blick eine Selbstverständlichkeit zu sein. Diese einzuhalten ist aber auch in der juristischen Praxis nicht immer einfach. Sehr schnell lässt sich in einem Verfahren die Behauptung aufstellen, dieses oder jenes Ereignis wäre sowieso eingetreten. Um solcherlei abstrakte Argumente schon zu Beginn aus der Argumentation ausscheiden lassen zu können, sollten auch Reserveursachen klar bezeichnet werden müssen. Denn nur so lässt sich zu ihren Voraussetzungen auch Beweis erheben. Nur so kann letztendlich darüber entschieden werden, ob sie unter bestimmten Umständen tatsächlich eingetreten wären. Den ersten Teil von Kriterium (1) kann man daher auch für die juristische Analyse verwenden.

Das ist bezüglich des zweiten Teils, der minimal-rewrite-rule, jedoch nicht der Fall. Zwar sind wohl auch zivilrechtliche Reserveursachen, wie historische Alternativgeschehen, grundsätzlich plausibler, wenn sie nur eine kleine Abweichung vom tatsächlichen Ereignisverlauf darstellen. Wenn jedoch auch ein großer Eingriff in das Geschehen klar bezeichnet werden kann, und schließlich auch den Regeln des Beweisrechts gerecht wird, darf

580 S. Kapitel 6.1.2.1 (1).

das nicht von vornherein aus der Betrachtung ausgeschlossen werden. Um dies zu tun, bedürfte es eines juristischen Grundes, der nicht ersichtlich ist.

Im vorigen Kapitel wird die Forderung von Lewis, kontrafaktische Konditionale dürften nur kleine Verletzungen von Naturgesetzen enthalten, übernommen.⁵⁸¹ Aufgrund der unterschiedlichen Zielrichtung der beiden Kriterienkataloge, die bereits dargelegt ist, stellt es keinen Widerspruch dar, die Größe der Veränderung, die in den ursprünglichen Ereignisverlauf hineinkonstruiert wird, einmal zu berücksichtigen, und einmal nicht. Denn im Gegensatz zur philosophischen Ebene erfordert die historische gerade, dass sich das konstruierte Alternativereignis in den tatsächlichen Ereignisverlauf einpasst. Die Betrachtung beschränkt sich nicht auf eine theoretische Ebene. So kann nur der erste Teil dieses Kriteriums (1) in den Katalog für die juristische Beurteilung einfließen als

(1) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.

(2) Logische Konsistenz der verbindenden Elemente

Das zweite Kriterium fordert sowohl die klare Benennung der Zwischenschritte, die Antecedens und Consequens miteinander verbinden, als auch deren innere Widerspruchsfreiheit. Das heißt, vom Antecedens über die Zwischenschritte hin zum Consequens soll es eine klare logische Verbindung geben.⁵⁸²

Auch diese Forderung passt für juristische Sachverhalte gut. Reserveursachen können nur dann nachvollzogen werden, wenn jeder einzelne Zwischenschritt dargelegt wird. Dabei spielt auch die logische Konsistenz der Verbindungsargumente eine entscheidende Rolle. Zwar könnte man auch hier argumentieren, es handle sich um eine Frage, die über das Beweisrecht zu klären sei. Das wäre jedoch zu einfach und würde auf einer materiell-rechtlichen Ebene theoretisch zu viele Reserveursachen zulassen. Solche Ereignisse, bei denen das hypothetische Ausgangsereignis nicht auf einem logisch-konsequenten Weg mit dem Endereignis verbunden werden kann, sollten von Anfang an keine zulässigen Reserveursachen darstellen können. Das Kriterium

581 S. Kapitel 5.2.1.

582 S. Kapitel 6.1.2.1 (2).

(II) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte

sollte also auch für Reserveursachen angewendet werden.

(3) Vereinbarkeit mit gesicherten Fakten

Die bisherigen Anforderungen beschäftigen sich damit, welchen Ansprüchen Reserveursachen in Form von Counterfactuals gerecht werden müssen, damit ihre interne Validität gewährleistet ist. Die folgenden vier Kriterien „Vereinbarkeit mit gesicherten historischen Fakten“, „Vereinbarkeit mit theoretischen Modellen“, „Vereinbarkeit mit statistischen Modellen“ und „Übertragbarkeit“ richten sich hingegen an den konkreten Inhalt der alternativen Szenarien.⁵⁸³ Daher sollen sie hier zusammen behandelt werden.

Nicht nur in der alternativen Geschichtsforschung, auch für die Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen ist es selbstverständlich von Bedeutung, dass die Geschehen, die sich in den vorgebrachten Reserveursachen abspielen, grundsätzlich mit unserem Verständnis der Welt übereinstimmen. Phantastereien sind, auch wenn sie nicht beweisbar sind, schon auf theoretischer Ebene aus dem Rahmen des Zulässigen auszuschließen. Das heißt, hypothetische Kausalverläufe müssen insbesondere dem entsprechen, was im obigen Abschnitt unter dem Stichwort „gesicherte historische Fakten“ gefordert wurde. Alternative Ereignisketten müssen, abgesehen von der Tatsache, dass sie nicht stattgefunden haben, den Regeln und Fakten der wirklichen Welt entsprechen. Dabei spielen für die Sachverhalte, mit denen Rechtswissenschaftler sich beschäftigen müssen, theoretische und statistische Modelle nur eine untergeordnete Rolle. Sie sollen daher hier nicht als eigene Punkte aufgelistet werden.

In der Darstellung der Richtlinien für historische Counterfactuals wird bereits gezeigt, dass sich hinter dem Punkt „Übertragbarkeit“ letztendlich die Forderung verbirgt, dass hypothetische Ereignisverläufe den geltenden Naturgesetzen entsprechen sollen. Das ist, ebenso wie die historischen Fakten, ein Aspekt, der wiederum auch für die juristische Analyse von erheblicher Bedeutung ist. Reserveursachen müssen, explizit auch auf theoretischer Ebene, den geltenden Naturgesetzen entsprechen.

583 S. Kapitel 6.1.2.1.(3)-(6).

Wie ebenfalls im oberen Abschnitt erwähnt, kann man bei diesem Kriterium eine Parallele zu Lewis Forderung, nur geringfügige Verletzungen von Naturgesetzen zuzulassen, erkennen. In Kapitel 5.2.1 wird bei der Anpassung dieser Richtlinie an die Bedürfnisse der Rechtswissenschaft der Begriff der Naturgesetze ersetzt durch „allgemeine Erfahrungssätze“. Der Begriff ist dem Beweisrecht entnommen. Er soll auch hier wieder für die juristische Formulierung des Kriteriums gewählt werden. Denn er ist ein originär juristischer, der im Zivilrecht bei der Bewertung von Ereignissen bereits genutzt wird. Darüber hinaus können unter ihm die Aspekte „historische Fakten“ und „Naturgesetze“ zusammengefasst und theoretische oder statistische Theorien, soweit existent, erfasst werden. Der Gleichlauf mit den Ausführungen in Kapitel 5 ist ein weiterer Vorteil dieser Formulierung. So kommt man zu folgendem Kriterium für Reserveursachen, in dem die Aspekte der Richtlinien (3)-(6) für historische Counterfactuals zusammengefasst werden:

(III) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

(4) Realisierbarkeit des Antecedens

Die Anforderung „Realisierbarkeit des Antecedens“, die nicht mehr dem Kanon von Tetlock/Belkin entstammt, sondern von Richard Ned Lebow vorgeschlagen wird, richtet sich wiederum an das Antecedens. Dieses soll in die Ereigniskette der ihm vorangehenden Geschichte hineinpassen, also auch aus einer ex ante-Perspektive realisierbar sein und nicht als Fremdkörper in einen Geschehensverlauf eingesetzt werden.⁵⁸⁴

Dieses Kriterium überschneidet sich bis zu einem gewissen Grad sowohl mit Anforderung (I) als auch mit Anforderung (III). Dennoch erscheint es sinnvoll, es als eigenes Kriterium auch für die Bewertung von Reserveursachen aufzunehmen. Denn das Antecedens ist der Startpunkt eines hypothetischen Kausalverlaufs. Die Frage, ob dieser im Weiteren überzeugen kann, hängt essenziell davon ab, wie der Antecedenszeitpunkt gewählt wird. Daher muss sich auch für Reserveursachen das Antecedens, und nicht nur die sich daran anschließende Ereigniskette, ausdrücklich in den Verlauf der Vorgeschichte einfügen. Denn nur dann hätte es zum Antece-

⁵⁸⁴ S. ausführlich Kapitel 6.1.2.2 (1).

dens kommen können. Nur dann kann die Frage, ob eine Reserveursache beachtet werden sollte, theoretisch mit „ja“ beantwortet werden.

Da es hier eine starke Verbindung insbesondere zu Kriterium (I) gibt, soll dieses in der neuen Matrix nicht erst an Stelle vier eingefügt werden, sondern als zweites an die Stelle des jetzigen Kriteriums (II) treten. Das neue Kriterium lautet daher

(II) Realisierbarkeit des Antecedens.

(5) Zeitliche Nähe von Antecedens und Consequens

Eine weitere Forderung, die an Counterfactuals gestellt wird, ist die, dass zwischen Antecedens und Consequens keine zu große zeitliche Distanz liegen darf. Dadurch sollen die konstruierten Kausalverläufe kontrollierbar gemacht werden.⁵⁸⁵ Die Frage ist wiederum, ob dieses Kriterium auch auf die Bewertung von Reserveursachen angewendet werden sollte. Grundsätzlich ist die Argumentation richtig, dass zu große zeitliche Abstände zwischen den zu untersuchenden Ereignissen eine kontrafaktische Analyse allein deshalb unplausibel erscheinen lassen, weil es nicht möglich ist, über zu lange Zeiträume hinweg alle möglichen Einflussfaktoren, die sich auf die betroffene Kausalkette auswirken könnten, zu berücksichtigen. Das ursprüngliche Ziel dieses Kriteriums scheint jedoch zu sein, vor allem solche alternative Geschichte auszuschließen, die Ursachen und ihre Wirkungen über mehrere Jahrhunderte hinweg untersucht.⁵⁸⁶ Mit solchen Zeitspannen werden Zivilrechtler sich jedoch kaum auseinandersetzen müssen. Daher kann man dieses Kriterium aus juristischer Sicht, wie es bereits bei der minimal-rewrite-rule geschehen ist, auf die Ebene des Beweisrechts verlagern. Das liegt auch daran, dass die Kontrollierbarkeit des konstruierten Ereignisverlaufs insbesondere schon durch das Kriterium „Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte“ gewährleistet wird. Wenn also auf theoretischer Ebene diese Anforderungen eingehalten werden, und gleichzeitig die Zwischenschritte mit den Möglichkeiten des Beweisrechts ausreichend erfassbar sind, spielt die zeitliche Nähebeziehung von Antecedens und Consequens für die Beurteilung von Reserveursachen keine eigene Rolle. Das Kriterium wird daher in der rechtlichen Fallanalyse nicht verwendet.

⁵⁸⁵ S. Kapitel 6.1.2.2 (2).

⁵⁸⁶ Vgl. *Lebow*, *Forbidden Fruit*, 2010, S. 48.

(6) Benennung weiterer zu ändernder Faktoren und Berücksichtigung von rückändernden Counterfactuals

Kriterium (3) und (4) der ursprünglichen Liste fordern zum einen die klare Benennung aller zu ändernden Konsequenzen, die ein Counterfactual mit sich bringt. Zum anderen sollen solche hypothetischen Ereignisse explizit bedacht werden, die das einmal geänderte Geschehen wieder zurück in seine ursprünglichen Bahnen lenken würden.⁵⁸⁷

Die Frage nach den weiteren Folgen, die ein Alternativgeschehen auslösen würde, würde man es in den Ereignisverlauf der wirklichen Welt implantieren, ist für die Frage nach der Beachtlichkeit von hypothetischen Kausalverläufen nicht von Belang. Denn Juristen müssen einen konkreten Sachverhalt bewerten; Auswirkungen auf Aspekte, die davon nicht mehr umfasst werden, sind in erster Linie irrelevant. Auch der Aspekt der rückändernden Ereignisse kann als Merkmal einer rechtswissenschaftlichen Analyse nicht von eigener Bedeutung sein. Denn wenn man herausfindet, dass nach einer Reserveursache tatsächlich ein Ereignis eingetreten wäre, das den Geschehensverlauf wieder zurückverändert hätte, so dass das tatsächlich Geschehene trotz der Reserveursache letztendlich doch eingetreten wäre, muss das sowieso berücksichtigt werden. Das bedarf keiner gesonderten Erwähnung, auch rückändernde Ereignisse werden von den bereits genannten Kriterien erfasst. Im Unterschied zur historischen oder politikwissenschaftlichen Forschung ist die Untersuchung von hypothetischen Kausalverläufen im Recht kein „Selbstzweck“, sondern sie dient der gerechten Bewertung von wirklichen Ereignissen. Daher ist es gerechtfertigt, an dieser Stelle unterschiedliche Maßstäbe anzusetzen.

Die Anforderungen, die oben unter (5) „weitere vorgeschlagene Kriterien“ dargestellt werden, werden schon an jener Stelle aus der Diskussion herausgenommen und sind hier nicht noch einmal zu thematisieren. Sie sind für den Erkenntnisgewinn bei der Analyse juristischer Sachverhalte ungeeignet. Letztendlich kommt man daher zu den folgenden Kriterien, anhand derer Reserveursachen im nächsten Abschnitt untersucht werden sollen:

587 S. Kapitel 6.1.2.2.

- (I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.
- (II) Realisierbarkeit des Antecedens.
- (III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.
- (IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

Diese sollen nun zur Beurteilung der bereits bekannten sechs Reserveursachen-Sachverhalte herangezogen werden. Hier soll wiederum zuerst ein Blick auf die Konstellationen mit Anlageschäden geworfen werden. Für die detaillierte Darstellung der Sachverhalte wird auf die Ausführungen in Kapitel 5.2 verwiesen.

6.2.2. Anlageschäden

6.2.2.1. Der Behandlungsfehler

Im Fall des Beschlusses des BGH vom 31.05.2016-VI ZR 305/15⁵⁸⁸ beschäftigte sich das Gericht mit der Frage, ob ein Arzt seiner Patientin nach einem Behandlungsfehler vollen Schadensersatz zu leisten hatte, obwohl ihre zahlreichen Vorerkrankungen zu den gleichen medizinischen Folgen geführt hätten wie der Behandlungsfehler. Um überprüfen zu können, ob die geschilderte Reserveursache auch entsprechend der oben genannten Kriterien plausibel ist, müssen diese nacheinander an den Sachverhalt angelegt werden.

- (I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.

Die erste Frage ist, ob Antecedens und Consequens des hypothetischen Kausalverlaufs ausreichend klar bezeichnet sind.⁵⁸⁹

Im tatsächlichen Ereignisverlauf beginnt die Kausalkette mit der Behandlung durch den Beklagten und endet mit schweren Schäden für die Klägerin, nämlich mit Schmerzen, Lähmung und Inkontinenz, die

⁵⁸⁸ NJW 2016, 3785.

⁵⁸⁹ S. Kapitel 6.2.1 (1).

zu Einschränkungen in ihrer Fortbewegungsfreiheit, der Erwerbsfähigkeit und der Haushaltsführung geführt hatten. Der Beklagte argumentierte in dem Prozess, dass die ausgeprägten Vorerkrankungen der Beklagten so schwerwiegend gewesen waren, dass sie auch ohne seine Behandlung zu gravierenden weiteren Schäden geführt hätten. Diese seien in den Vorerkrankungen bereits angelegt gewesen. Der im Sachverhalt ausführlich dargelegte Gesundheitszustand der Klägerin, ihre Verfassung ohne die fehlerhafte ärztliche Behandlung, wäre also das hypothetische Antecedens. Aufgrund der detaillierten Auflistung aller Vorschädigungen im Sachverhalt an dieser Stelle werden die Anforderung der Richtlinie „klare Bezeichnung des Antecedens“ erfüllt.⁵⁹⁰

Schwieriger wird die Bewertung des Consequens. Denn dazu gibt es keine ausdrückliche Darstellungen im Sachverhalt. Nur implizit kann man erkennen, dass als Consequens gleichschwere und gleichartige Gesundheitsschäden bei der Klägerin gemeint sind, wie sie tatsächlich aufgetreten sind; diese werden jedoch nicht einzeln dargelegt. Dennoch sollte man auch an dieser Stelle von einer ausreichend genauen Spezifizierung der Folgen ausgehen können. Denn man erkennt, wie wohl bei Anlageschäden immer, dass das Argument des Beklagten lautet, dass die gleichen Schäden auch ohne sein Zutun eingetreten wären. Für eine juristische Einschätzung reicht das aus. Es ist an dieser Stelle nicht erforderlich, jede einzelne potentielle körperliche Einschränkung der Klägerin wörtlich darzulegen. Es geht um eine natürliche Betrachtung des Sachverhalts. Die Folgen des Antecedens sind ausreichend klar vorstellbar.

Zu erwarten ist nach diesem Ergebnis, dass Kriterium (I) in Anlagefällen immer erfüllt wird. Denn anders als bei historischen Ereignissen, bei denen in der Regel alternative Geschehensverläufe mit neuen Endergebnissen untersucht werden, geht es bei Reserveursachen um hypothetische Kausalketten, die in das gleiche Endergebnis gemündet hätten. Es wird argumentiert, dass ein tatsächlich eingetretener Schaden sowieso auch auf andere Weise eingetreten wäre. Das Consequens der Reserveursache wird daher wohl grundsätzlich klar genug bezeichnet sein, um dem Plausibilitätskriterium zu genügen.

590 Die Klägerin wurde wegen eines Karzinoms einer Strahlentherapie unterzogen. Daran anschließend litt sie an Lymphödemen, Beckenverhärtungen, Fieber und einer arteriellen Verschlusskrankung; zwei Stents und ein Bypass wurden implantiert, BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016 3785 (3785)).

Da die Anforderungen von (I) an dieser Stelle erfüllt werden, kann nun Kriterium (II) in den Blick genommen werden.

(II) Realisierbarkeit des Antecedens.

Die nächste Frage lautet daher, ob das hypothetische Antecedens auch realisierbar ist, ob es sich also in den tatsächlichen Geschehensverlauf ohne Brüche eingliedern lässt.⁵⁹¹ Ähnlich wie bei der Analyse anhand der an Lewis angelehnten Bewertungskriterien muss hier gefragt werden, ob es überhaupt dazu hätte kommen können, dass sich die Vorerkrankungen der Klägerin hätten auswirken können.⁵⁹² Im vorigen Kapitel wurden bei dieser Wertung verschiedene mögliche Alternativszenarien in Form von möglichen Welten miteinander verglichen. Dort kommt man zu dem Ergebnis, dass die mögliche Welt der aktuellen am ähnlichsten ist, in der dem behandelnden Arzt kein Behandlungsfehler unterläuft, die Klägerin aber nichtsdestotrotz an schweren Gesundheitsschäden leidet. In jenem Kapitel wurde jedoch nur die Frage behandelt, ob das Alternativereignis durch ein kleines spontanes Änderungsereignis irgendwie herbeiführbar ist. Hier kommt es nun darauf an, ob dieses Herbeiführen auch auf plausible Art möglich ist.

Das trifft für die vorliegende Reserveursache zu. Der Ereignisablauf ist auch aus Sicht der umgeformten historischen Kriterien plausibel und realisierbar. Einen Behandlungsfehler kann man leicht hinwegdenken. Wäre der Beklagte aufmerksamer gewesen, hätte er Rücksprache mit einem Kollegen gehalten oder hätte er sich vor der Behandlung länger mit den ihm zur Verfügung stehenden Behandlungsmöglichkeiten auseinandergesetzt, wäre der Behandlungsfehler unterblieben. Es gibt nämlich im Sachverhalt keinerlei Hinweise darauf, dass dem Beklagten häufig Fehler unterlaufen oder dass er auf andere Weise vorbelastet war. Soweit das also bei einem hypothetischen Ereignis überhaupt der Fall sein kann, kann hier festgestellt werden, dass es eine realistische Möglichkeit gegeben hätte, wie die Reserveursache hätte beginnen können. Eine Behandlung entsprechend der gängigen medizinischen Praxis ohne Behandlungsfehler stellt also ein plausibles Antecedens dar.

⁵⁹¹ S. Kapitel 6.2.1 (4).

⁵⁹² S. Kapitel 5.2.2.1.

(III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.

Nun müssen nicht nur Antecedens und Consequens gewissen Anforderungen gerecht werden, sondern auch die sie verbindenden Zwischenschritte sind klar zu bezeichnen und als logische Argumentationskette darzustellen.⁵⁹³ Das ist im vorliegenden Fall möglich. Die Klägerin hatte unabhängig von der strittigen Behandlung starke Vorerkrankungen, die sich ohne diese Behandlung durch den Beklagten verschlimmert hätten, jede einzelne von ihnen hätte sich weiterentwickelt und sowohl körperliche als auch finanzielle Schäden herbeigeführt. Das wird so auch dargelegt. Denn die schweren Gesundheitsfolgen waren schon in den Vorerkrankungen angelegt, sie wären auch ohne die fehlerhafte Behandlung aufgetreten. Das Eingreifen des Beklagten hat ihr Eintreten nur beschleunigt.⁵⁹⁴ Die Tatsache, dass gewisse Erkrankungen gewisse gesundheitliche Konsequenzen auslösen, ist daher auch logisch nicht angreifbar.

Dieses Ergebnis, dass eine Anlagekonstellation Kriterium (III) erfüllt, kann ebenso wie das Vorliegen der Anforderungen von Richtlinie (I) bei der Analyse von Anlageschäden generell erwartet werden. Denn es ist gerade die Eigenart dieser Fallgruppe von Reserveursachen, dass bereits im Zeitpunkt der Erstschädigung ausreichende Anlagen dafür gegeben sind, dass der Schaden sich quasi aus der Sache selbst heraus ohne äußere Einwirkung sowieso entwickelt hätte.

(IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

Als letztes muss die Reserveursache darauf hin untersucht werden, ob die in ihr beschriebenen Geschehen auch den allgemeinen Erfahrungssätzen unserer wirklichen Welt entsprechen. Das heißt, es dürfen darin keine Ereignisse vorkommen, die entweder gesicherten Fakten oder Theorien bzw. Gesetzmäßigkeiten widersprechen.⁵⁹⁵ Auch dieses Kriterium wird im Beispielsfall eingehalten. Die Klägerin litt laut Sachverständigem tatsächlich an den Vorerkrankungen, anhand derer in der Reserveursache argumentiert wird. Ernsthafte Krankheiten dieser Art hätten sich, wie im Gutachten beschrieben, verschlimmert, wenn sie nicht behandelt worden wären. Im vorliegenden Fall litt die Klägerin auch nicht nur an geringfüg-

593 S. Kapitel 6.2.1 (2).

594 BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3786f)).

595 S. Kapitel 6.2.1 (3).

gigen Einschränkungen, sondern ihr körperlicher Zustand wies bereits erhebliche Schädigungen auf.⁵⁹⁶ Soweit das aus dem Sachverhalt beurteilt werden kann, werden daher die allgemeinen Erfahrungssätze berücksichtigt. Im Einklang mit dieser Einschätzung wurde auch im vorigen Kapitel angenommen, dass es nur eines einzelnen, kleinen Änderungsereignisses bedürfe, um von der wirklichen Welt in die entsprechende mögliche Vergleichswelt zu gelangen. Eine weitere spontane Änderung, die eine zusätzliche Verletzung allgemeiner Erfahrungsgrundsätze nach dem Antecedenszeitpunkt darstellen würde, wird nicht benötigt, um das gewünschte Endereignis herbeizuführen.

So kommt man zu dem Ergebnis, dass das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin hätte auch ohne sein Eingreifen schwere Gesundheitsschäden erlitten, eine plausible Reserveursache darstellt. Dieses Ergebnis steht sowohl in Übereinstimmung mit der juristischen als auch mit der philosophischen Bewertung des Falls. Nach der Analyse, die aus Lewis Bewertungsschema heraus entwickelt wurde, ist das kontrafaktische Konditional, das der Reserveursache entspricht, wahr.⁵⁹⁷ Im Gerichtsprozess wurde der hypothetische Kausalverlauf als Reserveursache bei der Bestimmung des Schadens berücksichtigt.

Anhand eines weiteren Beispielsfalls kann nun überprüft werden, ob dieses Ergebnis für Anlagefälle generalisierbar ist.

6.2.2.2. Die Sprengarbeiten

Im Urteil des OLG Düsseldorf vom 07.02.2010-19 U 13/09⁵⁹⁸ ging es um die Frage, ob eine Straßensprengung, die im Rahmen von Kanalbauarbeiten durchgeführt worden war, Risse in der Wand des vorgeschädigten Hauses der Kläger verursacht hatte. Wenn nun in die Analyse der angeführten Reserveursache eingestiegen werden soll, müssen zuerst Antecedens und Consequens in den Blick genommen werden.⁵⁹⁹

(I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.

Als Ausgangssituation wird beschrieben, dass das Haus der Kläger mit Baumängeln vorbelastet war. Das Mauerwerk auf der Gebäuderückseite

⁵⁹⁶ BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785 (3786f)).

⁵⁹⁷ S. Kapitel 5.2.2.1.

⁵⁹⁸ NJW-RR 2010, 1106.

⁵⁹⁹ S. Kapitel 6.2.1 (1).

wies keine ausreichende Tragfähigkeit auf. Das ist in der Sachverhaltsdarstellung des Urteils detailliert dargelegt. Auch der Ablauf der Bauarbeiten, insbesondere die Sprengung, werden so geschildert, dass die einzelnen Ereignisse vorstellbar sind. Erkennbar ist auch, dass als konkrete Ausgangssituation für die Reserveursache das Ausbleiben der Sprengung angeführt wird.⁶⁰⁰ Diese Darstellungen ergeben zusammen ein ausreichend präzise beschriebenes Antecedens.

Im Consequens wird angedeutet, dass das Haus ohne die Sprengarbeiten trotz des immanenten Baumangels zwar möglicherweise weitere Jahre schadensfrei geblieben wäre, dass sich im Laufe der Jahre aber vergleichbare Risse in der Fassade der rückwärtigen Hauswand gebildet hätten. Es wird allerdings nicht ausdrücklich dargestellt, wann und wie die entsprechenden Schäden eingetreten wären. Klar wird jedoch, dass sie innerhalb der nächsten Jahre an der Fassade des klägerischen Hauses aufgetreten wären. Da das Auftreten der Risse, und nicht der genaue Zeitpunkt, das entscheidende Element der geschilderten Alternative darstellt, kann man auch an dieser Stelle von einer ausreichend klar bezeichneten Situationsdarstellung des Consequens ausgehen. Merkmal (I) ist damit erfüllt.

(II) Realisierbarkeit des Antecedens.

Als nächstes stellt sich daher die Frage, ob das bezeichnete Antecedens auch auf einem realistischen Wege hätte erreicht werden können.⁶⁰¹ Dabei kann wiederum ein Blick auf die philosophisch angelegte Analyse des Sachverhalts im vorangehenden Kapitel geworfen werden.⁶⁰² Dort kommt man zu dem Ergebnis, dass ein kleines Änderungsereignis, die Entscheidung, die Bauarbeiten doch nicht durchzuführen, die Sprengung hätte verhindern können. Daher wird die Reserveursache als wahres kontrafaktisches Konditional eingestuft. Auch dort wird bereits die Frage nach der Plausibilität dieses Antecedens aufgeworfen, aber noch nicht diskutiert, da Plausibilität an jener Stelle der Untersuchung nicht von Bedeutung ist. Genau dieses Problem ist aber nun zu behandeln.

Der hypothetische Ereignisverlauf müsste aus Sicht des tatsächlichen Geschehens plausibel gewesen sein. Das ist nicht der Fall. Wenn ein Kanal, im vorliegenden Fall ein Regenwasserkanal, saniert werden muss, ist es kaum vorstellbar, dass die verantwortliche öffentliche Stelle kurzfristig

600 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106 (1107f)).

601 S. Kapitel 6.2.1 (4).

602 S. Kapitel 5.2.2.2.

entscheidet, die Baumaßnahmen doch endgültig nicht durchzuführen. Denn Regenwasserkanäle sind Teil der Infrastruktur, die grundsätzlich in Stand zu halten ist. Möglich wäre es vielleicht anzunehmen, dass die zuständige Behörde in einem frühen Stadium entscheidet, die Bauarbeiten überhaupt nicht zu beginnen. Das könnte beispielsweise daran liegen, dass andere Sanierungsmaßnahmen höher priorisiert werden und aus finanziellen Gründen nicht alle Arbeiten durchgeführt werden können, sodass die hier untersuchten Kanäle erst zu einem späteren Zeitpunkt saniert werden. Doch auch in einem solchen Szenario müssten die betroffenen Kanäle wohl später repariert und die Bauarbeiten in der Nähe des klägerischen Hauses durchgeführt werden. Auch dann müsste man wieder davon ausgehen, dass Sprengarbeiten das Haus der Kläger beschädigt hätten. Eine plausible Variante, wie es zur vollständigen Absage der Bauarbeiten hätte kommen können, ist daher nicht ersichtlich. Man muss also zu dem Ergebnis kommen, dass das Antecedens der Reserveursache nicht realisierbar gewesen wäre.

Auf die Frage, welche Auswirkung das auf die Beurteilung des Falls und die der Bewertungskriterien hat, wird im Fazit eingegangen. Daher soll die Untersuchung an dieser Stelle anhand der historischen Kriterien weiter fortgeführt werden.

(III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.

Im Sachverhalt wird nicht Schritt für Schritt dargestellt, wann sich die Baumängel wie genau ausgewirkt hätten. Aber die Baumängel, die letztendlich zu den Fassadenschäden geführt hätten, werden aufgezeigt.⁶⁰³ Gleichzeitig wird erläutert, dass genau diese Schäden im Laufe der Zeit dazu geführt hätten, dass die klägerische Hauswand ebenfalls Risse bekommen hätte. Die sich nach und nach ausbreitenden hypothetischen Schäden sind daher an dieser Stelle klar genug bezeichnet.⁶⁰⁴ Diese Entwicklung entspricht auch einer logischen Argumentation. Äußere Einflüsse, die die Ausweitung der Schäden hätten verhindern können, sind nicht ersichtlich.

603 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106 (1107f)).

604 S. Kapitel 6.2.1 (2).

(IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

Als letztes muss überprüft werden, ob der gesamte Kausalverlauf der Reserveursache auch den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.⁶⁰⁵ Problematisch ist für diese Beurteilung in gewisser Weise, dass es kein plausibles Antecedens gibt, das den Beginn der Untersuchung darstellen würde. Das unplausible Antecedens, das Ausbleiben der Sprengung, ist jedoch ausreichend klar, um von dort aus gesehen den weiteren Sachverhaltsverlauf zu untersuchen. Nur das Geschehen vor dem Antecedenszeitpunkt kann an dieser Stelle nicht analysiert werden.

Die Weiterentwicklung nach dem Antecedenszeitpunkt, das Entstehen der Schäden an der Hauswand im Laufe der Zeit, entspricht den allgemeinen Erfahrungssätzen. Der ursprüngliche Schaden wurde durch ein Sachverständigengutachten nachgewiesen. In diesem wird auch deutlich, dass sich die ursprünglichen Baumängel an der Rückwand des Hauses so auswirken mussten, dass Risse an der Hauswand auf jeden Fall sichtbar geworden wären.⁶⁰⁶ Das Merkmal ist damit, so weit wie möglich, erfüllt.

Aufgrund der mangelnden Realisierbarkeit des Antecedens kommt man dennoch zu dem Ergebnis, dass die Reserveursache kein plausibles Counterfactual darstellt. Im Gegensatz dazu wurde der Sachverhalt in Abschnitt 5.2.2 als wahr eingestuft und vom Gericht berücksichtigt.

So stellt sich nun die Frage, welche Erkenntnisse aus diesen unterschiedlichen Sachverhalten mit Anlagefällen gezogen werden können. Der erste Fall, der Behandlungsfehler, entspricht den Erwartungen. Da bei einem Anlagefall der hypothetische Kausalverlauf quasi schon im Schadensobjekt selbst enthalten ist, sollte das Einhalten der jeweiligen historischen Kriterien grundsätzlich kein größeres Problem darstellen. Dennoch ist es im zweiten Fall nicht möglich, ein Antecedens zu konstruieren, das auch realistischer Weise hätte eintreten können. Doch auch in diesem Fall wurden die übrigen Anforderungen, die an die Reserveursache gestellt wurden, eingehalten. So wird im Fazit darauf einzugehen sein, welche Bedeutung es haben kann, wenn eine Reserveursache bei einem Antecedens beginnt, das überhaupt nicht realisierbar gewesen wäre.

605 S. Kapitel 6.2.1 (3).

606 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106 (1107f)).

6.2.3. Hypothetische Verantwortlichkeit eines Dritten

6.2.3.1. Der Schweinestall

Im ersten Fall der nächsten Fallgruppe, in der es um die Problematik der hypothetischen Verantwortlichkeit eines Dritten geht, musste der BGH mit Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57⁶⁰⁷ entscheiden, ob ein Bauunternehmer vollen Ersatz für das Verenden von Schweinen in einem Schweinestall leisten musste. Denn der Bauunternehmer hatte im Zuge von Wiederaufbaumaßnahmen Vergussmasse mit giftigem Phenol im Boden des Schweinestalls verbaut.

(I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.⁶⁰⁸

Wie in den ersten beiden Beispielfällen, die bereits analysiert wurden, ist auch in diesem Fall das Antecedens sehr klar dargestellt. Es wird erläutert, dass die Kläger bei der Beklagten Sanierungsarbeiten für den Schweinestall beauftragt hatten. Dabei hatten die Kläger darauf bestanden, für den Boden nur die Vergussmasse der Firma A zu beziehen. Diese war auch bestellt und von A sogar schon abgeschickt worden. Die Beklagte hatte dennoch die Vergussmasse bei einer anderen Firma, bei L, bestellt und auch für den Stallboden verwendet. Der Einbau des ursprünglich bestellten Materials, das der Firma A, wird als hypothetisches Antecedens, als Beginn der Reserveursache, genannt. Als mögliche Folge hieraus wird das ebenso auftretende Verenden der Schweine ausdrücklich bezeichnet.⁶⁰⁹ Die Sachverhaltsschilderung ist an beiden Stellen sehr detailliert, die Anforderungen des ersten Merkmals sind erfüllt.

(II) Realisierbarkeit des Antecedens.

Daher kann auch auf einfachem Wege erkannt werden, dass das Antecedens leicht zu realisieren⁶¹⁰ gewesen wäre. Die Vergussmasse der Firma A war schon bestellt, und die Kläger hatten bei der Vertragsunterzeichnung ausdrücklich darauf bestanden, dass das Material von dieser bestimmten Firma verwendet werden müsse. Der Vorarbeiter, der letztendlich die Bauarbeiten betreute, hätte darauf nur mehr Wert legen müssen. Das hätte

607 JurionRS 1958, 13670.

608 S. Kapitel 6.2.1 (1).

609 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 2ff).

610 S. Kapitel 6.2.1 (4).

beispielsweise dadurch herbeigeführt werden können, dass ein Kollege ihn noch einmal auf die Vereinbarung aufmerksam macht oder dass er selber die Vereinbarung noch einmal nachgelesen hätte. Als Konsequenz hätte er nur kurze Zeit auf die Masse der Firma A warten müssen, die laut Sachverhaltsschilderung bereits auf dem Weg war.⁶¹¹ Das Antecedens wäre also in der Tat auf einfachem Wege realisierbar gewesen.

Diese Bewertung stimmt mit den Bewertungen aus dem vorigen an Lewis' Richtlinien angelehnten Kapitel überein. Auch dort ist die mögliche Welt die nächste, in der die Beklagte darauf wartet, dass die vereinbarte Vergussmasse von A geliefert wird. Auch dort kann das Geschehen der Reserveursache auf einfachem Wege herbeigeführt werden.⁶¹²

(III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.

Die Zwischenschritte, die Antecedens und Consequens miteinander verbinden, müssten ebenso wie diese klar bezeichnet sein und eine schlüssige Kausalkette darstellen.⁶¹³

Im Sachverhalt ist klar dargestellt, dass das Phenol aus der Vergussmasse der Firma L gelöst wurde, weil durch das Wühlverhalten und den Urin der Schweine das Material aufgeweicht worden war. Das gelöste Phenol hatten die Schweine dann über die Nahrung aufgenommen. Es wird weiter dargestellt, dass sich der gleiche Prozess abgespielt hätte, wäre die Vergussmasse der Firma L eingesetzt worden.⁶¹⁴ Die einzelnen Glieder der Ereigniskette sind also sehr klar aufgeschlüsselt. Sie stellen auch eine stringente Argumentation dar, die logisch nicht angreifbar ist.

(IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.⁶¹⁵

Die Kausalitäten der wahren Ereigniskette wurden durch zwei Sachverständigengutachten bestätigt. Das Phenol war tatsächlich in der Vergussmasse enthalten und diese im Stall eingesetzt worden. Es löst sich bei Wärme und ist für Schweine unverträglich. Das Phenol war daher die Ursache für das Verenden der Schweine in der wirklichen Welt. Der gleiche Prozess wäre auch im Alternativgeschehen, wenn die Vergussmasse der

611 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 2ff).

612 S. Kapitel 5.2.3.1.

613 S. Kapitel 6.2.1 (2).

614 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 2ff).

615 S. Kapitel 6.2.1 (3).

Firma L verwendet worden wäre, eingetreten.⁶¹⁶ Sowohl das eigentliche als auch das hypothetische Geschehen entsprechen daher den allgemeinen Erfahrungssätzen.

Daher kommt es erneut auch an dieser Stelle zu einer übereinstimmenden Bewertung der philosophischen und der historischen Analyse. Denn auch im vorigen Kapitel stellt man fest, dass in diesem Fall nur an einer Stelle ein kleines spontanes Änderungsereignis in den Ursachenverlauf eingreifen muss, und das ist zu Beginn der alternativen Kausalkette, um das Antecedens zu ermöglichen. Zu einer weiteren Änderung kommt es danach nicht mehr, der Ereignisablauf entspricht auch aus jener Sicht den allgemeinen Erfahrungssätzen.⁶¹⁷

Insgesamt ergibt sich, dass die angeführte Reserveursache ein plausibles Alternativgeschehen darstellt. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem vorigen Kapitel, in dem das entsprechende Konditional als wahr eingestuft wurde. Vom Gericht wurde der hypothetische Kausalverlauf jedoch mit dem Hinweis, der Geschädigte würde bei einer Berücksichtigung der Reserveursache in unbilliger Weise benachteiligt, nicht beachtet.⁶¹⁸

6.2.3.2. Die Schiffsschleuse

Im Urteil des BGH vom 13.10.1966-II ZR 173/64⁶¹⁹ ging es um die Frage, ob ein Kahnbesitzer von einem Schleusenbetreiber Schadensersatz verlangen konnte, nachdem ein weiterer Kahn in der Schleuse auf den ersten Kahn aufgefahren war und diesen beschädigt hatte. Das Schadensersatzbegehren wurde darauf gestützt, dass das in der Schleusenwand angebrachte Haltekreuz abgebrochen war, als der zweite Kahn versucht hatte, mithilfe dieser Haltevorrichtung seinen Kahn in der Schleuse zu stoppen.

(I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.

Die Analyse, ob hier eine plausible hypothetische Kausalkette in den Prozess eingeführt worden ist, beginnt bei Antecedens und Consequens.⁶²⁰

Die Ausgangssituation wird im Sachverhalt klar geschildert. Zwei Kähne, F und M, wurden nacheinander in eine Schleuse geschleppt. M befand

616 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670, S. 2ff).

617 S. Kapitel 5.2.3.1.

618 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670).

619 JurionRS 1966, 10455.

620 S. Kapitel 6.2.1 (1).

sich dabei hinter F. Als die Besatzung des Kahns F versuchte, diesen zu stoppen, brach das Haltekreuz, das extra für diese Zwecke in der Schleusenwand angebracht worden war, ab, da es nicht gewartet worden war. Bei einem weiteren Stoppversuch riss der verwendete Haltedraht vollständig, so dass Kahn M auf Kahn F auffuhr und ihn beschädigte. Der beklagte Schleusenbetreiber führte ausdrücklich an, dass seiner Meinung nach auch ohne Abbrechen des Haltekreuzes Kahn F ebenso beschädigt worden wäre, da Kahn M den Kahn F wegen überhöhter Geschwindigkeit beim Einfahren in die Schleuse und wegen der Mangelhaftigkeit der verwendeten Stoppdrähte sowieso gerammt hätte. Der Unfall hätte sich also auf jeden Fall ereignet, weil der Haltedraht auch ohne Mitwirken des beschädigten Haltekreuzes gerissen wäre. Hieraus geht als Antecedens klar eine Situation hervor, in der das Haltekreuz nicht marode war, nicht abbrach, und daher den Kahn hätte stoppen können. Als Consequens werden die gleichen Auffahrsschäden bei Kahn F aufgeführt, die sich auch im wirklichen Geschehen realisiert haben. Weil das Halteseil gerissen wäre, wäre es dennoch zum Unfall zwischen den beiden Kähnen gekommen. Dieser wäre durch die überhöhte Einfahrtgeschwindigkeit des Kahn M und die Mangelhaftigkeit der mitgeführten Stoppdrähte verursacht worden.⁶²¹

(II) Realisierbarkeit des Antecedens.

Die Realisierbarkeit des genannten Antecedens⁶²² ist an dieser Stelle nicht unproblematisch. Denn laut Sachverhalt waren die Schleusenbetreiber sich durchaus der Tatsache bewusst, dass sich die Schleuse teilweise in einem schlechten Zustand befand. Sie hatten daraus aber keine Instandhaltungspflicht abgeleitet. Und nur durch eine rechtzeitige Reparatur hätte es dazu kommen können, dass das Haltekreuz nicht abgebrochen wäre.⁶²³ Dieses Problem wurde auch in der Analyse von Kapitel 5.2.3.2 schon angedeutet. Dort kommt man zu dem Ergebnis, dass es durchaus mögliche Welten gibt, in denen das Haltekreuz repariert ist. Nach der an David Lewis angelehnten Bewertungsmatrix kommt man weiter zu dem Ergebnis, dass das kontrafaktische Konditional wahr ist. Das muss aber noch keine Aussage für die Analyse anhand der historischen Merkmale enthalten, da beide Methoden durchaus unterschiedlich sind. Doch trotz der Tatsache, dass die zuständigen Personen sich zwar des Zustands der Schleuse, aber keiner Reparaturpflicht bewusst waren, gibt es plausible Wege, wie sie zu

621 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455, S. 2 ff).

622 S. Kapitel 6.2.1 (4).

623 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455, S. 2 ff).

diesem Bewusstsein hätten kommen können und das Haltekreuz daher repariert hätten. Möglich wäre es beispielsweise, dass ein Kontrolleur einer übergeordneten Behörde die Schleuse begutachtet hätte. Auch aus einem hypothetischen früheren Beinahe-Unfall in der Schleuse und sich daran anschließenden Untersuchungen hätte eine Reparaturpflicht geschlossen werden können. Daher kann man hier durchaus davon ausgehen, dass das Antecedens der Reserveursache grundsätzlich realisierbar gewesen wäre.

(III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.

Das Antecedens muss über logische, benannte Zwischenschritte mit dem Consequens verbunden sein.⁶²⁴ Die Beklagten führen an, dass bei einem intakten Haltekreuz die Haltedrähte, die auch in der wirklichen Welt beinahe gerissen wären, vollständig nachgegeben hätten. Daher wären die Kähne auch in einem hypothetischen Ereignisverlauf, in dem das Haltekreuz ordnungsgemäß gewartet worden wäre, aufeinander aufgefahren. Es wären die gleichen Schäden entstanden wie im echten Geschehen.⁶²⁵ Dies ist eine logische Argumentationskette, deren Einzelschritte nachvollziehbar und klar sind.

(IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

Die Zwischenschritte müssen aber nicht nur logisch zueinander passen, sondern auch den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt entsprechen.⁶²⁶ Hier können wiederum Zweifel aufkommen. Denn es entspricht durchaus einer logischen Argumentation anzunehmen, dass ein gerissener Haltedraht zu einem Auffahren der Kähne geführt hätte. Dass der Haltedraht tatsächlich gerissen wäre, wenn das Haltekreuz standgehalten hätte, ist damit noch nicht gesagt.

Die Beantwortung dieser Frage stellt ein Problem dar. Denn, wie es bereits in der philosophischen Analyse angesprochen wurde, gibt es im Sachverhalt keine Aussagen darüber, wie und ob die Haltedrähte der vollen Belastung durch das Schiff standgehalten hätten.⁶²⁷ In jenem Abschnitt wird argumentiert, man könne davon ausgehen, dass der Haltedraht vollständig

624 S. Kapitel 6.2.1 (2).

625 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455, S: 2 ff).

626 S. Kapitel 6.2.1 (3).

627 S. Kapitel 5.2.3.2.

gerissen wäre, wenn das Haltekreuz stabil gewesen wäre. Dafür sprächen nämlich die Tatsachen, dass der Draht schon im wirklichen Geschehen angerissen und dass bei dem zweiten Halteversuch ein weiterer Draht komplett gerissen sei. Dieselbe Argumentation greift auch hier. Daher kann man davon ausgehen, dass die Annahmen der Reserveursache mit den allgemeinen Erfahrungssätzen übereinstimmen. Die Reserveursache beschreibt damit einen plausiblen hypothetischen Kausalverlauf. Entsprechend kommt man im vorigen Kapitel zu dem Ergebnis, dass das entsprechende kontrafaktische Konditional wahr ist.⁶²⁸ Vom Gericht wurde die Reserveursache allerdings nicht berücksichtigt, da die Geschädigte, hätte man ihr den Anspruch verwehrt, sonst überhaupt keinen Schadensersatz wegen ihres beschädigten Kahns hätte geltend machen können.⁶²⁹

6.2.3.3. Zwischenfazit

An dieser Stelle kommt man für die Fälle der hypothetischen Drittbeteiligung zu dem Ergebnis, dass sie anhand der an die historische Methode angelehnten Untersuchung als plausibel einzustufen sind. In Kapitel 5.2.3 ergibt sich für diese Fälle ebenfalls die einheitliche Beurteilung, dass die Reserveursachen wahren kontrafaktischen Konditionalen entsprechen. Von der Rechtsprechung wurden die Fälle zwar, ebenso wie hier, einheitlich bewertet, jedoch nicht mit dem Ergebnis, dass die hypothetischen Kausalverläufe bei der Schadensbestimmung zu berücksichtigen seien. Die Gerichte sprechen sich im Gegensatz einheitlich dafür aus, Reserveursachen in Fällen mit hypothetischen Drittschädigern unbeachtet zu lassen.⁶³⁰ Daher wird insbesondere in dieser Fallgruppe zu untersuchen sein, welche Konsequenzen man aus den divergierenden Beurteilungen der Disziplinen für die Bildung einer neuen Theorie ziehen kann.

6.2.4. Verbleibende Fälle

Zuletzt sollen die verbleibenden Fälle, der Garagenbrand-Fall und der Grundstücksarbeiten-Fall, anhand des neuen Bewertungsschemas analysiert werden.

628 S. Kapitel 5.2.3.2.

629 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455).

630 S. Kapitel 2.1.

6.2.4.1. Der Garagenbrand

Der Sachverhalt dieses Falles beinhaltet das Folgende: „Bei einem Verkehrsunfall erleidet eine Taxe Totalschaden. Sie wäre ohne den Unfall drei Tage später bei einem Garagenbrand vernichtet worden.“⁶³¹

Aus Sicht der herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft würde sich die Reserveursache „Feuer“ nicht auf den Schadensersatzanspruch des Taxifahrers gegen den Unfallgegner bezüglich des Wertes des Autos selbst auswirken. Für Folgeschäden, hier den Nutzungsausfallschaden, den der Taxifahrer aufgrund des Unfalls erleidet, spielt der hypothetische Kausalverlauf dieser Meinung nach jedoch eine Rolle. Im Rahmen der Bestimmung dieser Schadensposition wären nur die zwei Tage zu berücksichtigen, in denen das Auto noch existiert hätte, bevor es vom Garagenfeuer zerstört worden wäre.⁶³²

(I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.

Da es sich hier um einen erdachten Lehrbuchfall handelt, sind die verfügbaren Informationen weitaus detailärmer, als das bei den „echten“ Beispielfällen der Fall ist. Dennoch lassen sich auch hier das Antecedens und das Consequens klar ablesen.⁶³³ Die Antecedenssituation stellt eine solche dar, in der der Autounfall nicht stattgefunden hat, also vermieden wurde. Im Consequens wird das Taxi bei einem Garagenbrand vernichtet.

(II) Realisierbarkeit des Antecedens.

Um den Anforderungen eines plausiblen Antecedens gerecht zu werden, muss es sich bei dem Antecedens um eine realisierbare Situation handeln.⁶³⁴ In der philosophischen Analyse in Kapitel 5.2.4.1 wird das Antecedens des vermiedenen Unfalls herbeigeführt, indem die Unfallsituation so verändert wird, dass der Unfallfahrer sein Auto ein wenig anders lenkt, als es tatsächlich geschehen ist, sodass der Unfall verhindert werden kann. Dies ist auch ein realistischer Weg, um aus historischer Sicht das Antecedens, einen vermiedenen Unfall, herbeizuführen. So kommt man auch hier zu dem Ergebnis, dass das Antecedens durchaus realisierbar gewesen wäre.

631 Zitiert aus *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 60.

632 S. Kapitel 2.2.7.

633 S. Kapitel 6.2.1 (1).

634 S. Kapitel 6.2.1 (2).

(III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.⁶³⁵

Dieses Merkmal ist im vorliegenden Fall jedoch problematisch. Denn alles, was man aus dem Sachverhalt erfährt ist, dass das Taxi bei einem Garagenbrand vernichtet worden wäre. Wie das Feuer ausbricht, wann und warum es auf den PKW übergegriffen hätte, wird nicht dargelegt. Das liegt daran, dass der Sachverhalt keinen wirklichen Fall schildert, sondern nur als Beispiel in Lehrbüchern, Kommentaren und Gerichtsurteilen herangezogen wird, um die Problematik von Reserveursachen überhaupt zu erläutern. Für eine wirkliche Einordnung reichen die Informationen jedoch nicht aus. Die Zwischenschritte werden an dieser Stelle überhaupt nicht beschrieben.

In Kapitel 5.2.4.1, in dem der Fall in Anlehnung an die Kriterien von David Lewis untersucht wurde, wird eine mögliche Welt konstruiert, in der das Taxi abends in die Garage gestellt wird, und in der am Morgen dort ein Feuer ausbricht, das auch das Taxi erfasst. Diese erdachten, möglichen Zwischenschritte sind für die Bewertung des Counterfactuals an dieser Stelle jedoch nicht relevant. Denn das Counterfactual, die Reserveursache, soll diese Zwischenschritte selbst beschreiben. Es kommt nicht darauf an, ob eine logische Verbindung zwischen Antecedens und Consequens quasi frei konstruierbar ist. Das wäre an dieser Stelle nämlich durchaus möglich. Es fehlt jedoch an einer Darstellung der Verbindungselemente in der Schilderung der Reserveursache.

(IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

Obwohl der Sachverhalt den Anforderungen von Kriterium (III) nicht genügt, soll er noch auf Kriterium (IV) hin untersucht werden. Denn die Tatsache, dass keine ausreichenden Informationen vorhanden sind, liegt allein daran, dass hier kein echter Fall analysiert wird. Daher können für ein Fazit auch aus dem Übereinstimmungsgrad mit (IV) möglicherweise Erkenntnisse gezogen werden. Das Problem der unzureichenden Informationsdichte zu diesem Sachverhalt hat jedoch auch Auswirkungen auf diesen Prüfungspunkt. Auch hier können nur die wenigen gegebenen Eckpunkte untersucht werden.⁶³⁶

Die Tatsache, dass ein Autounfall durch die schnelle Reaktion eines der beiden Fahrer vermieden wird, entspricht durchaus der allgemeinen

635 S. Kapitel 6.2.1 (3).

636 S. Kapitel 6.2.1 (3).

Lebenserfahrung und spielt sich so jeden Tag vielfach ab. Es ist auch möglich, dass ein Feuer, das in einer Garage ausbricht, ein sich darin befindliches Auto erfasst und es vollständig zerstört. Denn Autos sind brennbare Gegenstände. So entsprechen die wenigen Informationen, die die Reserveursache anbietet, durchaus den Regeln unserer Welt.

Das Hauptproblem des Falls ist also nicht per se eine fehlende Nähe des geschilderten Ereignisverlaufs zur Realität, sondern die Tatsache, dass der Sachverhalt keine ausreichenden Informationen zu seiner Bewertung bereithält und deshalb unplausibel ist. Im Gegensatz dazu kann der Fall in der Analyse in Kapitel 5.2.4.1 als wahr eingestuft werden. Das liegt daran, dass dort die Frage nach der Übereinstimmung der möglichen Vergleichswelt mit der wirklichen Welt eine andere Rolle spielt als in diesem zweiten Prüfungsschema. Beide kommen also hier zu unterschiedlichen Ergebnissen. Wieder anders stellt sich die Bewertung des Falls aus juristischer Perspektive dar. Dort kommt man zu dem Ergebnis, dass die Reserveursache bei der Bestimmung des Primärschadens keine Rolle spielt, jedoch im Rahmen des Nutzungsausfallschadens berücksichtigt werden muss.⁶³⁷

6.2.4.2. Die Grundstücksarbeiten

Zum weiteren Erkenntnisgewinn soll nun auch noch der letzte Fall untersucht werden, bei dem es sich wieder um einen echten Sachverhalt handelt, so dass grundsätzlich ausreichend Informationen zu dessen Einordnung vorhanden sind. In seinem Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92⁶³⁸ musste der BGH beurteilen, ob eine Grundstückseigentümerin, die im Zuge von Bauarbeiten Fernmeldekabel zerstört hatte, hierfür Ersatz zu leisten hatte, oder ob sie sich darauf berufen konnte, dass man die Kabel sowieso hätte austauschen müssen.

(I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.

Auch an dieser Stelle beginnt die Prüfung der Plausibilität der vorgetragenen Reserveursache mit einem Blick auf Antecedens und Consequens und mit der Frage, ob diese durch die vortragende Partei ausreichend klar dargestellt worden sind.⁶³⁹

⁶³⁷ S. Kapitel 2.2.7.

⁶³⁸ NJW 1994, 999.

⁶³⁹ S. Kapitel 6.2.1 (1).

Geschildert wird, dass unter dem Grundstück der beklagten GmbH, die auf besagtem Gelände bauen wollte, Kabel der Klägerin verliefen. Diese Kabel mussten ausgetauscht werden, nachdem sie bei Bauarbeiten der Beklagten beschädigt worden waren. Im Prozess wurde argumentiert, dass die Kabel, die eigentlich noch funktionsfähig waren, sowieso bei irgendeinem anderen Schadensereignis zerstört worden wären, sodass man sie später in jedem Fall hätte auswechseln müssen. Als Antecedens wird also auf ein unbestimmtes alternatives Schadensereignis verwiesen, ohne dessen Eigenart zu benennen, einen Zeitpunkt oder einen Grund für das Auftreten zu bezeichnen. Das Antecedens wird also nur sehr vage umschrieben und wird so den Anforderungen einer klaren Bezeichnung nicht gerecht. Das Consequens ist hingegen verhältnismäßig klar dargelegt worden; nämlich die Zerstörung der Kabel.⁶⁴⁰

(II) Realisierbarkeit des Antecedens.

Die fehlende Präzisierung des Antecedens wirkt sich auf die gesamte Prüfung aus. Ist eine bestimmte Situation nur in groben Zügen skizziert worden, kann man auch keine Aussage darüber treffen, ob sie realisierbar gewesen wäre oder nicht.⁶⁴¹ Die Anforderungen von (II) können daher nicht erfüllt werden.

(III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.

Ebenso wenig kann man Zwischenschritte konstruieren, die vom Antecedens zum Consequens geführt hätten. Solche bietet auch der Sachverhalt nicht an.⁶⁴²

(IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

Auch eine klare Aussage zu diesem letzten Prüfungspunkt⁶⁴³ kann kaum getroffen werden. Es kann einzig gesagt werden, dass eine Abnutzung der Kabel ohne äußere Einflüsse den allgemeinen Erfahrungssätzen widersprechen würde. Denn die betroffenen Kabel waren quasi endlos haltbar.

640 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999 (999 ff)).

641 S. Kapitel 6.2.1 (4).

642 S. Kapitel 6.2.1 (2).

643 S. Kapitel 6.2.1 (3).

Sie hätten also ohne den durch die Beklagte verursachten Schaden nicht ausgetauscht werden müssen.

6.2.4.3. Zwischenfazit

So kommt man zu dem Ergebnis, dass die Reserveursache der anderweitig zerstörten Kabel nach den angelegten Maßstäben nicht als plausibel bewertet werden kann. In Abschnitt 5.2.4.2 kommt man anhand der an Lewis angelehnten Analyse zu dem entsprechenden Ergebnis: das fragliche kontrafaktische Konditional ist falsch. In Einklang mit diesen beiden Ergebnissen wurde die Reserveursache auch vom Gericht nicht berücksichtigt.⁶⁴⁴ Abschließend erkennt man in diesem Kapitel, in dem beide Reserveursachen als unplausibel eingeordnet werden, dass insbesondere das Vorliegen von ausreichenden Informationen für die positive Bewertung von hypothetischen Kausalverläufen von essenzieller Bedeutung ist. Werden nicht genügend Details zur Beschreibung der Reserveursache angeboten, ist diese nicht plausibel.

6.3. Fazit

Die Ergebnisse des Kapitels 6 sollen an dieser Stelle abschließend zusammengetragen werden. Dabei wird zuerst nur auf die Anwendung der Plausibilitätskriterien in Abschnitt 6.2 eingegangen. Diese sollen anschließend den Schlussfolgerungen aus Kapitel 5.2 zu den Wahrheitswertkriterien von David Lewis gegenübergestellt werden. Auf dieser Grundlage können die Ergebnisse beider Kapitel eingeordnet und eine erste Antwort auf die Frage gefunden werden, wann Reserveursachen im deutschen Zivilrecht berücksichtigt werden sollten, und wann nicht.

6.3.1. Fazit zur Anwendung der Plausibilitätskriterien im Zivilrecht

Die Kriterien, die Historiker und Politikwissenschaftler für die Bewertung von Counterfactuals verwenden, bilden mit den hier durchgeführten Modifikationen eine unterstützende Grundlage, um juristische Sachverhalte

644 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999).

mit Reserveursachen zu beurteilen. Sie bieten einen neuen Blickwinkel auf die untersuchten Fallkonstellationen, der durch eine rein juristische Betrachtungsweise verwehrt bliebe.

Im Gegensatz zu Kapitel 5.2, in dem die Wahrheitswertkriterien von David Lewis umformuliert und auf juristische Sachverhalte angewendet werden, stellt man in diesem Kapitel fest, dass die hypothetischen Kausalverläufe den angelegten Kriterien auf den ersten Blick nicht immer entsprechen. In der zuerst untersuchten Fallgruppe, den Anlageschäden, beschäftigt sich das zuständige Gericht einmal mit einer plausiblen Reserveursache (im Behandlungsfehler-Fall⁶⁴⁵) und einmal mit einer unplausiblen Reserveursache (im Sprengarbeiten-Fall⁶⁴⁶). In der zweiten Fallgruppe kommt man hingegen in den beiden Fallbeispielen „Schweinestall“⁶⁴⁷ und „Schiffsschleuse“⁶⁴⁸ zu dem Ergebnis, dass die angeführten hypothetischen Kausalverläufe plausible Geschehen darstellen. Die Beispiele der letzten Gruppe, „Garagenbrand“⁶⁴⁹ und „Grundstücksarbeiten“⁶⁵⁰, werden wiederum einheitlich als unplausibel bewertet. In drei von sechs Fällen kommt man also zu dem Ergebnis, dass die durch den Beklagten vorgetragene Reserveursache nicht plausibel ist. Das könnte gegen die Eingangsthese der grundsätzlichen Beachtlichkeit von Reserveursachen im Zivilrecht sprechen. Es wurde nämlich angenommen, dass hypothetische Kausalverläufe im zivilen Schadensrecht grundsätzlich berücksichtigt werden sollten, falls dieses Ergebnis durch die Beurteilung von Counterfactuals in anderen Disziplinen gestützt würde.

Die Ablehnung der These an dieser Stelle wäre jedoch verfrüht. Denn trotz der bereits durchgeführten Anpassung der historischen Kriterien für den juristischen Gebrauch, fällt nun auf, dass sie weiterhin in ihrer Ursprungswissenschaft verhaftet sind, deren Forschungsziel nicht immer mit den Bedürfnissen der Rechtswissenschaft übereinstimmt. Nach einer nochmaligen Betrachtung der fraglichen, von den Kriterien abweichenden, Sachverhalte muss dieser erste Eindruck, juristische Reserveursachen wären teilweise unplausibel, wieder revidiert werden.

645 BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785).

646 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106).

647 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670).

648 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455).

649 Zitiert aus *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 60.

650 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999).

6.3.2. Korrektur der gefundenen Ergebnisse

Das Ergebnis des Kapitels 6.2 kommt durch die Tatsache zustande, dass das Hauptaugenmerk aufgrund der verwendeten Bewertungskriterien darauf gerichtet wird, dass der hypothetische Kausalverlauf den Regeln der wirklichen Welt sowohl vor als auch nach dem Antecedenszeitpunkt weitestgehend entsprechen muss. Im ersten als unplausibel eingeordneten Fall, den Sprengarbeiten,⁶⁵¹ ist es jedoch nicht möglich, einen Ereignisverlauf zu konstruieren, der sowohl den Erfahrungen der wirklichen Welt entspricht, als auch die Straßensprengung im Zuge der Arbeiten am Regenwasserkanal verhindert. In den weiteren Fällen, die den Anforderungen der historischen Kriterien nicht gerecht werden, werden in den Sachverhalten weder über den wirklichen noch über den hypothetischen Kausalverlauf ausreichende Informationen zur Verfügung gestellt, um eine qualifizierte Bewertung der Fälle durchführen zu können. So enthält der Sachverhalt des Garagenbrand-Falls keine weiteren Angaben zu den Umständen des tatsächlichen Unfalls und des hypothetischen Garagenbrands.⁶⁵² Im Beispiel „Grundstücksarbeiten“ fehlen Angaben dazu, wie die zerstörten Kabel auf andere Weise beschädigt worden wären, wenn sie im Zuge der Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten in Takt geblieben wären.⁶⁵³ Diese beiden Reserveursachen sind also nicht ausreichend detailliert geschildert worden, um bewerten zu können, ob sie den Erfahrungen der wirklichen Welt entsprechen. Sie können daher nicht als plausibel eingeschätzt werden. Dieses Ergebnis kann und muss jedoch korrigiert werden.

Im Sprengarbeitenfall⁶⁵⁴ liegt die Korrekturbedürftigkeit darin, dass es sich bei dem Fall um eine Anlagenkonstellation handelt. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass die Reserveursache, die sich ohne das Schadensereignis verwirklicht hätte, zum Schädigungszeitpunkt im geschädigten Objekt schon angelegt war.⁶⁵⁵ Es steht tatsächlich fest, dass sich der Anlageschaden, hätte das Schädigungsereignis nicht stattgefunden, verwirklicht hätte. Das fragliche Objekt wäre also in jedem Fall geschädigt worden. Das führt in der juristischen Diskussion, wie in Kapitel 2.2.8 dargelegt, sogar dazu, dass Anlageschäden von einem Teil der wissenschaftlichen Meinung nicht

651 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106).

652 Zitiert aus *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 60.

653 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999).

654 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106).

655 S. Kapitel 2.2.8.

als Reserveursachen angesehen werden. Stattdessen wird ihre Berücksichtigung im Rahmen der Schadensbestimmung auch damit begründet, dass diese Schadensart sich schon zum Zeitpunkt der ersten Schädigung wertmindernd auswirke, sodass es sich bei der Berücksichtigung lediglich um eine konsequente Anwendung von § 249 BGB handle.⁶⁵⁶ Obwohl dieser Ansicht in der vorliegenden Arbeit nicht gefolgt wird, verdeutlicht sie doch die Besonderheit der Anlageschäden auf einfache Weise. Es geht dort ausnahmsweise nicht darum, ob der angelegte Schaden sich hätte verwirklichen können, oder nicht. Es geht lediglich darum, zu berücksichtigen, dass dieser bestand, und dass der gleiche Schaden ohne das Handeln des Schädigers sowieso eingetreten wäre. Die Frage nach der Realisierbarkeit des hypothetischen Antecedens ist daher aus juristischer Sicht für diese Fallgruppe von untergeordneter Bedeutung. Ob der Anlageschaden hätte eintreten können oder nicht, ändert nichts an der Tatsache seines Bestehens und seiner potentiellen Auswirkungen auf das Schadensobjekt. Er hängt nur davon ab, ob das tatsächliche Schadensereignis hinweggedacht werden kann, oder nicht. Kriterium (II) „Realisierbarkeit des Antecedens“ spielt daher an dieser Stelle keine Rolle. Das heißt nicht, dass das Merkmal (II) von vornherein aus der Bewertungsmatrix für juristische Sachverhalte hätte herausgenommen werden sollen. Denn in allen Fallkonstellationen, in denen kein Anlageschaden vorliegt, spielt die Frage, ob das Antecedens hätte eintreten können, tatsächlich eine wichtige Rolle. Dann ist die Frage, ob sich der hypothetische Kausalverlauf überhaupt hätte verwirklichen können, eines der Hauptprobleme im Umgang mit Reserveursachen. Nur in den Anlagefällen, in denen klar ist, dass die Reserveursache ohne die Schädigung ebenfalls zu einem Schaden geführt hätte, kann auf dieses Kriterium verzichtet werden. Da im Fall „Sprengarbeiten“ die Anforderungen der restlichen Plausibilitätskriterien eingehalten werden, kommt man an dieser Stelle zu dem Ergebnis, dass das Counterfactual im Fallbeispiel doch plausibel ist. Die Reserveursachen in den Anlagekonstellationen stellen daher einheitlich plausible Counterfactuals dar.

Auch im Garagenbrandfall⁶⁵⁷ gilt es, die ursprüngliche Beurteilung des Sachverhaltes durch die veränderten historischen Kriterien noch einmal anzupassen. Die Reserveursache wird in diesem Fall nur deshalb als unplausibel eingestuft, weil es sich um einen Lehrbuch-Fall handelt, der nicht genügend Informationen enthält, um eine wirkliche Bewertung an-

656 S. Kapitel 2.2.8.

657 Zitiert aus *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 60.

hand der geforderten Kriterien durchführen zu können. Gäbe es weitere Angaben zum Verlauf des Unfalls, zu den zwei Tagen zwischen Unfall und Garagenbrand und über den Garagenbrand selber, ist davon auszugehen, dass die Anforderungen der angepassten historischen Kriterien erfüllt würden. Die Kriterien, die von weiteren Sachverhaltsangaben unabhängig sind, werden nämlich eingehalten. Denn grundsätzlich handelt es sich bei der geschilderten Reserveursache um ein Ereignis, dass in der tatsächlichen Welt durchaus vorkommt und daher möglich gewesen wäre. So ist letztendlich auch dieser Fall kein Beispiel dafür, dass Reserveursachen grundsätzlich den hier angelegten Plausibilitätskriterien nicht entsprechen.

Anders stellt sich die Situation lediglich in der Konstellation der Grundstücksarbeiten⁶⁵⁸ dar. Hier ist eine Ergebniskorrektur nicht möglich. In diesem Fall wird die Reserveursache zwar auch mangels ausreichender Informationen als unplausibel eingestuft. Hier fehlen jedoch im Gegensatz zum Garagenbrandfall nicht generell die benötigten Sachverhaltsbeschreibungen. Denn es handelt sich um einen echten Fall. Doch es wird keine Begründung dafür geliefert, wie und wann das Antecedens hätte eintreten können. Das Vorbringen der beklagten GmbH bietet keine Grundlage dafür anzunehmen, dass die fraglichen Fernmeldekabel tatsächlich auf eine andere Weise zerstört worden wären, wenn sie nicht durch die Bauarbeiten der Beklagten beschädigt worden wären. Es handelt sich also, wie auch von dem im Urteil erwähnten Sachverständigengutachten bestätigt, um eine falsche Annahme. Diese wäre daher auch aus juristischer Sicht nicht mit den Regeln des Beweisrechts beweisbar gewesen. Die Argumentation der Beklagten stellt daher an dieser Stelle tatsächlich eine unplausible Reserveursache dar.

Nach den durchgeführten Korrekturen kommt man so zu dem Ergebnis, dass eine Großzahl der Fälle plausible hypothetische Kausalverläufe enthalten. Fünf von sechs Fällen erfüllen die Anforderungen der angepassten historischen Kriterien. Nur der letzte Fall, die Grundstücksarbeiten, ist nicht plausibel. Reserveursachen, die ausreichend detailliert geschildert werden und den allgemeinen Erfahrungssätzen entsprechen, sind also plausibel. Bei Anlagefällen ist das nicht davon abhängig, ob im Sinne von (II) das Antecedens realisierbar ist oder nicht, wie das bei den anderen Fallgruppen der Fall ist. Das Kriterium entfällt hier als Maßstab.

So untermauert das Ergebnis der historischen Untersuchungsmethode die These, dass Reserveursachen grundsätzlich berücksichtigt werden soll-

658 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999).

ten. Denn aus Sicht dieser Methode sind juristische hypothetische Kausalverläufe unter den geschilderten Voraussetzungen plausibel.

6.3.3. Gegenüberstellung der Ergebnisse der philosophischen und historischen Bewertungskriterien

Um die beiden Untersuchungen zusammenzuführen, soll hier eine erste Gegenüberstellung der Ergebnisse erfolgen. Eine tiefergehende Analyse wird sich im letzten Kapitel anschließen.

In den beiden vorangehenden Kapiteln werden hypothetische Kausalverläufe, die zivilrechtlichen Urteilen entnommen sind, anhand der folgenden Bewertungskriterien analysiert, die an philosophische und historische Methoden angelehnt sind:

An David Lewis angelehntes Bewertungsschema	An Historiker und Politikwissenschaftler angelehntes Bewertungsschema
(A) Vermeidung großer spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.	(I) Klare Bezeichnung von Antecedens und Consequens.
(B) Maximierung übereinstimmender Geschehensverläufe vor dem Antecedenszeitpunkt.	(II) Realisierbarkeit des Antecedens.
(C) Vermeidung kleiner spontaner Änderungsereignisse, die einen Geschehensverlauf beeinflussen, der den allgemeinen Erfahrungssätzen entspricht.	(III) Klare Bezeichnung und logische Konsistenz der verbindenden Zwischenschritte.
(D) Übereinstimmung bezüglich einzelner Ereignisse und Sachverhalte.	(IV) Übereinstimmung mit den allgemeinen Erfahrungssätzen der wirklichen Welt.

Die Ergebnisse dieser beiden Analysen, die sich auf dieselben Fälle beziehen, kommen in allen Beispielfällen zu den gleichen Ergebnissen, größtenteils zu positiven. In der ersten Gruppe der Anlagefälle werden von beiden Fallbeispielen die Anforderungen beider Methoden eingehalten.

Das heißt, die Reserveursachen entsprechen im Behandlungsfehlerfall und im Sprengarbeitenfall sowohl den Anforderungen an wahre kontrafaktische Konditionale als auch an plausible Counterfactuals. Es kommt sogar zu einer Übereinstimmung mit der juristischen Beurteilung der Fälle, da beide Reserveursachen von den Gerichten schadensmindernd berücksichtigt wurden. Die gewählten Beispiele der zweiten Fallgruppe, die sich dadurch auszeichnet, dass die Reserveursachen durch hypothetische Drittschädiger verursacht worden wären, werden ebenfalls sowohl durch die angepassten historischen Kriterien als auch durch die an David Lewis angelehnte Bewertungsmatrix als wahr, bzw. plausibel, bewertet. Nur aus Sicht der Rechtswissenschaft handelt es sich bei den Reserveursachen im Schiffsschleusen-Fall und im Schweinestall-Fall nicht um solche, die im Rahmen der Schadenszurechnung zu berücksichtigen sind. Schließlich wird auch der hypothetische Kausalverlauf des vorletzten analysierten Sachverhalts, des Garagenbrandfalls, sowohl als wahres kontrafaktisches Konditional als auch als plausibles Counterfactual eingeordnet. Das Gericht berücksichtigte die Reserveursache jedoch nur im Rahmen der Bestimmung des Nutzungsausfallschadens, nicht bei der Bestimmung des Ersatzes für den Objektwert des Taxis. Der letzte analysierte Sachverhalt, die Grundstücksarbeiten, erfüllt als einziges Beispiel die Anforderungen keiner der hier betrachteten Disziplinen. Der hypothetische Kausalverlauf stellt weder ein wahres kontrafaktisches Konditional dar noch ein plausibles Counterfactual noch wird er im Rahmen der Schadensersatzbestimmung berücksichtigt. Es ergibt sich, mit Ausnahme des letzten Falls, aus einer historischen und einer philosophischen Sicht also ein einheitliches Bild; nämlich, dass Reserveursachen grundsätzlich den an sie gestellten Anforderungen entsprechen. Nur aus juristischer Sicht ist die Beurteilung der einzelnen Fälle uneinheitlich. Die Tatsache, dass die an Philosophen, Politikwissenschaftler und Historiker angelegten Untersuchungsmethoden zu einheitlicheren Ergebnissen führen können, zeigt, dass die Vielfalt der juristisch möglichen Lösungen nicht notwendig ist. Man benötigt nicht für jede Situation, in der über den Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen entschieden werden muss, eine singuläre Lösung. Dass juristische Reserveursachen anhand von fachfremden Methoden als wahre, bzw. plausible Counterfactuals bewertet werden können, stellt somit in Ergänzung zu der juristischen Auslegung von § 249 BGB⁶⁵⁹ ein zusätzliches Argument dafür dar, dass diese positive Wertung auch im Zivilrecht übernommen werden kann. Hypothetische Kausalverläufe sollten daher

659 S. Kapitel 2.2.2.

im zivilen Schadensrecht grundsätzlich Beachtung finden. Ausgehend von dieser Regel sind dann begründete Ausnahmefälle zu definieren. Dieser Ansatz wird im nächsten Kapitel ausgeführt.

7. Eine Theorie der grundsätzlichen Beachtlichkeit von Reserveursachen als Lösungsvorschlag

Im Fazit von Kapitel 6 wird dargestellt, dass bei zivilrechtlichen Fällen mit hypothetischen Kausalverläufen die Reserveursache im Rahmen der Schadensbestimmung berücksichtigt werden sollte. Es bestätigt sich die eingangs aufgestellte These, die eben dieses Ergebnis als potentielle Lösungsmöglichkeit benennt. Dieser Ansatz wird nun ausführlich begründet und konkretisiert. Anschließend wird gezeigt, wie er sich auf die sechs analysierten Beispielfälle auswirkt.

7.1. Begründung des Lösungsvorschlags

Für die grundsätzliche Beachtlichkeit von Reserveursachen sprechen zum einen die Ergebnisse der durchgeführten interdisziplinären Untersuchungen. Diese führen zu neuen Erkenntnissen darüber, wie hypothetische Geschehensverläufe bewertet werden können und sollten. Denn nicht nur Juristen untersuchen kausale Zusammenhänge bestimmter einzelner hypothetischer und wirklicher Ereignisse, wie in Kapitel 3 dargelegt wird. Insbesondere Philosophen, Politikwissenschaftler und Historiker beschäftigen sich auf vergleichbare, im Gegensatz zu den Juristen aber auf methodischere Weise mit der Bewertung hypothetischer Kausalverläufe.

In Kapitel 5 wird zunächst auf eine Theorie des Philosophen David Lewis zurückgegriffen, mittels derer der Wahrheitswert von kontrafaktischen Konditionalen beurteilt werden kann. Lewis vergleicht dafür anhand von vier Kriterien, wie sehr sich das wirkliche Geschehen und ein zu betrachtender hypothetischer Ereignisverlauf ähneln.⁶⁶⁰ Diese Kriterien werden in einer für das Zivilrecht angepassten Form auf sechs schadensrechtliche Fallkonstellationen mit hypothetischen Kausalverläufen angewendet. Als Ergebnis dieses Kapitels lässt sich feststellen, dass in fünf von sechs untersuchten Fällen die Reserveursachen den juristisch formulierten Wahrheitskriterien entsprechen. Das ist insbesondere bei den Anlagefällen, aber auch

⁶⁶⁰ David Lewis, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, 1 in: Lewis, 1986, S. 32 ff.

bei den Fällen mit hypothetischer Beteiligung von Dritten der Fall, obwohl letztere nach herrschender zivilrechtlicher Lehre im Rahmen der Zurechnung des Schadens keine Rolle spielen sollen.⁶⁶¹ Auch für einen Fall, in dem der Geschädigte verschiedene Schadenspositionen geltend machen kann, nämlich einen Objektschaden und Nutzungsausfallschäden, kommt man zu dem Ergebnis, dass die Maßgaben der angewendeten Kriterien von David Lewis eingehalten werden, obwohl ein Gericht in diesem Fall den hypothetischen Kausalverlauf nur im Rahmen der Nutzungsausfallschäden berücksichtigen würde. Allein im letzten untersuchten Fall entspricht die Reserveursache schließlich nicht den Kriterien. Dieses Ergebnis ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass der untersuchte hypothetische Kausalverlauf schon auf tatsächlicher Ebene nicht hätte herbeigeführt werden können; die vom Schädiger getroffene Annahme erweist sich als falsch. So muss auch die theoretische Berücksichtigung ausscheiden; letztendlich handelt es sich nicht um eine echte Reserveursache.

Die Tatsache, dass hypothetische Kausalverläufe in zivilrechtlichen Sachverhalten den Wahrheitswertkriterien für kontrafaktische Konditionale eines bestimmten Philosophen entsprechen, kann für sich alleine noch nicht begründen, dass Reserveursachen deshalb auch im Zivilrecht berücksichtigt werden sollten. Doch die verwendete Theorie von David Lewis bietet eine Möglichkeit, die juristische Argumentation um neue Aspekte zu ergänzen. Denn es ist ihr Anspruch, auf abstrakte Art jede erdenkliche Art von Ereignissen beurteilen zu können. Da anhand der juristisch umformulierten Wahrheitswertkriterien ermittelt wurde, dass Reserveursachen im Zivilrecht in der Regel als „wahr“ einzustufen sind, kann das Ergebnis von Kapitel 5 die These von der grundsätzlichen Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen untermauern.

Das wird durch die Anwendung einer weiteren, aus juristischer Sicht fachfremden, Methode bestätigt. In Kapitel 6 werden dieselben sechs Fallkonstellationen wie in Kapitel 5 mithilfe der Regeln der alternativen Geschichte untersucht. Diese Methode, die insbesondere in der Geschichts- und Politikwissenschaft angewendet wird, dient der Erforschung von Ursachen und Wirkungen historischer Ereignisse. Dafür werden alternative Geschichtsverläufe konstruiert und, ebenfalls anhand definierter Richtlinien, untersucht. Mithilfe der Kriterien sollen solche hypothetischen Geschehensverläufe aus der großen Anzahl potentieller Möglichkeiten herausgestellt werden, die plausible Alternativen zum wirklichen Geschehen gewe-

661 S. Kapitel 2.2.7.

sen wären.⁶⁶² Im Rahmen einer angepassten Anwendung dieser Kriterien auf die juristischen Sachverhalte kommt man wiederum zu dem Ergebnis, dass Reserveursachen grundsätzlich den Richtlinien plausibler kontrafaktischer Geschichte entsprechen. Erneut erfüllen die Reserveursachen in den ersten fünf analysierten Sachverhalten die an sie gestellten Anforderungen; nur im letzten Fall, der auch den Kriterien von David Lewis nicht entspricht, werden die Regeln für plausible alternative Geschichtsschreibung nicht eingehalten. Da auch aus Sicht des Zivilrechts insbesondere die Frage nach der Plausibilität hypothetischer Ereignisse Bestandteil des Problems ist, ob und wann Reserveursachen berücksichtigt werden sollten, unterstreicht auch das Ergebnis des Kapitels 6, dass Reserveursachen, da sie grundsätzlich in Form von plausiblen Ereignisketten auftreten, im Zuge der Schadenszurechnung Beachtung finden sollten.⁶⁶³

So kommt man mit Hilfe eines Blicks, der über die Grenzen der Rechtswissenschaft hinausreicht und Methoden benachbarter Disziplinen in den Fokus nimmt, zu einer ersten Theorie der Berücksichtigung von Reserveursachen im zivilen Schadensrecht. Dabei sprechen insbesondere die Fälle, die in der Rechtswissenschaft nicht als beachtliche Reserveursachen angesehen werden, für diese Lösung. Denn anhand dieser Fälle können juristische und „allgemeine“ Überlegungen besonders gut einander gegenübergestellt und getrennt betrachtet werden.

Zwar werden in dieser Arbeit nur einzelne Fälle untersucht, eine statistische Auswertung einer großen Fallmenge wird nicht durchgeführt. Doch stellen die analysierten Beispiele die Spezifika bestimmter Fallkonstellationen so dar, dass anhand dieser Untersuchungen verallgemeinerungsfähige Aussagen für die Bewertung von Reserveursachen getroffen werden können.

Eine juristische Theorie kann jedoch nicht alleine auf die Ergebnisse von fachfremden Analysen gestützt werden, auch nicht, wenn diese Methoden wie im vorliegenden Fall an die Bedürfnisse des Zivilrechts angepasst wurden. Die Lösung für ein schadensrechtliches Problem muss ebenso anhand der Regeln des eigenen Fachs begründet werden können.

Dass die Berücksichtigungs-Theorie nicht gänzlich neu und damit in der Tat juristisch vertretbar ist, zeigt schon ein Blick in Kapitel 2.2.2 dieser Arbeit, in dem ausführlich dargestellt wird, dass auch andere Stimmen der

662 Dabei wurde insbesondere der Ansatz von *Tetlock/Belkin*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: *Tetlock/Belkin*, 1996, S. 1 ff. zugrunde gelegt.

663 S. ausführlich Kapitel 2.2.7.

rechtswissenschaftlichen Literatur die hier vertretene Lösung favorisieren. Dass es sich dabei aber auch um die vorzugswürdigste Ansicht handelt, soll an dieser Stelle noch einmal anhand juristischer Argumente dargelegt werden.

So ist die vorgeschlagene Lösung, Reserveursachen bei der Schadensermittlung grundsätzlich zu berücksichtigen, mit dem Wortlaut der maßgeblichen Schadensnorm § 249 I BGB mindestens vereinbar. Eine genaue Wortlautanalyse zeigt sogar, dass dieses Auslegungsergebnis wohl zwingend ist. Denn die Norm besagt, dass ein Schadensersatzschuldner den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Das impliziert eindeutig, dass hypothetische Kausalverläufe berücksichtigt werden müssen. Andernfalls hätte man an dieser Stelle formulieren müssen, dass vom Schuldner der Zustand herzustellen ist, der ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte.⁶⁶⁴ Und obwohl die Auslegung nach dem Wortlaut nicht die einzige Möglichkeit ist, eine Norm zu interpretieren, ist es doch eines der bedeutendsten Kriterien. Denn der Wortlaut stellt die Grenze der Auslegung von Gesetzestexten dar.⁶⁶⁵ Des Weiteren steht der vorgeschlagene Lösungsweg mit der Systematik des Schadensrechts in Einklang. Dass ein entstandener Schadensersatzanspruch letztendlich nicht durchsetzbar ist, tritt nämlich auch in anderen Konstellationen auf. Diese Rechtsfolge ist daher kein Novum im Schadensrecht und nicht systemwidrig. Hierzu kann es beispielsweise auch im Rahmen der Verjährung oder auf Grundlage von § 242 BGB kommen.⁶⁶⁶ Das Nichtberücksichtigen von hypothetischen Kausalverläufen würde im Gegenteil dem Geschädigten in systemwidriger Weise eine krisenfeste Position verschaffen, die er in keiner anderen Situation bekommt und für die es keine Rechtfertigung gibt.⁶⁶⁷ Ebenso das Argument „Billigkeit“, das wohl, entsprechend formuliert, als Argument für jede juristische Theorie herangezogen werden kann, kann die von dieser Arbeit vorgeschlagene Lösung, hypothetische Kausalverläufe im Schadensrecht zu berücksichtigen, unterstützen. Es ist nämlich nicht unbillig, einen Schädiger unter gewissen Voraussetzungen aus der zivilrechtlichen Haftung zu entlassen.⁶⁶⁸ Denn zum einen stellen Schadensersatzansprüche nicht

664 So u.a. auch *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (337f).

665 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, S. 163f.

666 So auch *Bechthold*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, 1963, S. 12f.

667 So auch *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 90.

668 So auch *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 90.

in jedem Falle die einzigen Ansprüche dar, die ein Geschädigter gegen einen Schädiger hat. Gerade in den Konstellationen, die auf den ersten Blick bei der Berücksichtigung von Reserveursachen zu unbilligen Ergebnissen führen, stehen dem Geschädigten zusätzlich noch Ansprüche aus dem Eigentum zu.⁶⁶⁹ Kommt es im Rahmen der Sachverhalte zu strafbarem Verhalten, greifen außerdem die Instrumente des Strafrechts. Dessen Funktion und Wertungen⁶⁷⁰ dürfen nicht unterlaufen werden, in dem auf Umwegen auch dem Zivilrecht eine Straffunktion zugeordnet wird, die in diesem ausdrücklich nicht angelegt ist.⁶⁷¹ Auch das Argument, dass eine Berücksichtigung von Reserveursachen ein zu hohes Missbrauchspotential mit sich bringen soll, weil Schädiger die Ersatzleistung absichtlich herauszögern könnten,⁶⁷² überzeugt nicht. Denn diese Verzögerungstaktik birgt gleichzeitig die Gefahr, dass der eingetretene Schaden sich vergrößern und die Ersatzleistung sich daher erhöhen könnte.⁶⁷³ Eine solche nachträgliche Wertsteigerung wird darüber hinaus nach einhelliger Ansicht bei der Schadensbestimmung berücksichtigt, so dass das gleiche auch für schadensmindernde Faktoren gelten muss.⁶⁷⁴ Schließlich berücksichtigt die vorgeschlagene Lösung den dem Zivilrecht zugrundeliegenden Gewinnabwergedanken, der besagt, dass einem Geschädigten nur der Schaden ersetzt werden soll, der sich in seinem Vermögen tatsächlich realisiert hat. Gewinn soll er aus einem Schaden nicht ziehen können.⁶⁷⁵

Die Argumentation für eine Theorie der Berücksichtigung von Reserveursachen im zivilen Schadensrecht ruht also auf drei Säulen. Denn es sprechen sowohl fachspezifische, juristische als auch fachfremde Argumente, nämlich solche aus den Geschichts- und Politikwissenschaften und der Philosophie, für sie. Dieses breite Fundament ist der große Vorteil, den diese Theorie gegenüber den bisher vorgebrachten Lösungen hat.

669 So z. B. auch *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (338f).

670 Siehe hierzu bspw. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht allgemeiner Teil, 2021, Rn. 4 ff; zur Fragmentarität siehe *Vormbaum*, ZStW 2011, 660.

671 So u.a. auch *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (338f).

672 So z. B. *Werner*, NJW 1957, 1857 (1859).

673 So u.a. auch *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1072f).

674 So z. B. auch *Rother*, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 210.

675 So u. a. auch *Knappe*, Das Problem der überholenden Kausalität, 1954, S. 110f.

7.2. Korrektur und Konkretisierung des Lösungsansatzes „Grundsätzliche Beachtlichkeit von Reserveursachen“

Trotz der dargestellten dreifachen Herleitung der hier vertretenen Lösung, ist diese in der bisher dargestellten Form noch zu schematisch, um alle möglichen auftretenden Fälle passend zu lösen. Denn, wie im Recht so häufig der Fall, führt eine allzu einfache Theorie in bestimmten Konstellationen zu unpassenden und unbilligen Ergebnissen. Diese müssen daher herausgearbeitet und einer individuellen Lösung zugeführt werden.

7.2.1. Drittbeteiligungsfälle

Dabei soll die Aufmerksamkeit zuerst auf die Fälle der hypothetischen Beteiligung von Drittschädigern gerichtet werden. Das sind die Konstellationen, in denen ein bereits eingetretener Schaden, wäre er nicht vom Erstschädiger herbeigeführt worden, von einem Dritten ebenso verursacht worden wäre. Sie wurden in Kapitel 2.2.8 ausführlich erläutert. Würden Reserveursachen in diesen Fällen berücksichtigt, würde dem Geschädigten ein Schadensersatz vollständig verwehrt; der Erstschädiger würde aufgrund der Existenz des Zweitschädigers von seiner Ersatzpflicht befreit, der Zweitschädiger hat keinen zurechenbaren Schaden verursacht und könnte daher ebenso wenig in Anspruch genommen werden. Dieses Ergebnis ist unbillig. Es würde den Geschädigten auf ungerechtfertigte Weise schlechter stellen, als wenn er nur einem Schädiger gegenüberstehen würde. Denn er würde auf einem fremdverschuldeten Schaden sitzenbleiben.⁶⁷⁶ Es bedarf daher einer Ausnahmeregelung für die spezielle Konstellation der Drittbeteiligungsfälle.

Teilweise wird vertreten, dem Geschädigten müsse ein Ersatzanspruch gegen den Erstschädiger zugestanden werden, der dann um den Betrag zu kürzen sei, den der Zweitschädiger eigentlich hätte leisten müssen.⁶⁷⁷ Andere vertreten, dass ein Schadensersatzanspruch gegen den Erstschädiger bestehe, aber über eine Analogie zu § 830 I S. 2 BGB⁶⁷⁸ bzw. gemäß § 254 BGB⁶⁷⁹ reduziert werden könne. In Übereinstimmung mit Schiemann müssen diese vorgeschlagenen Kompromisslösungen jedoch abge-

676 So z. B. auch *Armbrüster*, JuS 2007, 605 (605).

677 So z. B. *Lembhöfer*, JuS 1966, 337 (340f).

678 So z. B. *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, 1958, S. 49.

679 So z. B. *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 X.

lehnt werden. Sie würden die Berechnung des Schadensersatzes auf eine Weise verkomplizieren, die in der Praxis kaum zu bewältigen sein dürfte. Insbesondere wäre festzulegen, unter welchen Umständen der Ersatzanspruch in welchem Umfang gekürzt werden könnte. Man müsste beispielsweise entscheiden, ob Zahlungsunfähigkeit, fehlende Identifizierbarkeit oder Zahlungsverweigerung des Zweitschädigers zu einem reduzierten Anspruch führen würde oder nicht.⁶⁸⁰

Wegen der dargestellten Unbilligkeiten der Berücksichtigungslösung in Drittbeteiligungskonstellationen und wegen fehlender praktikabler Kompromisslösungen sind Reserveursachen daher in Fällen, in denen ein Dritter für die Reserveursache verantwortlich gewesen wäre, bei der Zurechnung des Schadens nicht zu berücksichtigen. Ausnahmsweise kann der Schaden dem Erstschädiger in voller Höhe zugerechnet werden, dieser muss ihn dann vollumfänglich ersetzen. Da in Schadenskonstellationen nur dem Schädiger ein Vorwurf für sein Verhalten gemacht werden kann, und nicht dem Geschädigten, ist es billig, ausnahmsweise die Haftung des Schädigers auszuweiten, um den Geschädigten zu entlasten.⁶⁸¹ Die Gründe, die im Allgemeinen für die Berücksichtigungslösung sprechen, treten an dieser Stelle hinter den spezifischen Besonderheiten der Konstellation zurück.

7.2.2. Zu berücksichtigender Zeitraum

Als zweites muss der Zeitraum in den Blick genommen werden, in dem eine Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen im Rahmen der Schadenszurechnung durchgeführt werden sollte. Möglich wären grundsätzlich entweder die Beachtung über einen unbegrenzten Zeitraum hinweg oder die Berücksichtigung nur bis hin zu einem bestimmten Zeitpunkt. In der Literatur werden hier verschiedene Lösungen vorgeschlagen.

Großerichter ist grundsätzlich der Meinung, der gesamte Zeitverlauf müsse berücksichtigt werden. Wolle man gewisse Zeiträume ausschließen, dürfe das nicht allein aus einem zeitlichen Grund heraus geschehen, son-

680 Vgl. *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 95; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 95.

681 *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 95f; *Staudinger/Höpfner*, BGB, 2021, § 249 Rn. 96.

dern müsse durch besondere Wertungen gerechtfertigt werden.⁶⁸² Nach der Ansicht von Lange/Schiemann können Reserveursachen generell nicht endlos berücksichtigt werden, sondern nur bis zum Zeitpunkt der Erfüllung des Schadensersatzanspruchs. Denn damit habe sich der Anspruch verfestigt. Auch eine nachträgliche Veränderung würde dann keinen Bereicherungsanspruch mehr auslösen können, eine Rückerstattung wäre ausgeschlossen. Denn die Leistung wäre dann mit einem Rechtsgrund getätigt worden, der im Nachhinein nicht mehr entfallen könne.⁶⁸³ Die letzte mündliche Verhandlung habe im Gegensatz zur Erfüllung keine materiell-rechtliche Wirkung und beende daher nicht die Zeitspanne, in der Reserveursachen zu berücksichtigen seien. Daher könne der Schädiger gem. § 767 ZPO oder § 323 ZPO verlangen, dass das Urteil geändert werde, wenn es zwischen der letzten Verhandlung und der Erfüllung noch zu Änderungen gekommen sei.⁶⁸⁴ Werde ein Vergleich abgeschlossen, sei davon auszugehen, dass die Parteien den Streit abschließend regeln wollten, so dass Reserveursachen im Nachhinein keine Rolle mehr spielen dürften.⁶⁸⁵ Schiemann alleine stellt die beiden Zeitpunkte der Erfüllung und der Urteilsverkündung später gleichberechtigt als abschließende Ereignisse nebeneinander.⁶⁸⁶ Für den Fall des Vergleichs schränkt er die vorherige Aussage dahingehend ein, dass die Berücksichtigung von Reserveursachen, die sich nach einem Vergleich ausgewirkt hätten, nur dann ausgeschlossen sein könne, wenn das vom Willen der Parteien getragen sei.⁶⁸⁷

Aus den vorgeschlagenen Ereignissen, die zeitlich das Ende der Berücksichtigung von Reserveursachen definieren sollen, überzeugt die Meinung, die hypothetische Kausalverläufe bei der Schadenszurechnung solange berücksichtigen will, bis der entsprechende Schadensersatzanspruch erfüllt ist. Hierfür spricht zum einen, dass dieser Zeitpunkt klar und einfach feststellbar ist. Der Gläubiger kann die Modalitäten der Erfüllung so wäh-

682 *Großrichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, 16f.

683 *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 X; *Lembhöfer*, JuS 1966, 337 (343f).

684 *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 X; *Lembhöfer*, JuS 1966, 337 (343f).

685 *Hermann Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts 1, 2003, 4 X.

686 *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 101; ebenso: *Caemmerer*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: *Caemmerer*, 1968, S. 411 ff. (437).

687 *Staudinger/Schiemann*, BGB, 2017, § 249 Rn. 101; ebenso: *Lembhöfer*, JuS 1966, 337 (343f).

len, dass im Nachhinein keine Beweisschwierigkeiten auftreten. Mit dem Eintritt der Erfüllungswirkung nach § 362 BGB ist das Schuldverhältnis außerdem beendet,⁶⁸⁸ so dass daran zu einem späteren Zeitpunkt keine Rechtsfolgen mehr angeknüpft werden können. Gegenüber der Alternative, die letzte mündliche Verhandlung bzw. die Urteilsverkündung als begrenzendes Ereignis zu definieren, hat die Erfüllungswirkung den Vorteil, dass sie sich materiell-rechtlich auswirkt. Sowohl die letzte mündliche Verhandlung als auch die Urteilsverkündung sind prozess-rechtliche Vorgänge, so dass es unpassend erscheint, ihnen einen materiell-rechtlichen Einfluss auf den Schadensersatzanspruch einzuräumen.⁶⁸⁹ In dieser Arbeit wird daher der Standpunkt vertreten, dass der Zeitpunkt, in dem die Erfüllungswirkung eintritt, den Zeitraum, in dem hypothetische Kausalverläufe bei der Schadenszurechnung zu beachten sind, begrenzt. Nach diesem Zeitpunkt sollten Reserveursachen nicht mehr berücksichtigt werden. Dabei handelt es sich um eine pragmatische und praktikable Lösung.

Zusammenfassend kommt man daher an dieser Stelle zu den folgenden Regeln, die bei der Beurteilung von hypothetischen Kausalverläufen im zivilen Schadensrecht eingehalten werden sollten:

1. Hypothetische Kausalverläufe sind im Rahmen der Schadenszurechnung grundsätzlich immer zu berücksichtigen.
2. Das Ereignis, das die Berücksichtigung in zeitlicher Hinsicht begrenzt, ist die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs.
3. In Fällen, in denen ein Dritter für den hypothetischen Kausalverlauf verantwortlich ist, findet die Reserveursache ausnahmsweise keine Beachtung.

7.3. Anwendung der Lösung auf die untersuchten Fallbeispiele

Um die Auswirkungen dieses Lösungsvorschlags aufzuzeigen, soll abschließend dargestellt werden, wie dieser sich auf die sechs bereits bekannten Beispielfälle auswirkt.

688 *MüKo/Fetzer*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2022, § 362 Rn. 1.

689 So z. B. auch *Lemböfer*, JuS 1966, 337 (343f).

Der erste betrachtete Fall ist der Behandlungsfehler-Fall. In diesem musste ein Arzt nach einem Behandlungsfehler seiner Patientin nur einen verringerten Schadensersatz leisten, da die gesundheitlichen Folgen, die sich aus der fehlerhaften Behandlung ergeben hatten, sowieso zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten wären. Die Reserveursache wurde also vom Gericht berücksichtigt.⁶⁹⁰ Zu dieser Lösung kommt man auch mittels des hier vertretene Ansatzes, dass Reserveursachen zu beachten sind. Der beklagte Arzt müsste nach dieser Lösung nur einen reduzierten Schadensersatz bezahlen. Im zweiten Fall, dem Sprengarbeiten-Fall, ging es um die Frage, ob im Rahmen eines Ersatzanspruchs für ein durch eine Sprengung in der Nachbarschaft beschädigtes Haus berücksichtigt werden müsste, dass an diesem Haus aufgrund von Baumängeln sowieso in nächster Zeit Schäden aufgetreten wären. Das Gericht hatte das bejaht.⁶⁹¹ Ebenso wird der Fall aus Sicht der in dieser Arbeit vertretenen Lösung bewertet. Die Baumängel wären im Rahmen der Schadenszurechnung zu berücksichtigen und der Ersatzanspruch gegen den Schädiger entsprechend zu kürzen. Für die Fallgruppe der Anlageschäden kommen also beide Theorien zu denselben Ergebnissen. Reserveursachen in Form von Schadensanlagen sollten im Rahmen der Schadensermittlung berücksichtigt werden.

Zu übereinstimmenden Ergebnissen kommt man auch in der nächsten Fallgruppe. In dieser werden Fälle betrachtet, in denen ein Dritter für den hypothetischen Kausalverlauf verantwortlich ist. Im Schweinestall-Fall musste ein Gericht entscheiden, ob ein Gutsbesitzer einen vollen Schadensersatzanspruch gegen einen Bauunternehmer geltend machen konnte, der im Rahmen von Bauarbeiten die falsche Vergussmasse für den Boden eines Schweinestalls verwendet hatte. Die Schweine hatten sich an der Masse vergiftet und waren eingegangen. Der Beklagte argumentierte, dass, auch wenn das ursprünglich bestellte Material eines anderen Lieferanten eingesetzt worden wäre, die Schweine ebenso eingegangen wären, da auch in dieser Masse Giftstoffe enthalten gewesen wären. Das Gericht verwurte dieses Argument im Rahmen der Schadenszurechnung nicht zugunsten des beklagten Schädigers. Dieser musste den Schaden in vollem Umfang ersetzen.⁶⁹² Im Schleusen-Fall konnte sich der nach einem Auffahrunfall zweier Schiffskähne in Anspruch genommene Schleusenbetreiber nicht darauf berufen, dass es auch zu dem Unfall gekommen wäre, wenn er seine Schleuse pflichtgemäß gewartet hätte. Aus Sicht des Gerichts spielte

690 BGH, Beschluss vom 31.05.2016-VI ZR 305/15 (NJW 2016, 3785).

691 OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2010-19 U 13/09 (NJW-RR 2010, 1106).

692 BGH, Urteil vom 13.02.1958-VII ZR 108/57 (JurionRS 1958, 13670).

es keine Rolle, dass der hinterherfahrende Kahn dann ebenfalls einen Auffahrunfall und Schäden am ersten Kahn verursacht hätte.⁶⁹³ Zu diesen Ergebnissen kommt auch die hier vertretene Lösung. Denn der Grundsatz der Berücksichtigung von Reserveursachen kann aufgrund von juristischen Wertungen in Fällen der Drittbeteiligung ausnahmsweise keine Geltung beanspruchen. Der beklagte Bauunternehmer im ersten und der beklagte Schleusenbetreiber im zweiten Fall müssten daher auch nach der in dieser Arbeit vorgestellten Theorie vollständigen Ersatz für die aufgetretenen Schäden leisten.

Im letzten untersuchten Fall zu den Grundstücksarbeiten, in dem darüber entschieden werden musste, ob ein Grundstückseigentümer Bodenkabel, die er bei Bauarbeiten zerstört hatte, ersetzen musste, wurde die Argumentation der Schädiger, die Kabel wären im Laufe der Zeit sowieso kaputt gegangen, nicht vom Gericht als Reserveursache berücksichtigt.⁶⁹⁴ Die angebliche anderweitige Zerstörung der Kabel wäre nämlich technisch überhaupt nicht möglich gewesen, so dass das Argument des Beklagten eigentlich gar keine echte Reserveursache darstellt. So würde es auch von der hier vertretenen Ansicht, dass hypothetische Kausalverläufe zu berücksichtigen sind, nicht erfasst. Denn nicht jede Behauptung, ein verursachter Schaden wäre auf andere Weise sowieso eingetreten, stellt auch eine Reserveursache dar. Grundlage dafür, dass ein hypothetischer Kausalverlauf bei der Schadensermittlung überhaupt Berücksichtigung finden kann, ist, dass der behauptete Ereignisverlauf auch tatsächlich hätte eintreten können. So kommt man erneut zu dem Ergebnis, dass die Bewertung des Falls durch die Rechtsprechung und die hier vertretene Meinung einander entsprechen.

Zu unterschiedlichen Ergebnissen bezüglich der Beachtlichkeit von Reserveursachen durch die Rechtsprechungs-Lösung und durch den in dieser Arbeit vertretenen Ansatz kommt man das erste und einzige Mal bei der Beurteilung des Garagenbrand-Falls. In diesem geht es um die Frage, ob ein Taxifahrer nach einem Autounfall einen vollen Schadensersatzanspruch gegen seinen Unfallgegner hat, oder ob berücksichtigt werden muss, dass das Taxi wenige Tage später sowieso bei einem Garagenbrand vollkommen zerstört worden wäre.⁶⁹⁵ Die Rechtsprechung und die herrschende Literaturmeinung kommen hier zu dem Ergebnis, dass die Reser-

693 BGH, Urteil vom 13.10.1966-II ZR 173/64 (JurionRS 1966, 10455).

694 BGH, Urteil vom 01.02.1994-VI ZR 229/92 (NJW 1994, 999).

695 Zitiert aus *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 60.

veursache zwar im Rahmen des Anspruchs auf Nutzungsausfallschaden zu berücksichtigen ist, nicht aber im Rahmen des Objektschadens für das Taxi selbst.⁶⁹⁶ Das heißt, dass der Unfallverursacher als Anspruchsgegner vollen Ersatz für das zerstörte Auto leisten muss, den damit hypothetisch erwirtschafteten Gewinn, der nach dem Garagenbrand verdient worden wäre, aber nicht zu ersetzen hat.⁶⁹⁷ Auf Grundlage des in dieser Arbeit vertretenen Lösungsansatzes kommt man im Unterschied dazu zu dem Ergebnis, dass sowohl im Rahmen der Zurechnung der Folgeschäden als auch der primären Objektschäden die Reserveursache „Garagenbrand“ zu berücksichtigen ist. Das wäre nur dann nicht der Fall, wenn der Garagenbrand durch einen Dritten verursacht worden wäre, wofür der kurze Sachverhalt keinen Anhaltspunkt gibt. Der Unfallgegner müsste also zum einen den potentiell entgangenen Gewinn des Taxifahrers ab dem Brandzeitpunkt nicht ersetzen. Er müsste aber zum anderen auch für den Objektschaden am Taxi selbst nur einen stark reduzierten Ersatz leisten. Denn das Taxi hätte drei Tage später sowieso nicht mehr existiert. Der Taxifahrer hätte daher nur Anspruch auf Ersatz der Summe, durch die sich Besitz, Eigentum und Nutzungsmöglichkeit eines Taxis für zwei Tage darstellen lassen.

Letztendlich kommt die hier vertretene Lösung, Reserveursachen grundsätzlich zu berücksichtigen, im direkten Vergleich mit der Rechtsprechung also bei Konstellationen wie dem letzten Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen. Das sind solche Sachverhalte, in denen dem Schädiger verschiedene Schadenspositionen zugerechnet werden können. In diesen sollten hypothetische Kausalverläufe nicht nur im Rahmen der Bestimmung von Folgeschäden, sondern auch im Rahmen der Bestimmung von Objektschäden berücksichtigt werden. Dieser Unterschied ist von entscheidender Bedeutung. Denn, wie in Kapitel 2.2.7 dargestellt, ist die Ansicht, die die Beachtlichkeit von Reserveursachen in diesen Fällen nach der Schadensart aufteilen will, wohl (noch) die herrschende Meinung in der juristischen Literatur und Rechtsprechung. Gleichzeitig schlägt ihr bereits starke Kritik entgegen. Dabei wird insbesondere immer wieder argumentiert, dass eine unterschiedliche Behandlung von Schadenspositionen mit dem Schadensrecht des BGB nicht vereinbar sei.⁶⁹⁸ Die vorgelegte Arbeit bietet weitere

696 In der Rechtsprechung z. B. LG Dessau-Roßlau, Urteil vom 11.02.2011-2 O 472/04, zur Meinung in der Literatur s. ausführlich Kapitel 2.2.7.

697 Zitiert aus *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 60.

698 So z. B. *Hofmann*, VersR 1960, 1063 (1071f).

Argumente, warum die Beachtlichkeit von Reserveursachen nicht davon abhängig gemacht werden sollte, ob sich der jeweils geltend gemachte Ersatzanspruch auf einen Folgeschaden oder auf einen Objektschaden bezieht. Wie die Anlageschäden sollten auch sämtliche andere Reserveursachen, solange sie nicht von einem Dritten verursacht worden wären, im Schadensrecht berücksichtigt werden. Auf diese Weise käme man zu einem einfacheren und gleichzeitig systematischeren Umgang mit hypothetischen Kausalverläufen im zivilen Schadensrecht.

8. Schluss

Die vorliegende Arbeit bietet einen neuen Zugang zu dem alten Problem, ob Reserveursachen im Rahmen des zivilen Schadensrechts Berücksichtigung finden müssen, oder nicht. Sie vertritt, wie andere vorher, dass hypothetische Kausalverläufe grundsätzlich beachtet werden sollten. Neu ist dabei insbesondere die Herangehensweise. Denn obwohl das Problem in den letzten Jahrzehnten immer wieder Inhalt der zivilrechtlichen Diskussion war, wurden Lösungen bisher nur innerhalb des Zivilrechts gesucht. Nun wurde gezeigt, dass mit einem Ansatz, der über die Grenzen dieses Faches hinaus reicht, weitere Aspekte in die Problemlösung einbezogen werden können, die aus Nachbarfächern wie der Philosophie, den Geschichts- und Politikwissenschaften stammen. Dieser interdisziplinäre Blickwinkel hat hier zu neuen Erkenntnissen geführt. Denn Kausalität ist ein Thema, das von vielen verschiedenen Disziplinen betrachtet wird und sich daher besonders für gemeinschaftliches Arbeiten über die Fächergrenzen hinweg eignet.

Die Möglichkeiten, die interdisziplinäres Arbeiten bietet, sollten in der Rechtswissenschaft allgemein und im Zivilrecht im Besonderen in Zukunft weiter intensiviert werden.⁶⁹⁹ Die Chancen, die sich so eröffnen, werden in der Einleitung dargestellt. Dabei muss jedoch immer darauf geachtet werden, passende Fragestellungen zu wählen und Ergebnisse an den Besonderheiten der Rechtswissenschaft zu messen, um letztendlich juristisch verwertbare Erkenntnisse zu erzielen und nicht Interdisziplinarität rein der Interdisziplinarität wegen zu betreiben.

⁶⁹⁹ So z. B. auch *Armgardt*, in: *Gabbay/Magnani/Park u. a., Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds*, 2019, S. 699 ff. (700).

Literaturverzeichnis

- Aichele, Alexander*, Zurechnung, in: Eric Hilgendorf, Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, Stuttgart 2017, S. 401 ff.
- Armbrüster, Christian*, Grundfälle zum Schadensrecht, JuS 2007, 605.
- Armgardt, Matthias*, Causation in Law, Overdetermination and Normative Ideal Worlds, in: Dov M. Gabbay, Lorenzo Magnani, Woosuk Park et al. (Hrsg.), Natural arguments, A Tribute to John Woods, London 2019, S. 699 ff.
- Aust, Helmut/Feichtner, Isabel/Goos, Christoph/Kaiser, Anna-Bettina/Kaufhold, Ann-Katrin, et al.*, Exzellente interdisziplinäre Forschung - gefällt Berlin nicht? Sollte sie aber!, Verfassungsblog 22.08.2013, <https://verfassungsblog.de/exzellente-in-terdisziplinare-forschung-gefällt-berlin-nicht-sollte-sie-aber/> (zugegriffen am 01.11.2022).
- Backhaus, Ralph*, Einige Überlegungen zum Verhältnis von kumulativer und hypothetischer Kausalität, zugleich eine Besprechung des BGH-Urt.s vom 7.10.1980-VI ZR 176/79, VersR 1982, 210.
- Beckthold, Hans-Christoph*, Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität, Freiburg i. Br. 1963.
- Beffau/Iobe/Degg*, Das bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1. Band, Kommentar von Reichsgerichtsräten, Berlin 1939.
- Bennett, Jonathan*, A philosophical guide to Conditionals, Oxford 2003, repr. 2006.
- Bernstein, Barton J.*, The week we almost went to war, Bulletin of the Atomic Scientists vol. 32, 1976, 12.
- Birnbacher, Dieter/Hommen, David*, Negative Kausalität, Ideen und Argumente, Berlin, u. a. 2012.
- Blatter, Joachim/Langer, Phil C./Wagemann, Claudius*, Qualitative Methoden der Politikwissenschaft, Eine Einführung, Wiesbaden 2018.
- Brady, Henry E.*, Causation and Explanation in Social Science, in: Robert E. Godin (Hrsg.), The Oxford Handbook of Political Science, Oxford 2018, S. 1054 ff.
- Brem, Ernst*, Natürlicher und naturgesetzlicher Kausalzusammenhang im Haftpflichtrecht, ZSR 1983, 309.
- Breslauer, George W.*, Counterfactual Reasoning in Western Studies of Soviet Politics and Foreign Relations, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives, Princeton, New Jersey 1996, S. 69 ff.
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeines Schuldrecht, 46. Aufl., München 2022.

- Bueno de Mesquita, Bruce*, Counterfactuals and International Affairs, Some insights from Game Theory, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives, Princeton, New Jersey 1996, S. 211 ff.
- Bunzl, Martin*, Counterfactual History: A User's Guide, *The American Historical Review* vol. 109, 2004, 845.
- Burg, Peter*, Kontrafaktische Urteile in der Geschichtswissenschaft, Formen und Inhalte, *Archiv für Kulturgeschichte* 1997, 211.
- Bydlinski, Franz*, Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart 1964.
- Byrne, Ruth M. J.*, Counterfactual Thought, *The Annual Review of Psychology* vol. 67, 2016, 135.
- Caemmerer, Ernst von*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensrecht, in: Ernst von Caemmerer (Hrsg.), *Gesammelte Schriften, Band 1, Rechtsvergleichung und Schuldrecht*, Tübingen 1968, S. 411 ff.
- Caemmerer, Ernst von*, Die Bedeutung des Schutzbereichs einer Rechtsnorm für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Verkehrsunfällen, *DAR* 1970, 283.
- Carr, Edward Hallett/Davies, R. W.*, *What is History?*, 2. Aufl., Basingstoke 1986.
- Caughy, Devin/Chatfield, Sara*, Causal inference and American political development, *Contrasts and Complementaries*, *Public Choice* 26. Juli 2019.
- Clark, Christopher M.*, *Die Schlafwandler, Wie Europa in den Ersten Weltkrieg zog*, München 2013.
- Coing, Helmut*, Interessenberechnung und unmittelbarer Schaden, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1950, 865.
- Collins, John/Hall, Ned/Paul, L. A.*, Counterfactuals and Causation: History, Problems, and Prospects, in: John Collins, Ned Hall, L. A. Paul (Hrsg.), *Causation and counterfactuals*, Cambridge Mass. u.a., 2004, S. 1 ff.
- Dawes, Robyn M.*, Counterfactual Inferences as Instances of Statistical Inferences, *Commentary* 3, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), *Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives*, Princeton, New Jersey 1996, S. 301 ff.
- Dawin, Michael*, Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung im Asylprozeß, *NVwZ* 1995, 729.
- Demandt, Alexander*, *Ungeschehene Geschichte, Ein Traktat über die Frage: Was wäre geschehen, wenn ...?*, Göttingen 2011.
- Dessler, David*, Beyond Correlations, Toward a Causal Theory of War, *International Studies Quarterly* Vol 35, 1991, 337.
- Deutsch, Erwin*, Zurechnung und Haftung im zivilen Deliktsrecht, in: Eberhard Barth (Hrsg.), *Festschrift für Richard M. Honig, zum 80. Geburtstag*, 3. Januar 1970; dargebracht von Freunden und Kollegen, Göttingen 1970, S. 33 ff.

- Erman, Walter Alexander/Westermann, Harm Peter/Grunewald, Barbara, Maier-Reimer, Georg*: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UklaG, VBG, VersAusglG und WEG, 16. Aufl., Köln 2020.
- Elga, Adam*, Statistical Mechanics and the Asymmetry of Counterfactual Dependence, *Philosophy of Science* Vol. 68, 2001, 313.
- Endemann, Friedrich*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse, Band 1, 9. Aufl., Berlin 1903.
- Engisch, Karl*, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931.
- Engisch, Karl*, Vom Weltbild des Juristen, Heidelberg 1950.
- Enneccerus, Ludwig/Lehmann, Heinrich*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958.
- Evans, Richard J.*, Veränderte Vergangenheiten, Über kontrafaktisches Erzählen in der Geschichte, München 2014.
- Fearon, James D.*, Causes and Counterfactuals in Social Science, Exploring an analogy between Cellular Automata and Historical Processes, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives, Princeton, New Jersey 1996, S. 39 ff.
- Ferguson, Niall*, Virtuelle Geschichtsschreibung, Unterwegs zu einer Chaostheorie der Vergangenheit, in: Niall Ferguson (Hrsg.), Virtuelle Geschichte, Historische Alternativen im 20. Jahrhundert, Darmstadt 1999, S. 9 ff.
- Fine, Kit*, Critical Notice, *Mind New Series* vol. 84, 1975, 451 ff.
- Fogel, Robert W.*, Railroads and American Economic Growth, Essays in Economic History, Baltimore, MD 1964.
- Frank, Rainer/Löffler, Wolf*, Grundfragen der überholenden Kausalität, *JuS* 1985, 689.
- Friebe, Cord*, Die Dinge im Raum und in der Zeit, in: Markus A. Schrenk (Hrsg.), Handbuch Metaphysik, Stuttgart 2017, S. 264 ff.
- Gass, Ernst*, Ursache, Grund und Bedingung im Rechtsgeschehen, Ein Beitrag zum Kausalitätsproblem, Graz, u. a. 1960.
- Gebauer, Martin*, Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund, Tübingen 2007.
- Gerber, Doris*, Intentionalität, Geschichte und historischer Sinn, oder: Warum Geschichte keine Konstruktion ist, *Zeitschrift für philosophische Forschung* Bd. 61, 2007, 484.
- Goebel, Arno*, Kontrafaktische Konditionale, in: Markus A. Schrenk (Hrsg.), Handbuch Metaphysik, Stuttgart 2017, S. 400 ff.
- Gössel, Karl Heinz*, Objektive Zurechnung und Kausalität, *GA* 2015, 18.
- Gottwald, Peter*, Kausalität und Zurechnung, Probleme und Entwicklungstendenzen des Haftungsrechts, *Karlsruher Forum* 1986, 3.

- Grimm, Dieter*, Notwendigkeit und Bedingungen interdisziplinärer Forschung in der Rechtswissenschaft, in: Stephan Kirste (Hrsg.), *Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, Ein interdisziplinärer und internationaler Dialog*, Berlin 2016, S. 21 ff.
- Großerichter, Helge*, *Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung vor dem Hintergrund der perte d'une chance*, München 2001.
- Grosse-Wilde, Thomas*, Verloren im Dickicht von Kausalität und Erfolgszurechnung, Über "Alleinursachen", "Mitursachen", "Hinwegdenken", "Hinzudenken", "Risikorealisationen" und "Unumkehrbarkeitszeitpunkte" im Love-Parade Verfahren, ZIS 2017, 638.
- Grüneberg, Christian*, Bürgerliches Gesetzbuch, mit Nebengesetzen, insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Unterlassungsklagengesetz (PalHome), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz (PalHome), Gewaltschutzgesetz, 81. Aufl., München 2022.
- Grunsky, Wolfgang*, Hypothetische Kausalität und Vorteilsausgleichung, in: Dieter Medicus (Hrsg.), *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992*, Stuttgart, u. a. 1992, S. 469 ff.
- Gschwend, Thomas/Schimmelfennig, Frank*, Forschungsdesign in der Politikwissenschaft, Ein Dialog zwischen Theorie und Praxis, in: Thomas Gschwend, Frank Schimmelfennig (Hrsg.), *Forschungsdesign in der Politikwissenschaft, Probleme, Strategien, Anwendung*, Frankfurt am Main 2007, S. 13 ff.
- Haberhausen, Ralf*, Kausalität und zwischenmenschlicher Bereich, Überlegungen zu den Urteilen des BGH v. 16.2.1972, NJW 72, 904 ff., und v. 11.7.1972, NJW 72, 1804 ff., NJW 1973, 1307.
- Halpern, Joseph Y./Hitchcock, Christopher*, Actual Causation and the Art of Modeling, in: Rina Dechter (Hrsg.), *Heuristics Probability and Causality, A Tribute to Judea Pearl*, London 2010, S. 283 ff.
- Halpern, Joseph Y./Pearl, Judea*, Causes and Explanations: A Structural-Model Approach, Part I: Causes, in: Jack Breese, Daphne Koller (Hrsg.), *Proceedings of the Seventeenth conference on Uncertainty in Artificial Intelligence*, San Francisco 2001, S. 194 ff.
- Hanau, Peter*, *Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, Eine Studie zum Problem des pflichtmäßigen Alternativverhaltens im bürgerlichen Recht*, Göttingen 1971.
- Hardwig, Werner*, *Die Zurechnung, Ein Zentralproblem des Strafrechts*, Hamburg 1957.
- Hart, H. L. A./Honoré, Tony*, *Causation in the law*, 2. Aufl., Oxford repr 2002, ©1985.
- Hawthorn, Geoffrey*, *Die Welt ist alles, was möglich ist, Über das Verstehen der Vergangenheit*, Stuttgart 1994.

- Hawthorne, John*, Chance and Counterfactuals, Philosophy and Phenomenological Research vol. LXX, 2005, 396.
- Heck, Philipp*, Grundriss des Schuldrechts, Aalen 1958.
- Heckhausen, Heinz*, „Interdisziplinäre Forschung“ zwischen Intra-, Multi- und Chimeren-Disziplinarität, in: Jürgen Kocka (Hrsg.), Interdisziplinarität. Praxis-Herausforderung-Ideologie, Frankfurt a. M. 1987, S. 129 ff.
- Heinemann, Jost*, Überholende Kausalität und Schadensbegriff, Hamburg 1961.
- Heintschel-Heinegg, Bernd von* (Red.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1-37, 4. Aufl., München 2020.
- Henssler, Martin* (Red.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, Schuldrecht-Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Aufl., München 2020.
- Herberger, Maximilian/Simon, Dieter*, Wissenschaftstheorie für Juristen, Logik, Semiotik, Erfahrungswissenschaften, Frankfurt am Main 1980.
- Herschel, Wilhelm*, Urheberbegriff und Kausalität, in: Wilhelm Herschel, Friedrich Klein, Manfred Rehbinder (Hrsg.), Festschrift für Georg Roeder, Berlin 1973, S. 161 ff.
- Herwig, Holger H.*, Hitler wins in the East but Germany still loses World War II, in: Philip E. Tetlock, Richard Ned Lebow, Geoffrey Parker (Hrsg.), Unmaking the West, "What-if" Scenarios that rewrite World History, 4. Aufl., Ann Arbor, Michigan 2009, S. 323 ff.
- Hilton, Denis J./McClure, John L./Slugoski, Ben R.*, The course of events, Counterfactuals, causal sequences, and explanation, in: David R. Mandel, Denis J. Hilton, Patrizia Catellani (Hrsg.), The psychology of counterfactual thinking, London, u. a. 2005, S. 44 ff.
- Hirsch, Christoph*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Baden-Baden 2018.
- Hofmann, Edgar*, Schadensursachenkonkurrenz und überholende Kausalität, VersR 1960, 1063.
- Hollaender, Kirsten*, Interdisziplinäre Forschung. Merkmale, Einflußfaktoren und Effekte, Köln 2005.
- Honsell, Heinrich*, Herkunft und Kritik des Interessenbegriffs im Schadensersatzrecht, JuS 1973, 69.
- Horwich, Paul*, Asymmetries in Time, Problems in the Philosophy of Science, Cambridge Mass. 1987.
- Huber, Ulrich*, Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, Zugleich eine Besprechung des Urteils des BGH v. 7.6.1968, JZ 1969, 677.
- Hueck, Goetz*, Zum Problem der überholenden Kausalität, JR 1953, 404.
- Hume, David*, A Treatise of Human Nature, A critical edition, vol. 1 Texts, edited by Norton, David Fate; Norton, Mary J., Oxford 2011.
- Hume, David/Kühn, Manfred* (Hrsg.), Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand, Hamburg 2015.
- Hüttemann, Andreas*, Ursachen, Berlin, u. a. 2013.

- Isele, Hellmut Georg*, Besprechung des Urteils v. 6. Okt. 1933; III 13/33-Hamburg (= RG 142, 8), JW 1934, 89.
- Jäckel, Eberhard*, Wenn der Anschlag gelungen wäre, in: Hans Jürgen Schultz (Hrsg.), Der zwanzigste Juli - Alternative zu Hitler?, Stuttgart, u. a. 1974, S. 69 ff.
- Jauernig, Othmar/Stürmer, Rolf*, Bürgerliches Gesetzbuch, Mit Rom-I, Rom-II-VO, EU-UntVO/HUntProt und EuErbVO ; Kommentar, 18. Aufl., München 2021.
- Jervis, Robert*, Counterfactuals, Causation, and Complexity, Commentary 4, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives, Princeton, New Jersey 1996, S. 309 ff.
- John, David*, Rechtswidrigkeitszusammenhang und Schutzzweck der Norm, Dogmatische Chimären im Kontext rechtmäßigen Alternativverhaltens, Baden-Baden 2020.
- Kahneman, Daniel/Miller, Dale T.*, Norm Theory: Comparing Reality to Its Alternatives, Psychological Review vol. 2, 1986, 136.
- Kahneman, Daniel/Tversky, Amos*, The simulation heuristic, in: Daniel Kahneman, Paul Slovic, Amos Tversky (Hrsg.), Judgement under uncertainty: Heuristics and biases, Cambridge 1987, S. 201 ff.
- Kahrs, Hans Jürgen*, Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht, Hamburg 1969.
- Katz, Leo*, Bad Acts and Guilty Minds, Conundrums of the Criminal Law, Chicago, u. a. 1987.
- Khong, Yuen Foong*, Confronting Hitler and Its consequences, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives, Princeton, New Jersey 1996, S. 95 ff.
- Kiesewetter, Hubert*, Irreale oder reale Geschichte? Ein Traktat über Methodenfragen der Geschichtswissenschaft, Herbolzheim 2002.
- Kirste, Stephan*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Stephan Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, Ein interdisziplinärer und internationaler Dialog, Berlin 2016, S. 35 ff.
- Kleewein, Wolfgang*, Hypothetische Kausalität und Schadensberechnung, Wien 1993.
- Kling, Anne*, Die Klimaklage gegen RWE, Die Geltendmachung von Klimafolgeschäden auf dem Privatrechtsweg, KJ 2018, 213.
- Klöhn, Lars*, "Wertende Kausalität" im Spiegel von Rechtsvergleichung, Rechtsdogmatik und Rechtsökonomik, Eine Untersuchung zum deutschen, englischen, US-amerikanischen, französischen, schweizerischen und österreichischen Recht der deliktischen Verschuldenshaftung, ZVglRWiss 2006, 455.
- Kment, Boris*, Counterfactuals and Explanation, Mind vol. 115, 2006, 261.
- Knappe, Hans-Joachim*, Das Problem der überholenden Kausalität, Die Bedeutung eines nachträglichen hypothetischen Schadensereignisses im Recht der Schadenshaftung, Göttingen 1954.

- Knobbe-Keuk, Brigitte*, Vermögensschaden und Interesse, Bonn 1972.
- Kocka, Jürgen*, Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, in: Akademie der Wissenschaften zu Berlin (Hrsg.), Einheit der Wissenschaften: Internationales Kolloquium der Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Bonn 25-27. Juni 1990, Berlin, u. a. 1990, S. 127 ff.
- Kriele, Martin*, Hirnforschung und Rechtsreform, ZRP 2005, 185.
- Kries, Johannes von*, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Leipzig 1888.
- Krüger, Wolfgang* (Red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht - Allgemeiner Teil I, 9. Aufl. Bd. 2, München 2022.
- Krüger, Wolfgang* (Red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht - Allgemeiner Teil II, 9. Aufl., München 2022.
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, §§ 1-354, 6. Aufl., München 2020.
- Krumm, Thomas*, Grundgedanken und Grundelemente qualitativer Forschung, in: Bettina Westle (Hrsg.), Methoden der Politikwissenschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, S. 116 ff.
- Kurki, Milja*, Causation in International Relation, Reclaiming Causal Analysis, Cambridge 2008.
- Lange, Hermann*, Zum Problem der überholenden Kausalität, AcP 1952/53, 153.
- Lange, Hermann/Schiemann, Gottfried*, Handbuch des Schuldrechts, Schadenersatz, 3. Aufl., Handbuch des Schuldrechts 1, Tübingen 2003.
- Lange, Otto*, Zur Frage der "überholenden Kausalität", JR 1951, 73.
- Larenz, Karl*, Vertrag und Unrecht, 2. Teil, Die Haftung für Schaden und Bereicherung, Hamburg 1937.
- Larenz, Karl*, Die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen bei der Schadensermittlung, NJW 1950, 487.
- Larenz, Karl*, Zum heutigen Stand der Lehre von der objektiven Zurechnung im Schadenersatzrecht, in: Eberhard Barth (Hrsg.), Festschrift für Richard M. Honig, zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970; dargebracht von Freunden und Kollegen, Göttingen 1970, S. 79 ff.
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin, u. a. 1995.
- Lebow, Richard Ned*, Forbidden Fruit, Counterfactuals and international relations, Princeton, New Jersey 2010.
- Lebow, Richard Ned/Stein, Janice Gross*, Back to the Past, Counterfactuals and the Cuban Missile Crisis, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives, Princeton, New Jersey 1996, S. 119 ff.
- Lemböfer, Bernt*, Die überholende Kausalität und das Gesetz, JuS 1966, 337.
- Leonhard, Franz*, Die Kausalität als Erklärung durch Ergänzung, Giessen 1946.

- Levy, Jack S., Counterfactuals and Case Studies, in: Janet M. Box-Steffensmeier, Henry E. Brady, David Collier (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Political Methodology* Bd. 1, New York 2008, S. 627 ff.
- Lewis, David, Causation, *The Journal of Philosophy* vol. 70, 1973, 556.
- Lewis, David, Kausalität, in: Günter Posch (Hrsg.), *Kausalität, Neue Texte*, Stuttgart 1981, S. 102 ff.
- Lewis, David, Counterfactual Dependence and Time's Arrow, in: David Lewis (Hrsg.), *Philosophical papers, Volume II*, New York, u. a. 1986, S. 32 ff.
- Lewis, David, Events, in: David Lewis (Hrsg.), *Philosophical papers, Volume II*, New York, u. a. 1986, S. 241 ff.
- Lewis, David, Postscripts to "Causation", in: David Lewis (Hrsg.), *Philosophical papers, Volume II*, New York, u. a. 1986, S. 172 ff.
- Lewis, David, Causation as Influence, in: John Collins, Ned Hall, L. A. Paul (Hrsg.), *Causation and counterfactuals*, Cambridge Mass. u. a. 2004, S. 75 ff.
- Lewis, David, *Counterfactuals*, 2. Aufl., Malden, Mass 2006.
- Lewis, Michael, *Aus der Welt: Grenzen der Entscheidung oder Eine Freundschaft, die unser Denken verändert hat*, Frankfurt am Main, New York 2017.
- Liepina, Ruta/Sartor, Giovanni/Wyner, Adam, Arguing about causes in law: a semi-formal framework for causal arguments, *Artificial Intelligence and Law* 2020, 69.
- Loew, Christian, Die Richtung der Zeit, in: Markus A. Schrenk (Hrsg.), *Handbuch Metaphysik*, Stuttgart 2017, S. 256 ff.
- Looschelders, Dirk, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 19. Aufl., München 2021.
- Lorenz, Chris, *Konstruktion der Vergangenheit, Eine Einführung in die Geschichtstheorie*, Köln, u. a. 1997.
- Lübbe, Weyma, Die Theorie der adäquaten Verursachung, Zum Verhältnis von philosophischem und juristischem Kausalitätsbegriff, *Journal for General Philosophy of Science* vol. 24, 1993, 87.
- Mandel, David R./Hilton, Denis J./Catellani, Patrizia Introduction, in: David R. Mandel, Denis J. Hilton, Patrizia Catellani (Hrsg.), *The psychology of counterfactual thinking*, London, u. a. 2005, S. 1 ff.
- Mandel, David R., Counterfactual and causal explanation: From early theoretical views to new frontiers, in: David R. Mandel, Denis J. Hilton, Patrizia Catellani (Hrsg.), *The psychology of counterfactual thinking*, London, u. a. 2005, S. 11 ff.
- Marini, Margaret Mooney/Singer, Burton, Causality in the Social Sciences, *Sociological Methodology* vol. 18, 1988, 347.
- McCullagh, Christopher Behan, *The Truth of History*, London, u. a. 1998.
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, *Schuldrecht*, 1. Allgemeiner Teil, 22. Aufl., München 2021.
- Meixner, Uwe, *Theorie der Kausalität, Ein Leitfaden zum Kausalbegriff in zwei Teilen*, Paderborn 2001.
- Meixner, Uwe, David Lewis, Paderborn 2006.

- Menger, Pierre-Michel*, Kontrafakten, in: Anne Kwaschik, Mario Wimmer (Hrsg.), Von der Arbeit des Historikers. Ein Wörterbuch zu Theorie und Praxis der Geschichtswissenschaft, Für Peter Schöttler zum 60. Geburtstag, Bielefeld 2010, S. 123 ff.
- Menzies, Peter*, The Role of Counterfactual Dependence in Causal Judgements, in: Christoph Hoerl, Teresa McCormack, Sarah R. Beck (Hrsg.), Understanding Counterfactuals, Understanding Causation, Issues in Philosophy and Psychology, Oxford, u. a. 2011, S. 186 ff.
- Menzies, Peter/Beebe, Helen*, Counterfactual Theories of Causation, 2019 in: Edward N. Zalta (Hrsg.), Stanford Encyclopedia of Philosophy.
- Merkel, Reinhard*, Über einige vernachlässigte Probleme des Kausalitätsbegriffs im Strafrecht und Ingeborg Puppés Lehren dazu, in: Hans-Ullrich Paeffgen, Martin Böse, Urs Kindhäuser et al. (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 151 ff.
- Michaelis, Karl*, Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadensrechts, Leipzig 1943.
- Mitchell, Gregory*, Case Studies, Counterfactuals, and Causal Explanations, University of Pennsylvania Law Review vol. 152, 2004, 1517.
- Mommsen, Friedrich*, Beiträge zum Obligationenrecht, 2. Zur Lehre vom Interesse, Braunschweig 1855.
- Moore, Michael S.*, Causation in the Law, Winter 2019, in: Edward N. Zalta (Hrsg.), Stanford Encyclopedia of Philosophy.
- Moore, Michael S.*, Causation and Responsibility, An Essay in Law, Morals and Metaphysics, New York 2010.
- Moors, H.*, Hypothetische Verursachung und Schadensberechnung, NJW 1954, 332.
- Mugdan, Benno*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, Stockstadt am Main 2005.
- Mushkat, Roda*, Counterfactual Reasoning: An Effective Component of the International Law Methodological Armor?, German Law Journal vol. 18, 2017, 59.
- Musielak, Hans-Joachim*, Kausalität und Schadenszurechnung im Zivilrecht, JA 2013, 241.
- Musielak, Hans-Joachim; Voit, Wolfgang*, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 16. Aufl., München 2019.
- Nathan, James A.*, The Missile Crisis: His Finest Hour Now, World Politics vol. 27, 1975, 256.
- Neumann-Duesberg, Horst*, Beweis des hypothetischen Schadenseintritts bei überholender Kausalität, NJW 1952, 131.
- Neumann-Duesberg, Horst*, Einzelprobleme der überholenden Kausalität, JZ 1955, 263.
- Neuner, Robert*, Interesse und Vermögensschaden, AcP 1931, 277.

- Niederländer, Hubert, Schadensersatz bei hypothetischen Schadensereignissen, AcP 1954, 41.
- Niederländer, Hubert, Hypothetische Schadensereignisse, JZ 1959, 617.
- Oertmann, Paul, Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung, §§ 241 bis 432, 5. Aufl., Berlin 1928.
- Olson, James M./Roese, Neal J./Deibert, Ronald J., Psychological Biases in Counterfactual Thought Experiments, Commentary 2, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives, Princeton, New Jersey 1996, S. 296 ff.
- Palandt, Otto/Friesecke, Johannes, Bürgerliches Gesetzbuch, mit dem Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Ehegesetz, Testamentsgesetz und allen anderen einschlägigen Gesetzen, 3. Aufl., Berlin, München 1940.
- Pearl, Judea, Causality, Models, Reasoning, and Inference, Cambridge 2009, 3. repr. 2018.
- Pearl, Judea/Mackenzie, Dana, The Book of Why, The New Science of Cause and Effect, London 2018.
- Puppe, Ingeborg, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von der Verursachung im Recht, RW 2011, 400.
- Radecki, Sigismund von, Der runde Tag, Zürich 1947.
- Reinelt, Ekkehart, Entscheidungsfreiheit und Recht - Determinismus contra Indeterminismus, NJW 2004, 2792.
- Reiss, Julian, Causation, Evidence, and Inference, London 2017.
- Reutlinger, Alexander, Kausalität, in: Markus A. Schrenk (Hrsg.), Handbuch Metaphysik, Stuttgart 2017, S. 306 ff.
- Ritter, Hermann, Kontrafaktische Geschichte. Unterhaltung versus Erkenntnis, in: Michael Salewski (Hrsg.), Was wäre wenn, Alternativ- und Parallelgeschichte: Brücken zwischen Phantasie und Wirklichkeit, Stuttgart 1999, S. 13 ff.
- Röckrath, Luidger, Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung, Rechtliche und ökonomische Analyse, München 2004.
- Roese, Neal J., Counterfactual Thinking, Psychological Bulletin vol. 121, 1997, 133.
- Roese, Neal J., Counterfactual thinking and decision making, Psychological Bulletin & Review vol. 6, 1999, 570.
- Röhl, Klaus F., Interdisziplinarität. Vor einem neuen Buch, Rsozblog 30.12.2018, <https://www.rsozblog.de/interdisziplinaritaet/> (zugegriffen am 01.11.2022).
- Rosenbaum, Inga, Hypothetische Kausalität und Schadensersatz, Hamburg 2010.
- Rothenfußer, Christoph, Kausalität und Nachteil, München 2003.
- Rother, Werner, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, München, u. a. 1965.
- Rother, Werner, Elemente und Grenzen des zivilrechtlichen Denkens, Schriften zur Rechtstheorie 43, Berlin 1975.
- Rühl, Zum ursächlichen Zusammenhang beim Schadensersatz, NJW 1949, 568.
- Rümelin, Max, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, Tübingen, u. a. 1900.

- Salewski, Michael*, Vorwort, in: Michael Salewski (Hrsg.), Was wäre wenn, Alternativ- und Parallelgeschichte: Brücken zwischen Phantasie und Wirklichkeit, Stuttgart 1999.
- Schaffer, Jonathan*, The Metaphysics of Causation, Fall 2016, in: Edward N. Zalta (Hrsg.), Stanford Encyclopedia of Philosophy.
- Schönke, Adolf; Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München 2019.
- Schubert, Claudia* (Red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 9. Aufl. Bd. 1, München 2021.
- Soergel, Hans Theodor*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3/2, Schuldrecht 1/2, §§ 243-304, 13. Aufl., Stuttgart 2014.
- Staudinger, Julius von/Schiemann, Gottfried*, BGB, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249-254 (Schadensersatzrecht), Berlin 2017.
- Staudinger, Julius von/Höpfner, Clemens/Kaiser, Dagmar*, BGB, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249-254 (Schadensersatzrecht), 2. Auflage, Berlin 2021.
- Schmidt, Rudolf*, Rechtsmängelhaftung und überholende Kausalität, AcP 1953, 112.
- Schroeder, Paul W.*, Stealing Horses to Great Applause, Austria-Hungary's Decision in 1914 in Systemic Perspective, in: Holger Afflerbach, David Stevenson (Hrsg.), An improbable war, The outbreak of World War I and European political culture before 1914, New York 2007, S. 17 ff.
- Schulin, Bertram*, Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, Berlin 1976.
- Schwarz, Wolfgang*, David Lewis, Metaphysik und Analyse, Paderborn 2009.
- Sieg, Karl*, Neuere Entwicklung der Kausalitätsproblematik im Recht der unerlaubten Handlungen, BB 1988, 1609.
- Simeonova, Elena*, Causality and Explanation in Political Analysis, Trakia Journal of Sciences No 4, 2014, 339.
- Slote, Michael A.*, Time in Counterfactuals, The Philosophical Review vol. 87, 1978, 3.
- Stalnaker, Robert*, A Theory of Conditionals, in: William L. Harper, Robert Stalnaker, Glenn Pearce (Hrsg.), IFS, Conditionals, Belief, Decision, Chance, and Time, Boston, u. a. 1981, S. 41 ff.
- Steinmüller, Karlheinz*, Zukünfte, die nicht Geschichte wurden, Zum Gedankenexperiment in Zukunftsforschung und Geschichtswissenschaft, in: Michael Salewski (Hrsg.), Was wäre wenn, Alternativ- und Parallelgeschichte: Brücken zwischen Phantasie und Wirklichkeit, Stuttgart 1999, S. 43 ff.

- Stöckler, Manfred*, Ziele, Vielfalt und Einheit der Wissenschaften in Theorie und Praxis, Wissenschaftsphilosophische Klärungsversuche zur Interdisziplinarität, in: Gregor Maria Hoff, Nikolaus Korber (Hrsg.), *Interdisziplinäre Forschung? Eine Annäherungen an einen strapazierten Begriff*, Freiburg i. Br., u. a. 2017, S. 19 ff.
- Tetlock, Philip E./Belkin, Aaron*, Counterfactual thought experiments in World Politics: Logical, Methodological and Psychological Perspectives, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), *Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives*, Princeton, New Jersey 1996, S. 1 ff.
- Tetlock, Philip E./Henik, Erika*, Theory- versus imagination-driven thinking about historical counterfactuals, Are we prisoners of our preconceptions?, in: David R. Mandel, Denis J. Hilton, Patrizia Catellani (Hrsg.), *The psychology of counterfactual thinking*, London, u. a. 2005, S. 199 ff.
- Tetlock, Philip E./Parker, Geoffrey*, Counterfactual Thought Experiments, Why we can't live without them & how we must learn to live with them, in: Philip E. Tetlock, Richard Ned Lebow, Geoffrey Parker (Hrsg.), *Unmaking the West, "What-if" Scenarios that rewrite World History*, 4. Aufl., Ann Arbor, Michigan 2009, S. 14 ff.
- Thüsing, Gregor*, Wertende Schadensberechnung, München 2001.
- Tooley, Michael*, The Stalnaker-Lewis Approach to Counterfactuals, *The Journal of Philosophy* vol. 100, 2003, 371.
- Traeger, Ludwig*, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB, 2. Aufl., Marburg 1929.
- Veith, Hans-Joachim*, Besprechung Urt. v. 13. Juli 1933; VIII 106/33-Berlin (=RG 141, 365), JW 1933, 2641.
- Venzke, Ingo*, What If? Alternative Realities of International Law, *ESIL Reflections* vol. 3, 2014.
- Vormbaum, Thomas*, Fragmentarisches Strafrecht in Geschichte und Dogmatik, *ZStW* 2011, 660.
- Weber, Gregor*, Vom Sinn kontrafaktischer Geschichte, in: Kai Brodersen (Hrsg.), *Virtuelle Antike, Wendepunkte der Alten Geschichte*, Darmstadt 2000, S. 11 ff.
- Weber, Max*, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in: Johannes Winckelmann (Hrsg.), *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre von Max Weber*, 7. Aufl., Tübingen 1988, S. 266 ff.
- Weber, Steven*, Counterfactuals, Past and Future, in: Philip E. Tetlock, Aaron Belkin (Hrsg.), *Counterfactual thought experiments in world politics, Logical, methodological, and psychological perspectives*, Princeton, New Jersey 1996, S. 268 ff.
- Weber, Wilhelm*, Schadensersatz bei überholenden Ereignissen, *Der Erstschädiger bleibt grundsätzlich ersatzpflichtig*, *Der Betrieb* 1950, 496.
- Weiler, Frank*, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., Baden-Baden 2022.
- Weitnauer, Hermann*, Noch einmal: Unzulänglichkeit der Adäquanztheorie? - AG und LG Regensburg, *VersR* 1977, 459, *JuS* 1979, 697.

- Wendeborst, *Christiane*, Anspruch und Ausgleich, Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht, Tübingen 1999.
- Werner, *Alfred*, Zur Abgrenzung des Einwands der überholenden Kausalität, NJW 1957, 1857.
- Wessels, *Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 51. Aufl., Heidelberg 2021.
- Wiese, *Götz Tobias*, Umweltwahrscheinlichkeitshaftung, Konzept für Kausalität und Zurechnung im Umwelthaftungsrecht, Wiesbaden 1997.
- Woods, *John*, Response to Matthias Armgardt, in: Dov M. Gabbay, Lorenzo Magnani, Woosuk Park et al. (Hrsg.), Natural arguments, A Tribute to John Woods, London 2019, S. 709 ff.
- Woodward, *James*, Making things happen, A theory of causal explanation, Oxford Studies in Philosophy of Science, Oxford, New York 2003.
- Wrase, *Michael*, Mehr Interdisziplinarität für die Rechtswissenschaft!, Junge Wissenschaft im öffentlichen Recht 04.04.2013, <https://www.juwiss.de/mehr-interdisziplinaritat-fur-die-rechtswissenschaft/> (zugegriffen am 01.11.2022).
- Zeuner, *Albrecht*, Zum Problem der überholenden Kausalität, AcP 1959, 441.
- Zieser, *Klaus*, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, Freiburg i. Br. 1955.

