

Eingriff⁷³ könnte ebenso auf der Ebene des subjektiven Verschuldens den Geschädigten vor einer Kürzung des Schadensersatzanspruches bewahren. Verschulden wäre dem Geschädigten nicht vorzuwerfen, wenn sein Zustand die Fähigkeit zur richtigen Beurteilung und dem entsprechenden Verhalten eingeschränkt hätte.

3. Vorsatz und Fahrlässigkeit

Eine durch den Schädiger nur schwer nachweisbare vorsätzliche Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit durch bewusste Ausweitung des Schadens kann als Unterbrechung der Zurechnung des so verursachten Schadens zum Schädiger gewertet werden.⁷⁴ In diesem Fall ist der Schädiger nicht schadensersatzpflichtig, da die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind.

Daher kommt der fahrlässigen Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit die weitaus größere Bedeutung zu. Zu überlegen ist, ob für die Fahrlässigkeit des Geschädigten die gleichen Maßstäbe anzulegen sind wie für die Fahrlässigkeit des Schädigers. Die Fahrlässigkeit ist gekennzeichnet durch einen Mangel an Sorgfalt⁷⁵ oder „der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleißes“⁷⁶. Der Begriff der Fahrlässigkeit meint, dass der Handelnde bei genügender Anstrengung die Schädigung eines Anderen hätte erkennen und/oder vermeiden können.⁷⁷ In der schweizerischen und der deutschen Rechtsordnung wird von einem objektivierten Fahrlässigkeitsbegriff ausgegangen. Das bedeutet, dass die anzuwendende Sorgfalt sich nach einem am Durchschnittsmenschen orientierten Maßstab richtet. Eine Ausnahme gilt, wenn der Handelnde aufgrund besseren Wissens oder besserer Fähigkeit eher als ein durchschnittlicher Mensch in der Lage war, die Gefahr einer Schädigung zu erkennen und diese zu vermeiden. Für die österreichische Rechtsordnung wird dagegen vertreten, dass § 1294 S. 3 ABGB einen subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff enthält.⁷⁸ Nur wenn die individuellen Fähigkeiten des Schädigers ausreichen, um den Schaden zu vermeiden, kann ihm der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden.

Für das Verschulden an der Schadensminderung lassen sich die folgenden Schlussfolgerungen ableiten: Fahrlässigkeit ist dem Geschädigten nur vorzuwerfen, wenn er die Möglichkeit der Schadensminderung erkannt hat oder hätte erkennen können. Informationen zur Behandlung der Verletzung, zu genesungsschädlichem Verhalten oder zu den Möglichkeiten einer neuen Tätigkeit müssen dem Geschädigten zugänglich gewesen sein, durchschnittliche Bemühungen reichen aus. Im Falle

73 3. Kap. II. 2. b) bb).

74 S.o. II.

75 § 276 Abs. 2 BGB, vgl. dazu z.B. *Löwisch*, in: Staudinger, § 276 BGB, Rn. 28 ff.; *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 53 ff.; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 201.

76 § 1294 S. 3 ABGB.

77 Vgl. *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 201; ähnlich auch *Grundmann*, in: MünchKomm, § 276 BGB, Rn. 77.

78 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/35 und die Nachweise dort in Fn. 88.

der Körperverletzung muss er aber die Therapie und die Anweisungen seines behandelnden Arztes nicht in Zweifel ziehen, wenn deren Erfolg zunächst ausbleibt.⁷⁹

VI. Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Obliegenheit zur Schadensminderung

1. Gesetzliche Vorgaben und Praxis

Ebenso wie § 254 BGB sehen auch § 1304 ABGB und Art. 44 OR vor, dass im Falle eines Mitverschuldens des Geschädigten der Schaden von ihm und dem Schädiger gemeinsam zu tragen ist. Die Aufteilung des Schadens bestimmt sich nach den beiderseitigen Verursachungsbeiträgen und subsidiär dem jeweiligen Verschulden. Die gemeinsame Schadenstragung gilt bei einer schuldhaften Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit nur für den Teil des Schadens, der durch Vornahme der zumutbaren Maßnahmen vermieden worden wäre. Für den übrigen Schaden verbleibt es bei der Haftung des Schädigers.

Teilweise wird von der Rechtsprechung mit Unterstützung der Literatur anders entschieden. Soweit der Geschädigte Teile des geltend gemachten Schadens durch zumutbare Maßnahmen hätte vermeiden können und seine Schadensminderungsobliegenheit schuldhaft verletzt, trägt er diesen Schadensteil selbst.⁸⁰ Für den Umfang des Schadensersatzes wird von dem Zustand ausgegangen, der voraussichtlich nach Erfüllung der Schadensminderungsobliegenheit bestehen würde. Dies kommt im Ergebnis einer Verneinung der haftungsausfüllenden Kausalität gleich und ist lediglich für den Fall der Ablehnung einer konkret angebotenen, zumutbaren Ersatztätigkeit gerechtfertigt.⁸¹ Dagegen hat der BGH klargestellt, dass auch bei einer Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit die Aufteilung des Schadens nach den Vorgaben des § 254 Abs. 1 BGB zu erfolgen hat.⁸² Dies sei durch den Wortlaut des § 254 Abs. 2 BGB, der hinsichtlich der Rechtsfolgen auf § 254 Abs. 1 BGB verweise, bereits vorgegeben. Verzichte man auf die Aufteilung nach den Verursachungs- und Verschuldensbeiträgen, stelle dies einen teilweisen Rückfall in das Alles- oder-Nichts-Prinzip⁸³ dar, welches mit der Einführung des BGB überwunden werden sollte. Die Argumentation des BGH stützt sich auf den klaren Wortlaut des § 254 BGB. Eine ähnlich klare Vorgabe zur Aufteilung des Schadens enthalten weder das schweizerische noch das österreichische Haftpflichtrecht. Ebenso ist das Bestehen

79 So zum österreichischen Sozialversicherungsrecht OGH vom 23.04.1991, DRdA 1991, S. 120 ff.; vgl. dazu später 7. Kap. IV. 1. bb).

80 2. Kap. III. 2.; 3. Kap. III. 2.; 4. Kap. I. 4. a) bb).

81 S.o. II. 2.

82 BGH NJW 2001, S. 3257, 3258. Hier ging es allerdings um die Schadensminderung nach einem pflichtwidrig durchgeführten Aktienverkauf durch die beklagte Bank. Der BGH stellte in diesem Urteil allerdings die Grundsätze der Reduzierung des Schadensersatzanspruchs bei einer Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit grundsätzlich klar.

83 *Honsell*, Quotenteilung, S. 4 ff.; *Henke*, Mitverursachung und Mitverschulden, JuS 1988, S. 753, 757.