

echte Rechtspflicht des Geschädigten zur Unterlassung der Eigenschädigung zu konstruieren, können als überholt angesehen werden.

Vielmehr hat sich die Einsicht durchgesetzt, dass das Selbstverschulden in einem vom Fremdverschulden losgelösten Sinne zu verstehen ist und deshalb auf die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit verzichtet werden kann. Unter dieser Prämisse wird das Selbstverschulden zum einen in Anlehnung an die *Zitelmann'sche* Lehre vom Verschulden gegen sich selbst als Nichteinhaltung der zu Vermeidung eigenen Schadens notwendigen Sorgfalt eines ordentlichen und verständigen Menschen definiert.<sup>68</sup> Zum anderen wurde vorgeschlagen, die Rechtswidrigkeit durch die Obliegenheitswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten zu ersetzen.<sup>69</sup> Letztlich liegt beiden Ansichten der gleiche Kern zugrunde: die Erwartung an den Geschädigten, sich sorgfältig, das heißt den allgemeinen Überzeugungen entsprechend, zu verhalten. Ersetzt man die Rechtswidrigkeit durch die Obliegenheitswidrigkeit, so ist die erwartete Sorgfalt durch den Inhalt der Obliegenheit bereits konkretisiert. Dies hat den Vorteil, dass gegenüber der Lehre vom Verschulden gegen sich selbst klarer zum Ausdruck kommt, was vom Geschädigten erwartet wird.<sup>70</sup>

## 2. Die subjektive Seite des Verschuldens

Als subjektive Seite des Verschuldens wird die Urteils- oder Zurechnungsfähigkeit des Handelnden bezeichnet.<sup>71</sup> Der Geschädigte muss nach seinen individuellen Fähigkeiten in der Lage gewesen sein, die Notwendigkeit der Schadensminderung richtig zu beurteilen und nach dieser Einsicht zu handeln. Die Fähigkeit zum einsichtsgemäßen Handeln kann durch psychische Fehlentwicklungen gerade im Hinblick auf die nach einer Körperverletzung notwendigen Maßnahmen zur Schadensminderung aufgehoben sein. Eine psychische Fehlverarbeitung des Verletzungserignisses kann dazu führen, dass der Geschädigte auf die erlittenen Verletzungen fixiert bleibt und deshalb zu einer adäquaten Bewältigung der Verletzungsfolgen nicht in der Lage ist. Aus diesem Grund werden im Falle einer Rentenneurose oder psychosomatischen Schmerzerkrankung Schadensersatzleistungen zum Ausgleich des Verdienstauffalls zugesprochen, obwohl der Geschädigte nach seinem körperlichen Zustand durchaus in der Lage wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.<sup>72</sup>

Die in der österreichischen Rechtsprechung in der Zumutbarkeitsprüfung berücksichtigte geistig-seelische Verfassung oder übermäßige Angst vor einem operativen

68 2. Kap. IV. 3.

69 *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 194 ff., s. Kap. 2, I. 4.4.

70 2. Kap. III. 1. e).

71 §§ 827, 828 BGB; Art. 16 ZGB; § 866, 1308 ABGB; vgl. dazu unter anderem *Koziol*, Haftpflichtrecht, Rn. 5/18 ff.; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 199.

72 BGH VersR 1962, S. 280 f.; BGH MDR 1975, 660; BGH NJW 1998, 813, 814; OGH vom 26.04.1951, Az. 2 Ob 702/50; BGE 102 II 33, 41; das gilt nur, wenn auch bei einer Verweigerung des Schadensersatzes keine Erwerbstätigkeit des Geschädigten zu erwarten ist; BGH NJW 1979, 1935, 1936.

Eingriff<sup>73</sup> 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.<sup>74</sup> 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 Sorgfalt<sup>75</sup> oder „der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleißes“<sup>76</sup>. Der Begriff der Fahrlässigkeit meint, dass der Handelnde bei genügender Anstrengung die Schädigung eines Anderen hätte erkennen und/oder vermeiden können.<sup>77</sup> 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.<sup>78</sup> 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.