

### 3. Kapitel: Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht Österreichs

#### 1. Grundlagen der Schadensminderungspflicht im ABGB

Gemäß § 1304 ABGB ist der Schaden gemeinsam von Schädiger und Beschädigtem zu tragen, „wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seiten des Beschädigten eintritt“. Nach dem Wortlaut des § 1304 ABGB geht es um das Mitverschulden des Beschädigten „bei der Beschädigung“. Was unter Beschädigung zu verstehen ist, lässt sich aus § 1294 S. 1-3 ABGB ableiten. Nach § 1294 S. 1 ABGB entspringt der Schaden aus einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung eines anderen oder aus einem Zufall. § 1294 S. 2 ABGB spricht von der widerrechtlichen Beschädigung, welche entweder willkürlich oder unwillkürlich zugefügt wird. Erkennbar nimmt § 1294 S. 2 ABGB auf den Ursprung des Schadens in einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung eines anderen nach § 1294 S. 1 ABGB Bezug. Damit ist unter Beschädigung die zum Schaden führende widerrechtliche Handlung oder Unterlassung zu verstehen, mit anderen Worten die Verletzung des geschützten Rechtes oder Rechtsgutes. § 1304 ABGB erfasst nach seinem Wortlaut also nur das (Mit-) Verschulden des Beschädigten an der Verletzung des geschützten Rechtes oder Rechtsgutes, nicht aber den Einfluss des Verhaltens des Beschädigten auf die Größe des aus der Verletzung resultierenden Schadens.<sup>1</sup>

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ist § 1304 ABGB aber auch die Grundlage für die Verpflichtung des Beschädigten, „den Schaden möglichst gering zu halten und die Folgen einer Beschädigung nicht durch Unterlassung der erforderlichen Tätigkeit zu vergrößern oder zu verlängern“.<sup>2</sup> Darauf aufbauend wird vom Geschädigten verlangt, dass er zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung von sich aus und ohne Rücksicht auf das Verhalten des Schädigers trifft.<sup>3</sup> Der OGH spricht in nahezu allen Entscheidungen von der „Schadensminderungspflicht“ oder der „Rettungspflicht“ des Geschädigten<sup>4</sup>, so dass angenommen wurde, der OGH

1 *Hiltcher*, Rechtsfragen beim Schadensersatz nach Verkehrsunfällen, ZVR 1967, S. 169, 173.

2 OGH vom 25.11.1959, Az. 2 Ob 612/59; OGH vom 12.03.1963, JBl. 1964, S.150; OGH vom 25.01.1978, SZ 51/7; OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587 – 589; OGH vom 09.03.1999, EvBl. 1999, S. 557 – 559; so auch *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29; *Welser*, Schadensersatzrechtliche Grundfragen bei Berechnung des entgangenen Unterhalts, JBl. 1968, S. 342, 354; *Reichert-Facilides*, Zur Schadensminderungspflicht im bürgerlichen und Versicherungsvertragsrecht, VersRundschau 1973, S. 129, 137 f., zur Schadensminderungspflicht als Teilaspekt vertraglicher Schutzpflichten OGH vom 12.06.1979 = ZAS 1981, S. 23 f. mit Besprechung von *Schrank*, S. 25 ff.; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E 85.

3 OGH vom 13.01.1977, 2 Ob 266/76; vom 21.06.1979, ZVR 1980/153, S. 154 f.

4 Z.B. OGH vom 30.05.1974, SZ 47/69; vom 23.05.1985, 8 Ob 29/85; vom 28.06.1988, 1 Ob 578/88; vom 10.05.1989, 2 Ob 2/89; vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587, 588; vom 19.05.1994, ZVR 1995, Nr. 92.

verstehe darunter eine echte Pflicht des Geschädigten gegenüber dem Schädiger.<sup>5</sup> Im Schrifttum wurde dagegen die Annahme einer allgemeinen Pflicht des Geschädigten zur Geringhaltung des Schadens im Hinblick auf die Interessenlage von Schädiger und Geschädigtem abgelehnt.<sup>6</sup> Eine echte Pflicht des Geschädigten könne ausnahmsweise nur dann bestehen, wenn Schädiger und Geschädigter bereits durch schuldrechtliche Beziehungen vor der Schädigung miteinander verbunden waren. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Schadensminderung eine Obliegenheit des Geschädigten sei, deren Verletzung lediglich zu einer Minderung des Anspruchs führe.<sup>7</sup> Dass der OGH unter der Schadensminderungspflicht keine echte Pflicht, sondern eine Obliegenheit versteht, wurde zwischenzeitlich in zwei Entscheidungen klargestellt.<sup>8</sup> Diese ergingen zwar jeweils zur vertraglichen Haftung auf Schadenersatz. Wenn jedoch der OGH schon für die vertragliche Haftung nur eine bloße Obliegenheit zur Schadensminderung annimmt, so muss dies erst recht für die deliktische Haftung gelten.

## 1. Die Grundsätze des Mitverschuldens

Wird die Obliegenheit des Geschädigten zur Geringhaltung des Schadens auf § 1304 ABGB zurückgeführt, muss eine Teilung des Schadens unter den gleichen Voraussetzungen erfolgen, die auch für ein Mitverschulden an der Schädigung gelten. Diese werden im Folgenden dargestellt.

### a) Kausalität und Zurechnung

Ein Mitverschulden des Beschädigten an der Schädigung kommt nur dann in Betracht, wenn das in Frage stehende Verhalten des Beschädigten kausal für die Schädigung war und auch Zurechnungskriterien wie das der Adäquanz und des Schutzzwecks der vom Beschädigten verletzten Norm nicht dagegen sprechen.<sup>9</sup>

5 *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225; *Reichert-Facilides*, Schadensminderung im bürgerlichen und Versicherungsvertragsrecht, VersRundschau 1973, S. 129, 137f.; *Ehrenzweig/Mayrhofer*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, S. 308.

6 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29; *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 7.

7 *Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechts, S. 12; *Holzhammer/Roth*, Einführung in das Bürgerliche Recht, S. 206; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 37 „Schadensminderungspflicht (= Rettungspflicht; besser Rettungsobliegenheit)“; in diesem Sinne, ohne die Schadensminderung explizit als Obliegenheit einzustufen auch *Ehrenzweig/Mayrhofer*, s. Fn. 5, S. 308; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 299; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 9; a.A. *Migsch*, Die Schadensminderung als Zurechnungsproblem, ZVR 1975, S. 1, 14.

8 OGH vom 09.05.1995, 4 Ob 41/95; vom 31.01.2000, 3 Ob 286/99a.

9 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/8; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 23 – 26; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 2 – 3.

## b) Verschulden

Probleme bereitet auch im österreichischen Recht die Definition des Verschuldens des Beschädigten. Der Vorwurf des Verschuldens setzt üblicherweise hier eine Rechtswidrigkeit des Verhaltens voraus.<sup>10</sup> Das Mitverschulden des § 1304 ABGB bezieht sich auf ein Verhalten des Geschädigten, mit dem er sich selbst Schaden zugefügt hat. Eine Pflicht, Eigenschädigungen zu unterlassen, existiert allerdings nicht. Das Mitverschulden des § 1304 ABGB wird daher in einem untechnischen Sinne verstanden und auf das Erfordernis der Rechtswidrigkeit verzichtet.<sup>11</sup> Ausreichend für den Vorwurf des Mitverschuldens ist die „Sorglosigkeit im Umgang mit eigenen Rechtsgütern“<sup>12</sup>. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass das Schadensersatzrecht größtenteils Sanktion für fehlende Sorgfalt ist. Dies begründe zwar noch keine Pflicht des Beschädigten zum sorgfältigen Umgang mit eigenen Rechtsgütern, führe aber bei einem Zusammenwirken mit sorgfaltswidrigem Verhalten eines Dritten dazu, dass die Sorglosigkeit des Beschädigten sich im Schadensersatzanspruch niederschlage.<sup>13</sup> Fordert der Beschädigte vom Schädiger Schadensersatz, ist die den Schaden mitverursachende Eigenschädigung nicht mehr nur eine Angelegenheit des Geschädigten.<sup>14</sup>

§ 1294 S. 3, 4 ABGB zählen zum Verschulden die Beschädigung aus böser Absicht mit Wissen und Willen sowie die Beschädigung aus Versehen aufgrund schuldbarer Unwissenheit oder Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes und umschreiben die Verschuldensformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit.<sup>15</sup> Diese Definition des Verschuldens wird auch für das Mitverschulden herangezogen.<sup>16</sup> Mitverschulden ist damit entweder die mit Wissen und Willen oder durch Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes bewirkte Mitverursachung des Schadens.

Für das Verschulden des § 1304 ABGB sind die §§ 1308 ff., 153 ABGB zur Deliktunfähigkeit entsprechend anzuwenden.<sup>17</sup> Mitverschulden kommt somit bei Un-

10 OGH vom 07.09.1955, SZ 28/197; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/3; *Bydlinski*, Grundzüge, Rn. 766; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 1.

11 OGH vom 07.09.1955, SZ 28/197; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 1; *Ditt-rich/Tades*, § 1304 ABGB, E 3.

12 *Ehrenzweig/Mayrhofer*, System des österreichischen Privatrechts, S. 304 f.; *Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht, Besonderer Teil und Schadensersatz, S. 464; *Bydlinski*, Grundzüge, S. 212.; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 8, unter Verweis auf SZ 53/61; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 1; anders *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S 29, der die Verletzung der Sorgfalt zur Minderung des Schadens als rechtswidrig ansieht.

13 *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 8.

14 OGH vom 07.09.1955, SZ 28/197.

15 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 289 f.

16 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5.

17 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/13.

mündigen und Personen, „die den Gebrauch der Vernunft nicht haben“<sup>18</sup> nur ausnahmsweise in Betracht und ist überdies milder zu beurteilen.<sup>19</sup>

### c) Rechtsfolgen des Mitverschuldens

§ 1304 ABGB sieht eine Teilung des Schadens zwischen Schädiger und Geschädigtem vor, wenn auf Seiten des Geschädigten ein Mitverschulden vorliegt. Die Teilung des Schadens hat nach dem Wortlaut des § 1304 ABGB „verhältnismäßig“ zwischen Schädiger und Geschädigtem zu erfolgen. Sofern sich die beiderseitigen Verursachungsanteile feststellen lassen, ist nur der Teil des Schadens aufzuteilen, der auf eine beiderseitige Verursachung zurückgeht.<sup>20</sup> Den Voraussetzungen des § 1304 ABGB entsprechend ist auf das beiderseitige Verschulden abzustellen.<sup>21</sup> Dazu ist festzustellen, dass sowohl Verhalten des Schädigers als auch des Geschädigten zur Entstehung des Schadens beigetragen haben und das jeweilige Verschulden zu bewerten.<sup>22</sup> Die Intensität des beiderseitigen Verschuldens stellt den Ausgangspunkt einer richterlichen Billigkeitsentscheidung dar.<sup>23</sup> Für die Intensität des Verschuldens ist auch die Wahrscheinlichkeit zu berücksichtigen, mit welcher das jeweilige Verhalten zum Schaden führen konnte.<sup>24</sup>

In Einzelfällen kann bei einem groben Verschulden einer Seite eine Aufteilung des Schadens ausgeschlossen und der Schaden entweder von Schädiger oder Geschädigtem allein zu tragen sein.<sup>25</sup> Der Beitrag des jeweils anderen tritt dann hinter dem groben Verschulden zurück. So wird bei einer durch den Schädiger vorsätzlich verursachten Verletzung das nur als Fahrlässigkeit zu bewertende Mitverschulden des Geschädigten vernachlässigt, so dass trotz des Mitverschuldens keine Schadens- teilung vorzunehmen ist.<sup>26</sup>

Ist unter Berücksichtigung des Verschuldens und ggf. der Rechtswidrigkeit des Verhaltens beider Teile eine verhältnismäßige Teilung des Schadens nicht möglich, so ist nach dem Wortlaut des § 1304 ABGB der Schaden zu gleichen Teilen von Schädiger und Geschädigtem zu tragen.

18 § 1308 ABGB.

19 OGH vom 28.10.1987, SZ 60/225; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/13.

20 OGH vom 14.03.1989, JBl. 1989, S. 451, 452; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 2; *Dittrich/Tades*, § 1303 ABGB, E 4.

21 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/16.

22 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/16; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E 1.

23 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5 m. Nw. zu den Gesetzgebungsmaterialien.

24 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E. 44; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 40; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/16.

25 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/17; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 5; *Dittrich/Tades*, § 1304 ABGB, E. 47; *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 43.

26 *Harrer*, in: Schwimann, § 1304 ABGB, Rn. 42.

## 2. Übertragung der Grundsätze des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB auf die Schadensminderung

Das in § 1304 ABGB geregelte Mitverschulden bei der Verletzung ist Grundlage für die Schadensminderungspflicht des Geschädigten. Die Voraussetzungen des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB, Kausalität des Verhaltens des Geschädigten und Verschulden, gelten auch für die Obliegenheit zur Schadensminderung. Nach der Rechtsprechung des OGH liegt ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobligenheit vor, „wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen hat, die geeignet gewesen wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern, die von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären, um eine nachteilige Veränderung des eigenen Vermögens hintanzuhalten, bzw. wenn er Handlungen gesetzt hat, die geeignet waren, den Schaden zu vergrößern und von einem verständigen Durchschnittsmenschen nicht gesetzt worden wären und dies der Geschädigte bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen und dieser Einsicht nach hätte handeln können“<sup>27</sup>.

## 3. Einwände gegen die Existenz einer allgemeinen „Schadensminderungspflicht“

Die Ableitung einer allgemeinen Schadensminderungspflicht aus § 1304 ABGB durch den OGH ist in der Literatur nicht nur auf Zustimmung gestoßen.

*Hiltcher* lehnt eine Pflicht oder Obliegenheit des Geschädigten, den Schaden niedrig zu halten, gänzlich ab und verweist darauf, dass dem Gläubiger auch in anderen Schuldverhältnissen keine Pflichten auferlegt seien, die Lage des Schuldners zu erleichtern.<sup>28</sup> Andererseits erkennt er aber an, dass der Schädiger nicht für den Schaden soll aufkommen müssen, den der Geschädigte hätte vermeiden können. Die Lösung sieht er in der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen der vom Schädiger verursachten Verletzung und den eingetretenen Schadensfolgen. *Hiltcher* bleibt allerdings eine Erklärung schuldig, wann das Verhalten des Verletzten den Kausalzusammenhang unterbricht. Ausgeführt wird zwar, dass der Schädiger nur für die Folgen haftet, mit deren Möglichkeit ein vernünftiger Durchschnittsmensch rechnen muss. Mit welchem Verhalten des Geschädigten aber nicht gerechnet werden muss, bleibt offen.

Gegen die Ableitung einer Pflicht zur Schadensminderung aus § 1304 ABGB wendet sich auch *Koziol*.<sup>29</sup> Im Wesentlichen rügt er, dass Rechtsprechung und herrschende Lehre aus § 1304 ABGB eine Rechtspflicht des Geschädigten gegenüber dem Schädiger zur Schadensminderung ableiten, wofür dieser keine Grundlage biete und darüber hinaus die Teilungsregel des § 1304 ABGB nicht beachtet werde, wenn

27 OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, 587.

28 *Hiltcher*, Rechtfragen beim Schadensersatz nach Verkehrsunfällen, ZVR 1967, S. 169, 172.

29 *Koziol*, Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225 ff.; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/85 ff.