

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

## 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.<sup>80</sup> 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.<sup>81</sup> 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.<sup>82</sup> 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-Prinzip<sup>83</sup> 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.

einer Obliegenheit zur Schadensminderung Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung, da die Mitverschuldenstatbestände die Schadensminderung nicht explizit erfassen. Dies rechtfertigt, in den Rechtsfolgen von der generellen Schadensteilungsregel nach Verursachungs- und Verschuldensbeiträgen abzuweichen und dem Geschädigten den gesamten vermeidbaren Schadensteil zuzuweisen. Für die schweizerische Rechtsordnung besteht dafür auch ein Bedürfnis, wenn es um den Ersatz zukünftiger Schäden geht. Ist der Umfang der Schadensersatzverpflichtung für zukünftige Schäden durch ein gerichtliches Urteil festgestellt, ist eine nachträgliche Abänderung nur in engen Grenzen längstens für die Dauer von zwei Jahren möglich.<sup>84</sup>

Für das deutsche Recht ist aber an der gemeinsamen Schadenstragung festzuhalten. Nur so wird den gesetzlichen Vorgabe und der ursprünglichen Verantwortung des Schädigers für den Schaden Rechnung getragen.

## 2. Maßstab der Schadensteilung

§ 254 Abs. 1 BGB gibt vor, dass die Aufteilung des Schadens vorrangig anhand der Verursachungsbeiträge vorzunehmen ist. Eine betragsmäßige Bestimmung, welcher Teil des Schadens auf die unterlassene Schadensminderung zurückgeht, scheint zwar grundsätzlich möglich. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Verursachung der Verletzung durch den Schädiger als Ursache für den Schaden fortwirkt, so dass zunächst zwischen dieser und der Unterlassung des Geschädigten ein Verhältnis gebildet werden müsste. Hinzu kommt, dass in Körperverletzungsfällen meist nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, ob die dem Geschädigten zugemutete Heilbehandlung oder Umschulung tatsächlich erfolgreich gewesen wäre und zu einer Minderung des Schadens geführt hätte und wie hoch diese ausgefallen wäre. Eine Quotelung des Schadens muss daher im Ungefähren verbleiben und ist nicht selten unmöglich.

§ 1304 ABGB sieht vor, dass Schädiger und Geschädigter den Schaden je zur Hälfte tragen, wenn der Anteil der jeweiligen Verursachungsbeiträge nicht aufgeklärt werden kann. Ebenso ordnet auch § 426 Abs. 1 S. 1 BGB eine Tragung der Gesamtschuld im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen an, wenn gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. Eine anderweitige gesetzliche Vorgabe ergibt sich im Falle der gemeinsamen Haftung mehrerer Schädiger nach § 840 BGB aus der analogen Anwendung von § 254 BGB.<sup>85</sup> Bei der Verteilung der Schuld im Innenverhältnis ist maßgebend, inwieweit der einzelne Schädiger den Schaden verursacht hat. Nur

84 Eine erneute gerichtliche Entscheidung ist nach dem schweizerischen Zivilprozessrecht grundsätzlich ausgeschlossen, es sei denn, im materiellen Recht ist eine Abänderungsklage vorgesehen, *Jent-Sørensen*, Materielle Rechtskraft und materielle Gerechtigkeit, SJZ 100 (2004), S. 533, 537. Hiervon macht Art. 46 Abs. 2 OR eine Ausnahme. Für den Fall der Körperverletzung kann der Richter die Abänderung des Urteils für zwei Jahre vorbehalten, wenn im Zeitpunkt der Urteilsfällung die Verletzungsfolgen nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar sind (Rektifikationsvorbehalt), dazu auch *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 323ff.

85 BGHZ 12, 213; 17, 214, 222; 26, 217, 222.