

dem Geschädigten regelmäßig der gesamte, durch Schadensminderung vermeidbare, Schadensteil auferlegt wird. Durch Rechtsprechung und herrschendes Schrifttum ist aber anerkannt, dass die Schadensminderung keine echte, einklagbare Rechtspflicht des Geschädigten ist, sondern lediglich eine Obliegenheit.<sup>30</sup> Die Kürzung des Schadensersatzes beruht auch nicht, wie von *Koziol* angenommen, auf der Verletzung einer Pflicht gegenüber dem Schädiger, sondern auf der Vernachlässigung eigener Angelegenheiten<sup>31</sup> oder der Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, welche das Mitverschulden im Sinne des § 1304 ABGB begründet.<sup>32</sup> Die bereits dargestellte herrschende Auffassung stimmt mit dem Ansatz von *Koziol* vielmehr überein, denn auch er schlägt vor, an Stelle der Ableitung einer Pflicht zur Schadensminderung die unterlassene Schadensminderung wie das Mitverschulden des § 1304 ABGB zu behandeln.

Mit dem zweiten Einwand, in der Rechtsprechung und im überwiegenden Schrifttum werde die Schadensteilungsregel des § 1304 ABGB missachtet, ist *Koziol* dagegen Recht zu geben. Die einseitige Belastung des Geschädigten mit den Folgen einer auch nur fahrlässig unterlassenen Schadensminderung entspricht nicht dem Grundgedanken des § 1304 ABGB, der gerade die beiderseitigen Verschuldensanteile am eingetretenen Schaden berücksichtigt.

## *II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht*

### 1. Kausalität

Eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit kommt nur in Betracht, wenn der Geschädigte die Möglichkeit hatte, auf den Schadensverlauf einzuwirken und dadurch den Schaden geringer zu halten, als er letztlich eingetreten ist und vom Schädiger ersetzt verlangt wird.<sup>33</sup> Dem Geschädigten wird eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit nur entgegengehalten, wenn konkrete Maßnahmen benannt werden können, bei deren Vornahme der Schaden geringer ausgefallen wäre. Existieren derartige Möglichkeiten nicht, ist die Schadensminderung für den Geschädigten unmöglich und es besteht keine diesbezügliche Obliegenheit. Ist dem Geschädigten die Schadensminderung jedoch möglich, so ist seine Obliegenheit auf zumutbare Maßnahmen begrenzt.<sup>34</sup> Im Rahmen der Zumutbarkeit findet die Erfolgswahrscheinlichkeit der verlangten Maßnahme Berücksichtigung.

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

31 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29.

32 *Korinek/Vonkilch*, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl. 1997, S. 756, 758.

33 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/100.

34 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30; *Welser*, Schadensersatzrechtliche Grundfragen, JBl. 1968, S. 342, 353 m. Nw. zur Rechtsprechung; *Reichert-Facilides*, Zur Schadensminderungspflicht, VersRundschau 1973, S. 129, 131; *Misch*, Die Schadensminderung als Zurechnungsproblem, ZVR 1975, S. 1; *Korinek/Vonkilch*, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl. 1997, S. 756, 758; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/100; *Rei-*

## 2. Zumutbarkeit des verlangten Verhaltens

Das Kriterium der Zumutbarkeit dient dem Ausgleich der gegenläufigen Interessen des Schädigers und des Beschädigten, die zusammen mit den Grundsätzen des redlichen Verkehrs gegeneinander abzuwägen sind. Dabei kommt es im Wesentlichen auf die Umstände des Einzelfalles an.<sup>35</sup> Welchen Interessen der Vorrang einzuräumen ist und Maßnahmen zur Schadensminderung damit als zumutbar zu bewerten sind, ist unter Berücksichtigung der in der Rechtsordnung enthaltenen Wertvorstellungen zu beurteilen.

### a) Kriterien für die Interessenabwägung

#### aa) Objektive und subjektive Zumutbarkeit

Ausgangspunkt der Interessenabwägung ist die Prüfung der Zumutbarkeit unter objektiven Gesichtspunkten. Dazu ist die im Einzelfall geforderte Maßnahme zur Schadensminderung am Maßstab des verständigen Durchschnittsmenschen zu messen.<sup>36</sup> Ohne Berücksichtigung von besonderen Umständen auf Seiten des Geschädigten ist danach zu fragen, ob ein durchschnittlicher Geschädigter sich entsprechend verhalten hätte. Die durchschnittlichen Erfolgsaussichten und Risiken sind in die Abwägung einzubeziehen.

Ist die geforderte Maßnahme danach objektiv zumutbar, ist anhand der Verhältnisse des Geschädigten zu prüfen, ob auch subjektive Zumutbarkeit gegeben ist.<sup>37</sup> Auf dieser Stufe finden nun alle schützenswürdigen Interessen des Geschädigten Berücksichtigung und werden mit denen des Schädigers abgewogen. Sämtliche Gründe, die aus der Sicht des Geschädigten gegen die von ihm verlangte Schadensminderung sprechen, sind einer Würdigung im Hinblick auf ihre Schutzwürdigkeit gegenüber dem Interesse des Schädigers zu bewerten.

*schauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 38; in diesem Sinne auch OGH vom 23.05.1985, Az. 8 Ob 29/85.

35 OGH vom 25.06.1970, Az. 2 Ob 210/70; vom 01.07.1976, ZVR 1977, Nr. 43; vom 25.05.1977, ZVR 1978, Nr. 45; vom 21.06.1979, ZVR 1980, Nr. 153; vom 08.11.1984, JBl. 1985, S. 426, vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587; vom 10.05.1989, 2 Ob 2/89; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 38.

36 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30; so wohl auch *Koziol*, Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225, 228; OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587.

37 *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 38, der aber in § 1297 ABGB, Rn. 2 darauf hinweist, dass die subjektive Zumutbarkeit an sich dem Fehlen des subjektiven Verschuldens zuzuordnen ist.