

ökonomischen Schaden. Gleichwohl sind in einigen Schadensausgleichssystemen hierfür Entschädigungen vorgesehen.⁴⁸

III. Schadensausgleich im Haftpflicht- und Sozialrecht

1. Schadenszuständigkeit und Leistungsumfang im Haftpflichtrecht

a) Der Begriff des Haftpflichtrechts

Gegenstand dieser Untersuchung ist das Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Berechtigten eines Schadensersatzanspruchs, der aus einer Verletzung von Körper und Gesundheit des Berechtigten durch den Schuldner beruht. Zwischen Schuldner und Berechtigtem bestand bis zur Verletzung keine vertragliche oder vorvertragliche Verbindung. Die Ersatzverpflichtung resultiert allein aus der gesetzlichen Anordnung. Die rechtlichen Grundlagen eines Schadensersatzanspruchs werden unter verschiedenen Begriffen zusammengefasst. Die Gängigsten sind das Haftungsrecht, das Deliktsrecht und das Haftpflichtrecht.

Der Begriff des Haftungsrechts ist der Umfassendste. Unter ihm werden neben der außervertraglichen Schadensersatzhaftung auch die Entschädigung für Aufopferung gefasst.⁴⁹ Gegenstand des Deliktsrechts sind Verpflichtungen zum Schadensersatz auf außervertraglicher Grundlage.⁵⁰ Unklar ist allerdings geblieben, ob der Begriff des Deliktsrechts nur die Verschuldenshaftung erfassen soll oder auch die oft außerhalb von BGB, ABGB und OR geregelten Gefährdungshaftungstatbestände beinhaltet.⁵¹

Als Haftpflichtrecht werden alle diejenigen Normen bezeichnet, die eine Schadensersatzverpflichtung außerhalb eines vertraglichen oder vorvertraglichen Verhältnisses anordnen, wenn der bei dem Einen eingetretene Schaden durch den Anderen verursacht wurde. Eine Differenzierung nach Verschuldens-, Kausal- und Gefährdungshaftung findet nicht statt. Der Begriff des Haftpflichtrechts ist der in der schweizerischen und österreichischen Rechtsordnung gebräuchlichere Begriff. Angesichts der Weite des Begriffs Haftungsrecht und der Unklarheit über die Reichweite des Deliktsrechts wird hier der Begriff des Haftpflichtrechts verwendet.

48 Zum Beispiel das Schmerzensgeld nach § 253 BGB, die Genugtuung nach Art. 47 OR oder die Integritätsentschädigung nach Art. 24 IVG.

49 *Deutsch*, Haftungsrecht I, 1976, S. 1.

50 *Wagner*, in: MünchKomm, Vor § 823, Rn. 1.

51 *Wagner*, in: MünchKomm, Vor § 823, Rn. 1, 16.

b) Zwecke des Haftpflichtrechts

Das Haftpflichtrecht regelt, unter welchen Voraussetzungen derjenige, der den Schaden verursacht hat, für diesen zuständig ist und wieweit die Zuständigkeit reicht.⁵² „Es legt [...] fest, wer in welchem (Integritäts-)Interesse gegen welches Verletzungsverhalten oder welches Risiko geschützt ist [...]“ und welches Verhalten des Schädigers zur Haftung führt.⁵³

Die Anordnung von Haftungsfolgen bei Verletzung von Rechtsgütern eines anderen dient in erster Linie dem Ausgleich des aus der Verletzung resultierenden Schadens.⁵⁴ Daneben kann auch die Sanktion des zur Schädigung führenden Verhaltens als Zweck des Haftpflichtrechts angesehen werden. Während dies in der deutschen und schweizerischen Rechtsordnung überwiegend abgelehnt wird,⁵⁵ ergibt sich der Sanktionsgedanke im österreichischen Haftpflichtrecht bereits aus den §§ 1324, 1331 ABGB, die den Umfang des Schadensersatzes vom Maß des Verschuldens des Schädigers abhängig machen.⁵⁶ Soweit die drohende Verpflichtung zum Schadensersatz geeignet ist, Einfluss auf das Verhalten des potentiellen Schädigers zu nehmen und ihn zur Vermeidung des Schadens anzuhalten, kann das Haftpflichtrecht auch der Prävention dienen.⁵⁷ Als weiterer Zweck des Haftungsrechts wird die

52 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn.1/1; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/1; *Ofinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, S. 3 f., 9 f., *Rey*, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rn. 2; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 2; *Roberto*, Schadensrecht, S. 263.

53 *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 39 f.

54 *Brüggemeier*, a.a.O., S. 39; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 1/13; *Barta*, Zivilrecht, S. 577; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 136; *Hager*, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 9; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 23, 26 ff.; a.A. z.B. *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit im Deliktsrecht, S. 68, der die Ausgleichsfunktion im Anschluss an *Kötz*, Deliktsrecht, Rn. 37 und *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/2, S. 158, nur als Funktion des Schadensrechts (§§ 249 ff. BGB) ansieht. *Deutsch* bezeichnet dieselbe Funktion als Veränderung der Risikozuständigkeit, Die Zwecke des Haftpflichtrechts, JZ 1971, S. 242, 245.

55 *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 24; *Hager*, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 11; eine Straffunktion für das deutsche Recht bejahend *Körner*, Zur Aufgabe des Haftungsrechts, NJW 2000, S. 241, 246. Eine den *punitive damages* des US-amerikanischen *tort law* vergleichbare Präventiv- und Straffunktion wird durch die deutsche Rechtsprechung als Verstoß gegen den *ordre public* angesehen, der zumindest die Vollstreckbarkeitserklärung entsprechender ausländischer Urteile hindert, BGHZ 118, S. 312 ff., bestätigt durch BVerfGE 91, S. 335 – 345; vgl. zu den *punitive damages* etwa *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 798 ff.

56 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 1/16; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III; Rn. 13/2.

57 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 1/15; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 137; *Kötz*, in: FS Steindorff, Ziele des Haftungsrechts, S. 643, 644; *Hager*, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 10; *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit, S. 63 ff.; *Deutsch*, Zwecke des Haftpflichtrechts, JZ 1971, S. 244, 246; *Roberto*, Haftpflichtrecht, Rn. 30 ff; *Roberto*, Schadensrecht, S. 265 f.; *Ofinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 12; *Bunte*, Der Gedanke der normativen Prävention, in: FS Giger, S. 55, 65. Dem Präventionsgedanken ist unter anderen das US-amerikanische Deliktsrecht seit den 1970er Jahren besonders verhaftet: Durch eine Risikoverlagerung auf den Verursacher der Gefahr soll der allgemeine Unfallschutz verbessert werden, *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 81.

Rechtsfortsetzungsfunktion angeführt.⁵⁸ Diese beruht auf der Überlegung, dass sich in dem durch das Haftpflichtrecht begründeten Schadensersatzanspruch das Recht oder Rechtsgut des Geschädigten fortsetzt und daher erhalten bleibt.⁵⁹

c) Haftungsgründe

Die erste Entscheidung, die mit dem Haftpflichtrecht getroffen wird, ist diejenige, wann dem Verursacher der entstandene Schaden zugewiesen wird. Es geht darum, ob jegliche Verursachung des Schadens bereits zum Schadensersatz verpflichtet oder ob zusätzliche Voraussetzungen erforderlich sind.

aa) Verschuldenshaftung

Im Rahmen der Verschuldenshaftung ist neben der Verursachung des Schadens zusätzlich das Verschulden des Schädigers erforderlich, um einen Schadensersatzanspruch gegen ihn zu begründen. Verschulden bezieht sich immer auf das zum Schaden führende Verhalten des Schädigers, bedeutet dessen Vorwerfbarkeit⁶⁰ und enthält eine Missbilligung dieses Verhaltens. Vorwerfbar ist das Verhalten nur, wenn es vom Willen beherrschbar und damit auch vermeidbar war.⁶¹ Die Missbilligung des Verhaltens setzt voraus, dass das Verhalten des Schädigers gegen Normen der Rechtsordnung verstoßen hat.⁶² Die Bedeutung des traditionellen Verschuldenskonzeptes als Haftungsgrund hat im 20. Jahrhundert abgenommen.⁶³ Der Grund hierfür liegt zum einen in der Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung, zum anderen in der stärkeren Objektivierung der Verschuldensgrundsätze.⁶⁴

Das Verschuldensurteil trifft die Entscheidung, ob das zum Schaden führende Verhalten dem Schädiger persönlich vorwerfbar ist, stellt also die Beziehung des Schädigers zur Schädigung her und drückt die subjektive Verantwortung des Schädigers aus.

58 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, S. 6; *Bydliński*, Probleme der Schadensverursachung, S. 29, *Larenz*, Schuldrecht I, S. 425; *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts, S. 130f.; *Jahr*, Schadensersatz wegen deliktischer Nutzungsentziehung, AcP 183, S. 725, 737.

59 Für eine Weiterentwicklung der Rechtsfortsetzungsfunktion zu einer Interessenfortsetzungsfunktion plädiert *Scholz*, Der Begriff der Zumutbarkeit, S. 79. Danach besteht der Zweck des Haftpflichtrechts darin, „dass sich das nach rechtl. Werturteil höherwertige Interesse dem niederrangigen Interesse gegenüber durchsetzt“.

60 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/1; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/31; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 54.

61 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/1; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 19.

62 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 2 b).

63 *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, s. Fn. 1, S. 364, 366; *Schilcher*, Soziale Schadensverteilung, S. 46 f.; *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 376 ff.

64 *Koziol*, Haftpflichtrecht I, S. 4; *Schilcher*, Soziale Schadensverteilung, S. 27.

Das Verschulden erscheint in zwei verschiedenen Formen: Vorsatz⁶⁵ oder Absicht⁶⁶ und Fahrlässigkeit. Mit Vorsatz wird das Wissen und Wollen der Schädigung durch das Verhalten bezeichnet.⁶⁷ Mit der Fahrlässigkeit wird dagegen dasjenige Verhalten des Schädigers beschrieben, dass ohne ein Wollen der Verletzung zur Schädigung geführt hat. Es handelt sich dabei um die Schädigung aus Versehen aufgrund „schuldbarer Unwissenheit“⁶⁸, aus Mangel von Aufmerksamkeit oder Fleiß⁶⁹ oder Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt⁷⁰. Bei der Fahrlässigkeit geht es um die Frage, ob die Schädigung für den Schädiger objektiv vermeidbar war und ob er aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten auch in der Lage war, diese zu vermeiden.⁷¹ Der Fahrlässigkeitsbegriff wird nochmals abgestuft nach grober und leichter Fahrlässigkeit,⁷² was z.T. für den Umfang der Haftung von Bedeutung ist.⁷³ Grobe Fahrlässigkeit umschreibt die besondere Sorglosigkeit des Schädigers⁷⁴, wogegen leichte Fahrlässigkeit die Verhaltensfehler aufgrund gewöhnlicher Nachlässigkeit erfasst.⁷⁵

Der Verschuldensvorwurf entfällt, wenn bei der jeweiligen Person die subjektive Seite des Verschuldens nicht gegeben ist. Das ist der Fall, wenn es an der Fähigkeit fehlt, die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens zu erkennen oder nach dieser Erkenntnis zu handeln. Die Entlastung kommt in Frage entweder für Minderjährige⁷⁶ oder für Personen, die sich in einem die freie Willensbildung ausschließenden Zustand befinden.⁷⁷

65 So § 276 Abs. 1 BGB.

66 So Art. 41 OR, § 1294 S. 2 ABGB.

67 *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn. 116; *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 504; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/25ff.; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/33; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 200; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 55.

68 § 1294 S. 2 ABGB.

69 § 1294 S. 2 ABGB.

70 § 276 Abs. 1 BGB.

71 Die Fähigkeit zur Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Schädigung wird nach § 1297 ABGB für jeden Deliktsfähigen vermutet.

72 *Deutsch*, Der Begriff der Fahrlässigkeit, in: Forstmoser (Hrsg.), FS Keller, S. 105, 113.

73 So §§ 1324, 1331 ABGB; Art. 43 Abs. 1 OR.

74 *Deutsch*, Der Begriff der Fahrlässigkeit, in: FS Keller, S. 105, 109; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 5/46; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/35; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 57; BG vom 02.06.1981, BGE 107 II S. 161, 167: Missachtung elementarer Vorsichtspflichten.

75 *Koziol*, Haftpflichtrecht, Rn. 5/49; *Gauch/Schlupe/Schmid/Rey*, OR Allgemeiner Teil II, S. 124.

76 § 153 ABGB, § 828 BGB. Das schweizerische Recht kennt keine feste Grenze, es wird auf die Urteilsfähigkeit abgestellt, vgl. dazu *Schwenzer*, Obligationenrecht, Rn. 22.04 ff.

77 § 827 BGB, Art. 16 ZGB.

bb) Gefährdungs- und Kausalhaftung

In einzelnen, abgegrenzten Bereichen wird auf die Voraussetzung des Verschuldens verzichtet und die Haftpflicht allein an die Verursachung des Schadens angeknüpft.

Kausalhaftungstatbestände setzen eine bestimmte Stellung des Haftpflichtigen voraus, z.B. als Eigentümer eines Gebäudes⁷⁸, als Halter eines Tieres⁷⁹ oder als Geschäftsherr.⁸⁰ Wird der Schaden durch eine Sache oder Person, für die der Haftpflichtige aufgrund seiner Stellung objektiv verantwortlich ist, verursacht, tritt die Haftung auch ohne Verschulden des Haftpflichtigen ein. Teilweise steht ihm die Möglichkeit offen, sich von der Haftung zu entlasten, wenn er nachweisen kann, dass alle erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung des Schadens aufgewandt wurde oder der Schaden auch bei Aufwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Das Verschulden ist hier also nicht mehr Haftungsvoraussetzung, der Nachweis eines fehlenden Verschuldens führt aber zur Haftungsbefreiung. Dies hat eine Beweislastumkehr zur Folge: Nicht der den Schadensersatz begehrende Geschädigte muss das Verschulden des Schädigers beweisen⁸¹, sondern der mit dem Schadensersatzverlangen Konfrontierte muss nun seinerseits nachweisen, keinen Fehler begangen zu haben.

Die Gefährdungshaftung bindet die Haftpflicht an Aktivitäten, die eine Schädigung ohne Bezug auf einen bestimmten Personenkreis oder eine konkrete Situation als wahrscheinlich und voraussehbar erscheinen lässt und gegen die Schutzmaßnahmen nur in beschränktem Rahmen möglich sind.⁸² Dieses erhöhte, nicht vermeidbare Schadensrisiko soll nicht den letztlich Geschädigten treffen, sondern denjenigen, der den Vorteil aus der gefährlichen Aktivität zieht.⁸³

d) Haftungsvoraussetzungen

Sowohl Verschuldens- als auch Kausal- oder Gefährdungshaftung setzen nur ein, wenn der Schädiger die Verletzung des durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsgutes verursacht hat. Erforderlich ist hier ein Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und der eingetretenen Verletzung. Darüber hinaus bedarf es für die Begründung eines Schadensersatzanspruchs noch weiterer Elemente: der Widerrechtlichkeit des Verhaltens, des Bestehens eines Schadens und des Kausalzusam-

78 Art. 58 OR; § 837 BGB; § 1319 ABGB.

79 Art. 56 OR, § 833 BGB, § 1320 ABGB.

80 Art. 55 OR, § 831 BGB.

81 Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, S. 144; Otfinger/Stark, Haftpflichtrecht I, S. 66.

82 Otfinger/Stark, Haftpflichtrecht I, S. 20; Keller/Gabi, Schuldrecht Bd. II, S. 6; Jansen, Struktur des Haftungsrechts, S. 622.

83 Larenz, Schuldrecht I, § 27 I 1; Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, S. 129f.; Wagner, in: MünchKomm, Vor §§ 823 BGB, Rn. 17; Rey, Haftpflichtrecht, Rn. 95; Hager, in: Staudinger, Vorbem zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 28; Jansen, Struktur des Haftungsrechts, S. 623.

menhangs zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schaden.⁸⁴ Auf die Widerrechtlichkeit wird bei den Kausal- und Gefährdungshaftungstatbeständen zum Teil verzichtet.

aa) Kausalzusammenhang

Die haftpflichtrechtliche Zurechnung von Schäden erfordert die Kausalität des Verhaltens des haftenden Schädigers für den eingetretenen Schaden. Zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem zu ersetzenden Schaden liegt die Verletzung. Der Kausalzusammenhang kann daher in zwei Ebenen unterteilt werden: der Kausalität zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Verletzung des geschützten Rechtsgutes und davon weitergehend der Kausalität zwischen der vom Schädiger verursachten Verletzung und dem Schaden.

Das Erfordernis der Kausalität als Haftungsvoraussetzung hat Eingang in die Haftungstatbestände der zu vergleichenden Rechtsordnungen gefunden. So entsteht etwa nach § 823 Abs. 1 BGB eine Verpflichtung desjenigen, der geschützte Rechtsgüter verletzt, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. In ähnlicher Weise verlangt § 1294 S. 1 ABGB, dass der Schaden einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung „entspringt“. Das Verhalten des Schädigers muss kausal für den Schaden des Geschädigten gewesen sein, wobei außerhalb der Verschuldenshaftung nicht an das Verhalten des Schädigers, sondern je nach Anspruchsnorm an das Betreiben einer gefährlichen Anlage⁸⁵ oder die sachenrechtliche Beziehung zu der die Verletzung auslösenden Sache⁸⁶ anzuknüpfen ist.

Kausalität als naturwissenschaftlicher Begriff bezeichnet die Beziehung von Ursache und Wirkung.⁸⁷ Für die Haftungsbegründung ist daher zu fragen, ob das Verhalten des Schädigers Ursache für die Rechtsgutverletzung und diese wiederum Ursache für den Schaden war. Diese schlichte Prüfung des Zusammenhangs zwischen dem Verhalten und Schaden wird mit Hilfe der *conditio sine qua non* – Formel⁸⁸ vorgenommen. Wäre das geschützte Rechtsgut auch ohne das Verhalten des potentiellen Schädigers eingetreten, fehlt es an der Kausalität. Gleiches gilt, wenn ein Schaden auch ohne die vom Schädiger verursachte Rechtsgutverletzung eingetreten wäre.⁸⁹

84 Fikentscher, Schuldrecht, Rn. 1342, Otfinger/Stark, S. 16 ff., 65 ff.; Keller/Gabi, Schuldrecht Bd. II, S. 7; Ackermann, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 7; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, S. 272, Barta, Zivilrecht, S. 583.

85 So z.B. die Haftung für Kraftfahrzeuge nach dem deutschen StVG, dem österreichischen EKHG oder dem schweizerischen SVG.

86 So etwa die Haftung des Gebäudebesitzers nach § 1319 ABGB oder §§ 836, 837 BGB.

87 Ackermann, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 7.

88 Zur Verwendung der *conditio sine qua non* – Formel in vergleichender Perspektive siehe Honoré, Causation and Remoteness of Damage, S. 107 ff.

89 Gleiches wird im anglo-amerikanischen Recht mit Hilfe des sog. „but for“-Test erreicht, vgl. Reimann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 93; vgl. auch die Beiträge zum

Der *conditio sine qua non* – Test liefert jedoch nur eine Bestandsaufnahme der bestehenden Kausalbeziehungen. Da er von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen ausgeht, würde er zu einer nahezu endlosen Kausalitätskette führen und ist daher nur eingeschränkt geeignet, einen haftungsbegründenden Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Rechtsgutverletzung und zwischen dieser und dem Schaden zu belegen. Die Weite der Äquivalenztheorie verlangt daher eine Begrenzung, welcher mit Hilfe der Adäquanz (auch Adäquität) erreicht wird.⁹⁰ Danach liegt ein haftungsbegründender Zusammenhang zwischen Schädiger und Schaden nur vor, wenn das Schädigerverhalten „im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen“.⁹¹ In ähnlicher Weise verweigert das anglo-amerikanische Recht einen Ersatzanspruch für Schäden, die als zu entfernt angesehen werden, „if it can be said to be beyond the foresight of the reasonable man“.⁹² Die Schwierigkeit besteht darin, dass die Adäquanz-Formel letztlich kein griffiges und eindeutiges Kriterium bietet, so dass die Zurechnung eines Schadens letztlich eine Wertungsfrage ist. In diese Wertungsfrage fließen das Urteil über die Wahrscheinlichkeit, Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit eines Schadens sowie die Schwere des Fehlverhaltens des Schädigers ein.⁹³ Die Adäquanz-Formel stellt sich somit als Regulator der Schadensabwälzung dar, die eine einzelfallbezogene Entscheidung über die Zurechnung eingetretener Schäden ermöglicht.⁹⁴ Sie dient etwa der Beantwortung der Frage, ob der Schädiger auch für Schäden haften soll, die durch das Dazwischentreten eines Dritten oder aufgrund einer besonderen Schadensanlage des Geschädigten⁹⁵ entstanden sind. Deutlich wird in diesen Fällen, dass nicht durch die durch den Schädiger in Gang gesetzte Kausalkette, sondern auch andere Umstände zum Schaden geführt haben. Zur konstitutionellen Prädisposition hat die Rechtsprechung festgestellt, dass

kanadischen Recht von *Bell/Wilson*, S. 119, 124 und zum englischen und walisischen Recht von *Buckingham*, S. 205, 210, in: Campbell (Hrsg.), *International Personal Injury Compensation*.

- 90 *Wyss*, Kausalitätsfragen unter besonderer Berücksichtigung der hypothetischen Kausalität, SJZ 93 (1997), 313, 315; *Ackermann*, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 21; BGE 107 II 276; *Harrer*, in: Schwimann, § 1295 ABGB, Rn. 7ff.
- 91 BGHZ 7, 204; 57, 141; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 110; *Ackermann*, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 39 ff.; BGE 112 II 439, 121 III 358; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/11; OGH vom 15.03.1979, ZVR 1980, S. 153. Die Vorhersehbarkeitsregel ist in Art. 72 S. 2 CISG ausdrücklich normiert worden.
- 92 *Bell/Wilson*, Canada, in: Campbell (Hrsg.), *International Personal Injury Compensation* S. 119, 124.
- 93 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei *v. Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. 2, Rn. 448 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf andere europäische Rechtsordnungen.
- 94 *Giger*, Analyse der Adäquanzproblematik, in: Forstmoser (Hrsg.), FS Keller, S. 141, 151.
- 95 Diese Fälle sind aus dem tort law als „thin skull cases“ bekannt, abgeleitet aus einem Fall, wo ein leichter Schlag auf den Kopf aufgrund einer ungewöhnlich dünnen Schädeldecke eine Verletzung des Gehirns zur Folge hatte, *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 88 unter Bezugnahme auf *Vosburg vs. Putney*, 50 N.W. 403 (Wis. 1891) und *Dobbs/Hayden*, *Torts and Compensation*, S. 231 mit weiteren Beispielen.

der Schädiger kein Recht habe, „so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden Menschen verletzt habe“⁹⁶. Das hat zur Folge, dass auch Schäden, die allein auf die Schadensanlage zurückgehen, dem Schädiger zugerechnet werden und er für diese ausgleichspflichtig sein kann. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Schaden aufgrund der konstitutionellen Prädisposition auch ohne die Verletzung durch den Schädiger eingetreten wäre.⁹⁷ Ebenso wurde die grundsätzliche Zurechnung von Schäden an den Schädiger bejaht, wenn der Schaden durch das spätere Verhalten eines Dritten vergrößert wurde. Ausgeschlossen wurde die Zurechnung nur dann, wenn die ursprüngliche Verletzungshandlung keine besondere Gefahr für das Einwirken des Dritten geschaffen hatte und daher mit seinem Eingreifen auch nicht zu rechnen war.⁹⁸

Eine weitere Einengung der durch die Äquivalenztheorie gefundenen Ergebnisse wird über die Einbeziehung des Schutzzwecks der verletzten Verhaltensnorm erreicht. Die Schadensersatzpflicht setzt, zumindest im Bereich der Verschuldenshaftung, an der Verletzung von Verhaltensnormen an. Nur wenn die verletzte Verhaltensnorm überhaupt vor Schäden der eingetretenen Art schützen wollte, ist sie haftpflichtrechtlich relevant.⁹⁹

bb) Bestehen eines Schadens

Die Verpflichtung zum Schadensersatz kommt nur in Betracht, wenn bei demjenigen, der Schadensersatz fordert, tatsächlich ein Schaden eingetreten ist.¹⁰⁰ Zu unterscheiden ist zwischen der Verletzung eines durch die Rechtsordnung geschützten Rechts oder Rechtsgutes des Geschädigten an sich und den aus dieser Verletzung resultierenden Schäden,¹⁰¹ wenn sich diese finanziell auswirken, also zu einer Vermögensminderung führen.¹⁰² In den zu vergleichenden Rechtsordnungen wird ein

- 96 RGZ 6, 1; BGHZ 20, 137, 139; 107 359, 363; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, Rn. 100; *Harrer*, in: Schwimann, § 1293 ABGB, Rn. 12; so grundsätzlich auch im tort law, *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 231.
- 97 BG vom 31.03.1987, BGE 113 II S. 86, 88; zuletzt bestätigt mit BG vom 14.09.2004, Az. 4C.222/2004; vgl. auch OGH vom 12.06.1979, Az. 2 Ob 73/79 = ZVR 1980, S. 153 f.; BGH NJW 1976, S. 1143, 1144.
- 98 So *Oetker*, in: MünchKomm, § 249 BGB, Rn. 152; das gilt auch im tort law: eine Befreiung von der Haftung tritt nur ein, „when the resulting harm is outside the scope of the risk negligently created by the first tortfeasor“, *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 233; *Brennan/Curran/Kelly*, Personal Injury Handbook, S. 8 f.
- 99 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 296 f.; *Harrer*, in: Schwimann, § 1295 ABGB, Rn. 8; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 121; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 177.
- 100 Zu den europäischen Rechtsordnungen vgl. *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, s. Fn. 1, S. 364, 367; *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 107 f.; *Brennan/Curran/Kelly*, Personal Injury Handbook, S. 53.
- 101 *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 453, 1343; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/8.
- 102 Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zum US-amerikanischen Deliktsrecht, dass bei *intentional torts* (vorsätzlichen Delikten) einen tatsächlichen Schaden für entbehrlich hält und

weiter Vermögensbegriff zugrunde gelegt, der neben den wirtschaftlich messbaren Gütern einer Person auch Integrität von Leib und Leben, die Ehre, das Fortkommen usw. einschließt, soweit sich deren Verletzung wirtschaftlich auswirkt.¹⁰³ Die den Schaden ausmachende Vermögensminderung wird durch eine Differenzberechnung ermittelt: Zu vergleichen sind der gegenwärtige Stand des Vermögens des Geschädigten mit dem hypothetischen Stand seines Vermögens ohne die Schädigung.¹⁰⁴ Sofern beim Geschädigten in der Zukunft eine Vermehrung seines Vermögens zu erwarten gewesen wäre, ist diese in die Differenzberechnung mit einzubeziehen und die entgangene Vermögensmehrung als Schaden anzusehen.

Ist das Recht der Persönlichkeit verletzt, ohne dass daraus ein finanzieller Nachteil entsteht, liegt an sich kein Schaden im oben definierten Sinne vor. Die Beeinträchtigungen des Rechts der Persönlichkeit, zu dem auch die körperliche Integrität zu zählen ist, werden von der Rechtsordnung aber dennoch als ersatzwürdig angesehen.¹⁰⁵ Im schweizerischen Recht wird in diesem Fall von Genugtuung nach Art. 47 OR, im deutschen und österreichischen Recht von immateriellem Schaden bzw. Schmerzensgeld nach § 253 BGB, § 1325 ABGB gesprochen.

cc) Widerrechtlichkeit

Die Widerrechtlichkeit als weitere Haftungsvoraussetzung bezieht sich auf das zur Verletzung des geschützten Rechtsguts führende Verhalten, nicht auf die eingetretene Verletzung.¹⁰⁶ Dies macht § 1294 S. 1 ABGB in besonderer Weise deutlich, wenn gesagt wird, dass der Schaden einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung entspringe. Das zur Verletzung führende Verhalten ist widerrechtlich, wenn es durch die Rechtsordnung geschützte absolute Rechte wie Eigentum oder Leib und Leben verletzt oder gegen konkrete Verhaltensnormen verstößt, die ein Verhalten untersagen, welches abstrakt gefährlich ist. Weitere Ge- und Verbote ergeben sich aus der gesamten Rechtsordnung unter Abwägung der widerstreitenden Interessen

die Haftung allein aus der Verletzung des geschützten Rechtsgutes begründet. Bei der Fahrlässigkeitshaftung und der verschuldensunabhängigen Haftung muss dagegen ein Schaden dargetan werden.; *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 88, 102 f.

103 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 71; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/7; *Schiemann*, in: Staudinger, § 249 BGB, Rn. 5.

104 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 72f.; *Brox*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 320; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 879; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 2/19; *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 8; *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 65 ff., 106 f.; *Roberto*, Schadensrecht, S. 1, 9 ff.; *Honsell*, Haftpflichtrecht, S. 76; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/10; *Cousy/Droshout*, Compensation for Personal Injury in Belgium, in: Koch/Koziol, s. Fn. 1, S. 37, 68.

105 Vgl. dazu auch *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, in: dies., s. Fn. 1, S. 364, 382 f.; *Dobbs/Hayden*, Torts and Compensation, S. 775 ff.

106 *Wagner* in: MünchKomm, Vor §§ 823 BGB, Rn. 18, 19; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, S. 365; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 171; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 13/14; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 670.

der Rechtsgenossen unter besonderer Anerkennung spezieller Rechte, die Schutz gegen jedermann genießen.¹⁰⁷

Verschulden und Widerrechtlichkeit stehen in enger Verbindung miteinander, so dass teilweise vertreten wird, diese als gemeinsame Voraussetzung der Haftung zu prüfen.¹⁰⁸

Die Widerrechtlichkeit des zum Schaden führenden Verhaltens ist nicht erforderlich bei den Gefährdungshaftungstatbeständen. Der Gefährdungshaftung liegt gerade die Überlegung zugrunde, dass das zur Rechtsgutverletzung führende Verhalten erlaubt ist.¹⁰⁹

e) Schadensersatz bei Körperverletzung

Unter Körperverletzung wird die Verletzung der körperlichen oder geistig-seelischen Integrität¹¹⁰ oder eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit und Gesundheit¹¹¹ aufgrund der durch das schädigende Verhalten hervorgerufenen anatomischen Veränderungen beim Opfer verstanden. Mit den anatomischen Veränderungen, aber auch unabhängig von diesen, können psychische Veränderungen wie schnelle Ermüdbarkeit, Depressionen, Neurosen etc. eintreten, die einer Verletzung der geistig-seelischen Integrität zuzurechnen sind. Letztlich ist eine genaue Unterscheidung zwischen Verletzungen der körperlichen und geistig-seelischen Integrität entbehrlich, da in beiden Fällen gleichermaßen die Haftung des Schädigers begründet werden kann.

Während das österreichische und schweizerische Recht für Schäden aus einer Verletzung von Körper und Gesundheit mit §§ 1325, 1326 ABGB und Art. 46, 47 OR besondere Regelungen vorsehen, werden diese Schäden im BGB nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB behandelt. Lediglich für die immateriellen Schäden ist in § 253 BGB eine spezielle Vorschrift enthalten. Im Wesentlichen werden jedoch die gleichen Schadensposten ersetzt, die im Folgenden näher dargestellt werden.

Zu den Aufwendungen für die medizinische Behandlung gehören alle Kosten, die für die ärztliche und ärztlicherseits angeordnete Behandlung, notwendige Pflege, er-

107 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, S. 296f.

108 Überblicksweise zum Problemstand *Wagner*, in: MünchKomm, § 823 BGB, Rn. 1 ff. In einigen Rechtsordnungen wird auf die Trennung von Widerrechtlichkeit und Verschulden verzichtet, z.B. Belgien, dazu *Cousy/Droshout*, Compensation for Personal Injury in Belgium, in: Koch/Koziol (Hrsg.), Compensation, S. 37, 52; ähnlich auch in Frankreich, vgl. *Koch/Koziol*, Vergleichende Analyse, s. Fn. 1, Fn. 26.

109 *Keller/Gabi*, Schuldrecht II, S. 6; *Rey*, Haftpflichtrecht, Rn. 90; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 14/36; *Hager*, in: Staudinger, Vorbem zu §§ 823 ff. BGB, Rn. 30; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, S. 352; *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 1319.

110 *Keller/Gabi*, Schuldrecht Bd. II, S. 83; *Bydlinski*, Grundzüge, Rn. 776, *Koziol*, Haftpflichtrecht II, S. 115; *Wagner*, in: MünchKomm, § 823 BGB, Rn. 70 ff.

111 *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 14/6.

forderliche Arznei- und Hilfsmittel und für einen stationären Aufenthalt anfallen. Ziel der Aufwendungen für die Heilbehandlung ist es, die Integrität des Verletzten bestmöglich wiederherzustellen, eine Verschlechterung zu vermeiden oder zumindest die unbehebbareren Einschränkungen erträglich zu machen. Das Risiko eines Misserfolges der Heilbehandlung trägt der Schädiger, der die Kosten auch für eine erfolglose Heilbehandlung zu tragen hat.¹¹²

Die Verletzung von Körper und Gesundheit kann die Arbeitsfähigkeit des Geschädigten negativ beeinflussen, so dass dieser nicht mehr oder nur noch vermindert in der Lage ist, einen Verdienst aus einer selbständigen oder unselbständigen Arbeit zu erzielen. Der entgangene Verdienst ist vom Schädiger zu ersetzen. Für die Berechnung des Verdienstaufschusses ist darauf abzustellen, welchen Verdienst der Geschädigte ohne die Verletzung erzielen würde und welchen Verdienst er nach der Verletzung tatsächlich noch erzielt.¹¹³ Sowohl in der deutschen (§ 843 Abs. 1 BGB) als auch in der österreichischen Rechtsordnung¹¹⁴ wird der Verdienstaufschlag im Regelfall in Form einer Rente ersetzt. Nur auf Verlangen des Verletzten und bei Vorliegen wichtiger Gründe wird eine Kapitalabfindung geleistet.¹¹⁵ Als wichtige Gründe sind anerkannt der günstige Einfluss der Kapitalabfindung auf den Zustand des Verletzten, die Notwendigkeit der Kapitalabfindung als Grundlage für eine selbständige Erwerbstätigkeit oder die Schwierigkeit der Anspruchsverfolgung gegen den im Ausland ansässigen Schädiger.¹¹⁶ Dagegen gab die konstante schweizerische bundesgerichtliche Rechtsprechung der Zahlung einer Kapitalabfindung zum Ausgleich des zukünftigen Verdienstaufschusses den Vorrang.¹¹⁷ Nur durch eine Kapitalabfindung werde es dem Geschädigten ermöglicht, rasch die Folgen der Verletzung zu überwinden und sich mit der neuen Situation zu arrangieren. Die Zahlung einer Geldrente wurde als förderlich für die Entstehung von Renten- oder Begehrensneurosen angesehen.¹¹⁸ Erst im Jahre 1999 wurde von dieser Rechtsprechung Abstand genommen und klargestellt, dass allein die Vorzüge einer Kapitalabfindung nicht ausreichend sein, das Begehren des Verletzten auf Zahlung einer Verdienstaufschusserrente zu übergehen.¹¹⁹ Der grundsätzliche Vorrang der Kapitalabfindung blieb jedoch erhalten.

112 *Koziol*, Haftpflichtrecht II, S. 128; *Rixecker*, in: Geigel, Haftpflichtprozeß, 4. Kapitel, Rn. 117.

113 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 286 f.; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 241.

114 Vgl. nur OGH vom 12.02.1998, Az. 2 Ob 15/96 und vom 24.09.1999, Az. 2 Ob 362/97t.

115 *Koziol*, Haftpflichtrecht II, S. 134; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III, Rn. 14/9; *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/2, S. 241.

116 *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB Rn. 39; *Wagner*, in: MünchKomm, §§ 842, 843 BGB, Rn. 76.

117 BG vom 12.11.1991, BGE 117 II S. 609, 626 mit umfangreichen Nachweisen.

118 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 322.

119 BGE vom 11.05.1999, Az. 4C.249/1997.

2. Schadenszuständigkeit und Leistungsumfang im Sozialrecht

Sozialrecht ist gleichbedeutend mit dem Begriff des Rechts der sozialen Sicherheit¹²⁰ und bietet mit der Schaffung von Leistungsansprüchen gegen den Staat oder staatlich organisierte Einrichtungen Schutz gegen Lebensrisiken, welche die physische und ökonomische Existenz der Bürger bedrohen.¹²¹ Dazu zählen – um nur einige Risiken zu nennen - Krankheit, Arbeitsunfall, Arbeitslosigkeit, Invalidität, Alter.¹²² Gemeinsam ist diesen Risiken, dass im Falle ihrer Verwirklichung beim Betroffenen einerseits zusätzliche Bedarfe wie Behandlung oder Pflege entstehen, er andererseits aber auch gehindert ist, durch Einsatz seiner Arbeitskraft für die Deckung seines Lebensunterhaltes und der zusätzlichen Bedarfe zu sorgen.¹²³ Die so entstehende Deckungslücke soll durch Sozialleistungen ganz oder teilweise geschlossen werden. Die Techniken zur Verwirklichung des angestrebten Schutzes variieren von einem vorsorgenden Schutz durch Sozialversicherungen und die Entschädigung und Versorgung einzelner Risiken über den Nachteilsausgleich bis zur Abwendung von unmittelbarer Not. Anknüpfend an diese unterschiedlichen Techniken der Sicherung vor Lebensrisiken werden die sozialrechtlichen Leistungssysteme unterschieden in soziale Vorsorge, soziale Entschädigung und soziale Hilfe und Förderung.¹²⁴ Soziale Vorsorge bietet Sicherheit durch ein auf Vorsorge gerichtetes Rechtsverhältnis, in welchem der Gesicherte Vorleistungen für die Absicherung erbringt¹²⁵ und wird durch Sozialversicherungen repräsentiert. In der Sozialversicherung sind die von einem gemeinsamen Risiko bedrohten Personen vereint, die über ihre Beiträge die gegenseitige Absicherung für den Fall der Verwirklichung des Ri-

- 120 *Felix*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, S. 420, v. *Maydell*, Sozialrecht, in: *ders./Ruland* (Hrsg.), SRH, S. 1, 5.
- 121 *Maurer*, Sozialversicherungsrecht I, S. 65 ff.; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 33; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 2; *Greve/Pieters*, Social Security, S. 37 f. Zur grundsätzlichen Möglichkeit der Absicherung sozialer Risiken durch das Arbeitsrecht vgl. *Tomandl*, Hauptergebnisse, in: *Tomandl/Mazal* (Hrsg.), Soziale Sicherung in Mitteleuropa, S. 4 f.; *Pitschas*, Soziale Sicherungssysteme, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG, S. 827, 828.
- 122 *Zacher*, Einleitung, in: *ders.* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 14; *Eichenhofer*, Sozialrecht in der europäischen Union, 2003, Rn. 1; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 2; *Pieters*, Introduction, S. 30 ff.; *Dupeyroux/Prétot*, Sécurité Sociale, S. 4. Vgl. dazu auch das von der ILO 1952 verabschiedete Übereinkommen Nr. 102 über Mindestnormen der Sozialen Sicherheit.
- 123 Die generelle Fähigkeit des Einzelnen, durch Einsatz seiner Arbeitskraft die Mittel für die Deckung des eigenen Bedarfs und der Bedarfe des ihm zugehörigen Unterhaltsverbandes zu sorgen, bezeichnet *Zacher*, Grundtypen, in: v. *Maydell/Eichenhofer* (Hrsg.), Abhandlungen, S. 257, 259 f., als Grundregel.
- 124 *Zacher*, Einführung, S. 20 ff.; v. *Maydell*, Sozialrecht, in: *ders./Ruland* (Hrsg.), SRH, S. 1, 6; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 35 f.; *Carigiet*, Gesellschaftliche Solidarität, S. 39 ff.; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 3, verwendet noch die Einteilung der Sozialleistungssysteme in Versicherung, Versorgung und Fürsorge.
- 125 *Eichenhofer*, System des Sozialrechts, SGB 1998, S. 289, 290.