

Stefanie Finke

# Die Minderung der Schadensersatzpflicht im Spanischen Recht

Ein Beitrag zur Vereinheitlichung des europäischen Schadensrechts



Universitätsdrucke Göttingen



Stefanie Finke

## Die Minderung der Schadensersatzpflicht im spanischen Recht

This work is licensed under the [Creative Commons](#) License 2.0 “by-nd”, allowing you to download, distribute and print the document in a few copies for private or educational use, given that the document stays unchanged and the creator is mentioned. You are not allowed to sell copies of the free version.



erschieden in der Reihe der Universitätsdrucke  
im Universitätsverlag Göttingen 2005

---

Stefanie Finke

Die Minderung der  
Schadensersatzpflicht  
im spanischen Recht:

Ein Beitrag zur  
Vereinheitlichung des  
europäischen Schadensrechts



Universitätsverlag  
Göttingen  
2005

## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

*Diese Dissertation wurde mit dem freien Satzsystem LaTeX gesetzt.  
Dank gebührt allen, die an der Erstellung der zahlreichen Skripte  
mitgewirkt haben.*

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

© 2005 Universitätsverlag Göttingen

ISBN 3-938616-31-8

*Für Tilman*





## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2005 von der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie wurde von Frau Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL. M. umfassend betreut. Ich danke ihr besonders für die Gelegenheit, meine Thesen im Rahmen eines Doktoranden-Kolloquiums einem interessierten Publikum zur Diskussion zu stellen. Hieraus ergaben sich eine Vielzahl wichtiger Anregungen und wertvoller Hinweise für die Arbeit. Darüber hinaus habe ich während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl in persönlichen Gesprächen mit ihr hilfreiche Denkanstöße erhalten, die in die vorliegende Arbeit eingeflossen sind.

Besonderen Dank schulde ich Prof. Dr. Alexander Bruns, LL. M. für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ferner gilt mein Dank Frau Silke Böttcher-Völker, die mir zu jeder Zeit den Zugang zur umfangreichen Bibliothek des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg ermöglichte.

Darüber hinaus möchte ich meinen Eltern danken. Sie haben mich stets nach Kräften unterstützt und immer einen Ort der Entspannung bereitgehalten.

Mein größter Dank gilt meinem Mann, der zum einen die technischen Grundlagen für die Erstellung der Arbeit gelegt hat. Zum anderen hat er durch kritische Anmerkungen und wertvolle Denkanstöße wesentlich zu der Qualität dieser Arbeit beigetragen. Ihm ist diese Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Göttingen im Juni 2005

Stefanie Finke



# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	7
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	9
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	15
<b>Einleitung</b>	19
<b>§ 1. Die Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation</b>	25
I. Überblick über das Schadensrecht	25
1. Charakteristische Merkmale des Schadensrechts	25
2. Typische Inhalte des Schadensrechts	26
a. Der ersatzfähige Schaden	26
b. Die Schadenszurechnung	27
c. Die Modalitäten der Schadensersatzleistung	28
d. Die Minderung des Schadensersatzes	28
II. Das Prinzip der Totalreparation	29
1. Funktions- und Wirkungsweise	29
2. Kritik am Prinzip der Totalreparation	30
III. Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation	33
1. Grundlagen	33
2. Unechte Durchbrechung	33
3. Echte Durchbrechung	35
a. Besondere Reduktionsklauseln	36
aa. Das Proportionalitätsprinzip	36
bb. Die Haftungshöchstsummen	37
cc. Das Mitverschulden	38
dd. Die „Schadensminderungspflicht“	40
b. Die allgemeine Reduktionsklausel	40
4. Der Sonderfall der Vorteilsausgleichung	43

<b>§ 2. Die Verpflichtung zum Schadensersatz im spanischen Recht</b>	47
I. Die Haftungstatbestände	47
1. Überblick	47
2. vertragliche Haftung	51
a. <i>Cumplimiento forzoso</i> und <i>cumplimiento por equivalente</i>	51
b. Die vertragliche Haftung gemäß Art. 1.101 Cc	53
aa. Normstruktur und Tatbestandsmerkmale	53
bb. Inhaltliche Vertragsverletzung und Verzug	56
cc. Erforderlichkeit eines Schadens als Folge der Nichterfüllung	57
dd. Verschulden	57
(1) Fahrlässigkeit	58
(a) Sorgfaltsmaßstab	58
(b) Haftungsfreizeichnung	61
(2) Der Vorsatz	63
3. außervertragliche Haftung	64
a. Haftung für eigenes Verschulden	64
b. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale	67
aa. Handlung oder Unterlassung	67
bb. Die Rechtswidrigkeit	69
cc. Das Verschulden	70
dd. Kausalzusammenhang	73
c. Haftung für fremdes Verschulden	73
aa. Elternhaftung im Código civil	75
(1) Haftung bei Verletzung einer zivilrechtlichen Ge- oder Verbotsnorm	75
(2) Haftung bei Verletzung eines Strafgesetzes	75
bb. Die Haftung für Arbeitnehmer gemäß Art. 1.903 Abs. 4 Cc	78
4. Die Gefährdungshaftung	81
a. Gefährdungshaftungstatbestände im Código civil	81
b. Gefährdungshaftungstatbestände außerhalb des Código civils	82
aa. Ley de uso y circulación de vehículos de motor von 1968	83
bb. Ley de navegación aérea	84

cc. Ley de energía nuclear	86
II. Das spanische Schadensrecht	86
1. Überblick über die Schadensersatznormen	87
2. Anwendungsbereich der Schadensersatznormen in Art. 1.106 und 1.107 Cc	91
3. Funktion des Schadensersatzanspruchs	93
4. Der ersatzfähige Schaden	94
a. Überblick	94
aa. Der aktuelle und bestimmte Schaden	96
bb. Der unmittelbare und mittelbare Schaden	97
cc. Der nachweisbare Schaden	98
b. Der entgangene Gewinn	98
aa. Umfang der Beweisbedürftigkeit	98
bb. Maßgeblicher Bewertungszeitpunkt	100
c. Der subjektive und objektive Wert der Sache	101
d. Der Nichtvermögensschaden	102
5. Bemessung des ersatzfähigen Schadens	106
6. Kausalzusammenhang und Zurechnung des Schadens	110
III. Die Vorhersehbarkeit des Schadens als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht	114
1. Entstehungsgeschichte des Art. 1.107 Cc	116
a. Der gutgläubige Schuldner	119
b. Verhältnis zwischen Art. 1.107 Abs. 1 und Abs. 2 Cc	120
2. Bedeutung und Umfang der Vorhersehbarkeit	122
a. Die Bedeutung der Vorhersehbarkeit	122
b. Umfang der Vorhersehbarkeit	126
IV. Modalitäten des Schadensersatzes	127
1. Naturalrestitution oder Geldersatz	127
a. <i>indemnización por el equivalente</i>	128
b. <i>reparación en forma específica</i>	129
c. Totalreparation oder begrenzter Ersatz	131
2. Minderung des Schadensersatzes	132
a. Haftungshöchstsummen	133
b. Art. 1.107 Cc als besondere Reduktionsklausel	134

<b>§ 3. Die allgemeine Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc</b>	135
I. Ursprung der Norm	136
II. Interpretationsansätze	138
III. Die Funktion der Norm	141
IV. Die Natur und der Charakter der Befugnis zur Minderung	142
V. Der Anwendungsbereich der Befugnis zur Minderung	147
1. Vertragliche Haftung	147
2. Außervertragliche Haftung	148
a. Haftung für eigenes Verschulden	148
b. Haftung für fremdes Verschulden	151
3. Gefährdungshaftung	152
4. Zivilrechtliche Folgen einer Straftat	153
VI. Anwendungsvoraussetzungen	154
1. Fahrlässigkeit	154
2. Minderung nach den Umständen des Falles	155
a. Fallgruppen der Literatur	155
aa. Allgemein anerkannte Fallgruppen	156
(1) unvorhersehbar hoher Schadensbetrag im Verhältnis zum Grad des Verschuldens	156
(2) Schadensverursachung durch sogenannte „grandes menores“	156
(3) <i>El deber de mitigar</i>	157
(4) Die <i>compensatio lucri cum damno</i>	158
bb. umstrittene Fallgruppen	159
(1) Unentgeltlichkeit des Geschäfts	159
(2) Minderung der Vertragsstrafe im Fall vollständiger Nichterfüllung	161
(3) Der unvorhersehbar hohe Schadensbetrag	162
b. Fallgruppen der Rechtsprechung	163
aa. Die <i>concurrentia de culpas</i>	164
(1) Grundlagen	164
(2) Die <i>concurrentia de culpas</i> im Straßenverkehr	169
(a) Schädigung eines einzelnen Verkehrsteilnehmers	169
(b) Schädigung mehrerer Verkehrsteilnehmer	171

(3) Handeln auf eigene Gefahr	173
(4) Das Mitverschulden des Arbeitnehmers	175
bb. <i>El deber de mitigar</i>	176
cc. Die Höhe des Schadens im Verhältnis zum Grad des Verschuldens	177
dd. Minderung aufgrund des geringen Verschuldensgrades	178
ee. Anwendung des Art. 1.103 Cc bei der Schadensersatzbemessung	179
<b>§ 4. Ergebnisse und Folgerungen</b>	<b>181</b>
I. Bewertung der allgemeinen Reduktionsklausel im Kontext der spanischen Rechtsordnung	182
1. Bewertung der reduktiven Fallgruppen	182
a. Mitverschulden	182
aa. Grundsatz	182
bb. Sonderfälle	184
(1) Mitverschulden des Arbeitnehmers	184
(2) Das Mitverschulden des Unfallopfers	185
b. „Schadensminderungspflicht“	185
c. Unvorhersehbar hoher Schaden und der Grad des Verschuldens	186
d. Minderung der Haftung des gesetzlichen Vertreters bei sogenannten <i>grandes menores</i>	187
e. Weitere Fallgruppen	189
2. Erforderlichkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel	190
II. Bewertung der spanischen Reduktionsklausel im europäischen Kontext	194
1. Die Anwendungspraxis der allgemeinen Reduktionsklausel in Europa	195
a. Mitverschulden und Schadensminderungspflicht	195
b. Existenzgefährdung des Schädigers	196
c. Die finanzielle Situation des Geschädigten	198
d. Höhe des eingetretenen Schadens	200
e. Grad des Verschuldens	200
f. Haftung des Arbeitnehmers	201
g. Die Art des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses	204

h. Minderung der Haftung aufgrund des Alters des Schädigers?	204
2. Ergebnis	206
III. Ausblick	210
<b>Anhang</b>	
<i>Rechtsnormen</i>	215
<i>Literaturverzeichnis</i>	235



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABGB	Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADC	Anuario de derecho civil (Zeitschrift)
A. P.	Audiencia Provincial
Art.	Artikel
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. v. 01. 01. 2002, BGBI. I, S. 42
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
Cc	Código Civil, (Spanien)
CC	Code Civil (Frankreich)
CCom	Código de Comercio, Handelsgesetzbuch, (Spanien)
CE	Constitución Española (Spanische Verfassung)
CP	Código Penal, Strafgesetzbuch, (Spanien)
Diss.	Dissertation
DJA	Diccionario de Jurisprudencia Aranzadi (Entscheidungssammlung)
EAL	Erstatningsansvarsloven; Gesetz Nr. 228 vom 23. 05. 1984 über die Verpflichtung zum Schadenersatz, Lovtidende A 1984, S. 742–746
EG	Erwägungsgrund, Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Fn.	Fußnote
franz.	französisch
Habil.	Habilitation
HFR	Humboldt Forum Recht (Zeitschrift)

Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F. v.	in der Fassung vom
i. e. S.	im engeren Sinn
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des/der
ital.	italienisch
i. V. m.	in Verbindung mit
JBl.	Juristische Blätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
LEN	Ley de Energía nuclear, Kernkraftgesetz, (Spanien)
LNA	Ley de navegación de área, Flugverkehrsgesetz, (Spanien)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NBW	Neues Bürgerliches Gesetzbuch (Niederlande)
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz (Schweiz) vom 30. 03. 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
port.	portugiesisch
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (Zeitschrift)
RDP	Revista de derecho privado (Zeitschrift)
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Zeitschrift)
R. n.º	Número de Recurso (Laufende Nummer der Rechtsmittelinstanz)
Rz.	Randziffer
S.	Seite, Satz
SEG	Schadensersatzgesetz von 1974 (Finnland)
SFS	Schadensersatzgesetz vom 2. Juni 1972 (Schweden)
Skl	Lov om skadeserstatning, Schadensersatzgesetz, (Norwegen)
Slg.	Amtliche Sammlung der EuGH/EuG-Entscheidungen
sog.	sogenannte/r/s
span.	spanisch
T. C.	Tribunal Constitucional (Spanischer Verfassungsgerichtshof)
T. S.	Tribunal Supremo
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen

Verh.	Verhandlungen
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
vs.	versus
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Zeitschrift)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Zeitschrift)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 (SR 210)
zugl.	zugleich
ZVglRWiss.	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Zeitschrift)



## Einleitung

Lange Zeit stand bei der Diskussion zur europäischen Rechtsangleichung bzw. Rechtsvereinheitlichung die Frage im Vordergrund, ob diese überhaupt sinnvoll und von Nutzen sei.<sup>1</sup> Aktuell ist jedoch die Frage nach dem „wie“ einer solchen Rechtsangleichung bzw. -vereinheitlichung von größerer Bedeutung.<sup>2</sup> Denn betrachtet man die nationalen Kodifikationen, so ist der europäische Einfluss bereits unübersehbar. Das primäre Gemeinschaftsrecht selbst und unzählige Richtlinien<sup>3</sup> haben in den letzten Jahren eine Rechtsangleichung zwischen den Mitgliedstaaten in ganz unterschiedlichen Bereichen vorangetrieben.<sup>4</sup> Regelungen des Schadensrechts, das im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit steht, finden sich allerdings eher selten.<sup>5</sup>

Auf primär gemeinschaftsrechtlicher Ebene ist Art. 288 EGV zu erwähnen. Die Norm trifft in Abs. 1 Aussagen darüber, welches Recht auf die vertragliche Haftung anzuwenden ist. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um das Recht, das auf den betreffenden Vertrag anwendbar

---

<sup>1</sup> Zu den Vor- und Nachteilen vgl. *Koetz*, *RabelsZ* 1986, 1 (1 ff.); *Zenthöfer*, *HFR* 1999, 1 (1 f.).

<sup>2</sup> *Koziol*, *JBl.* 2001, 29 (29).

<sup>3</sup> Beispielsweise die RL 84/5/EWG des Rates vom 20.12.1983 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung; RL 90/314 des Rates vom 13.06.1990 über Pauschalreisen, die RL 92/59/EWG des Rates vom 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte und ganz aktuell die RL 99/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

<sup>4</sup> Allgemein zu den Instrumenten der Rechtsangleichung und -vereinheitlichung *von Bar*, *ZfRV* 1994, 221 (223 ff.); zur Situation im Schadensrecht vgl. *Koziol*, *JBl.* 2001, 29 (29); *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, *Rz.* 20 ff..

<sup>5</sup> Anders dagegen im Bereich internationaler Staatsverträge, in dem das UN-Kaufrecht für vertragliche Schadensersatzverpflichtungen von besonderer Bedeutung ist. Es enthält in den Art. 74 und 75 konkrete Aussagen zum Umfang und zur Schadensberechnung *Schlechtriem-Hans Stoll*<sup>3</sup>, Art. 74 CISG *Rz.* 1 ff.; Art. 75 CISG *Rz.* 1 ff..

ist.<sup>6</sup> Konkrete Aussagen zum Inhalt des Schadensrechts fehlen. Etwas weiter fortgeschritten ist die Rechtsentwicklung im Bereich der außervertraglichen Haftung. Nach Art. 288 Abs. 2 EGV ersetzt die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bedienstete in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Mitgliedstaaten. Der EuGH, dessen Aufgabe es war, die Grundsätze zu ermitteln, sieht als eine Grundregel die Berechnung des ersatzfähigen Schadens im Wege der Differenzhypothese an.<sup>7</sup> Einzubeziehen sein sollen neben dem entgangenen Gewinn auch die immateriellen Schäden. Ebenso sei ein Mitverschulden des Anspruchstellers oder der Umstand, dass er durch das schädigende Ereignis einen Vorteil erlangt schadensmindernd zu berücksichtigen.<sup>8</sup> Weitergehende Konkretisierungen sind bislang indes nicht erfolgt.

3 Nicht außer Acht zu lassen ist bei der Entwicklung eines einheitlichen schadensersatzrechtlichen Systems die Rechtsprechung des EuGH zur Staatshaftung der Mitgliedstaaten wegen der Verletzung von primären und sekundären Vorschriften des Gemeinschaftsrechts.<sup>9</sup>

4 Den entscheidenden Beitrag zur Ausarbeitung eines einheitlichen Schadensrechts leistet der europäische Gesetzgeber jedoch mit Hilfe der Richtlinien. Für den Bereich des Schadensrechts sind insbesondere relevant die Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen,<sup>10</sup> die Richtlinie über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen,<sup>11</sup> die Produkthaftungsrichtlinie<sup>12</sup> und die Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.<sup>13</sup> Die genannten Richtlinien sind hinsichtlich des Scha-

---

<sup>6</sup> Zur Ermittlung des anwendbaren Rechts unter zu Hilfenahme des Kollisionsrechts des zuständigen Gerichts, vgl. *König/Haratsch*, EuropaR<sup>3</sup>, Rz. 404.

<sup>7</sup> EuGH Slg. 1992 I, 3061, 3135; EuGH Slg. 1998 I, 2915; *Geiger*, EUV/EGV-Kommentar<sup>3</sup>, Art. 288 EGV Rz. 15; *König/Haratsch*, EuropaR<sup>3</sup>, Rz. 415.

<sup>8</sup> EuGH Slg. 1982, 3057, 3078 f.; EuGH Slg. 1979, 2955, 2974.

<sup>9</sup> EuGH Slg. 1996, S. I-1029; *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 26.

<sup>10</sup> Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.01.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen.

<sup>11</sup> Richtlinie 99/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

<sup>12</sup> Richtlinie 374/85/EWG des Rates vom 25.07.1985 zur Angleichung der Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung fehlerhafter Produkte, ABl. EG Nr. L 210 vom 07.08.1985, S. 29.

<sup>13</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und

densrechts jedoch oft unzureichend. Die Produkthaftungsrichtlinie behandelt beispielsweise neben dem Haftungstatbestand in Art. 1 lediglich das Mitverschulden, Haftungshöchstsummen und die Selbstbeteiligung des Geschädigten. Weitere Vorschriften fehlen. Die Datenschutzrichtlinie kennt über den Haftungstatbestand hinaus nur Regelungen des Mitverschuldens und der Beweislastumkehr.<sup>14</sup> Andere Richtlinien beschränken sich darauf, die Voraussetzungen zu nennen, unter denen die Haftung entsteht.<sup>15</sup>

Befürworter der Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung müssten sich angesichts der zahlreichen Regelungen bestätigt sehen und der Entwicklung mit Akzeptanz begegnen. Jedoch wird gerade von dieser Seite Kritik an dem bisherigen Vorgehen laut.<sup>16</sup> Dabei steht vor allem die Rechtsangleichung mit Hilfe der Richtlinien im Mittelpunkt. Auf der einen Seite handle es sich überwiegend um punktuelle Regelungen, bei denen bereits die Abstimmung untereinander aufgrund des fehlenden einheitlichen Begriffsrahmens misslinge.<sup>17</sup> Auf der anderen Seite würden außerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtssysteme neue Regelungen entwickelt, die überhaupt nicht in das Gesamtkonzept der Kodifikation der einzelnen Mitgliedstaaten passten.<sup>18</sup> Gesetze, die zur Umsetzung der Richtlinie geschaffen worden seien, existierten neben alten nationalen Regelungen, wobei das Verhältnis zueinander vielfach ungeklärt sei und auch das ursprüngliche innerstaatliche Rechtsverständnis unbeachtet bleibe.<sup>19</sup>

Es gibt daher Bestrebungen unter den Rechtswissenschaftlern verschie-

---

zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281 vom 23. 11. 1995, S. 31.

<sup>14</sup> Art. 23 der Richtlinie; zur Auslegung der Norm, vgl. *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 23 Rz. 7; *Grabitz/Hilf-Brühmann*, Bd. 2, A 30 Art. 23 Rz. 9 f.; *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutz-RL, Art. 23 Rz. 28 ff..

<sup>15</sup> Art. 8 der Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen.

<sup>16</sup> *Koziol*, JBl. 2001, 29 (29 ff.); *Hommelhoff*, AcP 1992, 102 (102 ff.).

<sup>17</sup> Insbesondere zum Begriff des Verschuldens vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 398; *von Bar*, ZfRV 1994, 221 (227); *Hommelhoff*, AcP 1992, 102 (102 ff.); *Koziol*, JBl. 2001, 29 (29); *Koetz*, *RabelsZ* 1986, 1 (3).

<sup>18</sup> *Koziol*, JBl. 2001, 29 (29 f.); *von Bar*, ZfRV 1994, 221 (223); *Morales & Sancho*, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 867 ff..

<sup>19</sup> *Koziol*, JBl. 2001, 29 (29); *Morales & Sancho*, *Manual práctico*<sup>2</sup>, 867 f., der Autor bezieht sich auf das Verhältnis zwischen dem Allgemeinen Gesetz über die Verteidigung von Verbrauchern und Konsumenten vom 19.07. 1984 und dem Gesetz über die Produkthaftung als Umsetzungsergebnis der europäischen Richtlinie 85/374/CEE vom 25.07. 1985.

dener europäischer Mitgliedstaaten, Leitlinien und Grundprinzipien ihrer Rechtsordnungen zu erarbeiten, die in die europäischen Gesetzgebung Eingang finden und letztendlich die Rechtsvereinheitlichung aufgrund großer nationaler Akzeptanz entscheidend voranbringen sollen.<sup>20</sup> Im Bereich des Vertragsrechts ist die Lando-Kommission zu nennen, die erfolgreich in der Erarbeitung von europäischen Prinzipien des Vertragsrechts ist.<sup>21</sup> Im Bereich des Deliktsrechts unternimmt die „European Group of Tort Law“ zusammen mit dem „European Centre of Tort and Insurance Law“ erhebliche Anstrengungen um Prinzipien des europäischen Deliktsrechts zu entwickeln.<sup>22</sup> Ihr Hauptaugenmerk hat die Gruppe auf die Ausarbeitung der Grundsätze und Prinzipien eines europäischen Schadensersatzrechts gerichtet.<sup>23</sup> In diesem Zusammenhang wird auch erforscht, mit welchen Mitteln und Methoden sich die unterschiedlichen Rechtssysteme dem Problem nähern, die Haftung des Schädigers in angemessenen Grenzen zu halten. Besonderes Interesse löst dabei die Möglichkeit aus, dieses Ziel mit einer allgemeinen Reduktionsklausel zu erreichen.<sup>24</sup>

7 Das Projekt kann allerdings nur dann erfolgreich sein, wenn man einerseits die Position der Rechtsordnungen beachtet, die dieses Rechtsinstitut nicht kennen,<sup>25</sup> aber dennoch über Instrumente verfügen, die eine Berücksichtigung der Interessen des Schädigers zulassen. Auf der anderen Seite sind die Erfahrungen der Kodifikationen zu berücksichtigen, die eine Reduktionsklausel in ihre Zivilgesetzbücher aufgenommen haben.<sup>26</sup> Insbesondere ist es erforderlich Fallgruppen herauszuarbeiten, die nur mit Hilfe einer allgemeinen Reduktionsklausel sinnvoll gelöst werden können. Denn nur dann stellt sich die Reduktionsklausel als faire

---

<sup>20</sup> Koziol, JBl. 2001, 29 (29); Koziol, ZEuP 1996, 587 (595).

<sup>21</sup> Die Gruppe der Rechtswissenschaftler hat seit 1995 die europäischen Prinzipien des Vertragsrechts herausgearbeitet und untersucht, siehe *Lando/Beale*, *The principles of European contract law*. Ihr Name leitet sich von dem Vorsitzenden Rechtsprofessor Ole Lando aus Kopenhagen ab.

<sup>22</sup> Die Gruppe wurde 1993 gegründet und umfasst zur Zeit 21 Mitglieder, die auch aus nicht EU-Mitgliedstaaten stammen.

<sup>23</sup> Zu diesem Thema sind bereits einige Bücher erschienen, u. a. *Spier*, *The limits of liability*.

<sup>24</sup> *Spier*, *The limits of liability*, S. 9, 15.

<sup>25</sup> Deutschland, Frankreich, England, vgl. *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 46.

<sup>26</sup> Zum Beispiel Art. 43 Abs. 1, Art. 44 schweiz. OR, Art. 1.103 span. Cc, Art. 6:109 NBW.



und vernünftige Abweichung vom Prinzip der Totalreparation dar<sup>27</sup> und kann als Grundsatz in ein einheitliches europäisches Schadensrecht einfließen.

Spanien gehört zu den Rechtsordnungen in Europa, die über eine solche allgemeine Reduktionsklausel verfügen.<sup>28</sup> Daher verwundert es, dass die spanische Rechtsordnung in rechtsvergleichenden Arbeiten, zu denen auch die der Europaen Tort Group gezählt werden können, entweder gar nicht oder nur stereotyp erwähnt wird. Dieses Desinteresse ist auch in der spanischen Literatur selbst zu beobachten.<sup>29</sup> Gegenwärtig nimmt das nationale und internationale Interesse an der spanischen Rechtsordnung und insbesondere dem Schadensrecht jedoch wieder zu, nicht zuletzt aufgrund der Mitarbeit von Prof. Martín Casals in der European Group of Tort Law. Zur Wiederbelebung der Diskussion im spanischen Schrifttum trägt auch maßgeblich die Einführung der Reduktionsklausel in das niederländische Schadensrecht bei,<sup>30</sup> das als Vorbild eines künftigen, einheitlichen europäischen Schadensersatzrecht gilt.<sup>31</sup> Aufgrund dessen ist eine Untersuchung der spanischen Regelung sinnvoll. Hinzukommt noch, dass die Reduktionsklausel in Spanien seit mehr als hundert Jahren unverändert besteht und es demzufolge, neben der aktuellen Diskussion, eine umfangreiche Rechtsprechung zu ihr gibt.

Die Untersuchung kann sich jedoch nicht allein auf Feststellungen hinsichtlich der spanischen Regelung konzentrieren. Ein wesentliches Ziel wird daher sein, festzustellen, ob die sich in Spanien im Laufe der Zeit entwickelte Anwendungspraxis zu Art. 1.103 Cc vergleichbar ist mit der in den anderen europäischen Rechtsordnungen, die ebenfalls über eine allgemeinen Reduktionsklausel verfügen. Fehlende Gemeinsamkeiten könnten die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass die Regelung von vornherein keinen Eingang in ein einheitliches europäisches Schadensrecht finden kann, weil sie lediglich die Antwort des Gesetzgebers auf nationale Besonderheiten ist. Möglich ist aber auch, dass eine allge-

<sup>27</sup> Hierauf kommt es hauptsächlich an, vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 136.

<sup>28</sup> Art. 1.103 des Código civil von 1889.

<sup>29</sup> Vgl. *Spier*, The limits of liability; *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (461); *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 181; *Stoll*, RabelsZ 34 [1970], 481 (503 ff.); im spanischen Schrifttum gibt es nur zwei Arbeiten, die sich ausdrücklich mit der Reduktionsklausel befassen, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación und *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133.

<sup>30</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 9 f..

<sup>31</sup> Dazu ausführlich *Koziol*, ZEuP 1996, 587 (587 ff.).

meine Reduktionsklausel ohne weiteres zu einem Kernbestandteil eines einheitlichen europäischen Schadensrecht werden kann und Spanien insoweit mit seinen Erfahrungen den Prozess der Rechtsvereinheitlichung gewinnbringend begleiten kann.

# § 1. Die Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation

## I. Überblick über das Schadensrecht

Die Einleitung macht bereits deutlich, dass es sich bei der Problematik der Haftungsbeschränkung um ein sehr umfangreiches Forschungsgebiet handelt, das sich sowohl auf das Haftungsrecht als auch auf das Schadensrecht bezieht. Im Mittelpunkt dieser Untersuchung sollen jedoch nur die Reduktionsklauseln stehen, die allein Bestandteil des Schadensrechtes sind. Deshalb werden im Folgenden zunächst die charakteristischer Merkmale und typischer Inhalte des Schadensrechts herausgearbeitet, um innerhalb dessen den Standort der Reduktionsklauseln aufzuzeigen. 10

### 1. Charakteristische Merkmale des Schadensrechts

Charakteristisch für das Schadensrecht ist, dass es selbst keine Regelungen über die Voraussetzungen der Haftung enthält. Vielmehr beschränkt es sich darauf, Inhalt und Umfang der Schadensersatzpflicht zu bestimmen.<sup>1</sup> Unberücksichtigt bleiben daher Vorschriften, die die Voraussetzungen nennen, bei deren Erfüllung die Haftung dem Grunde nach entsteht.<sup>2</sup> Für die Untersuchung unbeachtlich sind demzufolge auch haftungsbeschränkende Wirkungen, die für bestimmte Personen und Umstände erreicht werden, an die die haftungsbegründende Vorschrift nicht die Verpflichtung zum Schadensersatz knüpft. Als Beispiel sei eine Norm angeführt, die die Rechtsfolge Schadensersatz an das Fehlverhalten des Fahrzeugführers anknüpft und damit gleichzeitig die Haftung für den Fahrzeughalter bzw. die Insassen des PKW auf Null beschränkt. Eine solche Regelung ist mithin dem haftungsbegründenden Tatbestand zuzuordnen und nicht dem Schadensrecht. 11

Unberücksichtigt müssen darüber hinaus aber auch die Vorschriften 12

---

<sup>1</sup> *Medicus*, SchuldR I<sup>2</sup>, Rz. 583 f.; *Schlechtriem*, SchuldR AT<sup>4</sup>, Rz. 178.

<sup>2</sup> § 823 BGB, Art. 1.101 span. Cc, Art. 1.383 franz. Cc.

bleiben, in denen Rechtfertigungs- und Verteidigungsgründe statuiert sind. Zu diesen zählen u. a. die Selbsthilfe, die Notwehr, der Notstand, die Einwilligung sowie die Haftungsfreizeichnung.<sup>3</sup> Grund für den Ausschluss ist ihre Wirkungsweise, die derjenigen der Haftungsnormen entspricht. Unabhängig davon, ob man sie als negative Merkmale des haftungsbegründenden Tatbestandes versteht oder sie der Rechtswidrigkeit zuordnet, führt ihr Vorliegen dazu, dass die Haftung dem Grunde nach nicht entsteht.<sup>4</sup>

- 13 Typisch, aber nicht notwendigerweise zwingend, ist die Unabhängigkeit der haftungsausfüllenden Regelungen vom Haftungsgrund. Sie wird vorwiegend von den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen verfolgt.<sup>5</sup> Eine Ausnahme stellen die Rechtsordnungen des anglo-amerikanischen Rechtskreises dar, die die Unterscheidung zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung vielfach auch im Schadensrecht fortführen.<sup>6</sup>

## 2. Typische Inhalte des Schadensrechts

### a. Der ersatzfähige Schaden

- 14 Zu den typischen Inhalten des Schadensrechts gehören die Regelungen über die Ersatzfähigkeit des Schadens. Jede Rechtsordnung verfügt über einen mehr oder weniger ausführlichen Regelungskatalog, der Auskunft über die Ersatzfähigkeit des Schadens und die Modalitäten der Ersatzleistung gibt. Überwiegend stellt die Differenzhypothese den Ausgangspunkt der Schadensberechnung dar. Danach bestimmt sich der Schaden aus der „Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist, und dem Betrage, welchem dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft eines bestimmten beschädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkt haben würde“.<sup>7</sup> Insbesondere in den Rechtsordnungen des

---

<sup>3</sup> Ausführlich *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 42 ff..

<sup>4</sup> Zu der Diskussion, ob die Rechtfertigungs- und Verteidigungsgründe Bestandteil des haftungsbegründenden Tatbestandes oder der Rechtswidrigkeit sind, vgl. *Staudinger-Schäfer*<sup>12</sup>, § 823 BGB, Rz. 466.

<sup>5</sup> §§ 249 ff. BGB, Art. 1.106 ff. span. CC; zur englischen und französischen Rechtsordnung, vgl. *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 36 ff., 50 ff.; *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 4.

<sup>6</sup> *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 36; *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 4.

<sup>7</sup> *Mommsen*, Zur Lehre vom Interesse, S. 3 .

romanischen Rechtskreises geht die Tätigkeit des Richters geringfügig hierüber hinaus, wenn er nach seinem Ermessen den Schaden zu berechnen hat.<sup>8</sup> Daneben ist die abstrakte Schadensberechnung anerkannt, die vorwiegend im Handelsrecht von Bedeutung ist.

In einem engen Zusammenhang mit der Ersatzfähigkeit des Schadens steht die Diskussion um den Schadensbegriff. Die wenigsten Rechtsordnungen konnten sich zu einem einheitlichen Schadensbegriff durchringen.<sup>9</sup> Stattdessen wird vielfach zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden unterschieden, deren Ersatzfähigkeit von Rechtsordnung zu Rechtsordnung divergiert. Die Einteilung darf nicht als abschließend betrachtet werden, wie rechtsvergleichende Untersuchungen zeigen.<sup>10</sup> 15

## b. Die Schadenszurechnung

Einen weiteren typischen Bestandteil des Schadensrechts bilden die Regelungen und Kriterien der Schadenszurechnung. Dieser Bereich des Schadensrechts beschäftigt sich mit der Frage, ob eine ausreichende Verbindung besteht zwischen dem eigenen Fehlverhalten, dem Verhalten Dritter, für die man einzustehen hat oder einer geschaffenen Gefahrenquelle und dem entstandenen Schaden. Diese, auch als Kausalität bezeichnete Zurechnung auf der Ebene der Haftungsausfüllung ist allen Rechtsordnungen in Europa gemein.<sup>11</sup> Da jedoch die wenigsten über gesetzlich normierte Regelungen verfügen,<sup>12</sup> war es Aufgabe der Rechtsprechung und Literatur die erforderlichen Kriterien zu entwickeln.<sup>13</sup> Zu den anerkanntesten zählen die *conditio-sine-qua-non*-Formel und der *but-for-Test*.<sup>14</sup> Entscheidend für die Kriterien ist, dass sie eine Antwort auf die Frage geben, ob und ggf. wie sich das Verhalten des Geschädigten, eines 16

<sup>8</sup> Gotthardt, Deliktsrecht in Europa, Frankreich, 1 (24 f.).

<sup>9</sup> So u. a. in Frankreich oder Spanien, wo die Unterteilung zwischen dem Vermögens- und Nichtvermögensschaden aufgrund der unterschiedslos anerkannten Ersatzfähigkeit unbeachtlich ist, vgl. Gotthardt, Deliktsrecht in Europa, Frankreich, 1 (25).

<sup>10</sup> Rechtsvergleichende Untersuchung zu Frankreich, Großbritannien und den USA Magnus, Schaden und Ersatz, S. 35, 50; Finke, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 16.

<sup>11</sup> von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 411.

<sup>12</sup> von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 413.

<sup>13</sup> Mit einer rechtsvergleichenden Übersicht, vgl. Honoré, Causation and Remoteness, 1 (144 ff.).

<sup>14</sup> von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 413; zu der abweichenden spanischen Lösung, siehe Rz. 116 f., 194 ff..

Dritten, der Zustand einer Sache oder ein sonstiges Ereignis sich auf die Beziehung zwischen Handlung des Schädigers und entstandenem Schaden auswirkt.<sup>15</sup>

### c. Die Modalitäten der Schadensersatzleistung

- 17 Einen wesentlichen Bestandteil des Schadensrechts bildet auch die Frage danach, was der Geschädigte vom Schädiger ersetzt verlangen kann und auf welche Weise der Ersatz erfolgt. Die Regelungen über die Modalität des Schadensersatzes können Aussagen darüber enthalten, ob als Schadensersatz Wertersatz zu leisten ist oder ob die Entschädigung in Natura (Naturalrestitution) erfolgen soll.<sup>16</sup> Diesbezüglich sind auch Regelungen typisch, die bestimmen, in welchem Zeitraum die Naturalrestitution bzw. der Geldersatz geschuldet werden und ob der Ersatz in einer Einmalzahlung oder in Form von Ratenzahlungen erfolgt.<sup>17</sup> Die letztgenannte Möglichkeit kommt insbesondere in Form einer Rente bei Verletzung der körperlichen Unversehrtheit zum Tragen.<sup>18</sup>

### d. Die Minderung des Schadensersatzes

- 18 Schließlich gehören in den Bereich des Schadensrechts auch diejenigen Vorschriften, die den Umfang der Schadensersatzpflicht mindern. Aufgrund ihrer Fähigkeit, eine anteilige Herabsetzung der Haftung herbeiführen zu können, werden sie auch als Reduktionsklauseln bezeichnet.<sup>19</sup> Zu ihnen zählen u. a. das Proportionalitätsprinzip bzw. das *balancing of damages and fault*, also die Bemessung des Schadensersatzes im Verhältnis zum Grad des Verschuldens.<sup>20</sup> Ein weiteres Beispiel der Haftungs-

---

<sup>15</sup> *Honoré*, Causation and Remoteness, 1 (144 ff.).

<sup>16</sup> Zur Rechtslage in anderen europäischen Staaten, vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 126.

<sup>17</sup> *Magnus*, 185 (204).

<sup>18</sup> Hierzu bildet jedoch die englische Rechtsordnung eine Ausnahme, vgl. *Jones*, Torts<sup>7</sup>, p. 599 ff. .

<sup>19</sup> Der Begriff „Reduktionsklausel“ kann in zwei selbständige Begriffe zerlegt werden. Das Wort „Reduktion“ bedeutet u. a. die „Zurückführung auf ein geringeres Maß“, „Verringerung“, „Verminderung“ oder „Herabsetzung“. Unter einer Klausel versteht man eine gesetzliche Regelung, vgl. *Strzysch/Weiß*, Der Brockhaus.

<sup>20</sup> Beispielsweise Art. 1.150 und 1.151 franz. CC und Art. 1.107 Abs. 1 span. CC; *Stoll*, Consequences of Liability, 1 (136); *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (455); *Albaladejo García-Carrasco Perera*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.107 Cc.

minderung bildet die allgemeine Reduktionsklausel, mit deren Hilfe dem Richter die Befugnis zur Minderung der Schadensersatzpflicht aus Billigkeitserwägungen verliehen wird.<sup>21</sup> Insbesondere im Bereich der Gefährdungshaftung ist die Minderung der Haftung durch sogenannte Haftungshöchstsummen anerkannt.<sup>22</sup> Außerdem wird in nahezu allen europäischen Rechtsordnungen das Mitverschulden des Geschädigten bzw. die Nichterfüllung seiner Schadensminderungspflicht als Grund angesehen, die Haftung des Schädigers zu mindern.<sup>23</sup>

## II. Das Prinzip der Totalreparation

### 1. Funktions- und Wirkungsweise

Es soll hier zunächst auf das Prinzip der Totalreparation eingegangen 19  
werden. Denn seine Darstellung verdeutlicht zugleich seine Schwächen,  
die die Einführung haftungsbegrenzender Instrumente erforderlich er-  
scheinen lassen.

Rechtsvergleichende Studien haben gezeigt, dass das Prinzip der Total- 20  
reparation das herrschende Schadensprinzip ist.<sup>24</sup> Charakteristisch für  
dieses Prinzip ist es, dass sich der Umfang der Verpflichtung zum Scha-  
denersatz allein nach dem Umfang des eingetretenen Schadens richtet.<sup>25</sup>  
Aus der Bejahung des Haftungsgrundes ergeben sich zwei Konsequen-  
zen:

Zum einen hat der Schädiger sämtliche von ihm verursachten Schä- 21  
den zu ersetzen. Entscheidend ist hierfür allein, dass sein Verhalten in  
irgendeiner Weise eine Bedingung für den Eintritt der Schadensfolgen  
darstellt.<sup>26</sup> Ermittelt wird die sogenannte äquivalente Kausalität gemein-  
hin über die *conditio-sine-qua-non-Formel*, die besagt, dass das Ereignis für  
den Schaden kausal ist, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass  
der konkrete Schaden entfiel.<sup>27</sup> Demzufolge sind auch weitentfernte

---

<sup>21</sup> Als Beispiel aus der neueren Rechtsentwicklung Art. 6:109 NBW, vgl. *Koziol*, ZEuP 1996, 587 (591).

<sup>22</sup> *Spier*, The limits of liability, S. 12 f..

<sup>23</sup> *Stoll*, Consequences of Liability, 1 (136).

<sup>24</sup> *Spier*, The limits of liability, S. 2; *Stoll*, Consequences of Liability, 1 (136).

<sup>25</sup> *Schwamb*, Reduktionsklausel, S. 1; *Staudinger-Medicus*<sup>12</sup>, § 249 BGB Rz. 2.

<sup>26</sup> *Schwamb*, Reduktionsklausel, S. 1.

<sup>27</sup> *Staudinger-Schiemann*<sup>13</sup>, § 249 BGB Rz. 8; zu den Ausnahmen, z. B. die spanische Rechtsordnung, siehe *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 413 ff.; *Morales*

Schadensfolgen erfasst, die zum Fehlverhalten des Täters außer Verhältnis stehen. Ist das Verhalten des Schädigers dagegen nicht Bedingung für den Schaden geworden, haftet dieser gar nicht.<sup>28</sup> Aufgrund dessen wird das Prinzip der Totalreparation auch als Alles-oder-Nichts-Prinzip bezeichnet.<sup>29</sup>

- 22 Zum anderen führt die Bejahung der Zurechnung einer bestimmten Schadensfolge dazu, dass die Verpflichtung zum Schadensersatz unabhängig vom rechnerischen Umfang und einzelnen Umständen des Falles entsteht. Insbesondere umfasst sie auch außergewöhnlich hohe und die im weitesten Sinne vorhersehbaren Vermögenseinbußen des Verletzten, ohne Abstufung etwa nach dem Grad des Verschuldens, den Vermögensverhältnissen der Beteiligten, der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des Schadens oder dem Haftungsgrund.<sup>30</sup> Dem Richter bleibt demzufolge keinerlei Gestaltungsspielraum bei der Festlegung des Schadensersatzumfangs.

## 2. Kritik am Prinzip der Totalreparation

- 23 Kritische Stimmen zum Prinzip der Totalreparation existieren in den einzelnen europäischen Rechtsordnungen bereits solange, wie es als Prinzip der Schadensbemessung bekannt ist.<sup>31</sup> Sie richten sich insbesondere gegen dessen weitreichenden Konsequenzen für den Schädiger und die mangelnde Fähigkeit seine Interessen hinreichend zu berücksichtigen.<sup>32</sup> Dass dies jedoch erforderlich ist, wird insbesondere deutlich, wenn man die Veränderungen der Situation des Schädigers seit dem Einzug der Technik und des Fortschritts in das tägliche Leben mit Beginn des 19. Jahrhunderts analysiert und sie mit der des Geschädigten vergleicht.

---

& Sancho, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 67 ff..

<sup>28</sup> Schwamb, Reduktionsklausel, S. 1 .

<sup>29</sup> Palandt-Heinrichs<sup>60</sup>, vor § 249 BGB Rz. 6; Lorenz-Meyer, Haftungstrukturen, S. 3.

<sup>30</sup> Lorenz-Meyer, Haftungstrukturen, S. 5; von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 136; Stoll, *Consequences of Liability*, 1 (136); Palandt-Heinrichs<sup>60</sup>, § 249 Rz. .

<sup>31</sup> Aus rechtsvergleichender Sicht, vgl. Spier, *The limits of liability*; zu § 249 BGB vgl. Wadle, *VersR* 1971, 485 (486); von Ihering, *Das Schuldmoment*, S. 215 f.; von Gierke, *Der Entwurf*, S. 198, 266.

<sup>32</sup> Zur deutschen Rechtsordnung, vgl. Lorenz-Meyer, Haftungstrukturen, S. 4 ff.; zur französischen Rechtsordnung, vgl. Viney, *Modération et Limitation*, 127 (127 f.); zur spanischen Rechtsordnung, vgl. Díez Picazo/Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 560 ff..



Die zunehmende Technisierung hatte einen enormen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Wandel zur Folge, der die Beziehungen zwischen den am Markt Agierenden ungleich verkomplizierte.<sup>33</sup>

Die ursprünglich geäußerte These, der Schadenstifter könne den von ihm verursachten Schäden aufgrund der einfachen rechtlichen Strukturen zwischen ihm und dem Geschädigten auch in der entstandenen Höhe unproblematisch ersetzen,<sup>34</sup> ist auf Grund der industriellen Weiterentwicklung nicht mehr haltbar. Die Nutzung der geschaffenen Maschinen, Anlagen und gefährlichen Stoffe enthält ein enormes Schädigungspotential,<sup>35</sup> dem sich der Handelnde schutzlos gegenüber sieht. Zudem übertreffen die Schäden oftmals die finanziellen Möglichkeiten des Schädigers bei weitem und bedrohen damit dessen Existenz.<sup>36</sup> 24

Eingriffe der Rechtsprechung und des Gesetzgebers erfolgten dennoch zunächst nicht mit dem Ziel, die Situation des Schädigers zu verbessern, sondern vielmehr mit dem Wunsch nach einem umfassenden Schutz der Interessen des Geschädigten.<sup>37</sup> Entscheidende Bedeutung hatte hier vor allem die Abkehr vom Verschuldensprinzip mit Hilfe der Beweislastumkehr. In der deutschen und spanischen Rechtsordnung findet man u. a. den Grundsatz, dass der Geschädigte das Fehlverhalten des Schädigers zu beweisen hat.<sup>38</sup> Da dies aufgrund der komplexen technischen Zusammenhänge nicht mehr ohne weiteres möglich war, ließen die Gerichte die Beweislastumkehr zu.<sup>39</sup> Der Schädiger wurde demnach erst von seiner Haftung frei, wenn er beweisen konnte, dass er die erforderliche Sorgfalt eingehalten hatte. Grundsätzlich wurde seine Verantwortlichkeit demzufolge vermutet (sog. Verschuldensvermutung). Im Ergebnis 25

---

<sup>33</sup> Aus rechtsvergleichender Sicht, vgl. *Spier*, *The limits of liability*, S. 1 ff.; zur Rechtfertigung der Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel in das BGB, vgl. *Referentenentwurf*, Begründung, S. 13.

<sup>34</sup> *Díez Picazo/Gullón*, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 560.

<sup>35</sup> *Lorenz-Meyer*, *Haftungsstrukturen*, S. 8; *Hauss*, *Verh.* 43. DJT II, C 23 (C 24).

<sup>36</sup> Eine rechtsvergleichende Darstellung findet sich bei *Rogers*, *Keeping The Floodgates Shut*, 75 (2 ff.). Zur Diskussion in Spanien, vgl. *Díez Picazo/Gullón*, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 560 f.; *Albaladejo-Santos Briz*, *Comentarios al Código Civil*, Vor Art. 1.902 Cc, S. 93 ff..

<sup>37</sup> *Spier*, *The limits of liability*, S. 2; zur Situation in Frankreich, vgl. *Viney*, *Modération et Limitation*, 127 (127 f.).

<sup>38</sup> Für Deutschland gilt dies seit der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 im Grundsatz nur noch für das Deliktsrecht.

<sup>39</sup> Grundsätzlich *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 348; Entscheidung des T.S. vom 13.04.1998, RJ Nr. 2390.

konstruierte die Rechtsprechung so ein System der quasi-objektiven Haftung.<sup>40</sup> Außerdem statuierte die Rechtsprechung vielfach einen so strengen Sorgfaltsmaßstab, dass es dem Schädiger ohnehin unmöglich war sich zu entlasten.<sup>41</sup>

26 Blickt man in die europäischen Kodifikationen, ist Anfang und Mitte des 20. Jahrhunderts ein enormer Aufschwung an spezialgesetzlich geregelten Gefährdungstatbeständen zu beobachten.<sup>42</sup> Die nationalen Gesetzgeber sahen hierin die richtige Antwort auf die Gefahr, die mit der zwar erlaubten, aber risikoreichen Nutzung der entwickelten Technik einherging. Mit der vollständigen Abkehr vom Verschuldensprinzip und der Einführung der Gefährdungshaftung, war der Wunsch nach dem unbeschränkten Schutz der Interessen des Geschädigten erfüllt.<sup>43</sup> Problematisch ist jedoch, dass das Verschulden seine haftungsbeschränkende Funktion nicht mehr umsetzen kann und sich der Schädiger demzufolge viel schneller als früher in der Position des Ersatzpflichtigen wiederfindet.<sup>44</sup>

27 Dieser Entwicklung zu Lasten des Schädigers musste entgegengewirkt werden. In nahezu jeder Rechtsordnung wurden deshalb entweder vom Gesetzgeber oder der Rechtsprechung Normen bzw. Rechtsprinzipien geschaffen, die in irgendeiner Art und Weise die Interessen des Schädigers zu berücksichtigen versuchen und ihn vor einer ausufernden Haftung bewahren.<sup>45</sup> Ein Blick in rechtsvergleichende Untersuchungen zeigt, dass es sich dabei um eine Unmenge an Instrumente handelt.<sup>46</sup> Hierzu gehören u. a. die Zurechnungskriterien, Reduktionsklauseln, Haftungshöchstsummen, die unterschiedliche Behandlung bestimmter Schadenstypen bezüglich ihrer Ersatzfähigkeit (ersatzfähiger Schaden), das Mitverschulden, die verhältnismäßige Bemessung des Schadensersatzes nach dem Grad des Verschuldens sowie insolvenzrechtliche Regelungen, die eine

---

<sup>40</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 560 f.; *Bernal*, Manual de derecho<sup>3</sup>, S. 310 f..

<sup>41</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 561.

<sup>42</sup> §§ 33 ff. dt. LuftfahrtG, Art. 45.1 span. KernenergieG.

<sup>43</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 561; *Albaladejo-Santos Briz*, Comentarios al Código Civil, vor Art. 1.902 Cc, S. 93 f..

<sup>44</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 560 f..

<sup>45</sup> Einen Überblick zu einer Reihe von Instrumenten geben *Spier*, The limits of liability, S. 2 ff.; *Stoll*, Consequences of Liability, 1 (8-155 ff.); *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (453 ff.); *Viney*, Modération et Limitation, 127 (128).

<sup>46</sup> *Spier*, The limits of liability, S. 2 ff.

Entschuldung des Täters zulassen.<sup>47</sup>

### III. Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation

#### 1. Grundlagen

Die nachfolgende Untersuchung bezieht sich nur noch auf die Instrumente, die im Bereich des Schadensrechts zur Anwendung gelangen und hier speziell auf die allgemeine Reduktionsklausel. Um die angestrebte Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes zu erreichen, ist eine Einteilung der Instrumente, die sich alle dem Schutz der Interessen des Schädigers im Wege der Haftungsbeschränkung widmen bzw. funktional vergleichbar sind,<sup>48</sup> zwingend erforderlich. Zu unterscheiden sind Instrumente, die eine unechte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation bewirken und diejenigen, deren Anwendung zu einer echten Durchbrechung dieses Schadensprinzips führt. Mit der unechten Durchbrechung sind daher diejenigen Vorschriften des Schadensrechts angesprochen, die einen Ersatzanspruch gegen den Schädiger vollständig ausschließen. Der Geschädigte erhält bei Bejahung der Ausschlusswirkung „Nichts“, im umgekehrten Fall dagegen „Alles“. Aufgrund dessen stellen die Vorschriften tatsächlich keine Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation dar, sondern stehen vielmehr im Einklang mit diesem Grundsatz. Im Gegensatz dazu ermöglicht eine echte Durchbrechung die quotenmäßige Verteilung des Schadens zwischen Schädiger und Geschädigten. Mit anderen Worten erhält der Geschädigte hier weder „Alles“ noch erhält er „Nichts“. Zu beachten ist, dass die Quotelung dennoch im Einzelfall ein „Alles“ oder „Nichts“ erreichen kann.

#### 2. Unechte Durchbrechung

Zu den Instrumenten, die in die Gruppe der unechten Durchbrechung einzuordnen sind, gehören u. a. die Vorschriften über die Ersatzfähigkeit des Schadens und die Kriterien der Schadenszurechnung. Die Unterschiede zur Wirkungsweise der Reduktionsklausel kann am besten mit

---

<sup>47</sup> *Spier*, The limits of liability, S. 3 ff..

<sup>48</sup> Nach der aus der Rechtsvergleichung bekannten funktionalen Methode ist nur das zu untersuchende Sachproblem zu berücksichtigen, frei von Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung, vgl. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung<sup>3</sup>, § 3 II, S. 34 f..

der Darstellung der Kriterien der Schadenszurechnung verdeutlicht werden. Damit die Ersatzpflicht des Schädigers begründet werden kann, ist nach Auffassung sämtlicher europäischer Rechtsordnungen erforderlich, dass zwischen seiner Handlung und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang besteht.

- 30 Die Norm- bzw. Rechtsgutsverletzung muss notwendige Bedingung für den entstandenen Schaden sein. Nach der in der deutschen Rechtsordnung vorherrschenden *conditio-sine-qua-non-Formel* ist das der Fall, wenn die Verletzung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass gleichzeitig auch der Schaden entfiere.<sup>49</sup> Aufgrund der Tatsache, dass die *conditio-sine-qua-non-Formel* in einigen Fällen zu unbrauchbaren Ergebnissen führt,<sup>50</sup> haben sich Kriterien entwickelt, die versuchen die Folgenrechnung einzuschränken.
- 31 In Deutschland sind dies insbesondere die Adäquanztheorie und die Lehre vom Schutzzweck der Norm.<sup>51</sup> Die Adäquanztheorie sorgt dafür, dass der aufgrund der Äquivalenztheorie gefundene Haftungsumfang präzisiert wird, indem sie solche Schadensfolgen aus der Zurechnung ausschließt, die nur unter Mitwirkung ganz außergewöhnlicher Umstände verursacht wurden.<sup>52</sup> Da die Adäquanztheorie vielfach als zu unbestimmt kritisiert wurde, entwickelte man zum Zweck der Korrektur die Lehre vom Schutzzweck der Norm.<sup>53</sup> Danach sind nur solche Schadensfolgen zurechenbar, vor denen die verletzte Haftungsnorm dem Geschädigten Schutz gewähren will.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Larenz, SchuldR I<sup>14</sup>, § 27 III S. 433, anerkannt ist die Ermittlung des Kausalzusammenhangs mit Hilfe der *conditio-sine-qua-non-Formel* auch in Österreich. In der englischen Rechtsordnung erfolgt die Ermittlung des Ursachenzusammenhangs mit Hilfe des *but-for-Test*.

<sup>50</sup> Siehe zu den Fällen der kumulativen Kausalität Larenz, SchuldR I<sup>14</sup>, § 27 III S. 434; siehe zur Kritik in Spanien *de Angel Yagüez*, *Tratado de responsabilidad civil*<sup>3</sup>, S. 766.

<sup>51</sup> Larenz, SchuldR I<sup>14</sup>, § 27 III S. 439.

<sup>52</sup> Staudinger-Schiemann<sup>13</sup>, § 249 BGB, Rz. 12 ff.; Hohloch, Allgemeines Schadensrecht, 383 (401). Zur Kritik an der Adäquanztheorie in Spanien, vgl. *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, § 4 Rz. 413 ff..

<sup>53</sup> Lorenz-Meyer, *Haftungsstrukturen*, S. 5.

<sup>54</sup> Ähnliche Aufgaben erfüllt die aus dem englischen Schadensrecht stammende *Duty of care*. Darunter versteht man die Einhaltung der Sorgfaltspflicht, mit der man seinen Nächsten vor dem vernünftigerweise vorhersehbaren Schaden bewahren kann, den die eigene Handlung oder Unterlassung verursacht. Der ersatzfähige Schadensbetrag wird demzufolge auf jene Schadensposten beschränkt, die vernünftigerweise vorhersehbar waren *Rogers*, *Keeping The Floodgates Shut*, 75 (82); *Shaw*, *Deliktsrecht in Europa*,

Unabhängig von ihrer Bezeichnung oder rechtlichen Herkunft ist für alle diese haftungsbegrenzenden Instrumenten charakteristisch, dass sie einen konkreten Schadensposten vollständig aus der Zurechnung herausnehmen. Hinsichtlich dieses Schadenspostens entsteht keine Haftung, eine anteilige Minderung wird nicht erzielt. Die Bezeichnung als unechte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation rechtfertigt sich demzufolge aus der Tatsache, dass diese haftungsbegrenzenden Instrumente des Schadensrechts im Einklang mit dem Alles-oder-Nichts-Prinzip stehen. Denn Ergebnis ihrer Anwendung ist, dass der Schädiger bezogen auf einen bestimmten Schadensposten entweder für *Alles* oder für *Nichts* haftet. 32

### 3. Echte Durchbrechung

Der Begriff der „echten Durchbrechung“ erfasst alle schadensrechtlichen Instrumente, die eine quotenmäßige Verteilung des Schadens zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten ermöglichen.<sup>55</sup> Sie bewirken eine tatsächliche Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation, denn der Schädiger ersetzt im Ergebnis weder den von ihm verursachten Schaden in voller Höhe noch wird er von der Haftung vollständig befreit. Die Reduktionsklauseln zählen aufgrund ihrer Wirkungsweise zwingend zu diesen Instrumenten. Ergebnis ihrer Anwendung ist nämlich, dass der Schädiger den von ihm verursachten Schaden nur anteilig zu ersetzen hat. Zu beachten ist, dass der Schadensersatz auch unter Anwendung der Reduktionsklausel ausnahmsweise auf Null reduziert werden kann.<sup>56</sup> 33

Reduktionsklauseln können inhaltlich unterschiedlich ausgestaltet sein. Ganz allgemein kann man von besonderen und allgemeinen Reduktionsklauseln sprechen.<sup>57</sup> Erstere zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine bestimmte Situation als reduktionswürdig erachten und diese in ihrem Tatbestand genau beschreiben.<sup>58</sup> Für eine allgemeine Reduktionsklausel ist dagegen charakteristisch, dass alle in Betracht kommenden Redukti- 34

---

England und Wales, 1 (17).

<sup>55</sup> Siehe ab Rz. 28.

<sup>56</sup> Comentario del Código Civil–Ignacio Sierra Gil de la Cuesta<sup>1</sup>, Art. 1.103 Cc, S. 109 ff.; Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 152 ff.; Diaz Alabart, ADC 1988, 1133 (1154 ff.); Finke, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 43.

<sup>57</sup> Stoll, Consequences of Liability, 1 (8-170).

<sup>58</sup> Finke, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 43.

onsprobleme gelöst werden sollen, ohne diese abschließend zu benennen. Nachfolgend sollen zur Konkretisierung der hier verwendeten Definitionen Beispiele für besondere und allgemeine Reduktionsklauseln gegeben werden. Dabei soll im Rahmen eines Vergleichs der Regelungsstruktur allgemeiner Reduktionsklauseln anderer europäischer Rechtsordnungen kurz auf die spanische allgemeine Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc eingegangen werden.<sup>59</sup>

## a. Besondere Reduktionsklauseln

### aa. Das Proportionalitätsprinzip

- 35 Unter dem Proportionalitätsprinzip versteht man die individuelle Bemessung des Schadensersatzes nach dem Grad des Verschuldens des Schadenstifters. In älteren Kodifikationen wurde dieses Prinzip von einer festen Einteilung in Verschuldensgrade bestimmt.<sup>60</sup> Rechtsordnungen, die heute noch eine positive Regelung des Proportionalitätsprinzip besitzen, haben von einer graduellen Einteilung Abschied genommen und entwickelten ein Prinzip, das sich dadurch auszeichnet, dass zwischen Schuld und dem Umfang des Schadensersatzes eine gerechtes Gleichgewicht bestehen muss (sog. „Balancing of damages and fault“).<sup>61</sup> Ausschlaggebend für den Umfang des Schadensersatzes ist in diesen Kodifikationen, ob der Schuldner den Schaden fahrlässig verursacht hat oder ob er vorsätzlich handelte.<sup>62</sup> Nur im letzten Fall haftet er für den gesamten Schaden.<sup>63</sup> Der fahrlässige Schuldner ist grundsätzlich nur dazu verpflichtet denjenigen Schaden zu ersetzen, der im Zeitpunkt des

---

<sup>59</sup> Weitergehende Ausführungen u.a. zu den von Art. 1.103 Cc erfassten Fallgruppen schließen sich in Kapitel 3 und 4 an.

<sup>60</sup> Vgl. zur Dreiteilung der Fahrlässigkeit *Stoll*, *Consequences of Liability*, 1 (162), zur Vierteilung im Preußischen Deliktsrecht, vgl. *Muscheler*, *JZ* 1994, 1132 (1137).

<sup>61</sup> So u. a. Art.1.150 franz. Cc und Art.1.107 span. Cc; *Stoll*, *Consequences of Liability*, 1 (162); *Hohloch*, *Allgemeines Schadensrecht*, 383 (455); *Santos Briz*, *Derecho de Daños*, S. 274; zu dem Problem, dass ein „Balancing of damages and fault“ eine gesonderte Reduktionsklausel entbehrlich machen würde, vgl. *Stoll*, *RabelsZ* 34 [1970], 481 (488); *Hohloch*, *Allgemeines Schadensrecht*, 383 (455).

<sup>62</sup> *Hohloch*, *Allgemeines Schadensrecht*, 383 (455).

<sup>63</sup> **Art. 1.107 Cc lautet:** „Die Schäden und Nachteile, für die der gutgläubige Schuldner haftet, sind diejenigen, die vorhergesehen wurden oder zum Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit vorhergesehen werden konnten und die notwendige Folge der Nichterfüllung sind.“

Vertragsschlusses vorhergesehen wurde oder zumindest vorhersehbar war.<sup>64</sup> Unter der Voraussetzung, dass die Vorhersehbarkeit sich auch auf die Höhe des Schadens und nicht nur auf dessen Verursachung beziehen muss, wird der tatsächlich entstandene Schaden, der dem Schädiger auch zurechenbar ist, anteilig gemindert. Das Proportionalitätsprinzip stellt demzufolge eine Durchbrechung des Alles-oder-Nichts-Prinzips dar. Da sich der Gesetzgeber mit dem Grad des Verschuldens ausdrücklich für einen bestimmten Grund entscheidet, der die Durchbrechung rechtfertigt, handelt es sich um eine besondere Reduktionsklausel.

Allerdings ist diese Möglichkeit der Minderung des Schadensersatzes nicht ohne Kritik geblieben.<sup>65</sup> Ein Blick in die Rechtsprechung der betroffenen Rechtsordnungen macht deutlich, dass die Gerichte die gesetzlich normierte These von dem Vorzug einer verhältnismäßigen Bemessung des Schadensersatzes nicht zu begründen vermögen. Im Ergebnis machen sie daher zwischen dem fahrlässigen und dem vorsätzlichen Schuldner grundsätzlich keine Unterschiede.<sup>66</sup> Ohne das Vorliegen weiterer Umstände bestehe kein Anlass die Interessen des Geschädigten an einer umfassenden Wiederherstellung als weniger legitim und schützenswert anzusehen. Für den Fall, dass der Schädiger aufgrund der von ihm zu verantwortenden Verletzung eines Haftungsgrundes zum Schadensersatz verpflichtet ist, tue ihm das Recht mit der Auferlegung der Pflicht zur Totalreparation daher kein Unrecht an.<sup>67</sup> Im modernen Schadensersatzrecht sind die Unterschiede zwischen Totalreparation und Proportionalitätsprinzip demzufolge beinahe aufgehoben.<sup>68</sup> 36

## bb. Die Haftungshöchstsummen

Im Bereich der verschuldensunabhängigen Haftung wird eine Begrenzung der Haftung dadurch erreicht, dass der Schadensersatz eine ge- 37

---

Im Falle von Vorsatz haftet der Schuldner für alle Schäden und Nachteile, die sich bekannterweise aus der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ergeben.“

<sup>64</sup> Vgl. Art. 1.107 Abs. 1 Cc.

<sup>65</sup> *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (456).

<sup>66</sup> *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (456); *Stoll*, *RabelsZ* 34 [1970], 481 (489); *Stoll*, *Consequences of Liability*, 1 (162); *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 82 f., mit Ausführungen über die einheitliche Anwendung des Prinzips der Totalreparation auf den gutgläubigen und vorsätzlichen Schuldner durch den Tribunal Supremo.

<sup>67</sup> *Stoll*, *Consequences of Liability*, 1 (140); *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (456).

<sup>68</sup> *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (455).

setzlich festgelegte Summe (Haftungshöchstsumme) nicht überschreiten darf.<sup>69</sup> In den meisten europäischen Kodifikationen wird von dieser Möglichkeit, insbesondere in den Haftpflichtgesetzen Gebrauch gemacht.<sup>70</sup> Der Gesetzgeber will damit dem Umstand gerecht werden, dass die Gefährdung als Haftungsgrund nicht in dem Maße zu rechtfertigen ist, wie das Verschulden.<sup>71</sup> Auf der anderen Seite trägt die Haftungshöchstsumme dazu bei, dass der Schädiger sein Risiko problemlos versichern kann, da die Kalkulation von Versicherungsprämien durch eine Haftungsbegrenzung für den Haftpflichtversicherer erleichtert wird.<sup>72</sup> Auch hierbei handelt es sich um eine besondere Reduktionsklausel, die für den Fall, dass der Schädiger die Voraussetzungen der Haftungsnorm erfüllt, den Schadensersatz, der über die gesetzlich bestimmte Höchstsumme hinausgeht, auf eine bestimmte Summe reduziert.

### cc. Das Mitverschulden

- 38 Einigkeit besteht in den Rechtsordnungen der europäischen Mitgliedstaaten darüber, dass der Umstand, dass der Geschädigte bei der Entstehung des Schadens beteiligt war (sog. Mitverschulden bzw. Mitverursachen), rechtlich relevant ist.<sup>73</sup> Das Mitverschulden stellt sich als Sorglosigkeit im Hinblick auf die eigenen Interessen dar und ist daher das "prominenteste Beispiel" einer Obliegenheitsverletzung.<sup>74</sup>
- 39 Schwieriger ist es dagegen, ein Einvernehmen zu erzielen, wenn es um die Bestimmung des Zeitpunktes geht, zu dem die Handlung des Opfers im Rahmen der Prüfung des Schadensersatzanspruchs berücksichtigt werden soll. Insbesondere in der spanischen Rechtsordnung sind Teile der Literatur der Auffassung, dass das Handeln des Opfers keine

---

<sup>69</sup> Zur umstrittenen Reduzierung des Anwendungsbereichs auf die Gefährdungshaftung vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 367.

<sup>70</sup> So Z. B. Art. 11 des spanischen Produkthaftungsgesetzes statuiert eine Haftungshöchstsumme von 10.500.000.000 Ptas. (Ley de 06. 07. 1994 sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos efectuados).

<sup>71</sup> *Esser/Weyers*, SchuldR II/2<sup>8</sup>, § 63 II 5. .

<sup>72</sup> *Deutsch*, Allg. HaftungsR<sup>2</sup>, Rz. 703; *Esser/Weyers*, SchuldR II/2<sup>8</sup>, § 63 II 5; ausführlich zu der mit der Einführung der Gefährdungshaftung einhergehenden Versicherungspflicht, siehe Rz. 133 ff..

<sup>73</sup> In der deutschen Rechtsordnung befindet sich eine ausdrückliche Regelung in § 254 BGB. Andere Rechtsordnungen verfügen zumindest über eine einheitliche Rechtsprechung, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 152 ff..

<sup>74</sup> *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 518.



nachträgliche Minderung des ersatzfähigen Schadens darstellt, sondern es sich hierbei vielmehr um eine Frage der Kausalität handelt.<sup>75</sup> Eine Einordnung des Mitverschuldens als besondere Reduktionsklausel, mit der Eigenschaft die Haftung des Schädigers nachträglich mindern zu können, käme demnach nicht in Betracht. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass diese Auffassung in der spanischen Rechtspraxis keine Berücksichtigung findet.<sup>76</sup>

Nicht ohne Schwierigkeiten lässt sich außerdem die Frage beantworten, wie sich das Mitverschulden auf den Schadensersatzanspruch auswirkt. Vorwiegend in Rechtsordnungen des romanischen und anglo-amerikanischen Rechtskreises geht aus älterer Rechtsprechung und Kodifikation hervor, dass das Mitverschulden des Opfers in jedem Fall dazu führt, dass die Schadensersatzpflicht des Schädigers vollständig ausgeschlossen ist.<sup>77</sup> Auch dieses Verständnis des Mitverschuldens würde eine Einordnung als besondere Reduktionsklausel verhindern. Allerdings entspricht es nicht mehr der aktuellen Rechtspraxis bzw. Gesetzeslage der meisten europäischen Rechtsordnungen.<sup>78</sup> Vielmehr wird der Schaden regelmäßig zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten je nach den Umständen des Einzelfalles geteilt.<sup>79</sup> Lässt sich die Intensität der jeweiligen Anteile nicht feststellen, so wird typischerweise von einer Verteilung des Schadens je zur Hälfte auf den Schädiger und Geschädigten ausgegangen.<sup>80</sup> In § 1304 des österreichischen ABGB ist dieser Grundsatz sogar ausdrücklich kodifiziert.

<sup>75</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 258 f., spricht von *la concurrencia de concausas*.

<sup>76</sup> Zur Rechtsprechung des T. S. siehe ausführlich unten ab Rz. 302.

<sup>77</sup> In mehreren Entscheidungen des Tribunal Supremos aus den 50-er Jahren spricht dieser von der *compensación de culpas*. Diese Lösung war auch in der englischen Rechtsordnung bis zum Law Reform Act von 1945 vorherrschend. Das Verständnis entspricht dem des römischen Rechts, vgl. *Honoré*, *Causation and Remoteness*, 1 (144). Es wurde jedoch in der Pandektistik aufgeweicht, mit der Folge, dass derjenige mit einem geringeren Verschuldensanteil von demjenigen mit einem höheren Verschuldensanteil Schadensersatz verlangen kann.

<sup>78</sup> Einzige Ausnahme: Art. 570 Abs. 2 port. Cc; *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 519.

<sup>79</sup> *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 519, der darauf hinweist, dass einige Rechtsordnungen auch vor eine Kleinstquotelung nicht zurückschrecken. Zu den Umständen, die im deutschen Recht eine Rolle spielen, ausführlich *Finke*, *Minderung der Schadensersatzpflicht*, Rz. 143 ff.

<sup>80</sup> *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 519.

### dd. Die „Schadensminderungspflicht“

- 41 Der Begriff Schadensminderungspflicht ist untechnisch zu verstehen. Dahinter verbirgt sich die Obliegenheit des Geschädigten alle ihm zumutbaren und vernünftigen Maßnahmen zu ergreifen, um das Ausmaß des entstehenden Schadens so gering wie möglich zu halten bzw. den drohenden Schadenseintritt ganz abzuwenden.<sup>81</sup> Sie wird in allen Rechtsordnungen unterschiedslos als besonderer Reduktionsgrund des Schadensersatzes betrachtet,<sup>82</sup> und zwar unabhängig davon, ob es um vertragliche oder deliktische Haftung geht.<sup>83</sup> Eine Legaldefinition darüber, was zumutbare und vernünftige Maßnahmen sind, hat kein europäischer Gesetzgeber gefunden. Demzufolge obliegt es der Rechtsprechung Aussagen hierüber zutreffen, was zur Folge hat, dass die meisten Rechtsordnungen über sehr umfangreiches Fallrecht verfügen.<sup>84</sup>

### b. Die allgemeine Reduktionsklausel

- 42 Einige Rechtsordnungen in Europa haben neben bzw. statt dieser besonderen Reduktionsklauseln eine allgemeine Reduktionsklausel statuiert, die es erlaubt, alle nicht von besonderen Reduktionsklauseln erfassten Umstände, die eine Reduktion rechtfertigen können, zu erfassen. Über eine allgemeine Reduktionsklausel verfügen in Europa die dänische,<sup>85</sup> die finnische,<sup>86</sup> die schwedisch,<sup>87</sup> die niederländische,<sup>88</sup> die portugiesische,<sup>89</sup> die schweizerische<sup>90</sup> und die spanische Rechtsordnung.<sup>91</sup> Ebenso war und ist sie als haftungsbeschränkendes Instrument in einigen ehe-

---

<sup>81</sup> von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 530 ff.

<sup>82</sup> § 254 Abs. 2 BGB, Art. 1.227 ital. Codice Civile; T. S. vom 15. 11. 1994, RJ 1994 Nr. 8488.

<sup>83</sup> Diese Gleichbehandlung ist insbesondere für die englische Rechtsordnung hervorzuheben, da diese in Bezug auf das Mitverschulden des Geschädigten, die Anwendung der *contributory negligence* auf das *tort law* beschränkt, vgl. *McGregor, On Damages*<sup>16</sup>, Paras 283, 297; *Allen/Hartshorne/Martin, Damages in tort*, Para 4-067.

<sup>84</sup> Vgl. insbesondere zur englischen Rechtsprechung *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 146.

<sup>85</sup> § 24 EAL.

<sup>86</sup> Kap. 2 § 1 S. 2 SchadG.

<sup>87</sup> Kap. 6 § 2 SFS.

<sup>88</sup> Art. 6:109 NBW.

<sup>89</sup> Art. 494 CC.

<sup>90</sup> Art. 43 Abs. 1, 44 OR.

<sup>91</sup> Art. 1.103 CC.

maligen Ostblockstaaten bekannt.<sup>92</sup>

Die Entscheidung darüber, welche Umstände eine Herabsetzung des Schadensersatzes rechtfertigen, steht allein im Ermessen des Richters. Einige Reduktionsklauseln, unter anderem die schwedische, enthalten explizit den Hinweis darauf, dass sich die richterliche Entscheidung an der Billigkeit zu orientieren habe. Kap. 6 § 2 schwedisches Schadensersatzgesetz vom 02. 06. 1972 lautet: 43

**Kap. 6 § 2.**

Ist die Schadensersatzpflicht für den Ersatzpflichtigen unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ein unverhältnismäßiger Nachteil, so kann die Ersatzpflicht nach billigem Ermessen gemindert werden, wobei auch die Notwendigkeit des Schadensersatzes für den Geschädigten sowie übrige Umstände beachtet werden sollen.<sup>93</sup>

Andere Vorschriften enthalten hierüber keine Aussage. Zu ihnen gehört Art. 1.103 des spanischen Código civil.<sup>94</sup> Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut: 44

**Art. 1.103 Cc.**

Die Haftung für Fahrlässigkeit kann gleichermaßen bei der Erfüllung jeder Art von Verbindlichkeit geltend gemacht werden; doch kann sie von den Gerichten gemäß den Umständen gemindert werden.

Darüber hinaus haben einige Gesetzgeber von der Möglichkeit Ge- 45

---

<sup>92</sup> Vgl. z. B. Art. 440 polnisches ZGB.

<sup>93</sup> Übersetzung übernommen von *Norgaard/Vagner*, Deliktsrecht in Europa, Dänemark, 1 (105).

<sup>94</sup> Die Entscheidung der Gerichte eine Minderung zuzulassen, wird von der herrschenden Meinung aber dennoch als Entscheidung aus Billigkeitserwägungen verstanden, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 99 f.; *Comentario del Código Civil-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*<sup>1</sup>, Art. 1.103 Cc; *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc.

brauch gemacht, reduktive Fallgruppen in den Wortlaut der Vorschrift aufzunehmen. Diese sollen dem Richter Anhaltspunkte bieten, wann eine Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel möglich ist, ohne dass diese zu einer besonderen Reduktionsklausel wird.<sup>95</sup> Zu diesem Schritt haben sich u. a. der niederländische, der dänische und der schweizerische Gesetzgeber entschlossen. Art.109 des 6. Buches des NBW besagt:

**Art. 6:109 NBW.**

Wenn die Zuerkennung vollen Schadensersatzes unter den gegebenen Umständen, worunter *die Art der Verantwortlichkeit, das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis und ihrer beider Leistungsfähigkeit* zu verstehen ist, zu offensichtlich unvertretbaren Ergebnissen führen würde, kann der Richter eine gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatz herabsetzen.

- 46 Eine ähnliche Formulierung benutzt § 24 des dänischen Schadensgesetzes, der wie folgt lautet:

**Art. § 24 EAL.**

<sup>1</sup>Die Schadensersatzverpflichtung kann gemildert werden oder entfallen, wenn die Verpflichtung für den zum Schadensersatz Verpflichteten eine unbillige Härte darstellt, oder wenn ganz besondere Umstände dies im übrigen billig erscheinen lassen. <sup>2</sup>Bei der Entscheidung sind der Umfang des Schadens, die Art der Verantwortung, die Verhältnisse des Schädigers, die Interessen des Verletzten, die vorliegenden Versicherungen sowie die Umstände im übrigen zu berücksichtigen.

---

<sup>95</sup> Stoll, Consequences of Liability, 1 (8-168, 170).

Art.44 Abs. 1 OR nennt einen weiteren Grund und zwar:

47

**Art. 44 OR.**

(1) Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung *eingewilligt, oder haben Umstände, für die er eintreten muss, auf die Entstehung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert*, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden.<sup>96</sup>

(2) [...].

Die Beschäftigung mit den europäischen Reduktionsklauseln zeigt darüber hinaus, dass sie unterschiedliche Anwendungsbereiche haben können. So gilt die portugiesische Reduktionsklausel in Art. 494 Cc ausdrücklich nur für den Bereich der unerlaubten Handlungen.<sup>97</sup> Die schweizerische Rechtsordnung enthält dagegen in Art. 92 Abs. 3 OR eine Verweisungsnorm, die besagt, dass die Bestimmungen über das Maß der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechend Anwendung finden.<sup>98</sup> Art.1.103 span. Cc hat seinen Platz im Abschnitt über die vertraglichen Verbindlichkeiten, wird aber nach herrschender Meinung auch auf die unerlaubten Handlungen angewendet.<sup>99</sup>

#### 4. Der Sonderfall der Vorteilsausgleichung

Durch die Vorteilsausgleichung werden Fälle erfasst, in denen der Ge- 49

<sup>96</sup> Quelle: <http://www.helvelex.ch/HelvelerOnline/Light/220.html>.

<sup>97</sup> Art. 494 Cc lautet: „Beruht die Haftung auf Fahrlässigkeit, kann die Ersatzpflicht nach billigem Ermessen auf einen geringeren Betrag als den des verursachten Schadens festgesetzt werden, sofern der Verschuldensgrad des Schädigers, seine eigene sowie die wirtschaftliche Lage des Geschädigten und sonstige Umstände des Falles es rechtfertigen. Der beschränkte Anwendungsbereich ergibt sich aus der systematischen Stellung.“ Übersetzung übernommen von *Santidiumenge*, Deliktsrecht in Europa, Spanien, 1 (45).

<sup>98</sup> Quelle:<http://www.helvelex.ch/HelvelerOnline/Light/220.html>.

<sup>99</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 111 ff.; *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103; *Comentario del Código Civil-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*<sup>1</sup>, Art. 1.103; T. S. vom 03. 07. 1924, zitiert nach *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1155).

schädigte aufgrund des schädigenden Ereignisses neben der Vermögenseinbuße auch einen Vorteil erlangt hat. Dies ist in mehreren Fallgruppen denkbar. Unter anderem ist hier der Umstand zu nennen, dass ein schädigendes Ereignis mit Drittleistungen verbunden ist, die zu einem Vorteil auf Seiten des Geschädigten führen, so z. B. bei der Auszahlung der Versicherungssumme durch den Schadensversicherer oder bei den unentgeltlichen Zuwendungen von Spendern, die das Leid des Geschädigten mindern helfen wollen.<sup>100</sup> Außerdem kann ein Vorteil auch daraus entstehen, das bei einer zerstörten Sache die Bestimmung des Wertes unmöglich geworden ist und stattdessen vom Neuwert ausgegangen werden muss (sog. Abzug Neu für Alt).<sup>101</sup>

- 50 Ein Blick in die Rechtspraxis der verschiedenen europäischen Rechtsordnungen zeigt, dass die Einordnung der Vorteilsausgleichung nicht einheitlich geschieht.<sup>102</sup> In Deutschland etwa wird die Vorteilsausgleichung von einigen als Modalität des Schadensersatzes und damit als unechte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation begriffen.<sup>103</sup> Andere sehen die Anrechnung des Vorteils als nachträgliche Minderung des Schadensersatzes und demzufolge als echte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation.<sup>104</sup>
- 51 In Spanien geht jedenfalls der überwiegende Teil der Lehre davon aus, dass es sich hierbei um einen Anwendungsfall der allgemeinen Reduktionsklausel und damit um eine echte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation handelt.<sup>105</sup> Entscheidungen des Tribunal Supremo bzw. vorinstanzlicher Gerichte lassen eine eindeutige Schlussfolgerung über die Behandlung der Vorteilsausgleichung dagegen nicht ohne weiteres zu.<sup>106</sup> Allerdings ist die Tendenz zu erkennen, dass sie als Modalität des Schadensersatzes verstanden wird und daher lediglich eine unechte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation darstellt.
- 52 In der Schweiz ist die Einordnung der Vorteilsausgleichung als Anwendungsbereich der allgemeinen Reduktionsklausel und damit als echte

---

<sup>100</sup> Thiele, AcP 1967, 193 (195).

<sup>101</sup> Thiele, AcP 1967, 193 (195).

<sup>102</sup> Thiele, AcP 1967, 193 (195); *Thüsing*, Schadensbetrachtung, S. 216 m. w. N..

<sup>103</sup> So offenbar *Esser/Schmidt*, SchuldR I/2<sup>8</sup>, § 30 V; *Soergel-Mertens*<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rz. 205 ff..

<sup>104</sup> *Larenz*, SchuldR I<sup>14</sup>, § 30 II, S. 530.

<sup>105</sup> *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 575.

<sup>106</sup> Entscheidung des Tribunal Supremo vom 15. 12. 1981, Entscheidung zitiert nach *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 321.

Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation dagegen durch das Bundesgericht entschieden.<sup>107</sup>

Ebenso verhält es sich in der österreichischen Rechtsprechung. Der Öster- 53  
reichische Oberste Gerichtshof hat sich zuletzt in einer Entscheidung  
aus dem Jahre 2003 dafür ausgesprochen, dass die Vorteilsausgleichung  
die Höhe des Schadensersatzanspruchs betrifft.<sup>108</sup> Sie stellt demzufolge  
eine echte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation dar. Mit  
dieser Entscheidung weicht das Gericht endgültig von früheren Entschei-  
dungen ab, in denen es die Vorteilsausgleichung noch der Entstehung  
des Schadensersatzanspruches dem Grunde nach zugeordnet hatte.<sup>109</sup>

Diese kurze rechtsvergleichende Untersuchung macht deutlich, dass 54  
eine generelle Zuordnung der Vorteilsausgleichung zur Gruppe der  
Instrumente, die eine echte Durchbrechung des Prinzips der Totalre-  
paration bewirken bzw. zur Gruppe der Instrumente, die eine unechte  
Durchbrechung dieses Prinzips herbeiführen, nicht möglich ist. Damit  
soll jedoch nicht die hier vorgenommene Differenzierungen zwischen  
der echten und unechten Durchbrechung des Prinzips der Totalreparati-  
on als unzweckmäßig qualifiziert werden. Vielmehr bleibt festzustellen,  
dass die Vorteilsausgleichung als einen Sonderfall zu betrachten ist.

---

<sup>107</sup> 32. Urteil vom 18. 09. 1973, BGE 99 II 228 und BGE 71 II 89.

<sup>108</sup> Entscheidung vom 18. 03. 2003, RS U OHG 2004/01/13 5 Ob 242/03d.

<sup>109</sup> RIS-Justiz RS0022788, zuletzt 6 Ob 725/76 = SZ 50/50.





## § 2. Die Verpflichtung zum Schadensersatz im spanischen Recht

Knüpft man an die im ersten Kapitel gefundene Definition der Reduktionsklausel an, so ist für ihre Anwendung erforderlich, dass ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht. Voraussetzung ist demzufolge, dass sowohl der haftungsbegründende Tatbestand als auch der haftungsausfüllende Tatbestand bejaht wurden. Obwohl vorliegend grundsätzlich die Haftungsbegründung als Untersuchungsgegenstand ausgeklammert worden ist, kann diese hier dennoch nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Denn die Interpretation einer allgemeinen Reduktionsklausel wird durch die Reichweite des Haftungsrechts entscheidend mitbestimmt, insbesondere weil ein Reduktionsbedürfnis dann nicht besteht, wenn eine Haftung bereits dem Grunde nach ausscheidet. Allerdings ist es für eine befriedigende Darstellung der Diskussion um die allgemeine Reduktionsklausel in Spanien nicht erforderlich alle Haftungsgrundlagen umfassend zu behandeln. Vielmehr genügt es wesentliche Merkmale des Haftungsrechts herauszuarbeiten. 55

### I. Die Haftungstatbestände

#### 1. Überblick

Das spanische Haftungsrecht unterscheidet grundsätzlich zwischen der vertraglichen und der außervertraglichen Haftung.<sup>1</sup> Diese streng getrennte Behandlung der verschiedenen Haftungstatbestände ist bereits in Art. 1.089 Cc begründet,<sup>2</sup> der als wichtigste Verbindlichkeiten den Vertrag, den Quasivertrag, die unerlaubten Handlungen und Unterlassun- 56

---

<sup>1</sup> Santos Briz, *Derecho de Daños*, S. 13.

<sup>2</sup> Art. 1.089 Cc lautet: „Verbindlichkeiten entstehen aus dem Gesetz, aus Verträgen und Quasiverträgen sowie aus solchen Handlungen und Unterlassungen, die verboten sind oder bei denen irgendeine Art von Verschulden oder Fahrlässigkeit eingreift.“ Übersetzung übernommen von Peuster, *Das spanische Zivilgesetzbuch*, S. 316; Bernal, *Manual de derecho*<sup>3</sup>, S. 311.

gen und diejenigen Handlungen und Unterlassungen nennt, bei denen irgendeine Art von Verschulden oder Fahrlässigkeit eingreift.<sup>3</sup> Die wesentliche Funktion der Haftungstatbestände besteht darin, zu klären, ob der Schaden beim Verletzen verbleibt oder ob er auf den Verletzer abzuwälzen ist.<sup>4</sup> Denn grundsätzlich gilt auch im spanischen Haftungsrecht der römische Rechtsatz „casum sentit dominus“, der die Schadenstragungspflicht zunächst beim Geschädigten sieht, wenn dieser zufällig oder durch eigenes Verschulden verursacht worden ist.<sup>5</sup> Ausdrücklich ist dieses Prinzip in Art. 1.105 Cc normiert.<sup>6</sup> Damit ein Dritter für den Schaden einzustehen hat, ist stets ein besonderer Grund erforderlich. Dieser ist in der Verantwortlichkeit des Handelnden für den Schaden zu sehen. Die Verantwortlichkeit kann für ein bestimmtes eigenes Verhalten oder für das Verhalten eines anderen oder für bestimmte Gefahren bestehen.<sup>7</sup> Daraus ergeben sich die im spanischen Haftungsrecht bekannten Haftungsprinzipien, und zwar das Verschuldensprinzip und das Prinzip der Gefährdungshaftung.<sup>8</sup>

57 Regelungen über die Rechtsfolgen der Verletzung einer vertraglichen Verbindlichkeit finden sich in den Art. 1.101 – 1.112 Cc im Kapitel „von der Natur und den Wirkungen der Verbindlichkeiten“.<sup>9</sup> Die außer-

---

<sup>3</sup> Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 273; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 13.

<sup>4</sup> Vgl. Deutsch, Allg. HaftungsR<sup>2</sup>, S. 1 Rz. 1; Díez Picazo, Derecho de daños, S. 41 f.

<sup>5</sup> Hierbei handelt es sich um das allgemeine Lebensrisiko, das eine erste Zuordnung des Schadens zum Träger des Rechtsguts vornimmt, vgl. Deutsch, Allg. HaftungsR<sup>2</sup>, S. 1 Rz. 1; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 14.

<sup>6</sup> Art. 1.105 Cc lautet: „Außerhalb der Fälle, die im Gesetz ausdrücklich erwähnt sind, sowie derer, bei denen die Verbindlichkeit es so bestimmt, haftet niemand für solche Ereignisse, die nicht vorhergesehen werden konnten, oder die zwar vorhergesehen wurden, jedoch unvermeidlich waren“. Übersetzung übernommen von Peuster, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 319.

<sup>7</sup> Santos Briz, Derecho de Daños, S. 13; Deutsch, Allg. HaftungsR<sup>2</sup>, § 1 S. 1 Rz. 1; Díez Picazo, Derecho de daños, S. 42.

<sup>8</sup> Vgl. Bernal, Manual de derecho<sup>3</sup>, S. 310; Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 559; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 14; Santdiumenge, Deliktsrecht in Europa, Spanien, 1 (25).

<sup>9</sup> Für bestimmte Vertragsarten kennt der Código civil eigene Vorschriften zum Schadensersatz, so z.B. Art. 1.791 Cc (Versicherungsvertrag) und Art. 1.822 Cc (Bürgschaft); die Verpflichtung zum Schadensersatz kann sich außerdem aus Vereinbarungen einer Vertragsstrafe oder Strafklauseln ergeben (Art. 1.152 ff. Cc.) bzw. aus der Verletzung der Pflichten, die in Vorschriften der öffentlichen Ordnung genannt sind, z.B. die elterliche Sorge (Art. 152 Cc) oder die Ehe (Art. 56 Cc), vgl. Albaladejo–Briz, Comentarios

tragliche Haftung behandelt der Código civil unter dem Abschnitt „Haftung wegen Verschulden und Fahrlässigkeit“ in den Art. 1.902 – 1.910 Cc.<sup>10</sup> Aus Art. 1.093 Cc<sup>11</sup> ergibt sich jedoch, dass die Art. 1.902 ff Cc nur dann anwendbar sind, wenn eine nicht strafbare unerlaubte Handlung vorliegt. Die zivilrechtlichen Folgen einer Straftat richten sich gemäß Art. 1.092 Cc<sup>12</sup> nach den speziellen Vorschriften des Strafgesetzbuches. Der Verweis des Art. 1.092 Cc bezieht sich auf die Art. 109–122 Código Penal CP. Art. 109 CP enthält den Haftungstatbestand für unerlaubte Handlungen, die gleichzeitig einen Straftatbestand erfüllen. Die Vorschrift lautet:

**Art. 109.**

Die Verwirklichung einer Handlung, die gesetzlich als Vergehen oder Verbrechen qualifiziert wird, verpflichtet den Verursacher zum Ersatz des Schadens nach den in den Gesetzen vorgesehenen Bestimmungen.<sup>13</sup>

Obwohl die Vorschrift Eingang in das Strafgesetzbuch gefunden hat, 58 handelt es sich nach allgemeiner Auffassung um eine zivilrechtliche Bestimmung.<sup>14</sup> Ihre Stellung im Código Penal ist allein Folge der histori-

---

al Código Civil, S. 104 f..

<sup>10</sup> Zu dem Streit darüber, ob die Regelung des Deliktsrechts in neun Artikeln als unzureichend angesehen werden muss, vgl. *Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 275; *Puig Brutau*, *Fundamentos de derecho civil*, Bd. 2, Vol. 3, S. 76, der darauf hinweist, dass die knappe Regelung die Aufgabe der Rechtsprechung begründet, geeignete Kriterien und Prinzipien zu entwickeln, um die Lücken auszufüllen.

<sup>11</sup> Die Vorschrift lautet: „Diejenigen, die sich aus solchen Handlungen oder Unterlassungen ergeben, bei denen Verschulden oder Fahrlässigkeit eingreift, welche vom Gesetz nicht mit Strafe bedroht ist, richten sich nach Titel YVI, Kapitel II dieses Buches.“ Übersetzung übernommen von *Peuster*, *Das spanische Zivilgesetzbuch*, S. 317.

<sup>12</sup> Die Vorschrift lautet: „Bürgerlichrechtliche Verbindlichkeiten, die sich aus Straftaten oder Übertretungen ergeben, richten sich nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches.“ Übersetzung übernommen von *Peuster*, *Das spanische Zivilgesetzbuch*, S. 317.

<sup>13</sup> Zu diesen Bestimmungen zählen unter anderem die Art. 100, 107, 117, 615 CP sowie die Vorschriften des Gesetzes zum zivilrechtlichen Schutz der Ehre, der Privatsphäre und des eigenen Bildes.

<sup>14</sup> Vgl. *Sáinz-Cantero Caparros*, *La reparación*, S. 3.

schen Entwicklung des spanischen Rechts.<sup>15</sup> Zunächst bestand lediglich ein einheitliches Strafgesetz, das nach dem Willen des Gesetzgebers auch schadensrechtliche Regelungen beinhalten sollte, die auf den Schutz des Geschädigten abzielten. Als 1889 ein einheitliches Zivilgesetzbuch in Kraft trat, bestand die Zweigleisigkeit weiter, obwohl die Lücke geschlossen worden war.<sup>16</sup> Die Kritik,<sup>17</sup> die an dieser Zweigleisigkeit besteht, hat den Gesetzgeber auch in neuerer Zeit nicht dazu veranlasst, eine Änderung herbeizuführen, obwohl sie insbesondere im Rahmen der Strafrechtsreform 1995 möglich gewesen wäre.<sup>18</sup> Vielmehr rechtfertigt er die gesetzliche Besonderheiten mit der Prozessökonomie und der besonderen Schutzwürdigkeit des Opfers einer Straftat, die bereits im Europäischen Übereinkommen über die Entschädigung von Opfern von Gewalttaten von 1983 verankert sei.<sup>19</sup> Die Beibehaltung der Trennung ist insbesondere bei der Frage nach der Art, dem Inhalt und Umfang des Schadensersatzes von Bedeutung, denn der Código Penal befasst sich mit einer Reihe von Fragen, für die das Zivilgesetzbuch keine Regelung beithält. Auf die Problematik wird daher im Rahmen des Schadensrechts ausführlich einzugehen sein.<sup>20</sup>

- 59 Darüber hinaus finden sich Haftungstatbestände, die die Verpflichtung zum Schadensersatz allein auf den Betrieb einer Gefahrenquellen gründen (sog. Gefährdungshaftung), im Código civil (Art. 1.905 ff. Cc, Sach- und Tierhalterhaftung) selbst und in verschiedenen Spezialgesetzen außerhalb des Código civils.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Ausführlich zu den historischen Gründen der Zweiteilung der zivilrechtlichen Folgen einer unerlaubten Handlung, vgl. *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 52 f..

<sup>16</sup> *Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 297; *Sáinz-Cantero Caparros*, La reparación, S. 1.

<sup>17</sup> Diese bezog sich u.a. darauf, dass die Unterscheidung ein und derselben Verpflichtung ungerecht sei und mit ihr die Gefahr steige, dass die Charakteristiken und die Rechtsnatur der Schadensersatzpflicht wegen einer Straftat falsch bewertet werden, nämlich als Strafe für den Schädiger und nicht als Genugtuung für den Geschädigten, vgl. *Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 297; *Sáinz-Cantero Caparros*, La reparación, S. 1 f..

<sup>18</sup> Vgl. *Sáinz-Cantero Caparros*, La reparación, S. 2.

<sup>19</sup> *Sáinz-Cantero Caparros*, La reparación, S. 3.

<sup>20</sup> Siehe ab Rz. 143.

<sup>21</sup> Zum Beispiel Art. 45 span. AtomG, vgl. *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, cap.II 1.

## 2. vertragliche Haftung

### a. *Cumplimiento forzoso und cumplimiento por equivalente*

Bevor der Gläubiger einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung seines Forderungsrechts gegen den Schuldner geltend machen kann, stehen ihm eine Reihe von vorgelagerten Schutzmöglichkeiten zu. Diese sollen hier deswegen genannt werden, da ihr Verhältnis zum eigentlichen Schadensersatzanspruch aus Art. 1.101 Cc für einen ausländischen Rechtsanwender unter Umständen verwirrend sein kann und selbst in der spanischen Rechtsordnung umstritten ist.<sup>22</sup>

Solange die Leistung nicht endgültig unmöglich ist, steht dem Gläubiger ein Anspruch auf zwangsweise Erfüllung der Verpflichtung gemäß Art. 1.096 bzw. Art. 1.098 Cc durch den Schuldner zu.<sup>23</sup> Dieses *cumplimiento forzoso en forma específica* soll aus prozessrechtlicher Sicht die Zwangsrechte des Gläubigers verwirklichen.<sup>24</sup> Ist das *cumplimiento forzoso en forma específica* aus irgendeinem Grund endgültig unmöglich geworden, kann der Gläubiger die Erfüllung der Verbindlichkeit mit entsprechendem Geldwert fordern, sog. *cumplimiento por equivalente*.<sup>25</sup>

Der Código civil trifft keine Aussage darüber, ob der Gläubiger sich für das *cumplimiento en forma específica* entscheiden muss, wenn diese möglich ist oder ob er sofort das *cumplimiento por equivalente* fordern kann.<sup>26</sup> Daher ist das Verhältnis zwischen beiden Formen der Erfüllung fraglich. Es entspricht jedoch der herrschenden Meinung und der Rechtspraxis, dass der Gläubiger zunächst die Erfüllung in Natura fordern soll und nur dann, wenn diese unmöglich ist oder die Art und Weise der Erbringung

<sup>22</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 25 ff.

<sup>23</sup> Art. 1.096 Cc lautet: „Wenn das, was übergeben werden soll, eine bestimmte Sache ist, kann der Gläubiger - unabhängig von dem Recht, das ihm Art. 1.101 Cc gewährt - den Schuldner zwingen, die Übergabe durchzuführen.

Ist die Sache nicht oder nur der Gattung nach bestimmt, so kann er verlangen, dass die Verpflichtung auf Kosten des Schuldners erfüllt wird.“

Art. 1.098 Abs. 1 Cc lautet: „Wenn derjenige, der verpflichtet ist, etwas zu tun, es nicht tut, dann wird angeordnet, dass es auf seine Kosten durchgeführt wird.“ Übersetzung übernommen von Peuster, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 318.

<sup>24</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 143.

<sup>25</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 224; Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 143.

<sup>26</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 225.

unmöglich ist, er das *cumplimiento por equivalente* geltend machen darf.<sup>27</sup> Jede andere Entscheidung würde dazu führen, dass der eigentlichen Erfüllung in Natura ein fakultativer Charakter zugesprochen würde.<sup>28</sup>

63 Etwas anderes gilt nur gemäß Art. 1.124 Cc für synallagmatische Verbindlichkeiten. Hier besteht neben dem Recht des Gläubigers den Vertrag aufzulösen oder die Erfüllung der Verbindlichkeit zu verlangen ein Anspruch auf Schadensersatz.<sup>29</sup>

64 Neben der Bezeichnung der Erfüllung mit entsprechendem Geldwert als *cumplimiento por equivalente* findet sich genauso häufig der Ausdruck *id quod interest*.<sup>30</sup> Denn der zu zahlende Geldwert entspricht dem Nutzen, den die Erfüllung der Verbindlichkeit in Natura dem Gläubiger gebracht hätte.<sup>31</sup> Im Schrifttum besteht Uneinigkeit darüber, was tatsächlich unter dem *id quod interest* zu verstehen ist.<sup>32</sup>

65 Nach einer Ansicht ist hiermit nur der Schaden gemeint, der dem Wert der zu liefernden Sache entspricht. Stellt man jedoch fest, dass der Gläubiger außer dem Wert der Lieferung weitere Schäden an anderen Rechtsgütern durch die Nichterfüllung erlitten hat, so bilden diese Schäden den Schadensersatz im eigentlichen Sinne, das sogenannte (*resarcimiento*).<sup>33</sup> Folge dieser Feststellung ist nach dieser Ansicht die strenge Trennung zwischen dem *id quod interest* und dem *resarcimiento*.<sup>34</sup> Das *id quod interest* stellt dieselbe ursprüngliche Verpflichtung dar, die nun mit einem entsprechenden Geldwert erfüllt wird. Der Gläubiger es allein

---

<sup>27</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 226; Castan Tobeñas, Derecho Civil<sup>16</sup>, S. 235 ff., 266 ff.; Albaladejo, Compendio<sup>7</sup>, S. 175 f..

<sup>28</sup> Dieser Charakter entspreche jedoch nicht dem vorrangigen Interesses der Gläubigers an der eigentlichen Erfüllung in Natura, Albaladejo García-Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.101 Cc, S. 385.

<sup>29</sup> Art. 1.124 Cc lautet: „Die Möglichkeit, die Verpflichtung aufzulösen, gilt bei den wechselseitigen Verbindlichkeiten für den Fall, dass einer der Verpflichteten nicht erfüllt, was ihm obliegt.

Der Verletzte kann wahlweise die Erfüllung der Verbindlichkeit oder ihre Auflösung, und in beiden Fällen Schadensersatz und Zinsen verlangen.“ Übersetzung übernommen von Peuster, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 324.

<sup>30</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 225; Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 144; Puig Brutau, Fundamentos de derecho civil, Bd. 1, Vol. 2, S. 514 f..

<sup>31</sup> Garcia, ADC 1993, 589 (594).

<sup>32</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 143 ff..

<sup>33</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 143 f..

<sup>34</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 144.

als Folge der Nichterfüllung geltend machen. Im Gegensatz dazu ist für die Geltendmachung des *resarcimiento* der Beweis des Gläubigers erforderlich, dass ihm ein Schaden tatsächlich entstanden ist.<sup>35</sup>

Nach herrschender Meinung meint der Begriff dagegen nichts anderes als die eigentliche Verpflichtung zum Schadensersatz, die gemäß Art. 1.101 Cc als Folge der Nichterfüllung entsteht. Eine Unterscheidung zwischen dem *resarcimiento* und dem *id quod interest* sei nicht vorzunehmen, insbesondere weil sie jeglicher normativer Grundlage entbehre.<sup>36</sup> 66

## b. Die vertragliche Haftung gemäß Art. 1.101 Cc

### aa. Normstruktur und Tatbestandsmerkmale

Die entscheidende Aussage zum vertraglichen Schadensersatz als letzte Konsequenz für die Nichterfüllung des Schuldners enthält Art. 1.101 Cc.<sup>37</sup> Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:<sup>38</sup> 67

#### Art. 1.101.

Diejenigen, die sich bei der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit vorsätzlich, fahrlässig oder säumig verhalten, oder die auf irgendeine Weise dem Inhalt der Verbindlichkeit zuwiderhandeln, sind zum Ersatz der verursachten Schäden und Nachteile verpflichtet.

---

<sup>35</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 144.

<sup>36</sup> Puig Brutau, *Fundamentos de derecho civil*, Bd. 2, Vol. 3, S. 441; Guilarte Martín-Calero, *La Moderación*, S. 26 ff.; vgl. García, *ADC* 1993, 589 (595); Castan Tobeñas, *Derecho Civil*<sup>16</sup>, S. 271 f..

<sup>37</sup> Nur im Hintergrund steht die eigentliche Regelung der Haftung, Art. 1.091 Cc, die besagt, dass: „Verbindlichkeiten, die sich aus Verträgen ergeben, zwischen den Vertragspartnern Gesetzeskraft haben, und sie gemäß dem Vertragsinhalt erfüllt werden müssen“. (Übersetzung entnommen aus Peuster, *Das spanische Zivilgesetzbuch*, S. 316); Albaladejo García-Carrasco Perera, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.101 Cc, S. 377 f..

<sup>38</sup> Übersetzung entnommen aus Peuster, *Das spanische Zivilgesetzbuch*, S. 319. Ihren Ursprung hat die Norm in Art. 1.011 des Proyecto von García Goyena aus dem Jahr 1851, der besagt: „Diejenigen, die sich bei der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit 1. vorsätzlich 2. fahrlässig verhalten haben oder 3. das vertraglich Vereinbarte verletzt haben oder sich 4. bei der Erfüllung der Verbindlichkeit säumig verhalten haben, sind zum Ersatz der Schäden und Interesseneinbussen des Vertragspartners verpflichtet.“ vgl. Guilarte Martín-Calero, *La Moderación*, Fn. 7.

- 68 Aus dem Wortlaut der Norm lässt sich zunächst schließen, dass Art. 1.101 Cc den Inhalt der Verbindlichkeit für unbeachtlich hält. Die Schadensersatzpflicht entsteht, unabhängig davon, ob die Verpflichtung des Schuldners in einem „Geben“, „Tun“ oder „Unterlassen“ besteht.<sup>39</sup> Erforderlich ist allein, dass die Verbindlichkeit bereits vor dem schädigenden Ereignis existiert. Erfasst sind demzufolge auch Verbindlichkeiten aus Gesetz, die insbesondere im Familienrecht von Bedeutung sind und aus Quasivertrag.<sup>40</sup> Die Vorschrift wird daher als eine im Bereich schuldrechtlicher Verpflichtungen allgemein gültige Haftungsgrundlage angesehen.<sup>41</sup>
- 69 Damit die vertragliche Haftung des Schuldners bejaht werden kann, muss sich der Schuldner gemäß Art. 1.101 Cc fahrlässig, vorsätzlich oder säumig verhalten oder in irgendeiner Weise dem Inhalt der Verbindlichkeit zuwider gehandelt haben. Darüber hinaus muss ein Schaden entstanden sein, der mit dem Verhalten des Schuldners in einem Kausalzusammenhang steht. Eine Einteilung in materielle Gründe und subjektive Zurechnungskriterien ist nicht ersichtlich. Diese Tatsache hat im Schrifttum zu einer umfangreichen Diskussion geführt, die sich in erster Linie mit der Funktion der genannten Voraussetzungen und ihrem Verhältnis zueinander befasst.<sup>42</sup>
- 70 Eine Ansicht hält es für erforderlich zwischen Verbindlichkeiten zu unterscheiden, die auf Verhaltenspflichten (*obligaciones de actividad*) und Verbindlichkeiten, die auf Erfolgspflichten (*obligaciones de resultado*) gerichtet sind.<sup>43</sup> Bei ersteren bildeten die inhaltliche Vertragsverletzung, der Verzug und die Fahrlässigkeit die materiellen Gründe der Verpflichtung zum Schadensersatz.<sup>44</sup> Für die Bejahung der Haftung genüge demnach die bloße Nichterfüllung der Verbindlichkeit. Ausnahmen bestünden dann,

---

<sup>39</sup> Allgemeine Bestimmungen zu den Verbindlichkeiten finden sich in Art. 1088 ff. Cc. Die Vorschriften regeln, worin eine Verbindlichkeit bestehen und welche Quelle sie haben kann. Einen Überblick hierzu gibt *Bernal*, *Manual de derecho*<sup>3</sup>, S. 265 ff..

<sup>40</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 80 f..

<sup>41</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 22; *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.101 Cc I.4..

<sup>42</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 22 ff.; *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 149.

<sup>43</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 150 f.; die Unterscheidung ist auch in der französischen Rechtsordnung bekannt, vgl. *Sonnenberger/Autexier*, *Einführung in das französische Recht*<sup>3</sup>, S. 85.

<sup>44</sup> *Jordano Fraga*, *La responsabilidad contractual*, S. 106.



wenn der Schuldner Umstände vorbringen könne, die ihm nicht zurechenbar seien und die Erfüllung der Verbindlichkeit verhindert hätten. In diesem Fall erlösche nicht nur seine Verpflichtung zum Schadensersatz, sondern die gesamte Verbindlichkeit.<sup>45</sup> Etwas anderes solle nur dann gelten, wenn aus dieser Nichterfüllung ein Schaden resultiere. In diesem Fall erfülle die Fahrlässigkeit die Funktion eines Zurechnungskriteriums, um dem Schuldner diese Folge zurechnen zu können. Die Fahrlässigkeit übernehme demzufolge zwei Aufgaben, je nachdem, ob es bei der bloßen Nichterfüllung bleibe oder ob hieraus weitere Schäden entstünden.<sup>46</sup> In den Verbindlichkeiten, die auf Erfolgspflichten gerichtet seien, müsse der Schuldner einen bestimmten Erfolg erzielen, die Handlung allein genüge hier nicht. Es handle sich um einen Fall der Garantiehaftung, so dass die Fahrlässigkeit weder bei der Bestimmung der Nichterfüllung noch bei der Zurechnung entstandener Schäden von Bedeutung sei. Die Haftung des Schuldners entfalle nur, wenn es ihm gelinge, zu beweisen, dass ein Fall höherer Gewalt, Zufall, das Handeln eines Dritten oder des Gläubigers selbst vorliege.<sup>47</sup>

Die wohl überwiegende Auffassung und die Rechtspraxis entscheiden sich dagegen für eine Zweiteilung der genannten Merkmale.<sup>48</sup> Vorsatz und Fahrlässigkeit bilden danach die Gruppe der Zurechnungskriterien.<sup>49</sup> Dagegen handelt es sich beim Verzug und der inhaltlichen Vertragsverletzung um materielle Gründe der Verpflichtung zum Schadensersatz.<sup>50</sup> Die Einteilung der genannten Elemente wirkt sich folgendermaßen auf die Funktion des Art. 1.101 Cc aus. Die Vorschrift beantwortet die Frage, in welchen Fällen der Schuldner die Konsequenzen aus der Verletzung bzw. Nichtbefriedigung der Rechte des Gläubigers zu tragen hat und demzufolge die Schäden und Nachteile ersetzen muss. Sie beschränkt sich deshalb darauf, die Schadensersatzfolge mit dem durch die

<sup>45</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 149.

<sup>46</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 149.

<sup>47</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 149 f..

<sup>48</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 23 f.; Albaladejo García-Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.101 Cc, S. 381 f..

<sup>49</sup> Die Auffassung erzielt damit auch eine Akzeptanz des Prinzips der subjektiven Verantwortlichkeit (Verschuldensprinzip) des Schuldners. Eine Beschränkung auf die gesetzliche Normierung des Zufalls ist abzulehnen. Art. 1.105 Cc stellt vielmehr nur eine Ergänzung der Vorschriften über den Vorsatz (Art. 1.102 Cc) und die Fahrlässigkeit (Art. 1.104 Cc) dar. Vgl. Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 23.

<sup>50</sup> Vgl. Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 23 f..

Nichterfüllung verursachten Schaden zu verbinden, ohne andere Rechtsbehelfe, die das Gesetz dem Gläubiger zum Schutz seiner Interessen zugesteht, zu verändern bzw. auszuschließen.<sup>51</sup>

- 72 Die folgende Darstellung der Tatbestandsvoraussetzungen soll sich zweckmäßigerweise nur auf diejenigen beziehen, deren Kenntnis zum besseren Verständnis der allgemeinen Reduktionsklausel unbedingt erforderlich ist. Hierzu gehören in erster Linie die beiden Verschuldensformen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Die Ausführungen zur inhaltlichen Nichterfüllung und zum Verzug beschränken sich auf einige Besonderheiten, die gegen über der deutschen Rechtsordnung bestehen. Zum Schaden und insbesondere zum erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Nichterfüllung und Schaden wird im Rahmen des Schadensrechts Stellung genommen.

### **bb. Inhaltliche Vertragsverletzung und Verzug**

- 73 Art. 1.101 Cc versteht unter „inhaltliche Vertragsverletzung“ alle denkbaren Verletzungen des Gläubigerinteresses.<sup>52</sup> Er erfasst demzufolge, abgesehen vom Verzug, der ausdrücklich genannt ist, die tatsächliche Nichtleistung bzw. die endgültige Unmöglichkeit der Leistung, die fehlerhafte Leistung und letztendlich die Schäden an anderen Interessen des Gläubigers außerhalb des eigentlichen Leistungsinteresses (Nebenschuldverletzungen).<sup>53</sup> Insoweit stellt sie sich bewusst gegen die in anderen europäischen Rechtsordnungen bekannten Systeme vertraglicher Schlecht-, Spät- bzw. Nichterfüllung.<sup>54</sup>
- 74 Damit die verspätete Erfüllung durch den Schuldner tatsächlich einen Verzug i. S. des Art. 1.101 Cc darstellt, müssen eine Reihe von Vorausset-

---

<sup>51</sup> Vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 24.

<sup>52</sup> *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.101 Cc S. 93.

<sup>53</sup> *Albaladejo García-Carrasco Perera*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.101 Cc, S. 93.

<sup>54</sup> Während sich in Italien und Portugal jede Nichterfüllung auf die Unmöglichkeit reduziert (die endgültige nachträgliche Unmöglichkeit ist die Nichterfüllung; der Verzug wird definiert als zeitliche Unmöglichkeit und die mangelhafte Leistung als teilweise Unmöglichkeit), gewährt man in der französischen Rechtsordnung dem Verzug den Vorrang. Ergebnis der Strenge der genannten Rechtsordnungen ist, dass Rechtsinstitute entwickelt werden müssen (pVV), mit deren Hilfe erklärt wird, wie vertragliche Schäden zu behandeln sind, die nicht dem Interesse der Leistung eigen sind. Vgl. *Albaladejo García-Carrasco Perera*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.101 Cc, S. 382 f..

zungen erfüllt sein. Verzug kann nur bei positiven (auf ein Tun gerichtete) Verbindlichkeiten eintreten. Darüber hinaus muss die Verbindlichkeit befristet, also zu einem bestimmten Termin zu erfüllen sein. Der Gläubiger muss außerdem weiterhin an ihr Interesse zeigen und die Verspätung muss dem Schuldner zurechenbar sein. Als letzte Voraussetzung ist die Mahnung durch den Gläubiger zu nennen.<sup>55</sup>

### cc. Erforderlichkeit eines Schadens als Folge der Nichterfüllung

In einer Vielzahl von Entscheidungen hat der Tribunal Supremo hervorgehoben, dass sich allein aus der Nichterfüllung kein Anspruch auf Schadensersatz ergibt. Es sei vielmehr erforderlich, dass der Gläubiger beweise, dass er einen Nachteil erlitten habe.<sup>56</sup> Art. 1.101 Cc verpflichtet den Schuldner nämlich nicht zur Entschädigung einer abstrakten Nichterfüllung, sondern nur zum Ersatz der Schäden, die sich konkret aus der Nichterfüllung der Vereinbarung zwischen ihm und dem Gläubiger ergeben und die dieser beweisen könne. Ziel dieses Erfordernisses ist es die ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers zu vermeiden.<sup>57</sup> 75

### dd. Verschulden

Die Anforderungen an die Sorgfalt, die der Schuldner bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit einhalten muss, hängen wiederum davon ab, ob er ein Verhalten (*obligaciones de actividad*) oder den Erfolgseintritt (*obligaciones de resultado*) schuldet.<sup>58</sup> Bei der Erfüllung einer Verhaltenspflicht muss der Schuldner sorgfältig und vernünftig handeln, um der Haftung zu entgehen. Die Haftung bei erfolgsbedingten Verbindlichkeiten tritt dagegen unabhängig von der eingehaltenen Sorgfalt ein. Es handelt sich um eine Garantiehafung. Eine Haftungsbefreiung erfolgt nur dann, wenn dem Schuldner der Nachweis gelingt, es liege Zufall, höhere Gewalt oder das Handeln eines Dritten bzw. des Gläubigers selbst vor.<sup>59</sup> 76

Der Código civil enthält drei Vorschriften, die sich mit den Verschuldensformen befassen. Aussagen zum Vorsatz trifft Art. 1.102 Cc. 77

---

<sup>55</sup> Sehr ausführlich hierzu, vgl. *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 165 ff..

<sup>56</sup> Entscheidung des T. S. vom 14. 03. 1981, *La Ley*, 1981-2, 472.

<sup>57</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 147.

<sup>58</sup> Siehe zur Darstellung *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 150 ff..

<sup>59</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 150 ff..

Art. 1.103 und 1.104 Cc befassen sich ausschließlich mit der Fahrlässigkeit.

**(1) Fahrlässigkeit**

**(a) Sorgfaltsmaßstab**

- 78 Der Begriff der Fahrlässigkeit ist in Art. 1.104 Cc umfassend geregelt.<sup>60</sup> Die Vorschrift besagt:<sup>61</sup>

**Art. 1.104.**

(1) Das Verschulden oder die Fahrlässigkeit des Schuldners besteht im Außerachtlassen derjenigen Sorgfalt, die die Natur der Verpflichtung erfordert und die den persönlichen, zeitlichen und örtlichen Umständen entspricht.

(2) Wenn die Verpflichtung nicht zum Ausdruck bringt, welche Sorgfalt bei ihrer Erfüllung anzuwenden ist, dann ist diejenige Sorgfalt gefordert, die einem guten Familienvater entsprechen würde.

- 79 Im ersten Absatz überlässt die Vorschrift es den Parteien, die während der Erfüllung erforderliche Sorgfalt zu bestimmen.<sup>62</sup> Haben die Vertragsparteien keine Vereinbarung getroffen, so hat der Schuldner die Sorgfalt eines guten Familienvaters (*buen padre de familia*) einzuhalten.<sup>63</sup> Es lässt sich also feststellen, dass die Fahrlässigkeit im Código Civil negativ

---

<sup>60</sup> Albaladejo García-Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.104 Cc, I.2.; Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 215 f..

<sup>61</sup> Übersetzung übernommen von Peuster, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 319.

<sup>62</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 214.

<sup>63</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 45. Im BGB wird das Modell des „guten Familienvaters“ scheinbar durch ein technisches System ersetzt. Hier gilt nämlich die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, während das römische Recht zunächst die Figur des durchschnittlich gewissenhaften Menschen herausstellt, der die Sorgfaltsanforderungen erfüllt und ihn dann als Maßstab verwendet. Im Ergebnis muss man sagen, dass sich das deutsche und das spanische System nicht wesentlich von einander unterscheiden.

definiert wird. Sie besteht in der Unterlassung der in der Erfüllung geforderten Sorgfalt.<sup>64</sup> Damit ist gleichzeitig der entscheidende Zeitpunkt für die Anwendung der Norm festgelegt. Sie bezieht sich auf die Fahrlässigkeit im Moment der Erfüllung.<sup>65</sup> Die angebrachte Sorgfalt muss daher aus einem Verhalten bestehen, dass geeignet ist, die ordnungsgemäße Erbringung der Leistung zu gewährleisten.<sup>66</sup>

Art. 1.104 Cc nennt in Abs. 1 und 2 Elemente, die die Aufgabe haben, die Geeignetheit eines bestimmten Verhaltens in Bezug auf ein bestimmtes eingetretenes oder ausgebliebenes Ergebnis zu bewerten.<sup>67</sup> Die Besonderheit der Vorschrift liegt darin<sup>68</sup>, dass sie sich einerseits für das objektive Modell des „guten Familienvaters“ entschließt. Andererseits entscheidet sich Art. 1.104 Cc für ein völlig neues System, indem die Norm auf die persönlichen, zeitlichen und örtlichen Umstände abstellt, die mit der Natur der Verbindlichkeit zusammen den erforderlichen Sorgfaltsmaßstab bestimmen.<sup>69</sup> Damit folgt die Vorschrift einer rechtliche Strömung hin zur vollständigen Aufgabe eines abstrakten Verhaltensmodells in Abs. 2, indem sie dieses durch ein konkretes Modell ersetzt, das sich auf die Daten stützt, die die Verbindlichkeit hervorbringt. Beide Absätze scheinen sich daher auf den ersten Blick gegenseitig auszuschließen.<sup>70</sup> Sie lassen sich dennoch in Einklang bringen.<sup>71</sup>

Im wesentlichen werden dazu zwei verschiedene Auffassungen vertreten.<sup>72</sup> Die Vertreter der einen Meinung sehen in Abs. 1 eine Generalklausel, die den Sorgfaltsmaßstab in Abhängigkeit von der Natur der Verbindlichkeit regelt.<sup>73</sup> Die hier genannten Umstände nähmen entscheidenden Einfluss auf die Erfüllung und prägten folglich die Entscheidung

<sup>64</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 45.

<sup>65</sup> Diese Feststellung ist wichtig in Bezug auf die Aufgabe des Verschuldens im Rahmen der Zurechnung des Schadens gem. Art. 1.107 Cc *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.101 Cc S. 610.

<sup>66</sup> *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.101 Cc, S. 610.

<sup>67</sup> *Jordano Fraga*, *La responsabilidad contractual*, S. 118 f..

<sup>68</sup> Die Vorschrift wird auf der einen Seite durch Art. 1.137 des französischen Code Civil und auf der anderen Seite durch Art. 512 des argentinischen Código civil geprägt, vgl. *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.104 Cc, S. 608.

<sup>69</sup> *Badosa Coll*, *La diligencia*, S. 273 ff..

<sup>70</sup> *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.101 Cc S. 607.

<sup>71</sup> *Badosa Coll*, *La diligencia*, S. 273 ff..

<sup>72</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 47 ff..

<sup>73</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 48 f..

über die Sorgfalt, so dass die Zeit, in der sich die Erfüllung vollziehe, der Ort, an dem erfüllt werden müsse, und die Personen, die die Leistung erbringen müssten die Existenz und das Wesen der Fahrlässigkeit vorrangig bestimmen.<sup>74</sup> Gebe die Verbindlichkeit keine Auskunft über den von ihr geforderten Sorgfaltsmaßstab, so komme Abs. 2 zum Zuge, der die Sorgfalt eines guten Familienvaters als ausschlaggebend ansehe. Allerdings sollen die persönlichen, zeitlichen und örtlichen Umstände auch den von Abs. 2 festgelegten Sorgfaltsmaßstab betreffen.<sup>75</sup> In diesem Zusammenhang wird auch von der ergänzenden oder subsidiären Stellung des zweiten Absatzes gesprochen.

- 82 Die herrschende Meinung stellt demgegenüber nicht auf die abstrakte Natur der betreffenden Verbindlichkeit ab, sondern zieht alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls heran, auch wenn sie unwesentlich sind. Dennoch wird stets betont, dass es letztlich nur einen treffenden und genauen Begriff der Fahrlässigkeit, einen allgemeinen Maßstab, nämlich die Sorgfalt eines guten Familienvaters gebe.<sup>76</sup> Das Modell des „guten Familienvaters“ sei aber das historische Ergebnis einer Entwicklung während der Geltung des Gemeinen Rechts, die in dem Ausdruck der „erforderlichen Sorgfalt“ (*culpa prestante*) gemündet habe.<sup>77</sup> Ursprünglich habe sich der Grad des Verschuldens, für welches man beim Vertrag einzustehen gehabt habe danach gerichtet, ob man ein eigenes Interesse verfolgt oder fremdnützig gehandelt habe (die sogenannte *utilitas contrahentium*).<sup>78</sup> Im Ergebnis habe die an dem Vertrag stärker interessierte Partei bereits für *culpa*, die weniger interessierte nur für *dolo* gehaftet.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> In einer improvisierten Garderobe eines Gemeindesaales eines Dorfes ist nicht dieselbe Sorgfalt erforderlich, wie in einer Garderobe auf einem Empfang der Akademie der Geisteswissenschaften. Ebenso ist ein Mehr an Sorgfalt erforderlich, wenn man einen Zoo mit Raubtieren führt, als wenn man einen Zoo mit Haustieren unter hält, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 50 ff.

<sup>75</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 48.

<sup>76</sup> *Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc S. 353.

<sup>77</sup> Vgl. hierzu *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.101 Cc S. 607; *Díez Picazo/Gullón*, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 215.

<sup>78</sup> *Honsell*, *Römisches Recht*<sup>4</sup>, S. 84; *Mayer-Maly*, *Römisches PrivatR*, S. 108; *Kaser*, *Römisches PrivatR*<sup>16</sup>, S. 172.

<sup>79</sup> *Kaser*, *Römisches PrivatR*<sup>16</sup>, S. 172, der als Beispiel den unentgeltlichen Verwahrvertrag nennt, der Vorteile nur für den sachgebenden Hinterleger bringt und bei dem der Verwahrer daher nur für Vorsatz haften musste. Anders dagegen beim Leihvertrag, der dem sachnehmenden Entleiher zugute kommt, der daher auch für Fahrlässigkeit haftet.

Jedoch habe man unter *culpa* zu diesem Zeitpunkt noch nicht die *culpa prestante* verstanden, sondern den Begriff in die leichteste Fahrlässigkeit (*culpa levísima*), die normale Fahrlässigkeit (*culpa leve*) und die grobe Fahrlässigkeit (*culpa grave o lata*) aufgespalten.<sup>80</sup> Art. 1.104 Abs. 2 Cc habe diese Differenzierung auf den ersten Blick nicht übernommen.<sup>81</sup> Betrachte man jedoch die Ermittlung des Sorgfaltsmaßstab im konkreten Fall, so werde deutlich, dass das Modell des *buen padre* kein starres Modell sei, sondern individualisierende Abstriche zulasse. Entscheidend sei die Sorgfalt, die eine gewöhnliche Person anwende, wenn sie sich in der konkreten Situation des Schädigers befinde.<sup>82</sup> Das bedeute nichts anderes als den Verweis auf die Natur der Verbindlichkeit und die persönlichen, zeitlichen und örtlichen Umstände.<sup>83</sup> Nach herrschender Meinung ist demzufolge der primäre Sorgfaltsmaßstab, der in Abs. 2 genannte, der allerdings eine Einbeziehung des Abs. 1 bei der Bewertung des Verhaltens zulässt (sog. Anpassung bzw. Konkretisierung).<sup>84</sup> Dieser Auffassung hat sich auch der Tribunal Supremo angeschlossen, indem er ebenfalls zur Harmonisierung beider Absätze die in Abs. 1 genannten Elemente zu der Entscheidung darüber, ob der Schuldner mit der Sorgfalt eines guten Familienvaters handelte, hinzuzieht.<sup>85</sup>

### (b) Haftungsfreizeichnung

Art. 1.103 Hs. 1 Cc eröffnet den Parteien durch das Abstellen auf die Natur der Verbindlichkeit für den Fall, dass der Schuldner fahrlässig 83

---

<sup>80</sup> Albaladejo García-Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.104 Cc, S. 607.

<sup>81</sup> Albaladejo García-Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.104 Cc, S. 607. Dieser Umstand wird im Bezug auf die Existenz der allgemeinen Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc noch von Bedeutung sein.

<sup>82</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 49.

<sup>83</sup> Es besteht daher die Möglichkeit die Haftung verschiedener Berufsgruppen unter dem Begriff zu erfassen, so dass auch der Sorgfaltsmaßstab eines *buen médico* oder *buen arquitecto* etc. in der Norm seine Grundlage findet. Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 214.

<sup>84</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 50; Albaladejo García-Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.101 Cc S. 609; Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc S. 353.

<sup>85</sup> Entscheidung des T.S. vom 15. 04. 1980, zitiert nach Albácar López, Código Civil<sup>4</sup>, S. 1492; Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 51.

gehandelt hat, die Möglichkeit der Haftungsfreizeichnung.<sup>86</sup> Im Schrifttum hat dieser Umstand die Frage aufgeworfen, ob die Möglichkeit, die die Vorschrift den Parteien im ersten Halbsatz einräumt, für sämtliche Formen der Fahrlässigkeit gilt. Eine Ansicht lehnt die Gleichstellung zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ab und lässt den Haftungsausschluss deshalb auch für grobe Fahrlässigkeit zu. Begründen könne man die Auffassung zunächst damit, dass der Código civil die grobe Fahrlässigkeit nicht mehr ausdrücklich als Fahrlässigkeitsgrad nenne.<sup>87</sup> Die Entscheidung des Gesetzgeber nur in einigen Vorschriften des Código civils von der Gleichstellung Gebrauch zu machen, begründe die Annahme, dass die Gleichstellung außerhalb dieser Fälle gerade nicht gewollt sei.<sup>88</sup> Der Gesetzgeber habe sich daher grundsätzlich gegen eine Gleichstellung entschieden. Diese Entscheidung könne auch nicht mit Hilfe der Rechtsprechung,<sup>89</sup> die nach dem Inkrafttreten des Código civils ergangen ist, umgangen werden.<sup>90</sup>

- 84 Die herrschende Meinung vertritt dagegen die Auffassung, dass man an der historischen Gleichstellung von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit festhalten müsse.<sup>91</sup> Den Vertretern der zuerstgenannten Meinung müsse entgegengehalten werden, dass u. a. mit der Reform des Familienrechts 1981 der Gesetzgeber selbst in einigen Vorschriften (Art. 168, 1.366 Cc) eine Gleichsetzung normiert habe.<sup>92</sup> Das Schweigen des Gesetzes an anderen Stellen dürfe nicht als Hindernis begriffen werden, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gleichzustellen.<sup>93</sup> Vielmehr handle es sich bei beiden Verschuldensgraden um verbotene Handlungen, die aus der Perspektive des guten Glaubens, des *ordre public* und des gegenseitigen Vertrauens

---

<sup>86</sup> Albaladejo García-Díaz *Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 576; zur Gleichsetzung von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit siehe ab Rz. 85.

<sup>87</sup> Anders noch die Vorgänger des heutigen Código Civil. Beispielsweise war im Projekt von García Goyena aus dem Jahre 1851 die Dreiteilung der Fahrlässigkeit in leichteste, normale und grobe Fahrlässigkeit Gesetzesinhalt.

<sup>88</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 45.

<sup>89</sup> Vgl. die Überlegungen des Tribunal Supremos zum Verständnis der Art. 1104 und 1107 CC hinsichtlich der Gleichstellung von Fahrlässigkeit und Vorsatz, T.S. vom 20. 06. 1998, R. n.º. 1273/1994.

<sup>90</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 44 m. w. N..

<sup>91</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 44; *Kaser*, Römisches Privatrecht<sup>16</sup>, S. 173.

<sup>92</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 45 m. w. N.; Art. 168 Abs. 2 Cc lautet: „Im Falle des Verlustes oder der Zerstörung der Güter wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haften die Eltern für die erlittenen Schäden und Nachteile.“

<sup>93</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 46.



zwischen den Parteien vergleichbar das Wesen einer schuldrechtliche Verbindlichkeit angreifen.<sup>94</sup> Die grobe Fahrlässigkeit verfüge daher über dieselbe nachteilige, negative Bedeutung wie der Vorsatz.<sup>95</sup> Diese Auffassung könne sich auch auf die Rechtsprechung des Tribunal Supremo stützen, der auf die Regelung in Art. 1.904 Cc aufmerksam mache. Die Norm beinhaltet seit einer Gesetzesänderung im Jahre 1991 als Grenze für den Entlastungsbeweis den Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit.

Folgt man der herrschenden Meinung, gelangt auch der grob fahrlässig handelnde Schuldner nicht in den Genuss des Haftungsausschluss. Konsequenzen hat die Auffassung insbesondere im Rahmen des Art. 1.103 Cc, da dessen Anwendbarkeit ebenfalls auf den leicht bzw. normal fahrlässig Handelnden beschränkt bliebe.<sup>96</sup> Zu dieser Schlussfolgerung wird im Kapitel über die allgemeine Reduktionsklausel ausführlich Stellung genommen.<sup>97</sup> 85

## (2) Der Vorsatz

Ein wesentlicher Unterschied zu Art. 1.104 Cc besteht darin, dass Art. 1.102 Cc keine Begriffserklärung für den Vorsatz enthält.<sup>98</sup> 86

### Art. 1.102.

Die Haftung für Vorsatz kann bei allen Verbindlichkeiten geltend gemacht werden. Der Verzicht darauf, den Anspruch vorzubringen, ist nichtig.<sup>99</sup>

Aufgrund dessen sind die Definitionsversuche in der Rechtsprechung des Tribunal Supremo und der spanischen Lehre sehr zahlreich.<sup>100</sup> Im Ergebnis handelt der Täter nach herrschender Meinung dann vorsätzlich, wenn er mit Wissen und Wollen die rechtswidrige Handlung begeht.<sup>101</sup> 87

---

<sup>94</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 46.

<sup>95</sup> *Morales Moreno*, ADC 1982, 591 (S. 607).

<sup>96</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 44.

<sup>97</sup> Siehe ab Rz. 288.

<sup>98</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 215.

<sup>99</sup> Übersetzung übernommen von *Peuster*, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 319.

<sup>100</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 30 ff..

<sup>101</sup> Entscheidung des T. S. vom 26. 10. 1981, La Ley, 1982-1, 107.

Der Vorsatz unterscheidet sich daher von der Fahrlässigkeit durch den Willen und das Wissen des Täters um den rechtswidrigen Erfolg.<sup>102</sup> Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich der Vorsatz auf den in einem bestimmten Umfang entstandenen Nachteil bzw. Schaden bezieht.<sup>103</sup> Es genügt vielmehr, dass der Täter den Erfolg als Folge seines Tuns vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen hat.<sup>104</sup> Unter Umständen lässt es die Rechtsprechung jedoch auch genügen, wenn der Täter den Erfolg zwar nicht vorhergesehen hatte, dieser sich aber als notwendige Folge der von ihm gewollten Handlung darstellt.<sup>105</sup> Der in Art. 1.103 Cc zugelassene Haftungsausschluss, wird durch Art. 1.102 Cc ausdrücklich untersagt und bezieht sich nach herrschender Meinung auch auf den grob fahrlässig handelnden Schuldner.<sup>106</sup>

### 3. außervertragliche Haftung

#### a. Haftung für eigenes Verschulden

- 88 Das Recht der unerlaubten Handlung findet in den einzelnen europäischen Rechtsordnungen unterschiedlich detaillierte Regelungen.<sup>107</sup> Dem deutschen Rechtsanwender ist zunächst mit § 823 Abs. 1 BGB ein Haftungstatbestand bekannt, der die geschützten Rechtsgüter abschließend benennt, an deren Verletzung er die Verpflichtung zum Schadensersatz knüpft. Aus der Zusammenschau mit den Haftungstatbeständen der § 823 Abs. 2 und § 826 BGB ergibt sich jedoch das Bild einer „kleinen“ Generalklausel.<sup>108</sup> Mit der Normierung dieser Vorschriften hat sich der deutsche Gesetzgeber im Ergebnis gegen die Starrheit bloßer Einzelstatbestände entschieden, indem er dem Richter einerseits grundsätzliche Wertungen vorgibt, insbesondere im Bereich der differenzierten Behandlung

---

<sup>102</sup> Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 352, der darauf hinweist, dass Fälle von Vorsatz daher eher selten im alltäglichen Leben vorkommen.

<sup>103</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>o</sup>, S. 215; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 43, der als Ausnahme hierzu § 826 BGB nennt.

<sup>104</sup> Entscheidungen des T.S. vom 26. 10. 1981, La Ley, 1982-1, 107; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 42.

<sup>105</sup> Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 576.

<sup>106</sup> Siehe ab Rz. 85.

<sup>107</sup> Einen Überblick hier über gibt von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, § 2; Ranieri, Obligationenrecht, S. 142 ff..

<sup>108</sup> Vgl. *Canaris*, FS Larenz zum 80., 28 (35); als weiteres Beispiel kann Art. 6:162 NBW genannt werden, vgl. *Ranieri*, Obligationenrecht, S. 143 f..

der verschiedenen Rechtsgüter. Andererseits gewährt er die Gelegenheit durch konkretisierungsbedürftige und flexible Tatbestandsmerkmale Veränderungen des täglichen Lebens nachzukommen.<sup>109</sup>

Die spanische Regelung der unerlaubten Handlung in Art. 1.902 Cc **89** ist dagegen ein sehr offen gestalteter Grundtatbestand. Es handelt sich bei der Vorschrift um eine Generalklausel.<sup>110</sup> Sie orientiert sich nicht an den historisch gewachsenen Einzeltatbeständen, sondern allein an dem allgemein deliktischen Prinzip des *neminem laedere*.<sup>111</sup> Nach heutigem Verständnis dieses römisch-rechtlichen Grundsatzes entsteht aus jedem Verschulden die Verpflichtung einen zugefügten Schaden wieder gutzumachen.<sup>112</sup> Aufgrund der Tatsache, dass jede schuldhaft Verletzung eines anderen die Verpflichtung zum Ersatz auslöst, handelt es sich hierbei faktisch um ein allgemeines Schädigungsverbot.<sup>113</sup> Die Ausgestaltung der Einzeltatbestände bleibt damit zwangsläufig der Rechtsprechung vorbehalten.<sup>114</sup> Charakteristisch für diese System ist demzufolge der sehr große Entscheidungsspielraum der Gerichte.<sup>115</sup>

Art. 1.902 Cc behandelt die Haftung für eigenes Fehlverhalten. Die **90** Vorschrift lautet:

**Art. 1.902.**

Derjenige, der durch sein Handeln oder Unterlassen einen Schaden für einen anderen verursacht, ist im Falle seines Verschulden

---

<sup>109</sup> Insbesondere bezüglich der Begriffe „fahrlässige rechtswidrige Verletzung“, „Schutzgesetz“ und „sittenwidrige Schädigung“, vgl. *Canaris*, FS Larenz zum 80., 28 (35).

<sup>110</sup> Das große Vorbild dieser Regelung ist Art. 1382 des französischen Code civil, vgl. *Ranieri*, Obligationenrecht, S. 143 f.; *Albaladejo García-Santos Briz*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902 Fn. a; *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, SchuldR/SachenR<sup>2</sup>, S. 445.

<sup>111</sup> Sie zeichnet sich dadurch aus, dass sie nicht über eine bestimmte Rechtsfolge für einen seinerseits bestimmten Sachverhalt verfügt. Sie begnügt sich vielmehr damit, Ausgangspunkte für die Argumentation zu festzulegen, die zu entscheiden hat, ob der Sachverhalt innerhalb ihres Anwendungsbereichs liegt oder nicht, vgl. *Puig Brutau*, Fundamentos de derecho civil, Bd. 2, Vol. 3, S. 76; allgemein zu den Vor- und Nachteilen einer Generalklausel, vgl. *Canaris*, FS Larenz zum 80., 28 (35).

<sup>112</sup> *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung<sup>3</sup>, § 17 IV, S. 357; *Ranieri*, Obligationenrecht, S. 143; *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 559.

<sup>113</sup> *Schiemann*, JuS 1989, 345 (348).

<sup>114</sup> *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung<sup>3</sup>, § 17 IV, S. 357.

<sup>115</sup> *Bernal*, Manual de derecho<sup>3</sup>, S. 309.

oder Fahrlässigkeit verpflichtet, diesen Schaden zu ersetzen.<sup>116</sup>

- 91 Die Vorschrift orientiert sich mit ihrem Wortlaut deutlich an den Art. 1.382 und 1.383 des französischen Code Civil. Aufgrund der fehlenden Aufzählung geschützter Rechtsgüter besteht die Aufgabe von Art. 1.902 Cc darin, die Verletzung aller außerhalb seiner selbst liegenden gesetzlichen Bestimmungen mit Schadensersatz zu bewehren.<sup>117</sup> Hierzu zählen u. a. Vorschriften aus dem Baugesetzbuch, dem Straßenverkehrsgesetz oder dem Strafgesetzbuch. Die Funktion dieser Bestimmungen liegt grundsätzlich nicht darin einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Sie müssen für diesen Zweck umgewidmet werden und stellen diesbezüglich nur Hilfsnormen dar, die das im Rechtsverkehr erforderliche Tun oder Unterlassen näher bestimmen.<sup>118</sup> Sie besitzen allgemeine Gültigkeit, auch ohne die Billigung durch den Schädiger und den Geschädigten.<sup>119</sup>
- 92 Art. 1.902 Cc bestimmt als Voraussetzungen für eine Verpflichtung zum Schadensersatz eine Handlung bzw. ein Unterlassen, das Verschulden des Handelnden, den tatsächlich entstandenen und bewiesenen Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden.<sup>120</sup> Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal wird gelegentlich die Rechtswidrigkeit der Handlung bzw. Unterlassung genannt. In der Rechtsprechung des Tribunal Supremo wird die Aufzählung jedoch gewohnheitsmäßig auf drei Prüfungselemente reduziert und zwar auf die schuldhafte Handlung bzw. das schuldhafte Unterlassen, den

---

<sup>116</sup> Übersetzung entnommen aus *Ranieri*, Obligationenrecht, S. 144.

<sup>117</sup> Die Verweisung des Art. 1.092 Cc auf die Vorschriften des Strafgesetzes ist nicht als abschließend zu betrachten. Hierbei handelt es sich vielmehr um eine unzureichende Regelung durch den historischen Gesetzgebers. Art. 1.902 Cc begründet die Haftung bei Vorlage aller weiterer Voraussetzungen auch dann, wenn gegen eine zivilrechtliche Vorschrift verstoßen wurde, vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 27.

<sup>118</sup> *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 27.

<sup>119</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>o</sup>, S. 559; *Bernal*, Manual de derecho<sup>3</sup>, S. 309; zu dem Begriff, vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 14 Fn. 19; damit orientiert sich Art. 1.902 Cc erkennbar an seinen gemeinrechtlichen Vorgängern, die ebenfalls keine ausführlichere Regelung vorsahen, vgl. *Albaladejo-Santos Briz*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902; *Puig Brutau*, Fundamentos de derecho civil, Bd. 2, Vol. 3, S. 77.

<sup>120</sup> *Albaladejo-Santos Briz*, Comentarios al Código Civil, Art. 1902 I..

Kausalzusammenhang und den Schaden.<sup>121</sup> Im folgenden sollen diese Tatbestandsvoraussetzungen näher erläutert werden, wobei auch kurz auf die Rechtswidrigkeit eingegangen wird. Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals Schaden wird auf die Untersuchung des Schadensrechts hingewiesen.<sup>122</sup>

## b. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale

### aa. Handlung oder Unterlassung

Im Rahmen des Art. 1.902 Cc<sup>123</sup> bedeutet Handlung oder Unterlassung wie, bereits festgestellt, die Verletzung des römisch-rechtlichen Prinzips *alterum non laedere*. Dabei wird die Verletzung nicht in Beziehung zu einem konkreten Gläubiger einer vorher existierenden Verbindlichkeit verstanden, sondern in Bezug auf die Allgemeinheit, deren Mitglieder von sich den gemeinsamen Respekt gegen über ihrer Person und ihren Güter fordern.<sup>124</sup> Im philosophischen Sinne versteht man unter der Handlung jede zielgerichtete oder steuerbare menschliche Handlung.<sup>125</sup> Rechtlich erschöpft sich der Begriff aber nicht in einer gewollten Handlung. Vielmehr werden auch Ereignisse erfasst, die aus einer körperlichen, unbewussten Bewegung resultieren, so dass sich der Handelnde für Folgen verantwortlich sieht, die er weder gewollt noch vorhergesehen hat.<sup>126</sup> Daher können auch Kinder und Geisteskranke handeln.<sup>127</sup> Als ein traditioneller Fehler wird die Vermischung des Begriffs „Handlung“

<sup>121</sup> Entscheidung des T. S. vom 09. 04. 1896 zitiert nach *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 25; diese Einteilung lässt sich zurückführen auf die im französischen Haftungsrecht bekannte Dreiteilung: *faute, dommage, causalité*, vgl. *Ferid / Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, SchuldR/SachenR<sup>2</sup>, O-145 ff..

<sup>122</sup> Siehe ab Rz. 151.

<sup>123</sup> Früher war umstritten, ob die Handlung überhaupt aus Haftungs Voraussetzung anerkannt werden müsse. Dies wird heutzutage ohne Ausnahme bejaht und als Begründung wird der Wortlaut des Art. 1.902 Cc herangeführt, der ausdrücklich von einem Handeln des Täters spricht, vgl. *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 26 ff..

<sup>124</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 130.

<sup>125</sup> *Díez Picazo / Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 566; *Santos Briz*, Derecho de Daños, S. 22 f.; *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 130.

<sup>126</sup> Entscheidend ist allein, dass nach menschlichem Ermessen mit den Folgen gerechnet werden musste und sie daher durch den Handelnden kontrollierbar waren, *Santos Briz*, Derecho de Daños, S. 23.

<sup>127</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 130.

mit dem der „Zurechnung der Handlung“ angesehen.<sup>128</sup> Obwohl über viele Jahrhunderte hinweg die Schuld das einzige Zurechnungskriterium war und die Rede von der Handlung damit gleichzeitig bedeutete, dass eine schuldhaftige Handlung vorliegt, ist eine derartige Vermischung heutzutage unzweckmäßig.<sup>129</sup>

94 Die Feststellung, ob ein Unterlassen des Täters vorliegt, gestaltet sich sehr viel schwieriger. In der spanischen Literatur ist häufig vom einfachen Unterlassen (*omisión simple*) und vom Unterlassen im Zusammenhang mit einer Handlung (*omisiones relacionadas con una actividad*) die Rede.<sup>130</sup> Als Beispiel für das Unterlassen im Zusammenhang mit einer Handlung wird der Autofahrer genannt, der in der Dunkelheit sein Licht nicht einschaltet. Das Unterlassen verwirklicht sich durch die Handlung „Auto fahren“. Diese Form der Unterlassung erfüllt nach spanischer Rechtsauffassung in jedem Fall den Tatbestand.

95 Größere Schwierigkeiten wirft die Feststellung des einfachen Unterlassens auf. Dabei handelt es sich um die Fälle, in denen ein Handeln fehlt, allerdings befindet sich der mutmaßlich Verantwortliche nicht in der Ausübung der eigentlichen Handlung. Als Beispiel wird hier die fehlende Hilfeleistung gegenüber einem auf der Straße liegenden, unbekanntem Verletzten angeführt. In diesen Fällen des Unterlassens haftet nach spanischer Rechtsauffassung nur derjenige, der mit Schädigungsabsicht nicht handelt sowie derjenige, dem das Gesetz die Pflicht zur Hilfeleistung auferlegt.<sup>131</sup> Darüber hinaus bleiben allerdings eine Reihe von zweifelhaften Fällen, in denen nichts anderes übrig bleibt, als die Idee der „normalerweise erforderlichen Handlung“ heranzuziehen, um das Unterlassen des Täters zu bewerten und ihm eine rechtliche Bedeutung beizumessen.<sup>132</sup> Auf das hierzu existierende umfangreiche Fallmaterial braucht vor dem Hintergrund einer durch den Untersuchungsgegenstand begrenzten Darstellung nicht eingegangen zu werden.

---

<sup>128</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 130; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 22.

<sup>129</sup> Vgl. mit der Einteilung bei Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 351; Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 130.

<sup>130</sup> Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 351; Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 130 f..

<sup>131</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 131; Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 352; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 23.

<sup>132</sup> Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 352.

**bb. Die Rechtswidrigkeit**

Bei der Rechtswidrigkeit handelt es sich um ein Urteil der Geringschätzung gegen über der Rechtsordnung, das allein objektiv ermittelt wird.<sup>133</sup> Zu beachten ist, dass dieses Urteil im Rahmen der Haftung wegen Verschulden und Fahrlässigkeit nicht unproblematisch zu treffen ist. Dies liegt hauptsächlich daran, dass der Código civil, der Tradition des französischen Code Napoleon folgend, die Rechtswidrigkeit als Haftungsvoraussetzung nicht ausdrücklich nennt.<sup>134</sup> Die spanische Lehre und Rechtsprechung gehen dennoch davon aus, dass die unerlaubte Handlung einen rechtswidrigen Charakter haben muss.<sup>135</sup> Dieser ist hier allerdings sehr allgemein.<sup>136</sup> Der Tribunal Supremo nimmt eine rechtswidrige Handlung des Schädigers bereits an, wenn er gegen das Prinzip *neminem laedere* verstoßen hat.<sup>137</sup>

Im Schrifttum werden einige Theorien diskutiert, die sich erkennbar an denen im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB bekannten Lehren orientieren.<sup>138</sup> Zum einen soll eine Handlung dann rechtswidrig sein, wenn sie gegen eine Verbots- bzw. Gebotsnorm verstößt.<sup>139</sup> Eine andere Theorie sieht die Rechtswidrigkeit dann für gegeben, wenn ein subjektives Recht verletzt wurde.<sup>140</sup> Einige Stimmen vertreten jedoch die Auffassung, dass weder die eine noch die andere Theorien überzeugen könne, da es zum einen zahlreiche schädigende Handlungen gebe, für die kein rechtliches Mandat bestehe, das sie behandle.<sup>141</sup> Zum anderen könne die Verletzung materielle und persönliche Werte betreffen, denen durch das Gesetz

<sup>133</sup> Santos Briz, *Derecho de Daños*, S. 24.

<sup>134</sup> Díez Picazo/Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 566; Morales & Sancho, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 26; Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 133.

<sup>135</sup> Morales & Sancho, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 28; Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 133.

<sup>136</sup> Morales & Sancho, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 28.

<sup>137</sup> Morales & Sancho, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 28.

<sup>138</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 131 f..

<sup>139</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 131; vergleichbar mit der im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB vertretenen Lehre vom Handlungsunrecht, vgl. Santos Briz, *Derecho de Daños*, S. 25.

<sup>140</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 131; vergleichbar mit der im Rahmen des § 823 BGB vertretenen Lehre vom Erfolgsunrecht, vgl. Santos Briz, *Derecho de Daños*, S. 26.

<sup>141</sup> Santos Briz, *Derecho de Daños*, S. 29, der darauf hinweist, dass häufig nur indirekte Aussagen bestehen.

keine besondere Bedeutung als subjektives Recht zukomme.<sup>142</sup> Nach den Vertretern dieser Auffassung kann man von einer rechtswidrigen Handlung des Täters dann sprechen, wenn er nicht im Einklang mit dem Recht handelt, also sich im Moment des Handelns für die unrechtmäßige Handlung entscheidet, obwohl ihm auch die rechtmäßige möglich war.

- 98 Nach allgemeiner Ansicht handelt der Täter nicht rechtswidrig, wenn er gerechtfertigt ist. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn das Opfer in die Verletzung eingewilligt hat, der Täter in Notwehr handelte oder eine Notstandsituation vorlag.<sup>143</sup>

### cc. Das Verschulden

- 99 Ebenso wie der deutschen Rechtsordnung ist dem spanischen Recht die Trennung zwischen Rechtswidrigkeit und Verschulden bekannt.<sup>144</sup> Die zivilrechtliche Haftung setzt die Rechtswidrigkeit der Handlung voraus, tritt jedoch ohne ein subjektives Fehlverhalten, das dem Schädiger persönlich vorwerfbar ist, nicht ein.<sup>145</sup> Die Tatsache, dass Art. 1.902 Cc zwar das Verschulden und die Fahrlässigkeit voraussetzt, aber nicht definiert, hat dazu geführt, dass nach einhelliger Meinung durch analoge Anwendung der Art. 1.102, 1.103 und 1.104 Cc diese Gesetzeslücke ausgefüllt wird.<sup>146</sup> Die Voraussetzung der Analogie nennt Art. 4 Abs. 1 Cc. Sie ist statthaft, „wenn die Norm zwar einen bestimmten Sachverhalt nicht berücksichtigt, jedoch einen anderen regelt, und zwischen diesen eine Gleichheit des Gesetzeszwecks angenommen werden muss.“ Die Bewertung der Gleichheit muss den Schluss zulassen, dass das Gesetz den zu berücksichtigenden unregelmäßigen Fall, mit den Worten gelöst hätte, die für den geregelten Fall gelten.<sup>147</sup> Diese Voraussetzungen sind bei den Art. 1.102 ff. Cc erfüllt.<sup>148</sup> Hinsichtlich der Aussagen, wann der

---

<sup>142</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 131.

<sup>143</sup> Vgl. Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 135 f.; Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 368 ff.

<sup>144</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 133.

<sup>145</sup> Albaladejo–Briz, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902 Cc, S. 90 ff..

<sup>146</sup> Entscheidung des T. S. 20. 06. 1989, La Ley 1989-3, 630; Albaladejo García–Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.104 S. 585; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 54; Guilarte Martín–Calero, La Moderación, S. 55.

<sup>147</sup> Bernal, Manual de derecho<sup>3</sup>, S. 96.

<sup>148</sup> Zweifel könnten lediglich deshalb bestehen, weil Art. 1.902 Cc von *culpa y negligencia* spricht, Art. 1.102 Cc jedoch von *dolo* und Art. 1.104 Cc wiederum von *culpa y*



Täter fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat, kann also auf die oben gemachten Aussagen verwiesen werden.<sup>149</sup>

Aufmerksamkeit erregt jedoch der Umstand, dass die spanische Rechtswirklichkeit sich erheblich von dem Verschuldensprinzip (sog. *culpa clásica*) als führendem Haftungsprinzip entfernt hat. Auslöser hierfür war die fortschreitende Technisierung seit Anfang des 19. Jahrhundert, die eine Vielzahl neuer Gefahren und Risiken hervorrief, die mit dem vorgegebenen Regelungssystem nicht zu bewältigen waren.<sup>150</sup> Den ersten Schritt eine Anpassung an die bestehenden Verhältnisse herbeizuführen, unternahm die Rechtsprechung.<sup>151</sup> Sie stellte fest, dass die Komplexität der Mittel, die den Schaden herbeiführen konnten, den Geschädigten derart überwältigten, dass dieser dem Grundsatz des Verschuldensnachweises gegenüber dem Schädiger nicht mehr entsprechen könnte.<sup>152</sup> Um dennoch einen uneingeschränkten Opferschutz gewährleisten zu können, ließ die Rechtsprechung eine Beweislastumkehr zu. Demzufolge wird das Verschulden des Schädigers solange vermutet, bis ihm der Nachweis gelingt, dass er die zu Vermeidung des Schadens erforderliche

---

*negligencia*, obwohl es sich bei letztgenannter Vorschrift eindeutig um eine Regelung der Fahrlässigkeit handelt. Die unterschiedliche Terminologie hat jedoch keine tiefere rechtliche Bedeutung. Vielmehr handelt es sich um eine bloße Ungenauigkeit des Gesetzgebers. Nach einhelliger Meinung ist der Begriff „culpa“ in Art. 1.902 Cc daher als Vorsatz zu verstehen. Vgl. *Puig Brutau*, *Fundamentos de derecho civil*, Bd. 2, Vol. 3, S. 86; allgemein zu dem Problem der wechselnden Ausdrücke, hinter denen auch in anderen Fällen keine tiefere juristische Bedeutung steckt, vgl. *Peuster*, *Das spanische Zivilgesetzbuch*, S. 26.

<sup>149</sup> Siehe ab Rz. 78 und Rz. 85.

<sup>150</sup> U. a. wurde ein enormer Anstieg von Eisenbahn-, Arbeits- und aufgrund von elektrischer Energie verursachter Unfälle verzeichnet, *Díez Picazo*, *Derecho de daños*, S. 93 f.; *Díez Picazo/Gullón*, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 559 ff.; *Bernal*, *Manual de derecho*<sup>3</sup>, S. 309 ff.; *Albaladejo-Santos Briz*, *Comentarios al Código Civil*, Vor Art. 1.902 Cc, S. 93 ff..

<sup>151</sup> Sie nimmt damit die Aufgabe wahr, die der Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 1 Cc normiert hat. Die Vorschrift besagt: „Normen werden gemäß der eigenen Bedeutung ihrer Worte unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, der historischen und gesetzgeberischen Vorgeschichte sowie der sozialen Wirklichkeit der Zeit, in der sie angewendet werden müssen, ausgelegt, wobei grundsätzlich Sinn und Zweck jener Gesetze zu beachten sind.“

<sup>152</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 122 ff.; *Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 338 f.; *Díez Picazo/Gullón*, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 561, der das Beispiel des Flugpassagiers nennt, für den es un möglich ist, Ursachen eines Flugzeugunfalls, bei dem er verletzt wurde, zu beweisen.

Sorgfalt aufgewendet hat (*culpa cuasi-objetiva*).<sup>153</sup> Darüber hinaus führte der Wunsch nach einem umfassenden Schutz des Opfers dazu, dass der Tribunal Supremo den Sorgfaltsmaßstab des Handelnden in einer Art und Weise verschärfte, die einen Entlastungsbeweis beinahe unmöglich macht.<sup>154</sup> Die Haftung wird aufgrund dessen auch als *responsabilidad objetiva* bezeichnet.<sup>155</sup>

101 Eine der wichtigsten Entscheidungen in diesem Zusammenhang stammt aus dem Jahre 1959.<sup>156</sup> In dem der Entscheidung zugrundeliegende Fall, führte die Verbrennung von nicht entwickelten Filmen durch ein Filmlabor zu einer Explosion. Diese zerstörte auch die angrenzenden Geschäfte und eine Arztpraxis. Allerdings konnten die Instanzgerichte die genauen Gründe der Explosion nicht ermitteln und mussten daher ein Verschulden des Betreibers des Labors verneinen. Der Tribunal Supremo machte jedoch darauf aufmerksam, dass bei so gefährlichen Arbeiten, wie dem Verbrennen von Filmen der Eintritt eines Schadens immer vorhersehbar sei. Dieser Umstand erfordere von dem Betreiber eine erhöhte Sorgfalt, die nicht nur darin bestehe, die Standardmaßnahmen zu ergreifen. Er müsse vielmehr alle Maßnahmen einleiten, die erforderlich seien, um einen möglichen Schaden vorzubeugen bzw. zu vermeiden. Aus diesem Grunde bejahte das Gericht die Haftung des Betreibers.<sup>157</sup>

102 Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass das spanische außervertragliche Haftungsrecht demzufolge drei verschiedene Haftungen voneinander unterscheidet, und zwar die *culpa clásica*, die *cuasi-objetiva* und die *responsabilidad objetiva*.<sup>158</sup> Das heute herrschende Haftungssystem ist das

---

<sup>153</sup> Entscheidungen des T. S. vom 10. 07. 1943, RJ 1943 Nr. 856 und vom 14. 01. 1974, RJ 1974 Nr. 166; Bernal, *Manual de derecho*<sup>3</sup>, S. 310 f. m. w. N..

<sup>154</sup> Die Entscheidung des T. S. vom 25. 09. 1998 nennt einige Gründe, warum die Rechtsprechung für einen solchen Weg entschieden hat:

1. heute führen wir ein Leben, das durch eine unheimliche Beschleunigung und durch Beziehungen auf allen Ebenen gekennzeichnet ist

2. außerdem ist die Tendenz zu erkennen, die größtmögliche Deckung für die Schadensfolgen menschlichen Handels zu erzielen; vgl. auch Entscheidung des T. S. vom 05. 07. 1989, RJ 1989 Nr. 5297; *Comentario del Código Civil*—de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 338 f.; Díez Picazo/Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 561.

<sup>155</sup> Díez Picazo/Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>5</sup>, S. 561.

<sup>156</sup> T. S. vom 30. 06. 1959, RJ 1959 Nr. 5911.

<sup>157</sup> Grundsätzlich zur Beweislastumkehr, vgl. Entscheidungen des T. S. vom 25. 09. 1998, RJ 1998 Nr. 7070 und vom 13. 04. 1998, RJ 1998 Nr. 2390.

<sup>158</sup> *Morales & Sancho*, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 44 ff. .

der *responsabilidad cuasi-objetiva*.<sup>159</sup>

#### dd. Kausalzusammenhang

Dem deutschen Rechtsanwender ist aus der Prüfung des Deliktstatbestandes § 823 Abs. 1 BGB die Unterscheidung zwischen der haftungsbe- 103  
gründenden (Kausalzusammenhang zwischen einem bestimmten Handeln und der Verletzung eines geschützten Rechtsguts) und der haftungsausfüllenden Kausalität bekannt (Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung des geschützten Rechtsguts und den weiter entstehenden Schadensfolgen). Ob ein haftungsbe-  
gründender Kausalzusammenhang erforderlich ist, hängt immer von dem konkreten Haftungstatbestand ab.

Bei Art. 1.902 Cc handelt es sich um eine deliktische Generalklausel, 104  
bei der es auf die Verletzung eines konkreten Rechtsguts nicht ankommt. Konsequenz einer solchen Generalklausel ist es, dass nicht zwischen haftungsbe-  
gründender und haftungsausfüllender Kausalität unterschieden wird. Erforderlich ist nur ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden.<sup>160</sup> Der geeignete Standort seiner Prüfung ist das Schadensrecht.<sup>161</sup>

#### c. Haftung für fremdes Verschulden

Mit der Haftung für fremdes Verhalten oder der sogenannten indirekten 105  
Haftung befasst sich Art. 1.903 Cc.<sup>162</sup>

##### Art. 1.903.

(1) Die Verpflichtung, die der vorhergehende Artikel auferlegt, kann nicht nur für eigene Handlungen und Unterlassungen, sondern auch für solche derjenigen Personen verlangt werden, für die man haften muss.

---

<sup>159</sup> *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 120; *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 122 Fn. 85.

<sup>160</sup> Art. 1.902 Cc besagt nämlich, dass der Schädiger den „verursachten Schaden wieder-  
gutzumachen“ hat.

<sup>161</sup> Siehe ab Rz. 103.

<sup>162</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>o</sup>, S. 559; Übersetzung entnommen aus *Peuster*, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 504.

(2) Eltern sind verantwortlich für die Schäden, die die Kinder verursacht haben, die unter ihrer Obhut stehen.

(3) Vormünder sind für die Schäden verantwortlich, die Minderjährige oder körperlich bzw. geistig behinderte Menschen verursacht haben, die unter ihrer Aufsicht stehen oder mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft zusammen leben.

(4) Ebenso sind die Unternehmer und Direktoren der Betriebe für die von Angestellten und Arbeitern verursachten Schaden verantwortlich, soweit diese im Rahmen des Dienstes, für den sie angestellt sind, verursacht worden ist oder anlässlich der Ausübung ihrer Tätigkeit.

(5) Die Personen oder Einheiten, die in einer Lehranstalt unterrichten, sind für die Schäden verantwortlich, die durch minderjährige Schüler verursacht worden sind, während sie unter der Kontrolle oder Aufsicht der Lehrer dieser Lehranstalt standen und es sich um schulische oder außerschulische Aktivitäten handelt.

(6) Die Verantwortlichkeit, die diese Vorschrift behandelt, endet, wenn die in ihr genannten Personen beweisen können, dass sie diejenige Sorgfalt angewendet habe, die ein guter Familienvater anwendet, um den Schaden zu vermeiden.

**106** Die Absätze 2–5 nennen ausdrücklich eine Reihe von Personen, die für die durch das Verhalten Abhängiger entstandene Schäden haften müssen. Hierzu zählen die Eltern, die Vormünder, der Lehrer und die Direktoren eines Unternehmens. Die Aufzählung ist abschließend.<sup>163</sup> Zunächst scheint es sich um eine Trennung zwischen dem Haftenden und dem Täter zu handeln. In Wirklichkeit ist der Haftungsgrund jedoch das eigene Fehlverhalten des Verantwortlichen, dass in Gestalt eines Auswahl- oder Überwachungsverschulden erscheint.<sup>164</sup> Hierfür spricht auch die Formulierung in Art. 1.903 Abs. 6 Cc, der besagt, dass „die Haftung, von der dieser Artikel handelt, endet, wenn die in ihm aufgeführten Personen nachweisen, dass sie die ganze Sorgfalt eines

---

<sup>163</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 588 f..

<sup>164</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 588.

guten Familienvaters aufgewendet haben, um den Schaden zu verhüten.“ Im Ergebnis handelt es sich bei Art. 1.903 Cc demzufolge um eine Abweichung von dem Grundsatz, dass der Geschädigte beweisen muss, dass der Täter nicht die von ihm geforderte Sorgfalt eingehalten hat bzw. sogar vorsätzlich handelte. In Abs. 6 normiert der Gesetzgeber die Beweislastumkehr und entscheidet sich damit für den Grundsatz des vermuteten Verschuldens.<sup>165</sup>

## aa. Elternhaftung im Código civil

### (1) Haftung bei Verletzung einer zivilrechtlichen Ge- oder Verbotsnorm

Von besonderem Interesse ist die Haftung der Eltern für die Schäden, die unter ihrer Aufsicht stehende Kinder verursacht haben.<sup>166</sup> Unter der Voraussetzung, dass das Kind minderjährig ist und unter elterlicher Gewalt steht, richtet sich der Anspruch des Geschädigten vorrangig gegen die Eltern.<sup>167</sup> Für den Fall, dass die Eltern beweisen können, dass sie die erforderliche Sorgfalt aufgewendet haben<sup>168</sup> oder dass sie insolvent sind, haftet jedoch der Minderjährige, der den Schaden verursacht hat, mit seinem eigenen Vermögen. Seine Verantwortlichkeit ist demzufolge subsidiär.<sup>169</sup> 107

### (2) Haftung bei Verletzung eines Strafgesetzes

Von großer Bedeutung ist das Verhältnis der Haftung der Eltern i. S. des Art. 1.903 Abs. 2 Cc zur zivilrechtlichen Verantwortung der Minder- 108

---

<sup>165</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 588.

<sup>166</sup> Art. 1.903 Abs. 2 lautet: „Die Eltern sind verantwortlich für die von den, unter ihrer Obhut stehenden Kindern verursachten Schäden.“

<sup>167</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 589.

<sup>168</sup> Der Entlastungsbeweis ist grundsätzlich an sehr strenge Voraussetzungen geknüpft. Allerdings variieren die Anforderung mit dem Alter des Minderjährigen, der den Schaden verursacht. Je jünger der minderjährige Schädiger ist, desto mehr wandelt sich die Verschuldenshaftung der Eltern um in eine quasi-objektive Haftung. Die Entscheidung vom 28. 07. 1997 (RJ 1997 Nr. 5810) ist hier für ein gutes Beispiel. Ein 12-jähriger hatte mit dem Moped seiner Eltern ein 5 Jahre altes Kind tödlich verletzt. Der Tribunal Supremo lehnte den Entlastungsbeweis der Eltern des Schädigers ab und bestätigte, dass es sich hier vielmehr um eine quasi-objektive Haftung der Eltern handelt. Diese Strenge gelte etwa bis zum Alter von 14 Jahren. Vgl. Salvador Durany

jährigen aus einer Straftat, die mit dem Organgesetz 10/1995 vom 23. November 1995 nun außerhalb des Código Penal geregelt wird. Das neue Gesetz führt die gesamtschuldnerische Haftung zwischen gesetzlichen Vertretern und den Minderjährigen ein und entscheidet sich damit gegen das ursprünglich im Código Penal geltende und im Código civil immer noch geltende System der subsidiären Haftung des Minderjährigen.

- 109 Bis zur Gesetzesreform 1995, in deren Verlauf der Código Penal entscheidend verändert wurde, war die strafrechtliche und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Minderjährigen im Strafgesetzbuch selbst geregelt. In den Art. 8, 9 und 20 CP a.F. waren der Beginn der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (16. Lebensjahr), strafmildernde Umstände ( für Minderjährige unter 18 Jahre) und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der gesetzlichen Vertreter und der Minderjährigen selbst, normiert. Aus der Regelung des letztgenannten Artikels ergab sich im Verhältnis zu Art. 1.903 Abs. 2 Cc ein Konflikt, dessen Lösung nicht selten als ungerecht empfunden wurde.<sup>170</sup>
- 110 Die problematische Beziehung ergab sich grundsätzlich aus den unterschiedlichen Altersstufen, von denen an in den beiden Gesetzen für die eigenen Handlungen gehaftet werden konnte. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit begann mit der Vollendung des 16. Lebensjahres. Volljährige im Sinne des Strafrechts, aber noch Minderjährige nach dem Zivilgesetzbuch, waren dann für den Ersatz der Schäden verantwortlich, wenn die fragliche Handlung gleichzeitig als Straftat qualifiziert werden konnte. Art. 19 CP a.F. stellte hierzu fest, dass „jeder strafrechtlich Verantwortliche auch zivilrechtlich verantwortlich ist.“ Im Gegensatz dazu oblag für den Fall, dass die unerlaubte Handlung keinen Straftatbestand verwirklichte, den Eltern der Minderjährigen unter 18 Jahren gemäß Art. 1.903 Abs. 2 Cc, 20 CP die Verpflichtung zum Ersatz der Schäden.<sup>171</sup> Der Widerspruch war offenkundig. Beging der Minderjährige unter 18 Jahren mit seiner unerlaubten Handlung gleichzeitig eine Straftat, be-

---

Pich, InDret 1/00, S. 1, <http://www.indret.com>.

<sup>169</sup> Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 589.

<sup>170</sup> Vgl. Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 54; von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 65; Comentario del Código Civil—de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 362 ff.; Lobedanz, Schadensausgleich, S. 36 ff..

<sup>171</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 54.

stand keine Möglichkeit, auch nicht subsidiär,<sup>172</sup> die Eltern gleichfalls für den Schaden verantwortlich zu machen. Das System bestand demzufolge in einer gegenseitigen Verdrängung der Verantwortlichkeit der Eltern durch die der strafrechtlich Volljährigen und umgekehrt. Ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Eltern und Kinder entstand nicht.<sup>173</sup> Die Annahme des Gesetzgeber, der strafrechtlich volljährige Täter, der fähig ist, sich der Strafe zu stellen, sei auch insoweit fähig, den Schadensersatz zu leisten, führte allein dazu, dass das Opfer der unerlaubten Handlung vielfach an einen insolventen Jugendlichen geriet und so letztendlich der wirklich Benachteiligte war.<sup>174</sup>

Mit der Reform des Código Penal 1995 und dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes am 13.01.2001, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Minderjährigen nun regelt,<sup>175</sup> hat sich die schwierige Lage zwischen den Regelungsbereichen des Código civils und des Código Penals ganz erheblich entspannt.<sup>176</sup> Art. 19 des neuen Código Penals nimmt die Thematik der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger (unter 18 Jahre) vollständig aus dem Strafgesetzbuch heraus und unterwirft sie dem Spezialgesetz über die strafrechtliche Verantwortung Minderjähriger.<sup>177</sup> Dabei handelt es sich grundsätzlich um Minderjährige zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr. Aussagen zur zivilrechtlichen Verantwortung treffen die Art. 61 bis 63 des Gesetzes. Art. 61 statuiert in seinem Abs. 3 die gesamtschuldnerische Haftung für den verursachten Schaden zwischen dem Minderjährigen unter 18 Jahren und seinen Eltern, seinem Vormund oder anderen gesetzlichen oder tatsächlichen Vertretern.<sup>178</sup> Der Konflikt zwischen den beiden Regelungsbereichen scheint demzufolge mit dieser Regelung beseitigt worden zu sein. Und

111

<sup>172</sup> Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 362.

<sup>173</sup> von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 361 ff..

<sup>174</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 54.

<sup>175</sup> Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

<sup>176</sup> Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 363.

<sup>177</sup> Art. 19 CP besagt: "Minderjährige unter 18 Jahre haften nicht nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Wenn ein Minderjähriger dieses Alters eine unerlaubte Handlung begeht, kann er unter Umständen haften nach den Vorschriften des Gesetzes, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Minderjährigen regelt."

<sup>178</sup> Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 364. Die Norm lautet: „Wenn der Verantwortliche für die begangene Handlung ein Minderjähriger unter 18. Jahre ist, haften er und seine Eltern, sein Vormund u. a. für die verursachten Schäden gesamtschuldnerisch.“

auch das Opfer der Straftat ist zunächst besser geschützt, da es gleichzeitig über zwei Schuldner verfügt.

**bb. Die Haftung für Arbeitnehmer gemäß Art. 1.903 Abs. 4 Cc**

- 112** Die Haftung des Arbeitgebers für *dependientes* wirft eine Reihe von Fragen auf, die in der Rechtsprechung und Lehre diskutiert werden. Ein Problem, das hier nur am Rande behandelt werden soll, ist die Zuständigkeit der Gerichte. Das besondere arbeitsrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer führt dazu, dass verschiedene Haftungsgrundlagen zur Anwendung gelangen können. Neben der Haftung aus Art. 1.902, 1.903 Cc existiert eine arbeitsrechtliche Gesetzgebung, die ebenfalls Haftungsgrundlagen bereit hält.<sup>179</sup> Es ist daher grundsätzlich möglich Streitigkeiten zwischen den Beteiligten vor den Arbeitsgerichten auszutragen. Der Tribunal Supremo hat sich jedoch dazu entschieden, dass die deliktische Haftung des Arbeitgebers gemäß Art. 1.902, 1.903 Cc mit der arbeitsrechtlichen Verantwortung vereinbar ist, so dass Zivilgerichte über beide Haftungsgrundlagen entscheiden könnten.<sup>180</sup>
- 113** Auf dem Gebiet der Haftung wegen Arbeitsunfällen unterscheidet die spanischen Rechtsordnung drei verschiedene Sachverhalte voneinander. Die erste Gruppe bilden Fälle, in denen sich der Arbeitnehmer in Ausführung seiner Tätigkeit aufgrund des Verschuldens des Arbeitgebers einen Schaden zufügt. Die zweite Gruppe enthält die Sachverhalte, in denen ein Arbeitnehmer durch seine Tätigkeit einen unter- oder übergeordneten Arbeitnehmer verletzt. Darüber hinaus sind in einer dritten Gruppe die Fälle erfasst, in denen der Arbeitnehmer eine dritte, außerhalb des Unternehmens stehende Person verletzt.<sup>181</sup>
- 114** Fälle der ersten Gruppe werden unter Anwendung des Art. 1.902 Cc gelöst, der nach Ansicht des Tribunal Supremo direkt auf juristische Personen anwendbar ist.<sup>182</sup> Die Haftung des Arbeitgebers in den Fäl-

---

<sup>179</sup> Eine dieser Haftungsgrundlage bildet Art. 115 des Sozialversicherungsgesetzes, vgl. Lunque/Gómez/Ruiz in InDret 01.2004, www.indret.com.

<sup>180</sup> Entscheidungen des T. S. vom 22. 06. 1992, RJ Nr. 5462 und vom 13. 07. 1999, InDret 01.2004, www.indret.com; m.w.N. Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 455 ff..

<sup>181</sup> Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 456; Martín Valverde/Rodríguez-Sañudo Gutiérrez/García Murcia, Derecho del trabajo<sup>5</sup>, S. 232; Mellado, Indemnizaciones, S. 80 f..

<sup>182</sup> Entscheidung des T. S. vom 22. 06. 1992, RJ 1992 Nr. 5462.



len der Gruppe 2 und 3 zeichnet sich dadurch aus, dass es sich um eine nahezu unbedingte Verantwortlichkeit für Gehilfenhandeln handelt.<sup>183</sup> Ursprünglich haftete der Arbeitgeber gemäß Art. 1.903 Abs. 4 Cc, wenn er nicht den gemäß Art. 1.903 Abs. 6 Cc geforderten Entlastungsbeweis erbringen konnte. Die Widerlegung der *culpa in eligendo o vigilando* ist heutzutage aufgrund der hohen Anforderungen, die der Tribunal Supremo hieran stellt, jedoch nahezu aussichtslos. Eine erfolgreiche Verteidigung ist nur möglich, wenn der Nachweis gelingt, dass auch den Arbeitnehmer kein Verschulden traf.<sup>184</sup> Der Tribunal Supremo begründet die Entwicklung hin zu einer objektiven Haftung des Arbeitgebers damit, dass dieser das mit der Delegation von Arbeit verbundene Risiko tragen müsse, weil sie in seinem eigenen Interesse stattfindet.<sup>185</sup>

Hat der Arbeitgeber den Schaden bezahlt, der von seinem *dependiente* verursacht worden ist, kann er von diesem zurückfordern, was er entrichtet hat. Diese Rückgriffsmöglichkeit ist in Art. 1.904 Cc ausdrücklich geregelt.<sup>186</sup> Sie gelangt sehr häufig zur Anwendung, weil die Haftung des Arbeitgebers verschuldensunabhängig und direkt ist und es sich bei ihm überwiegend um einen solventen Beklagten handelt. Aufgrund dessen wird er von dem Geschädigten überwiegend in Anspruch genommen.<sup>187</sup> Der Rückgriffsanspruch beinhaltet den vollen Schadensersatz, für den der Arbeitgeber einzustehen hatte. Die Geltendmachung gegen über dem Arbeitnehmer führt daher zu der paradoxen Folge, dass selbst wenn der Arbeitgeber den Schaden verschuldet hat, die Haftung von dem Arbeitnehmer übernommen wird, es sei denn dieser kann nachweisen, dass er sich strikt an die Anordnungen des Arbeitgebers gehalten hat.<sup>188</sup> Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre hat man Überlegungen angestellt, wie der Arbeitnehmer vor einem to

---

<sup>183</sup> Entscheidung des T. S. vom 28. 02. 1992, RJ 1992 Nr. 1404; vgl. zu dieser Entwicklung bereits Gerlach, ZVglRWiss. 1986, 247 (309 f.).

<sup>184</sup> von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 181.

<sup>185</sup> Entscheidung des T. S. vom 29. 12. 1998, RJ 1998 Nr. 9980; *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 606, 614.

<sup>186</sup> Die Vorschrift lautet: „Wer den Schaden ausgleicht, der von seinen Untergebenen verursacht worden ist, kann von diesen zurückfordern, was er entrichtet hat.“

<sup>187</sup> Mellado, Indemnizaciones, S. 81.

<sup>188</sup> Der Entlastungsbeweis gestaltet sich in den Fällen sehr schwierig, in denen der Arbeitnehmer bereits von einem Zivilgericht zum Schadensersatz gemäß Art. 1.902 Cc verurteilt wurde und man ihm bereits Fahrlässigkeit oder Vorsatz nachgewiesen hat. Mellado, Indemnizaciones, S. 81.

talen Rückgriff geschützt werden kann. In der Literatur will man den Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers auf den Teil begrenzen, der dem Verschulden des Arbeitnehmers entspricht. Dies verstößt jedoch zum einen gegen Wortlaut des Art. 1.904 Cc. Zum anderen bringt es dann keinen Vorteil für den Arbeitnehmer, wenn der Schaden nur durch sein Verschulden verursacht wurde. Der Arbeitnehmer wird nur dann begünstigt, wenn den Geschädigten ein Mitverschulden trifft, das bei der verschuldensunabhängigen Haftung des Arbeitgebers gemäß Art. 1.903 Abs. 4 Cc nicht berücksichtigt wurde.

- 116 Der Tribunal Supremo hat in einer Entscheidung vom 17. 02. 1986<sup>189</sup> die Bestimmungen über den Innenausgleich zwischen Gesamtschuldern angewendet, die in Art. 1.145 ff. geregelt sind und hat so auf eine mögliche interne Aufteilung der Haftung aufmerksam gemacht. Art. 1.145 Abs. 2 Cc trifft hierzu folgende Aussage:

**Art. 1.145.**

(1) [...].

(2) Die Verwirklichung einer Handlung, die in diesem Gesetz als Vergehen oder Verbrechen beschrieben ist, verpflichtet zum Ersatz des Schadens, gemäß den Bestimmungen der Gesetze, durch den der den Schaden verursacht hat.

- 117 Auch dieser Lösungsweg überzeugt nicht, da nach dem Wortlaut des Art. 1.904 Cc der Arbeitnehmer für den gesamten Schaden haftet, so dass auch der Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers vollumfänglich gegenüber dem Arbeitnehmer besteht.
- 118 Die Unzulänglichkeit der Lösungen macht weitere Überlegungen erforderlich, bei denen Art. 1.103 Cc von Bedeutung sein wird. Hierauf wird später genauer eingegangen.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> Zitiert nach *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 607 f..

<sup>190</sup> Siehe ab Rz. 346.

## 4. Die Gefährdungshaftung

### a. Gefährdungshaftungstatbestände im Código civil

Voraussetzung für den Eintritt der Gefährdungshaftung ist allein, dass der eingetretene Schaden eine spezifische Auswirkung der Sach- oder Betriebsgefahr ist, derentwegen nach dem Sinn der Haftungsvorschrift ein Ersatzanspruch gewährt werden soll. Sie fragt nicht nach dem Unrecht der Handlung, sondern befasst sich mit der Verteilung von Unglückschäden.<sup>191</sup> Derjenige, der aus dem Betrieb einer Anlage einen Vorteil zieht, soll auch den Schaden ersetzen.<sup>192</sup> 119

Der spanische Gesetzgeber hat sich in Bezug auf die Regelung gefährlicher Sachen und Tätigkeiten darauf beschränkt, diese einzeln aufzuzählen und genau zu beschreiben.<sup>193</sup> Die gesetzlichen Bestimmungen finden sich in den Art. 1.905 – 1.910 Cc und beziehen sich auf den Tierhalter, den Gebäudeeigentümer, den Eigentümer eines Jagdgeländes, den Eigentümer einer explodierten Maschine oder eines umgestürzten Baumes.<sup>194</sup> Diese Einzeltatbestände wurden häufig kritisiert und als für die heutige Zeit unzureichende Regelungen angesehen.<sup>195</sup> Es oblag daher der Rechtsprechung, dort, wo es angebracht war, über die normierten Beispiele hinauszugehen und auch in anderen Fällen die Realisierung einer Gefahr als Haftungsgrund ausreichen zu lassen. 120

Zu nennen ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Tribunal Supremos vom 05.04. 1963.<sup>196</sup> In dem Fall war ein Kind damit beschäftigt Oliven vom Baum zu schlagen, als sich ein, in Höhe der Baumkrone hängendes, Starkstromkabel löste und den Tod des Kindes verursachte. Das Gericht stellte fest, dass sich das im Código Civil nor- 121

<sup>191</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 121; *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 59 ff.; *Albaladejo-Briz*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902 Cc, S. 104 f.; *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 593.

<sup>192</sup> Vgl. *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 108.

<sup>193</sup> *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 637 ff.; *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 593; *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 361.

<sup>194</sup> Art. 1.906 Cc lautet beispielsweise: „Der Eigentümer eines Jagdgeländes haftet für den Schaden, der vom Wild an den Nachbargrundstücken verursacht worden ist, wenn er nicht alles Erforderliche getan hat, seine Vermehrung zu verhindern, oder wenn er eine Handlung der Eigentümer besagter Grundstücke bei der Verfolgung des Wildes erschwert hat.“

<sup>195</sup> *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 361.

<sup>196</sup> Entscheidung zitiert nach *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 122.

mierte subjektive Haftungssystem in der Phase der Auflösung befinde. Zu diesem Ergebnis kam es, obwohl die spansische Rechtsordnung eine ausdrückliche Regelung zugunsten einer allein gültigen, objektiven Haftung nicht enthielt.<sup>197</sup> Es genüge daher allein, dass das Starkstromkabel den Tod des Kindes verursacht habe, obwohl es nach Angabe des Beklagten den technischen Anforderungen entsprach. Trotz der Einhaltung des geforderten Sorgfaltsmaßstabes, bejahte der Tribunal Supremo den Schadensersatzanspruch der Eltern.<sup>198</sup> Auf ein Verschulden des Handelnden käme es nicht an. Entscheidend sei allein, dass sich das Risiko, dass mit der Installierung von Stromkabeln auf Straßen und Wegen verbunden ist, verwirklicht habe.

- 122 Die so erreichte Ausweitung der Haftung trug unmittelbar zu einem enormen Aufschwung im Versicherungswesen bei.<sup>199</sup> Denn als Reaktion auf die Rechtsprechung statuierte der Gesetzgeber die Pflicht des potentiellen Schädigers sich gegen die Konsequenzen seines Handelns zu versichern.<sup>200</sup> Welche Auswirkungen diese Entwicklung auf die Bejahung eines Schadensersatzanspruchs hat und in welcher Weise die Versicherung im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklausel zu berücksichtigen ist, wird noch ausführlich zu behandeln sein.<sup>201</sup>

#### **b. Gefährdungshaftungstatbestände außerhalb des Código civils**

- 123 Trotz der Aktivitäten der Rechtsprechung sah der spanische Gesetzgeber kein Bedürfnis nach Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen im Código civil aus. Außerhalb des Zivilgesetzbuchs statuierte er jedoch in zahlreichen Spezialgesetzen Haftungstatbestände, die auf die veränderte Situation des täglichen Lebens reagieren sollten und über die eine möglichst umfassende Deckung der Schadensfolgen erreicht werden sollte.<sup>202</sup> Die Entwicklung in der Rechtsprechung hatte bereits aufgezeigt, wie man zu diesem Ziel gelangen konnte. Die gesetzlich geregelten Vorschriften sind dadurch gekennzeichnet, dass sie keine Rechtswidrigkeit der Handlung voraussetzen und auf das Verschulden als Tatbestandsmerk-

---

<sup>197</sup> Vgl. Entscheidung des T. S. vom 30. 06. 1959, RJ 1959 Nr. 5911.

<sup>198</sup> *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 121.

<sup>199</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 561 f..

<sup>200</sup> *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 561 f..

<sup>201</sup> Siehe u. a. ab Rz. 330.

<sup>202</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 122.

mal und den Verschuldensnachweis ganz verzichten.<sup>203</sup> Zu ihnen zählen unter anderem das Kraftverkehrsgesetz von 1968 in der Fassung vom 08. 11. 1995 (*Ley sobre el uso y la circulación de vehículos de motor*), das Luftfahrtgesetz von 1960 (*Ley de Navegación Aérea*), das Gesetz über nukleare Schäden (*Ley sobre daños nucleares*) und das Verbraucherschutzgesetz von 1984 (*Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios*).

#### aa. Ley de uso y circulación de vehículos de motor von 1968

Das *Ley de uso y circulación de vehículos de motor*, angepasst an die europäische Gesetzgebung durch Königliches Dekret vom 28. 06. 1986 und erneuert durch Gesetz zur Aufsicht und Kontrolle der Privatversicherungen vom 08. 11. 1995,<sup>204</sup> regelt in Art. 1 Abs. 1 die Verantwortlichkeit des Eigentümers bzw. Halters des Fahrzeugs. Das Gesetz bestimmt, dass dieser für die Schäden haftet, die sich aus dem Risiko des Fahrens ergeben, also für die Schäden an Personen und Rechtsgütern besteht, die durch das Fahren bedingt sind.<sup>205</sup> Schäden, die während des Nichtgebrauchs des Fahrzeuges entstehen, sind gemäß Art. 1 Abs. 2 nicht erfasst, sondern fallen unter die allgemeine außervertragliche Haftung der Art. 1.902 ff. Cc.<sup>206</sup>

Im Falle der Verursachung von Personenschäden ist der Halter nur dann von der Haftung befreit, wenn er beweisen kann, dass die Schäden ausschließlich von dem Geschädigten oder aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses verursacht wurden. Hierunter versteht man ein Ereignis,

---

<sup>203</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 121 ff.; *Santos Briz*, Derecho de Daños, S. 14; *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 559; *Santdiuenge*, Deliktsrecht in Europa, Spanien, 1 (36); *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, SchuldR/SachenR<sup>2</sup>, 2 O 13; zwar für die französische Entwicklung, die jedoch auf die spanische Entwicklung übertragen werden kann.

<sup>204</sup> Dabei handelt es sich um die 8. Zusatzbestimmung des Gesetzes 30/1995, vom 8. November, über die Regelung und Aufsicht über die Privatversicherungen, welche das vorhergehende Straßenverkehrsgesetz abändert, in der Fassung, die es durch das Königliche Dekret 632/1968, vom 21. März erhalten hatte. Das aktuelle Gesetz trägt den Titel "Gesetz über die zivile Haftung und Versicherung im Straßenverkehr". Die Anpassung basiert auf der europäischen Richtlinie 90/232/EWG, des Rates, vom 14. Mai in bezug zu der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten im Bereich der privaten Haftpflichtversicherung im Straßenverkehr.

<sup>205</sup> Allerdings unter lässt es der Gesetzgeber eine Definition für den Begriff Kraftfahrzeug zu geben, vgl. *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 128.

<sup>206</sup> *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 128.

das dem Führen oder der Funktion des Kfz fremd ist. Demzufolge liegt bei Mängeln oder Fehlern am Auto oder an seinen Teilen bzw. im Mechanismus kein unabwendbares Ereignis vor.<sup>207</sup>

- 126 Ist der Schaden durch Dritte verursacht worden, denen das Fahrzeug überlassen worden ist, ist der Fahrzeugführer für diese verantwortlich, wenn und soweit er für sie i. S. des Art. 1902 f. Cc und Art. 116 CP haftet.<sup>208</sup>
- 127 Für Schäden an anderen Rechtsgütern (materielle Schäden) haftet der Fahrzeughalter gemäß Art. 1.902 ff. Cc. Voraussetzung dieser Haftung ist sein Verschulden. Diese Unterscheidung zwischen den verschiedenen Schadenstypen und den Anforderung an die Haftung wird im Schrifttum als Aufweichung des Haftungsprinzips der Gefährdungshaftung angesehen, dass das Kraftverkehrsgesetz ursprünglich statuiert hat.<sup>209</sup> Im Ergebnis ist festzustellen, dass das Gesetz daher nicht ausnahmslos ein System der objektiven Haftung enthält. Man kann es vielmehr als abgeschwächt oder quasi-objektiv bezeichnen.<sup>210</sup>
- 128 Für Schäden, die der Fahrer verursacht, haftet der Fahrzeughalter demnach gemäß Art. 1.903 Cc und 120 CP.<sup>211</sup> Demzufolge endet seine Haftung, wenn er beweisen kann, dass er die Sorgfalt eines guten Familienvaters hat walten lassen, um den vom Fahrzeugführer verursachten Schaden zu verhüten.

### **bb. Ley de navegación área**

- 129 Die Tatsache, dass die Haftung für Schäden im Luftverkehr einem objektiven Haftungssystem unterliegen, lässt sich damit begründen, dass die Luftfahrt selbst große Risiken beinhaltet, die natürlichen Ursprungs sind und dem menschlichen Willen nicht unterliegen. Ferner sind Flugzeugkatastrophen bisher in den meisten Fällen sehr spektakulär gewesen,

---

<sup>207</sup> *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 128.

<sup>208</sup> Art. 116 Abs. 1 CP lautet: „Jede Person, die strafrechtlich für ein Vergehen oder Verbrechen haftet, tut dies auch zivilrechtlich, wenn die durch die Tat Schäden verursacht worden sind.“

<sup>209</sup> vgl. *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 129; *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 125.

<sup>210</sup> *Sotes García*, Accidente de circulación, S. 315.

<sup>211</sup> Art. 120 Abs. 5 CP lautet: „Die natürlichen oder juristischen Personen, die Halter eines Fahrzeuges sind, das geeignet ist Dritten gegenüber Gefahren zu schaffen, haften für die Vergehen oder Verbrechen, die aufgrund der Benutzung des Fahrzeugs durch Angestellte, Vertreter oder befugte Personen begangen wurden.“

was dazu geführt hat, dass international die Abhängigkeit der Haftung vom Verschulden des Schädigers aufgegeben wurde, um den Besonderheiten des Flugverkehrs gerecht werden zu können.<sup>212</sup> In Spanien hat man auf diese Umstände mit dem Luftfahrtgesetz von 1960 reagiert. Das Gesetz bezieht sich auf Schäden, die beim Personen-, Gepäck- oder Warentransport durch Flugzeuge entstehen können. Ebenso erfasst, sind Schäden Dritter auf dem Boden, im Wasser oder in der Luft, die durch das Flugzeug oder durch etwas verursacht wird, was sich von ihm gelöst hat oder aus ihm herausgeworfen wurde. Art. 120 trifft Aussagen zu den Voraussetzungen der Haftung. Die Vorschrift lautet:

**Art. 120.**

Die Verpflichtung zum Schadensersatz ergibt sich allein aus dem Unfall oder dem Schaden, bis zu der Haftungshöchstgrenze, die in diesem Kapitel festgelegt ist und zwar unter jeglicher Voraussetzung, auch wenn der Unfall zufällig war oder der Transporteur, die Fluggesellschaft oder ihre Angestellten nachweisen, dass sie mit der notwendigen Sorgfalt gearbeitet haben.

Die Haftungshöchstsummen gelten in Abhängigkeit von den Schadensarten und sind in den Art. 117 ff. des Gesetzes geregelt.<sup>213</sup> Art. 121 LNA regelt das Verhältnis des Gesetzes zu der Verschuldenschaft i. S. des Art. 1.902 f. Cc. Die Vorschrift gilt für den Fall, dass die Fluggesellschaft oder ihre Angestellten vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben bei der Ausübung ihrer Funktionen. Eine Berufung auf die Haftungshöchstsummen ist in diesem Fall nicht möglich. Art. 121 LNA lautet:

In Abweichung zu den Regelungen der vorhergehenden Artikel, haften die Fluggesellschaft für ihre eigenen Handlungen und für die ihrer Angestellten, wobei sie sich nicht auf die festgelegten Haftungshöchstsummen berufen kann, wenn der Beweis erbracht wird, dass der Schaden

---

<sup>212</sup> *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 133.

<sup>213</sup> Für den Tod oder die andauernde Behinderung eines Passagiers haftet die Fluglinie gem. Art. 117 Abs. 1 LNA bis zu einer Höchstsumme von 3, 5 Mio. Ptas. (ca. 21.000 Euro).

durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten verursacht wurde. Im Falle der Angestellten muss außerdem bewiesen werden, dass sie in Ausübung ihrer Funktion tätig waren.

### cc. Ley de energía nuclear

- 132 Ein weiteres Gesetz, dass die Gefährdungshaftung statuiert ist das Kernenergiegesetz von 1964. Art. 45 des LEN bestimmt, dass „ der Betreiber eines Atomreaktors oder derjenige, der radioaktive Stoffe herstellt oder mit diesen arbeitet oder jener, der sich mit Stoffen beschäftigt, die radioaktive Ione freisetzen können, für nukleare Schäden haftet.“ Die folgenden Bestimmungen enthalten Klarstellungen über den Betreiber als für den Schaden verantwortliche Person und in Art. 51 ff. LEN finden sich Aussagen zu den Haftungshöchstsummen. Diese entsprechen den Beträgen, die die Betreiber aufwenden müssen, um die Risiken aus ihrer Tätigkeit abdecken zu können (*cobertura del riesgo nuclear*). Art. 57 spricht von 25.000 Mio. Ptas (150 Mio. Euro). Art. 45 Abs. 2 enthält eine besondere Reduktionsklausel für den Fall, dass der Betreiber bzw. die übrigen nach dem Gesetz haftpflichtigen Personen beweisen können, dass der Geschädigte den Schaden verursacht hat oder an dessen Entstehung fahrlässig oder vorsätzlich beteiligt war. In diesem Fall können die Gerichte den Betreiber vollständig oder teilweise von seiner Haftung freisprechen.

## II. Das spanische Schadensrecht

- 133 Im Anschluss an den haftungs begründenden Tatbestand wird sich die Arbeit nun mit dem spanischen Schadensrecht auseinandersetzen. Charakteristisch für das spanische Schadensrecht ist, dass es über keine Regelungen verfügt, die die Haftung dem Grunde nach entstehen lassen. Vielmehr regeln die vorhandenen Vorschriften, ob und in welcher Höhe jemandem ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist und auf welche Weise er Regulierung verlangen kann. Damit sind Fragen nach der Schadensermittlung, der Zurechnung des Schadens zur Rechts- oder Pflichtverletzung und der Begrenzung der Schadensersatzpflicht aufgeworfen. Auch die Untersuchung des Schadensrechts soll sich wiederum nur mit den Inhalten befassen, die im Rahmen der Diskussion um die allgemeine Reduktionsklausel von Bedeutung sein können.



## 1. Überblick über die Schadensersatznormen

Das spanische Schadensrecht ist noch rudimentärer geregelt als das deutsche Schadensrecht. Es folgt der Tradition des französischen Gesetzgebers, der es primär der Rechtsprechung überlassen hat, durch Auslegung der vorhandenen Vorschriften Grundsätze des Schadensrechts zu entwickeln.<sup>214</sup> Die Vorschriften der außervertraglichen Haftung in den Art. 1.902 ff. Cc erschöpfen sich in der Aussage, der Schädiger habe den von ihm verursachten Schaden zu ersetzen. Worin dieser Schaden bestehen soll, bleibt ungeregelt. Für den Schadensersatz auf vertraglicher Grundlage stellen die Art. 1.101 ff Cc eine Reihe allgemeiner Regeln auf. Das Interesse gilt hier insbesondere Art. 1.106 und 1.107 Cc. Art. 1.106 Cc lautet:

### Art. 1.106.

Der Ersatz der Schäden und Nachteile umfasst nicht nur den Wert des erlittenen Verlustes, sondern auch den des Gewinnes, den der Gläubiger nicht mehr erlangen konnte, mit Ausnahme dessen, was in den folgenden Artikeln bestimmt ist.

Art. 1.107 Cc beschränkt die Zurechnung der von Art. 1.106 Cc genannten Schadensposten, je nachdem, ob es sich um einen gutgläubigen oder vorsätzlichen Schuldner handelt.<sup>215</sup> Art. 1.107 Cc lautet:

### Art. 1.107.

(1) Die Schäden und Nachteile, für die der gutgläubige Schuldner haftet, sind diejenigen, die vorhergesehen wurden oder zum

---

<sup>214</sup> Albaladejo–Santos Briz, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.902 Cc, S. 189.

<sup>215</sup> Das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander scheint umstritten. Einige Autoren vertreten, dass Art. 1.107 Abs. 2 Cc den Grundsatz der Totalreparation enthalte. Andere sehen diesen von Art. 1.106 Cc erfasst. Richtig ist wohl die Annahme, dass Art. 1.106 die ersatzfähigen Schadensposten nennt, wogegen Art. 1.107 Cc den Kausalzusammenhang dieser Schadensposten zur Handlung beschränkt, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 57; *Albaladejo García–Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.106 Cc, S. 668; *Comentario del Código Civil–Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 135; *Comentario del Código Civil–Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.107 Cc, S. 147.

Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit vorhergesehen werden konnten und die notwendige Folge der Nichterfüllung sind.

(2) Im Falle von Vorsatz haftet der Schuldner für alle Schäden und Nachteile, die sich bekannterweise aus der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ergeben.

- 136 Die Regelung der Verpflichtung zum Schadensersatz in den Art. 109–114 des Código Penals sind um einiges umfassender als die im Código civil. Art. 109 Abs. 1 CP lautet:

**Art. 109.**

Die Verwirklichung einer Handlung, die in diesem Gesetz als Vergehen oder Verbrechen beschrieben ist, verpflichtet zum Ersatz des Schadens, gemäß den Bestimmungen der Gesetze, durch den der Schaden verursacht hat.

- 137 Art. 110 CP beschäftigt sich mit den Arten des Schadensersatzes. Die Vorschrift lautet:

**Art. 110.**

Der Schadensersatz, der in der vorstehenden Norm genannt wird, besteht aus:

- (1) Der Wiederherstellung.
- (2) Dem Geldersatz.
- (3) Dem Ersatz der materiellen und immateriellen Schäden.

In Art. 111 CP wird die Form der Wiederherstellung festgelegt. Die 138  
Vorschrift besagt:

**Art. 111.**

Man sollte immer, wenn es möglich ist, dieselbe Sache wiederherstellen, unter Berücksichtigung der Verschlechterungen und Verluste, die der Richter festgestellt hat.

Aussagen zur Art des Ersatzes des unmittelbaren Schadens macht 139  
Art. 112 CP. Die Vorschrift lautet:

**Art. 112.**

Der Ersatz des unmittelbaren Schadens kann in einer Verpflichtung zum Geben, zum Tun oder Unterlassen bestehen, so wie es der Richter unter Beachtung der Natur des Schadens und der persönlichen und finanziellen Konstitution des Schädigers bestimmt, mit der Aussage, ob die Verpflichtung durch ihn selbst oder auf Kosten des Schädigers erfolgen kann.

Art. 113 CP behandelt die Haftung für materielle und moralische 140  
Schäden gegenüber Familienangehörigen und Dritten. In der Vorschrift heißt es:

**Art. 113.**

Die materiellen und moralischen Schäden sind nicht nur gegenüber dem Geschädigten, sondern auch gegenüber den Familienangehörigen und Dritten zu ersetzen.

Das Mitverschulden des Opfers bei der Schadensentstehung wird 141  
durch Art. 114 CP berücksichtigt. Die Vorschrift lautet:

**Art. 114.**

Wenn das Opfer mit seiner Handlung bei der Entstehung des erlittenen Schadens beteiligt gewesen ist, können die Richter oder Gerichte den Betrag des Schadensersatzes mindern.

- 142** Mit Blick auf diese ausführlichen Regelungen drängt sich dem deutschen Rechtsanwender die Frage auf, ob eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen die Lücken im Zivilgesetzbuch nicht schließen könnte. Insbesondere, weil es sich um die gleiche zivilrechtliche Verpflichtung handelt, die nur aufgrund historischer Gegebenheiten im Código Penal eine Regelung gefunden hat.
- 143** In der spanischen Literatur oder Rechtsprechung findet man zugunsten dieser Annahme keine Aussagen. Das liegt zum einen daran, dass einige der Vorschriften erst mit der Reform des Código Penal 1995 Eingang in das Gesetzbuch gefunden haben (z.B. das Mitverschulden). Zum anderen hätte der Gesetzgeber gerade im Rahmen dieser Reform die Möglichkeit gehabt, mit Hilfe eines Verweises im Código civil eine entsprechende Erweiterung des Anwendungsbereichs der Art. 110 ff. CP anzuordnen. Von dieser Möglichkeit hat er jedoch keinen Gebrauch gemacht.<sup>216</sup>
- 144** Auch der Tribunal Supremo sieht diese Möglichkeit nicht, sondern greift unverändert auf die Vorschriften des Zivilgesetzbuches zurück, um im Wege der analogen Anwendung zum gewünschten Ergebnis zu gelangen.<sup>217</sup> Die Mehrzahl der Autoren, die nach 1995 zu dem Verhältnis der Regelungswerke Stellung genommen haben, nehmen die Kodifizierung neuer Vorschriften nicht zum Anlass über deren erweiterten Anwendungsbereich nachzudenken.<sup>218</sup> Ganz vereinzelt finden sich Aussagen über die Übertragbarkeit des Rechtsgedankens einer bestimmten

---

<sup>216</sup> Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 297; Sáinz-Cantero Caparros, La reparación, S. 2.

<sup>217</sup> U. a. die Entscheidung des T. S. vom 13. 04. 1998, RJ 1998 Nr. 2390.

<sup>218</sup> Sáinz-Cantero Caparros, La reparación, S. 119 zur Vorrangstellung der Naturalrestitution im Código Penal, die nicht auf die Modalität der Ersatzleistung im Código civil übertragen werden kann.

Vorschrift auf den gesamten Bereich der außervertraglichen Haftung.<sup>219</sup>

Die schadensrechtliche Dogmatik in Spanien hat sich allein um die Art. 1.106 und 1.107 Cc herum entwickelt. Mit Hilfe der Interpretation dieser Vorschriften und unter Berücksichtigung der Vorstellungen des Gesetzgebers klären Rechtsprechung und Lehre, was unter einem ersatzfähigen Schaden zu verstehen ist und welche Kriterien darüber entscheiden, wie weit die Ersatzpflicht jeweils reicht. 145

## 2. Anwendungsbereich der Schadensersatznormen in Art. 1.106 und 1.107 Cc

Zunächst einmal besteht das Problem, dass sich Art. 1.106 und 1.107 Cc in dem Kapitel „Von den Verbindlichkeiten und Verträgen“ befinden und deshalb systematisch nur auf die vertragliche Haftung Anwendung finden.<sup>220</sup> Aufgrund dessen wird die Diskussion um die Analogiefähigkeit der Vorschriften vor allem im Schrifttum sehr kontrovers geführt.<sup>221</sup> 146

Die Voraussetzungen der analogen Anwendung einer Vorschrift sind in der spanischen Rechtsordnung ausdrücklich geregelt. Sie ist gem. Art. 4 Abs. 1 Cc dann statthaft, „wenn die Norm zwar einen bestimmten Sachverhalt nicht berücksichtigt, jedoch einen anderen regelt, und zwischen diesen eine Gleichheit des Gesetzeszwecks angenommen werden muss“.<sup>222</sup> Die Bewertung der Gleichheit muss den Schluss zulassen, dass das Gesetz den zu berücksichtigenden unregelmäßigen Fall, mit den Worten gelöst hätte, die für den geregelten Fall gelten.<sup>223</sup> Diese Voraussetzungen sind im Falle des Art. 1.106 Cc nach einhelliger Meinung erfüllt.<sup>224</sup> 147

Weitaus problematischer ist dagegen die Analogiefähigkeit des 1.107 148

---

<sup>219</sup> Im Hinblick auf die Mitverschuldensregelung in Art. 114 CP, vgl. *Díez Picazo*, *Derecho de daños*, S. 367.

<sup>220</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 56.

<sup>221</sup> *Morales & Sancho*, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 105 ff., 110; *Albaladejo-Santos Briz*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.902 Cc, S. 155; *Díez Picazo/Gullón*, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>3</sup>, S. 583; *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 281; *Prieto*, *ADC* 1991, 1019 (1020 ff.).

<sup>222</sup> *Bernal*, *Manual de derecho*<sup>3</sup>, S. 96.

<sup>223</sup> *Bernal*, *Manual de derecho*<sup>3</sup>, S. 96.

<sup>224</sup> Entscheidung des T.S. vom 03.10.1991, RJ 1991 Nr. 6902; *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 140; *Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 286.

Cc.<sup>225</sup> Nach einer Ansicht ist die Analogie des Art. 1.107 Cc bereits aus Gerechtigkeitserwägungen anzunehmen.<sup>226</sup> Die Haftung für eigenes Fehlverhalten i. S. des Art. 1.902 Cc werde bereits durch den leicht fahrlässig handelnden Schädiger ausgelöst. Eine Differenzierung zwischen dem fahrlässigen und vorsätzlichen Schädiger sei nicht vorgesehen. Dennoch sei die Haftung des fahrlässigen Schuldners bis zur letzten Konsequenz seines Handelns abzulehnen.<sup>227</sup> Nur derjenige, der willentlich einem anderen einen Schaden zufüge, solle für alle Konsequenzen eintreten. Dies müsse auch gelten, obwohl der Wortlaut des Art. 1.107 und der seiner benachbarten Vorschriften, sie als Regelungen der vertraglichen Haftung erscheinen lasse.<sup>228</sup> Dennoch könne nicht geleugnet werden, dass Art. 1.107 Cc ebenso im Abschnitt über die Verbindlichkeiten im Allgemeinen stehe und aufgrund der Lücken im Bereich der außervertraglichen Haftung hierauf anzuwenden sei.<sup>229</sup>

- 149 Nach der überwiegend vertretenen Ansicht und der Rechtspraxis ist die entsprechende Anwendung des Art. 1.107 Cc auf die außervertragliche Haftung abzulehnen. Zum einen stehe sie offensichtlich im Widerspruch zum Sinn und Zweck der Vorschrift. Diese beabsichtige den Schutz der Willensfreiheit der Parteien, sich nur zum Ersatz derjenigen Schäden zu verpflichten, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhergesehen wurden oder hätte vorhergesehen werden können.<sup>230</sup> Auf dieser Grundlage werde u.a. auch der Kaufpreis der zu veräußernden Sache berechnet.<sup>231</sup> Das System der außervertraglichen Haftung sei aber unabhängig von dem Willen der Parteien, sich zu verpflichten. Die Ver-

---

<sup>225</sup> Die Analogiefähigkeit einer der Quellen der Norm, nämlich des Art. 1.150 des franz. Cc wird strikt verneint. Begründet wird dies damit, dass die Vorschrift eng mit der Privatautonomie der Vertragsparteien verbunden ist. Die Parteien verpflichten sich nur den Schaden zu ersetzen, der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehbar war oder vorhergesehen werden hätte können. Diese Möglichkeit besteht für denjenigen, der kraft Gesetzes verpflichtet wird nicht. *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1031 f.); *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 279 m. w. N..

<sup>226</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 280.

<sup>227</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 280.

<sup>228</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 280.

<sup>229</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 280 m. w. N..

<sup>230</sup> Diese Argumentation entspricht derjenigen zu Art. 1.150 des französischen Code civils, der als einer der Quelle des Art. 1.107 Cc gilt, vgl. *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 279 f..

<sup>231</sup> Zur Kosten-Nutzen-Kalkulation, die sich im Kaufpreis niederschlägt, vgl. *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1027).

pflichtung zum Schadensersatz entstehe kraft Gesetzes. Der Schutz des Schädigers mit Hilfe des Art. 1.107 Cc sei daher nicht gerechtfertigt.<sup>232</sup> Zum anderen beabsichtige der deliktische Schadensersatz einen Ausgleich für den verursachten Schaden, wobei die Schwere der Schuld des Schädigers unberücksichtigt bleibe.<sup>233</sup> Darüber hinaus sei fraglich, was mit der entsprechenden Anwendung des Art. 1.107 Cc erreicht werden solle. Das Urteil über die Vorhersehbarkeit sei bei der außervertraglichen Haftung erst in dem Zeitpunkt möglich, in dem das schadensstiftende Ereignis statfinde, weil erst in diesem Moment die Verpflichtung begründet werde. Der vorhersehbare Schaden entspreche folglich dem verursachten.<sup>234</sup> Nach Auffassung der überwiegend vertretenen Ansicht ist die Analogie des Art. 1.107 Cc daher aufgrund der fehlenden Gleichheit der Sachverhalte i. S. des Art. 4 Abs. 2 Cc abzulehnen.

### 3. Funktion des Schadensersatzanspruchs

Das spanische Schadensersatzrecht ist im Bereich der vertraglichen Haftung von dem Gedanken der Proportionalität geprägt. Art. 1.107 Cc unterscheidet bei der Bestimmung des Umfangs des Schadensersatzes zwischen dem gutgläubigen und dem vorsätzlichen Schuldner, lässt ihn demzufolge vom Verschuldensgrad abhängig sein. Daraus ließe sich grundsätzlich eine sanktionierende Funktion des Schadensersatzes schlussfolgern.<sup>235</sup> In der Rechtsprechung des Tribunal Supremo und in der Lehre wird jedoch sowohl bei der vertraglichen als auch bei der deliktischen Haftung der Ausgleich (*restitución*) der erlittenen Schäden des Opfers als vorherrschende Funktion des Schadensersatz angesehen. Der Geschädigte soll durch den Ersatz so gestellt werden, wie er ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis stünde.<sup>236</sup> Diese Aussage lässt sich an dem Wortlaut des Art. 1.106 Cc festmachen, der vom Ersatz

---

<sup>232</sup> Prieto, ADC 1991, 1019 (1027 f.).

<sup>233</sup> Vgl. Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 279.

<sup>234</sup> Prieto, ADC 1991, 1019 (1031 f.).

<sup>235</sup> Puig Brutau, Fundamentos de derecho civil, Bd. 2, Vol. 3, S. 187; Albaladejo García-Santos Briz, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902, S. 117; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 251 f.; zur historischen Entwicklung des Sanktionsgedankens, siehe Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>o</sup>, S. 560.

<sup>236</sup> Fernandez Urzainqui, Código civil, Art. 1.101 Cc, S. 1284; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 252; zur vertraglichen Haftung Prieto, ADC 1991, 1019 (1020 ff.); Entscheidungen des T. S. vom 31. 05. 1985, La Ley 1985-4, 915 und vom 19. 11. 1984, RJ 1984, 5563.

des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns spricht.<sup>237</sup> Die Sanktion hat daher allenfalls eine untergeordnete Funktion.<sup>238</sup> Ebenfalls nur als Nebenfolge des Ausgleichsgedankens sind in der spanischen Rechtsordnung die Präventionsfunktion, die Verhinderung der ungerechtfertigten Bereicherung des Opfers (*enriquecimiento injustificado*) und die Rechtsfortsetzungsfunktion (*finalidad de reintegración*) zu verstehen.<sup>239</sup>

#### 4. Der ersatzfähige Schaden

##### a. Überblick

- 151 Von der Normierung einer Legaldefinition des Schadensbegriffs hat der spanische Gesetzgeber genauso wie der deutsche Gesetzgeber abgesehen.<sup>240</sup> Die fehlenden gesetzlichen Anhaltspunkte haben dazu geführt, dass eine Vielzahl von Erklärungsversuchen existieren, die mehr oder weniger von einander abweichen.<sup>241</sup> Die Schwierigkeiten resultieren u. a. daraus, dass der Begriff „Schaden“ im allgemeinen Sprachgebrauch sehr viele verschiedene Definitionen hat, die jedoch rechtlich nicht die gleiche Bedeutung haben.<sup>242</sup>
- 152 Darüber hinaus bietet das spanische Schadensrecht die Besonderheit, dass die schadensrechtlichen Vorschriften über keinen einheitlichen Begriffsrahmen verfügen.<sup>243</sup> Es gibt Regelungen, die sprechen ausschließ-

---

<sup>237</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 60.

<sup>238</sup> Sie wird insbesondere hinsichtlich des Ersatzes moralischer Schäden vertreten, bei denen der Schadensersatz keinen Ausgleich bieten kann, vgl. *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 199, so auch der T. S. in der Entscheidung vom 21. 05. 1957, RJ 1957 Nr. 1133.

<sup>239</sup> *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.101 Cc, S. 407; *Santos Briz*, *Derecho de Daños*, S. 249 ff.; die letztgenannte Funktion vollständig ablehnend *Prieto*, *ADC* 1991, 1019 (1020 f.).

<sup>240</sup> Im Unterschied dazu enthält das österreichische Zivilgesetzbuch in § 1293 Abs. 1 ABGB folgende Begriffsbestimmung: „Schade heißt jeder Nachteil, welcher jemandem am Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.“

<sup>241</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 182; *Santos Briz*, *Derecho de Daños*, S. 106, der den Vorteil einer so erzielten Unbestimmtheit darin sieht, dass man den gesellschaftlichen Wandel in der Einschätzung von Güterwertigkeiten berücksichtigen kann.

<sup>242</sup> Das *Diccionario de la Real Academia* versteht unter einem Schaden Einbußen, Nachteile, Schmerzen, Störungen u.a., *Santos Briz*, *Derecho de Daños*, S. 106.

<sup>243</sup> Vgl. *Morales & Sancho*, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 29.



lich von *daño*.<sup>244</sup> Andere verwenden parallel hierzu den Begriff *perjuicio*.<sup>245</sup> Wieder andere sprechen dagegen ausschließlich von *perjuicio*.<sup>246</sup>

Es fragt sich daher, ob es sich bei dem Begriff *perjuicio* um einen völlig anderen Begriff handelt, der eine abweichende Definition erfordert oder ob sich beide Begriffe entsprechen. 153

Rechtsprechung und herrschende Lehre gehen heute davon aus, dass es sich bei den Begriffen um Synonyme handelt.<sup>247</sup> *Perjudicar* bedeutet die Verursachung von materiellen und immateriellen Schäden und Einbußen.<sup>248</sup> Diese Definition zeigt bereits, dass in der spanischen Rechtsordnung ein sehr weiter Schadensbegriff verfolgt wird. Erfasst werden alle materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen, die eine Person an welchem Rechtsgut auch immer erleidet.<sup>249</sup> Es handelt sich hierbei demzufolge um eine Situation, die der Geschädigte nicht wollte bzw. nicht vorhergesehen hat und die eine ungünstige Veränderung seiner Gütersphäre im Vergleich zu dem, was anderenfalls sein würde, darstellt. Der Schaden wird daher nicht an sich berücksichtigt, sondern in seiner Wirkung für das Vermögen des Geschädigten.<sup>250</sup> Im Zusammenspiel mit den sehr allgemeinen vertraglichen und außervertraglichen Haftungstatbeständen verursacht diese Schadensdefinition eine sehr weite uneingeschränkte Schadensersatzpflicht.<sup>251</sup> Hinzu kommt, dass es allein dem Richter der Tatsacheninstanz obliegt, den Umfang des Schadens zu ermitteln. Ihm steht dabei ein sehr weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Frage des Schadens ist eine Tatsachenfrage, die grundsätzlich nicht im Wege der Kassation angreifbar ist.<sup>252</sup> Daher haben die Lehre und die Rechtsprechung Merkmale entwickelt, die der Schaden vorweisen muss, damit er ersatzfähig ist.<sup>253</sup> Unter dem Oberbegriff „Schaden von relativer 154

<sup>244</sup> Vgl. Art. 1.902 Cc.

<sup>245</sup> Vgl. Art. 1.106 und 1.107 Cc.

<sup>246</sup> Vgl. Art. 1.031 und 1.779 Cc.

<sup>247</sup> *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 30.

<sup>248</sup> *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 29.

<sup>249</sup> *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 133.

<sup>250</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 182.

<sup>251</sup> Vgl. *Gotthardt*, Deliktsrecht in Europa, Frankreich, 1 (23 f.) mit seiner Darstellung des französischen Schadensrechts, die aufgrund ihrer Vorbildfunktion für die spanische Rechtsordnung Schlussfolgerungen für das spanische Recht zu lässt.

<sup>252</sup> Entscheidungen des T. S. vom 29. 11. 1982, La Ley 1983-1, 901 und vom 29. 03. 1983, La Ley 1983-3, 838; *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 30.

<sup>253</sup> Mit der Feststellung der Ersatzfähigkeit ist noch nichts über den tatsächlich zu ersetzen Schaden gesagt. Zu berücksichtigen sind einmal die Vorschriften und Instrumente,

Bestimmtheit“ (*daño de relativa certeza*) sind folgende Merkmale erfasst. Der Schaden muss aktuell (*daño actual o presente*), bestimmt (*daño cierto*), unmittelbar (*daño inmediato o directo*) und nachweisbar (*daño demostrable*) sein.<sup>254</sup>

#### aa. Der aktuelle und bestimmte Schaden

- 155 Der aktuelle Schaden ist dadurch gekennzeichnet, dass im Zeitpunkt der richterlichen Entscheidung alle Voraussetzungen der Haftung zusammentreffen (also auch ein entstandener Schaden) und der Richter die Schadensersatzpflicht ohne Schwierigkeiten anordnen kann.<sup>255</sup> In diesem Fall erfüllt der aktuelle Schaden ohne weiteres die Anforderungen an die Bestimmtheit.
- 156 Darüber hinaus kann der Richter jedoch feststellen, dass in Zukunft weitere Schäden entstehen können, die ebenfalls ersatzfähig sind (sog. *daños futuros*). Dabei handelt es sich um solche Schadensposten, die bereits bekannt sind und zwar auch in ihrer Höhe, die aber erst in Zukunft anfallen (z.B. Behandlungskosten). Wichtig ist, dass sie nicht mit den erst später eintretenden Schäden verwechselt werden (sog. *daños sobrevenidos*), die zwar auf das schädigende Ereignis zurückzuführen sind, sich jedoch erst später zeigen und daher bei der richterlichen Entscheidung nur unter Umständen berücksichtigt werden können.<sup>256</sup>
- 157 Von Interesse sind die zukünftigen Schäden insbesondere deswegen, weil fraglich ist, ob sie die Voraussetzung der Bestimmtheit erfüllen. Zu beachten ist hierbei, dass dieses Erfordernis bereits dahingehend

---

die eine Ersatzfähigkeit von vornherein ausschließen und natürlich diejenigen, die die Ersatzfähigkeit nachträglich mindern (die allgemeine Reduktionsklausel, das Mitverschulden oder die Haftungshöchstsummen).

<sup>254</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 183 ff..

<sup>255</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 183.

<sup>256</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 184 ff., der darauf hinweist, dass bei diesen später eintretenden Schäden zwei Gruppen zu unterscheiden sind. Einmal diejenigen, die während des Prozesses entstehen und jene, die erst entstehen, nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist. Letztere können in einem neuen Prozess geltend gemacht werden. Probleme entstehen bezüglich der Schäden, die während des Prozesses entstehen, weil gemäß Art. 218 Abs. 1 LEC das Urteil mit der Klageschrift übereinstimmen, der Richter also nicht über den geltend gemachten Schadensersatzanspruch hinausgehen darf. Nach herrschender Lehre soll dem Geschädigten durch Auslegung ermöglicht werden, seine Klage so zu formulieren, dass er das einklagt, was ihm im Urteil zugestanden werden wird.

eingeschränkt wird, dass eine relative Bestimmtheit genügt (*daño de relativa certeza*).<sup>257</sup> Nach herrschender Meinung erfüllt dieser Schadenstyp die Voraussetzung, wenn es nach allgemeiner Lebenserfahrung wahrscheinlich ist, dass sie mit Sicherheit in der Zukunft entstehen.<sup>258</sup> Eine Ersatzfähigkeit wird aufgrund dessen bei bloß möglichen Schäden (*daños eventuales*) verneint.<sup>259</sup>

### bb. Der unmittelbare und mittelbare Schaden

Des weiteren ist der Schaden nur dann ersatzfähig, wenn er unmittelbar auf das schädigende Ereignis zurückzuführen ist. Die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Schäden bezieht sich demzufolge nicht auf den Inhalt des Schadens, sondern auf die Folgen oder Wirkungen der schädigenden Handlung. Tatsächlich handelt es sich bei der Qualifizierung des Schadens als unmittelbar bzw. mittelbar demnach um ein Problem der Kausalität. 158

Darüber, ob die Bezeichnung „unmittelbarer bzw. mittelbarer Schaden“ richtig ist, besteht in der spanischen Lehre Uneinigkeit. Insbesondere in Anlehnung an die französische Rechtsordnung, die in Art. 1.151 Cc davon spricht, dass die Nichterfüllung den Schaden *inmédiate et directe* verursacht haben muss, sprechen einige spanische Autoren auch vom *daño directo o indirecto*.<sup>260</sup> Letztendlich hat die unterschiedliche Bezeichnung jedoch keinen Einfluss auf das Verständnis dieser Voraussetzung. Nach allgemeiner Ansicht darf keinesfalls eine Verwechslung des unmittelbaren bzw. direkten Schadens mit dem sogenannten *daño intrínseco* und dem *daño extrínseco* erfolgen. Denn eine Unterscheidung zwischen dem Schaden an der Sache selbst und dem Schaden an anderen Rechtsgütern sei dem spanischen Schadensrecht nicht bekannt. Erforderlich sei allein, dass der Schaden unmittelbare bzw. direkte Folge der Nichterfüllung ist, zwischen ihm und der Nichterfüllung also ein Kausalzusammenhang bestehe. Dies sei jedoch sowohl bei den Schäden an der Sache selbst als auch bei denen an anderen Rechtsgütern der Fall.<sup>261</sup> 159

---

<sup>257</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 183.

<sup>258</sup> Morales & Sancho, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 31; Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 183.

<sup>259</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 184.

<sup>260</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 187.

<sup>261</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 187.

- 160 Die Charakterisierung als unmittelbarer bzw. mittelbarer Schaden spielt insbesondere im Rahmen des Art. 1.107 Cc eine Rolle, der sich mit Fragen der Schadenszurechnung beschäftigt. Auf sie wird daher im Rahmen der Untersuchung der Vorschrift zurückzukommen sein.<sup>262</sup>

### cc. Der nachweisbare Schaden

- 161 Darüber hinaus erfolgt eine Beschränkung der Ersatzfähigkeit bereits aufgrund der hohen Anforderungen an den Beweis des geltend gemachten Schadens, den der Geschädigte erbringen muss.<sup>263</sup> In seiner Rechtsprechung zum vertraglichen Schadensersatz wies der Tribunal Supremo wiederholt darauf hin, dass aus der Nichterfüllung allein keine Verpflichtung zum Schadensersatz resultiere. Der Gläubiger habe den entstandenen Schaden zu beweisen. Der Beweis beziehe sich dabei sowohl auf die Existenz als auch auf die Höhe des Schadens.<sup>264</sup>
- 162 In einigen Entscheidungen ist der Tribunal Supremo von dieser Aussage scheinbar abgewichen. Liegt ein Fall der vollständigen Nichterfüllung vor, so betrachtet das Gericht das Unterlassen der Leistung an den Gläubiger als Schaden. Diese Feststellung soll nach Auffassung des Tribunal Supremos jedoch nicht mit dem Grundsatz brechen, dass die Nichterfüllung für sich keinen Schaden verursacht.<sup>265</sup> Demzufolge bleibt es bei der Notwendigkeit, dass der geltend gemachte Schaden bewiesen werden muss.

### b. Der entgangene Gewinn

#### aa. Umfang der Beweisbedürftigkeit

- 163 Art. 1.106 Cc besagt, dass der Schadensersatz nicht nur den Wert des

---

<sup>262</sup> Siehe ab Rz. 211.

<sup>263</sup> Entscheidung des T. S. 05. 06. 1959, RJ 1959 Nr. 5811; Albaladejo–Santos Briz, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902 Cc, S. 154; Santos Briz, Derecho de Daños, S. 103, 111 ff.; Morales & Sancho, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 30.

<sup>264</sup> Entscheidung des T. S. 05. 06. 1959, RJ 1959 Nr. 5811.

<sup>265</sup> Entscheidung des T. S. vom 22. 10. 1993 in Albácar López, Código Civil<sup>4</sup>, S. 630. In der Literatur wird dieses Vorgehen zu Recht kritisiert, da es zur Konfusion führe. Es sei unklar, wo die Trennlinie verläuft zwischen den Fällen, in denen die allgemeine Regel anzuwenden sei (Beweislast für den Geschädigten) und den Fällen, in denen die Beweislast aufgeweicht werde und es die ureigenste Wirkung der Nichterfüllung sei, dass ein Schaden entstehe, Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 64.

erlittenen Verlustes (*el valor de la pérdida sufrida*), sondern auch den des entgangenen Gewinns erfasst (*ganacia dejada*).<sup>266</sup> Hierunter versteht die spanische Rechtspraxis alle Vermögensvorteile, die dem Geschädigten im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses zwar noch nicht zugeflossen sind, die ohne dieses Ereignis jedoch bei ihm eingetreten wären.<sup>267</sup> Aufgrund der bereits bejahten Analogiefähigkeit der Vorschrift, bildet der entgangene Gewinn sowohl bei der vertraglichen Haftung als auch bei der außervertraglichen Haftung einen ersatzfähigen Schadensposten.<sup>268</sup>

Obwohl Art. 1.106 Cc ausdrücklich den entgangenen Gewinn als ersatzfähig ansieht, wurde dieser Schadensposten von der Rechtsprechung des Tribunal Supremo ursprünglich nur sehr restriktiv zuerkannt.<sup>269</sup> Grundsätzlich sollte damit verhindert werden, dass der Schuldner die Last unsicherer, nur aus bloßen Erwartungen bestehender Gewinne trägt.<sup>270</sup> Nach Ansicht des Tribunal Supremo konnte der entgangene Gewinn nur dann bejaht werden, wenn er mit absoluter Sicherheit erzielt werden hätte können, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Ein Ersatz war demzufolge dann nicht möglich, wenn es sich um bloße Kalkulationen bzw. Vermutungen handelte oder der Geschädigte nicht zweifelsfrei nachweisen konnte, dass es sich um konkrete Gewinne handelte.<sup>271</sup> 164

In der Literatur war man sich dagegen einig, dass die Strenge der Beweisführung die Möglichkeit eines Ersatzes nicht vollständig aus- 165

---

<sup>266</sup> Beide Schadensposten stellen den sogenannten Vermögensschaden dar, der alle Einbußen in Geld oder geldwerten Gütern oder eine Minderung des in einer Geldsumme ausgedrückten Vermögensgesamtwertes umfasst, vgl. *Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 387; umfassend zur Behandlung des *lucro cesante* im spanischen Recht *Dohrmann*, RDP 1998, 363 (363 ff.).

<sup>267</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 188.

<sup>268</sup> Siehe Rz. 148.

<sup>269</sup> Vgl. Entscheidung des T. S. vom 06. 07. 1983, zitiert nach *Albácar López*, Código Civil<sup>4</sup>, S. 633 f. m.w.N. auf frühere Entscheidungen. Wahrscheinlich ließ sich der Tribunal Supremo hier von der Praxis des Gemeinen Rechts inspirieren, das den Geschädigten dazu anhielt genau den Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem entgangenen Gewinn in allen Einzelheiten zu beweisen, vgl. *Wieling*, Interesse und Privatstrafe, S. 177 ff..

<sup>270</sup> Entscheidung des T. S. vom 06. 07. 1983, zitiert nach *Albácar López*, Código Civil<sup>4</sup>, S. 633 f.; *Albaladejo García-Carrasco Perera*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.106 Cc, S. 684; *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 62; *Dohrmann*, RDP 1998, 363 (363).

<sup>271</sup> Entscheidung des T. S. vom 06. 07. 1983, zitiert nach *Albácar López*, Código Civil<sup>4</sup>, S. 633 f..

schließen dürfe.<sup>272</sup> Vielmehr müsse ein Gleichgewicht gefunden werden zwischen der vollständigen Beweisführung über die Möglichkeit der Erzielung des Gewinns und der schwierigen Beweisbarkeit dieses Schadenspostens.<sup>273</sup> Die Entscheidung darüber, ob der entgangene Gewinn zu ersetzen ist, sollte mit Hilfe eines Wahrscheinlichkeitsurteils (*juicio de probabilidad*) getroffen werden.<sup>274</sup> Im Ergebnis sei der entgangene Gewinn dann zu ersetzen, wenn objektiv wahrscheinlich sei, dass die Umstände des konkreten Falles den Gewinn erwarten ließen.<sup>275</sup>

- 166 Dieser Formulierung schloss sich letztendlich auch der Tribunal Supremo in einer Entscheidung aus dem Jahre 1991 an und gab damit die Strenge auf, die er ursprünglich an die Beweisführung gestellt hatte.<sup>276</sup> In dieser Entscheidung wies er nun darauf hin, dass die Auslegung des Art. 1.106 Cc dem Richter der Instanz obliege und dass dieser bloße, unbegründete Erwartungen vom Ersatz ausschließen müsse.

#### bb. Maßgeblicher Bewertungszeitpunkt

- 167 Eine andere Frage, mit der sich der Richter der Instanz konfrontiert sieht, ist die nach dem Zeitpunkt, auf den für die Ermittlung des entgangenen Gewinn abzustellen ist. Auch hierzu enthält Art. 1.106 Cc keine Aussage. Für einige ergibt sich daher die Lösung in Verbindung mit Art. 1.107 Abs. 1 Cc.<sup>277</sup> Art. 1.107 Abs. 1 Cc nenne als entscheidenden Zeitpunkt die Entstehung der Verbindlichkeit. Der gutgläubige Schuldner habe all die Schäden zu ersetzen, die in diesem Zeitpunkt vorhergesehen werden konnten bzw. die er vorhergesehen hat. Diese Begrenzung beziehe sich auch auf den entgangenen Gewinn.

---

<sup>272</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 62; *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 138.

<sup>273</sup> Entscheidung des T. S. vom 05. 10. 1992 zitiert nach *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 62.

<sup>274</sup> *Albaladejo García-Carrasco Perera*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.106 Cc, S. 685; *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 190.

<sup>275</sup> *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 138; *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 62; *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 190. Man orientiert sich bei dieser Aussage an § 252 S. 2 BGB, der als entgangen den Gewinn ansieht, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, ... mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.“ *Larenz*, SchuldR I<sup>4</sup>, II § 29 S. 492.

<sup>276</sup> Entscheidung des T. S. vom 03. 10. 1991, RJ 1991 Nr. 6902.

<sup>277</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 189; Entscheidung des T. S. vom 04. 03. 1981, La Ley 1981-2, 452 und AT Zaragoza S 2 Abr. 1982, La Ley 1982-4, 391.

Ein wirksamen Schutz des Gläubigers ist nach Ansicht anderer mit dieser restriktiven Formulierung der Vorschrift jedoch nicht zu erreichen. 168  
Vergleiche man die spanische Regelung mit den Auffassungen in anderen europäischen Rechtsordnungen, stelle man fest, dass diese viel weiter gingen. Im deutschen Schrifttum etwa seien auch die Momente nach dem schädigenden Ereignis in die Betrachtung mit einzubeziehen.<sup>278</sup> Auch wenn man Art. 1.107 Abs. 1 Cc nicht so weit auslegen wolle, um einen umfassenden Schutz der Interessen des Geschädigten zu gewährleisten, solle man zumindest auch den entgangenen Gewinn einbeziehen, der im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses vorhersehbar gewesen sei.<sup>279</sup>

### c. Der subjektive und objektive Wert der Sache

Der Wert eines einzelnen Vermögensgutes, einer Sache oder eines Rechts, lässt sich zum einen im Hinblick gerade auf den Vermögensinhaber, 169  
als der Wert dieses Gutes für diese Person bestimmen. Im spanischen Schadensrecht nennt man diesen Wert *interés* oder „subjektiven Wert“.<sup>280</sup> Zum anderen ist es möglich, dass er wenigstens an einem bestimmten Ort, zu einer bestimmten Zeit einen bestimmten Wert für die Allgemeinheit besitzt. Dabei handelt es sich um den sogenannten „objektiven“ oder „Marktwert“.<sup>281</sup>

Es entspricht der herrschende Meinung, dass grundsätzlich der subjektive Wert, also der Wert, den der Gegenstand gerade für die betreffende Person hat, zu ersetzen ist.<sup>282</sup> Diese Position stützt sich auf den Wortlaut des Art. 1.106 Cc, weil sich der positive Schaden und der entgangene Gewinn auf einen personalisierten Gläubiger bezögen, der den Schaden erlitten habe.<sup>283</sup> Das *interés* ist häufig höher als der Marktwert der Sache, 170

---

<sup>278</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 189; MüKo–Oetker<sup>4</sup>, § 252 BGB Rz. 41; Larenz, SchuldR I<sup>4</sup>, II § 29 S. 492.

<sup>279</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 190.

<sup>280</sup> Comentario del Código Civil–Santos Briz<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 132; Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 193.

<sup>281</sup> Comentario del Código Civil–Santos Briz<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 132.

<sup>282</sup> Comentario del Código Civil–de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 388 m.w.N..

<sup>283</sup> Außerhalb des Código civil werden auch Aussagen zugunsten des objektiven Wertes bzw. des konkreten Schadens gemacht. Zunächst äußerten sich die schadensrechtlichen Vorschriften des Código penals a. F. ausdrücklich zugunsten eines subjektiven Wertes, indem sie von Wert der Sache und Affektionsinteresse sprachen. In den Art. 109–113 CP n. F. ist nur noch die Rede von *reparación de daño* und *indemnización de perjuicios*

weil es auch den Verlust u. a. von Gewinnchancen einbezieht.

- 171 Dennoch gibt es Fälle, in denen ein subjektiver Wert für den Vermögensinhaber nicht besteht, er jedoch u. U. den Marktwert der Sache aktivieren möchte, sofern dieser existiert. Inwieweit dann der objektive Wert, sofern er existiert, einen stets zu ersetzenden Mindestschaden darstellt, der unabhängig von der Geltendmachung des subjektiven Wert verlangt werden kann, ist fraglich.<sup>284</sup> Zumindest gibt es in der Literatur zum spanischen Schadensrecht eine beachtlich Anzahl von Vertretern, die diese Möglichkeit bejahen.<sup>285</sup> Die noch herrschende Meinung lehnt eine Unterscheidung jedoch ab und beruft sich dabei auf die fehlende normative Grundlage. Vielmehr sei bei der Bezifferung des Schadensersatzes i. S. des subjektiven Wertes stets vom Marktwert der Sache auszugehen.<sup>286</sup>

#### d. Der Nichtvermögensschaden

- 172 Noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts bestand eine einheitliche spanische Rechtsauffassung darüber, dass die Ersatzfähigkeit von Schäden, die aus einer Ehrverletzung, der Verletzung des Rufs bzw. durch den Verlust eines nahen Angehörigen hervorgerufen wurden, uneingeschränkt abzulehnen sei.<sup>287</sup> Grund hierfür war zum einen, dass die Richter, die über die Ersatzfähigkeit zu entscheiden hatten, Probleme mit der Bemessung des moralischen Schadens hatten.<sup>288</sup> Zum anderen begründete man die ablehnende Haltung damit, dass die Funktion des Geldes, einen Ausgleich der erlittenen Schäden zu bewirken, im Falle moralischer Schäden, aufgrund ihrer besonderen Natur, nicht erreicht werden könne.<sup>289</sup>

---

*materiales y morales*. Die Entpersonalisierung des Schadensbegriffs ist auch im Handelsgesetz erkennbar; Art. 363–371 CCom beziehen sich auf den Marktpreis der Sache an einem bestimmten Tag und Ort, vgl. *Comentario del Código Civil–Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 133.

<sup>284</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 26 f.; zu den dort verwendeten römisch-rechtlichen Begriffen der *aestimatio rei* und dem *id-quod-interest* vgl. *Honsell*, *Römisches Recht*<sup>4</sup>, S. 80; *Medicus*, *Id quod interest*, S. 135 ff.; *Medicus*, *Unmittelbarer und mittelbarer Schaden*, S. 7.

<sup>285</sup> *Puig Brutau*, *Fundamentos de derecho civil*, Bd. 1, Vol. 2, S. 442 f. m.w.N..

<sup>286</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 27.

<sup>287</sup> Entscheidungen des T. S. vom 06. 12. 1882 und vom 11. 03. 1899, zitiert nach *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 197.

<sup>288</sup> *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (Rz. 3).

<sup>289</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 197; *Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 390.



Außerdem wurde es überhaupt als unangemessen angesehen, die Bedeutung und den Wert dieser Güter in Geld bemessen zu wollen.<sup>290</sup> Schwierigkeiten bereitete auch der Umstand, dass die Ersatzfähigkeit des moralischen Schadens in den meisten Rechtsordnungen mit der Bestrafung des Täters gleichgesetzt wurde. Diese Funktion war und ist jedoch der Mehrheit der Zivilgesetze fremd und konnte demzufolge nicht ohne weiteres zugelassen werden.<sup>291</sup> Man beschränkte sich deshalb darauf, den Täter strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen und das Opfer ohne Entschädigung zu lassen.<sup>292</sup>

Erst seit der Entscheidung des Tribunal Supremo vom 06. 12. 1912 gehört die spanische Rechtsordnung zu den Rechtsordnungen, die eine unterschiedslose Ersatzfähigkeit von Vermögens- und Nichtvermögensschäden (*daño moral*) annehmen.<sup>293</sup> Der Gleichstellung ging die Erkenntnis des Gerichts voraus, dass der Schadensersatz dem Opfer keinen vollständigen Ausgleich bringen müsse, sondern dass es genüge, wenn sich das Opfer ganz nach Belieben ein angenehmes Gefühl verschaffen könne, dass einer Genugtuung für die erlittenen Schmerzen und Unannehmlichkeiten gleich komme.<sup>294</sup> Die Ersatzfähigkeit des *daño moral* ist sowohl bei der außervertraglichen als auch bei der vertraglichen Haftung anerkannt und ergibt sich nach Ansicht der herrschenden Meinung bereits aus den zugrundeliegenden Haftungsnormen.<sup>295</sup> Weder Art. 1.902 Cc noch Art. 1.101 Cc ließen durch ihren Wortlaut eine ablehnende Hal-

<sup>290</sup> Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 390. Dieser Umstand wurde insbesondere in den Rechtsordnungen des anglo-amerikanischen Rechtskreises betont, die eine Materialisierung dieser wertvollen Güter uneingeschränkt ablehnten.

<sup>291</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 199; Lange, Hermann, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 7 IV 2.

<sup>292</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 197.

<sup>293</sup> Ausdrückliche Regelungen zur Ersatzfähigkeit sind der spanischen Rechtsordnung nur außerhalb des Código civil bekannt. So zum Beispiel im Kraftverkehrsgesetz von 1968 und in Art. 113 CP. Die Vorschrift lautet: „Der Schadensersatz beinhaltet nicht nur die materiellen und immateriellen Schäden des Verletzten, sondern auch diejenigen, die an Familienmitgliedern und Dritten verursacht wurden.“

<sup>294</sup> Entscheidungen des T. S. vom 06. 12. 1912, vom 07. 02. 1962 RJ 1962 Nr. 672 und vom 25. 06. 1984 RJ 1972 Nr. 1145; Martin-Casals/Ribot/Sole, 192 (Rz. 18 ff.); Albaladejo-Santos Briz, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902 Cc, S. 216; Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 198. Häufig wird der Sinn des Schadensersatzes mit folgendem Satz zum Ausdruck gebracht: "Los duelos con pan son menos" (Schmerzen mit Brot sind geringer).

<sup>295</sup> Entscheidung des T.S vom 29. 12. 1998, RJ 1998 Nr. 9980.

tung erkennen.<sup>296</sup> Die spanischen Gerichte sind sehr großzügig, wenn es um die Anerkennung von Fallgruppen geht, in denen der Ersatz des *daño moral* anzunehmen ist.<sup>297</sup>

174 Die rechtliche Gleichwertigkeit der Vermögens- und Nichtvermögensschäden führt dazu, dass die allgemeinen Voraussetzungen zu erfüllen sind, damit der Schadensersatz zugesprochen werden kann. Hierzu gehört, wie bereits festgestellt, dass der Geschädigte den Schaden beweisen muss.<sup>298</sup> Allerdings ist man bezüglich des Nichtvermögensschaden nicht so streng, sondern lässt die schädigende Handlung bzw. das Unterlassen genügen, um das Vorliegen dieses Schadenstyps zu vermuten.<sup>299</sup> In einigen Fälle, beispielsweise bei der Verletzung der Persönlichkeitsrecht<sup>300</sup> oder beim geistigen Eigentum<sup>301</sup> ist diese Vermutung sogar gesetzlich geregelt.

175 Seit einigen Jahren ist in der Literatur die Tendenz zu beobachten, den Inhalt des Nichtvermögensschadens neu zu definieren. Im Mittelpunkt des Interesses steht der Personenschaden bzw. *daño corporal*. Traditionell unterteilt man den *daño pecunario*, also den Schaden im Vermögen der Person und den *daño moral*. Der *daño moral* wiederum verweist einerseits auf die Verletzung einer Reihe von rechtlichen Interessen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie nicht unmittelbar in Geld bewertet werden können (*daños morales propios*). Auf der anderen Seite bezieht er aber auch die Schäden ein, die Folge der Verletzung dieser rechtlichen Interessen des Geschädigten sind. Zu diesen abgeleiteten Schäden können auch Vermögensschäden zählen (*daños morales improprios*). In der Literatur wird davon ausgegangen, dass auch diese nicht unmittelbar in Geld zu bewerten sind.<sup>302</sup> Gegenwärtig verwendet man den *daño moral* in

---

<sup>296</sup> Art. 1.902 Cc spricht von „...verursachten Schaden wiedergutzumachen.“ und Art. 1.101 i. V. m. Art. 1.106 Cc sprechen vom „Ersatz der Schäden und Nachteile“. *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (Rz. 1); *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc S. 135; *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 230.

<sup>297</sup> Vgl. Entscheidung des T. S. vom 29. 12. 1998, RJ 1998 Nr. 9980; m.w.N. *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (Rz. 1).

<sup>298</sup> Siehe ab Rz. 163 Fn. 263.

<sup>299</sup> Entscheidung des T. S. vom 22. 04. 1983, zitiert nach *Albácar López*, *Código Civil*<sup>4</sup>, S. 1501.

<sup>300</sup> Gemäß Art. 9.2 des Gesetzes über den zivilrechtlichen Schutz der Ehre, der Privatsphäre und des eigenen Bildes vom 5. Mai 1982.

<sup>301</sup> Gemäß Art. 135.2 des Gesetzes über das geistige Eigentum.

<sup>302</sup> *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (Rz. 4); *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 134; *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*,

diesem zuletztgenannten Sinn. Wenn eine Verletzung einen ersatzfähigen Schaden verursacht, dann erfasst der moralische Schaden den Betrag des Verlustes des Nutzens, der nicht in Geld bemessen werden kann.<sup>303</sup>

Zu beachten ist, dass seit dem Inkrafttreten des Straßenverkehrshaftpflichtgesetzes am 08. 11. 1995<sup>304</sup> der Personenschaden neben dem moralischen Schaden einen eigenen Schadenstyp bildet.<sup>305</sup> Hierunter versteht man alle körperlichen, psychischen, physiologischen und biologischen Schäden. Folge der Abspaltung ist in erster Linie die wesentliche inhaltliche Beschränkung des *daño moral*.<sup>306</sup> Zu ihm zählen folglich nur noch der *pretium doloris*,<sup>307</sup> der *daño moral puro*<sup>308</sup> und der *daño estético*.<sup>309</sup> 176

---

Art. 1.106 Cc, S. 699 ff.; *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 194, nennt als Beispiel die Defamierungskampagne gegen einen Rechtsanwalt, der zum einen in seiner Ehre und seinem Ruf verletzt ist (eigentlicher moralischer Schaden), zum anderen aber auch Klienten verlieren wird (uneigentlicher moralischer Schaden). Ebenso stellt der Tod eines Familienmitglieds neben dem moralischen Schaden, den der Verlust für die Familie bedeutet, auch einen Folgeschaden im Vermögen dar, durch den fehlenden Beitrag des Opfers zum täglichen Lebensunterhalt. Ausführlich zum Ersatz des Schadens eines nahen Angehörigen vgl. *Vattier Fuenzalida*, Indemnización del daño moral, 2069 (1889 f.).

<sup>303</sup> Albaladejo García-Carrasco Perera, Comentarios al Código Civil, Art. 1.106 Cc, S. 699 ff.; *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (Rz. 4).

<sup>304</sup> Dabei handelt es sich um das ehemalige Kraftverkehrsgesetz von 1968, das durch das Gesetz 30/95 über die Regelung und Aufsicht der privaten Versicherungen (Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados) umbenannt wurde in das Straßenverkehrshaftpflichtgesetz (Ley sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor).

<sup>305</sup> Im Anhang I Nr. 7 findet sich die Aussage, dass „die Höhe des Schadensersatzes für moralische Schäden für alle Opfer gleich ist und der Schadensersatz für die seelisch-körperlichen Schäden (*daño corporal*) verstanden wird in dem Sinne einer Wiederherstellung der Gesundheit“.

<sup>306</sup> *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (Rz. 7 ff.).

<sup>307</sup> Hierzu zählen der Schmerz oder die körperlichen Leiden, die aufgrund körperlicher oder mentaler Verletzung entstehen.

<sup>308</sup> Hierunter versteht man den Schmerz, den Kummer oder die Trauer über den persönlichen, körperlichen oder mentalen Schaden bzw. den einer geliebten Person oder deren Verlust, vgl. Entscheidung des T. S. vom 22. 04. 1983, zitiert nach *Albácar López*, Código Civil<sup>4</sup>, S. 1501.

<sup>309</sup> Hierunter versteht man einen sehr subjektiven Schaden, weswegen die Bemessung vollständig aus dem Ermessen des Richters herausgehalten werden sollte. Erforderlich wäre eine gesetzliche Regelung durch den Gesetzgeber.

## 5. Bemessung des ersatzfähigen Schadens

- 177 Die Bewertung der Höhe des Schadens ist eine Tatsachenfrage, deren Beantwortung allein dem Richter der Tatsacheninstanz obliegt.<sup>310</sup> Die Entscheidung hierüber ist daher grundsätzlich nicht im Wege der Kasation angreifbar. Diese Möglichkeit besteht nur dann, wenn bei der Bewertung der von den Parteien vorgebrachten Beweise rechtliche Mängel vorliegen.<sup>311</sup> Daher entziehen sich Fragen zur abstrakten oder konkreten Schadensbemessung oder Fragen, die sich in Deutschland im Zusammenhang mit der Differenzhypothese stellen, in Spanien nahezu jeglicher Diskussion.<sup>312</sup>
- 178 Wie bereits angesprochen, war die Bemessung des moralischen Schadens mit großer Unsicherheit verbunden.<sup>313</sup> Für den Tribunal Supremo folgt daraus, dass die Instanzgerichte sehr vernünftig und besonnen die Kriterien ermitteln sollen, nach denen sie die Höhe des Schadens festlegen. Die Ermessensausübung der Richter soll sich an den Umständen des konkreten Falles und der Schwere der tatsächlichen Verletzung orientieren.<sup>314</sup>
- 179 Diese Faktoren sind auch Inhalt von Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes über den zivilen Schutz der Ehre, der persönlichen und familiären Privatsphäre und dem eigenen Bild von 1982. Die Vorschrift lautet:
- 180 Die Existenz eines Schadens wird immer vermutet, wenn der Eingriff in die Privatsphäre bewiesen werden kann. Der Schadensersatz umfasst auch den moralischen Schaden, der bewertet wird, indem man die Umstände des Falles und die Schwere der tatsächlich verursachten Verletzung berücksichtigt. Hierbei ist auch die Verbreitung des Mediums zu berücksichtigen, dass die Verletzung hervorgerufen hat. Außerdem ist der Vorteil beachtlich, den der Verursacher der Verletzung aufgrund

---

<sup>310</sup> Entscheidung des T. S. vom 17. 11. 1980, RJ 1980 Nr. 4205; *Santos Briz*, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 346.

<sup>311</sup> Entscheidungen des T. S. vom 21. 04. 1989 RJ 1989 Nr. 3498 und vom 23. 02. 1989 RJ 1989 Nr. 1250; *Comentario del Código Civil–Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.106 Cc, S. 141; *Santos Briz*, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 346.

<sup>312</sup> Ausschließlich im Schrifttum wird mitunter auf die Differenzhypothese hingewiesen, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 59 f.; *Albaladejo García–Carrasco Perera*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.106 Cc, S. 672 f., der darauf hinweist, dass diesbezüglich streitig ist, welche Vermögenspositionen verglichen werden sollen.

<sup>313</sup> *Martin-Casals / Ribot / Sole*, 192 (Rz. 3).

<sup>314</sup> Entscheidung des T. S. vom 14. 12. 1996, RJ 1996 Nr. 8970.

seiner Handlung erlangt hat.

Die zu berücksichtigenden Umstände des konkreten Falles können nach Meinung der Lehre sowohl subjektiver als auch objektiver Natur sein.<sup>315</sup> Zu den subjektiven Faktoren gehören u. a. der Grad des Verschuldens des Täters und die finanzielle Situation der Beteiligten. Außerdem kann die Höhe des Schadensersatzes davon abhängen, ob der Geschädigte einen besonders guten Ruf genoss oder nicht.<sup>316</sup> Zu den objektiven Umständen gehört u. a. die Verbreitung des Mittels mit dem der Eingriff in die Privatsphäre stattfand. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, ob das Medium regional oder überregional zum Einsatz gelangt ist. Für die Gerichte führte eine Diffamierungskampagne gegen einen Politiker in einer regionalen Zeitung dazu, die Höhe des Schadensersatzes geringer anzusetzen als die Schadenersatzsumme für eine Diffamierungskampagne in einer überregionalen Zeitung.<sup>317</sup> Darüber hinaus soll berücksichtigt werden, ob der Täter aus dem Eingriff einen Vorteil erhält, wobei dieser nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung Eingang in die Bemessung des Schadensersatzes finden soll.<sup>318</sup> Am geeignetsten erscheint es, den Vorteil nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu behandeln.<sup>319</sup>

Hinsichtlich der Personenschäden bzw. des Todes des Verletzten, die aus einem Verkehrsunfall herrühren, wurde das System der eigenständigen Bemessung des moralischen Schadens durch die Richter der Tatsacheninstanz, durch ein System der Tarifierung der Schadenshöhe abgelöst.<sup>320</sup> Eingeführt wurde diese Standardisierung durch das bereits erwähnte Straßenverkehrshaftpflichtgesetz.<sup>321</sup> Ziel dieser Neuerung war es u. a. die Rechtsprechung in vernünftige Bahnen zu lenken, da sie im

<sup>315</sup> *Martin Casals*, Indemnización del daño moral, 1231 (1266 ff.).

<sup>316</sup> *Martin Casals*, Indemnización del daño moral, 1231 (1267).

<sup>317</sup> *Martin Casals*, Indemnización del daño moral, 1231 (1271) m. w. N..

<sup>318</sup> *Martin Casals*, Indemnización del daño moral, 1231 (1272).

<sup>319</sup> *Martin Casals*, Indemnización del daño moral, 1231 (1273) m. w. N..

<sup>320</sup> Siehe dazu die Gesetzesbegründung zum Gesetz 30/95; *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 133, 192, 219 f., der auf die Kritik in der Literatur hinweist, wo das Problem zwar gesehen wird, die Lösung jedoch nach herrschender Lehre nicht in einem solchen Gesetz, sondern in der Verteuerung der Versicherungspolice besteht.

<sup>321</sup> Das Gesetz setzt verschiedene europäische Richtlinien um, die Regelungen über die Haftpflichtversicherungen und verschiedene Direktversicherungen enthalten, z.Bsp. die RL 90/619/EWG über die Direktlebensversicherung oder die RL 90/618/EG des Rates über die Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge.

Bereich der Straßenverkehrsunfälle dem Unfallopfer bis zu diesem Zeitpunkt vielfach sehr hohen Schadensersatzbeträge zugesprochen hatte, ohne für die Schadenbemessung einheitlichen Kriterien heranzuziehen. Der spanische Gesetzgeber sah in der Gesetzesreform außerdem die einzige Chance, die Versicherungsunternehmen vor unvorhersehbar hohen Schadenssummen zu schützen und ihre Kostenkalkulation zu verbessern, die durch die Freiheit des Richters bei der Bewertung des Schadens bis dahin sehr schwierig gewesen war. Das neue Gesetz nennt in seinem Annex Kriterien, die bei der Schadenbemessung eine Rolle spielen und gleichzeitig verschiedene Tabellen, die den Kriterien entsprechende Schadensersatzsummen enthalten. Zu den Kriterien zählen die Art der Verletzung und die familiären und persönlichen Umstände des Opfers (Alter, verheiratet oder ledig, Anzahl der Kinder usw.). Der vorgesehene Schadensersatz besteht in einer Einmalzahlung und führt dazu, dass eine Unterscheidung weder zwischen dem Schadensersatz für moralischen Schaden i. e. S. und dem moralischen Schaden für mentale und körperliche Schaden noch hinsichtlich des Vermögensschaden möglich ist.<sup>322</sup> Die grundlegende Zuerkennung des Schadensersatzes, die aus der Tabelle I folgt, kann aufgrund der berechtigenden Faktoren in Tabelle II gemindert oder erhöht werden. Zu diesen Faktoren gehören u. a. die besondere familiäre Situation des Opfers und des Täters, die sich beispielsweise in einer psychischen Krankheit des Schädigers äußern kann oder darin, dass das Opfer das einzige Kind seiner Eltern ist. Darüber hinaus wird auch berücksichtigt, ob das Opfer an der Entstehung des Schadens bzw. seiner Vergrößerung beteiligt war. Weitere in die Berechnung einzubeziehende Faktoren ergeben sich aus den Tabellen III–V, die u. a. die Art der Verletzung, das Alter des Opfers, die Verdienstmöglichkeiten des Opfers und die weitere Berufsfähigkeit bzw. teilweise oder vollständige Berufsunfähigkeit nennen.<sup>323</sup>

- 183 Dieses System gesetzlicher Standardisierung ist sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung heftig kritisiert worden.<sup>324</sup> Für die Instanzgerichte bestanden Zweifel darüber, ob es sich tatsächlich um eine Anwendungsverpflichtung handelte oder ob der Gesetzgeber mit dem

<sup>322</sup> *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (210).

<sup>323</sup> *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (210 f.) m. w. N..

<sup>324</sup> Die Lehre warf dem Gesetzgeber vor, zugunsten der Versicherungsunternehmen und des Schädigers die Entschädigung des Opfers einzuschränken, vgl. *Díez Picazo*, *Derecho de daños*, S. 223.

Gesetz Anhaltspunkte schaffen wollte, an die man jedoch nicht gebunden ist.<sup>325</sup> Die Gerichte, die eine Bindungswirkung ablehnten, argumentierten mit der weitgehenden Einschränkung der Funktion der Gerichte, aber auch mit der Vertragsfreiheit der Parteien und mit Art. 1.902 Cc, der ausdrücklich erkläre, dass der verursachte Schaden auch ersetzt werden müsse. Hieraus ergaben sich für die Richter mehrere Verstöße gegen Normen der Verfassung, insbesondere Art. 14 und 15 CE.<sup>326</sup> Zum einen nahm man an, dass der Gleichheitsgrundsatz in Art. 14 CE verletzt sei, weil Opfer eines Verkehrsunfalls und Opfer anderer Unfälle ungleich behandelt wurden. Eine Diskriminierung liege auch vor gegenüber den Opfern, die Schäden an ihrer Person erlitten hatten und denjenigen, deren Sachen geschädigt wurden. Dabei gehe es nicht darum, dass überhaupt Schadenstabellen gesetzlich vorgegeben wurden, sondern vielmehr darum, dass die Schadenstabellen nicht für die gesamte zivilrechtliche Haftung gelten, sondern nur für die aus einem Straßenverkehrsunfall. Darüber hinaus wurde eine Verletzung des Art. 15 CE angenommen, weil das Recht auf Leben und Integrität nur wirksam geschützt werden könne mit Hilfe strafrechtlicher Normen bzw. zivilrechtlicher Haftungsnormen. Hiergegen verstoße die Regelung von Haftung und Schadensersatz in Form von Tabellen im Rahmen des Straßenverkehrsrechts.<sup>327</sup>

Trotz der Kritik der Lehre und der Rechtsprechung hat sich der Tribunal Constitucional in seiner Entscheidung vom 29. 06. 2000 gegen die vollständige Verfassungswidrigkeit des Gesetzes entschieden. Zunächst stellte das Gericht fest, dass das Gesetz zweifelsohne Bindungswirkung entfalte und das die Richter ihm Wirkung verleihen müssen, wie sie es mit jeder anderen gesetzlichen Regelung auch tun. Darüber hinaus erfordern die genannten Vorschriften der spanischen Verfassung nicht, dass der entstandene Schaden in allen Fällen vollständig ersetzt werde.

Für verfassungswidrig hielt das Gericht dagegen die Tarifierung des Einkommensverlustes im Fall vorübergehender Arbeitsunfähigkeit. Die

---

<sup>325</sup> Für eine Verpflichtung sprachen sich die A. P. Toledo vom 29.01. 1999 und die A. P. Avila vom 29. 10. 1998 aus, zitiert nach *Sotes García*, *Accidente de circulación*, S. 330 f. Zu den Gerichten, die eine Verpflichtung zur Anwendung ablehnten, gehört auch der T. S. in seiner Entscheidung vom 26. 03. 1997 RJ 1997 Nr. 1864.

<sup>326</sup> Vgl. *Díez Picazo*, *Derecho de daños*, S. 223 ff.; siehe auch die Entscheidung des T. C. vom 29. 06. 2000, InDret 03/2000.

<sup>327</sup> Vgl. *Díez Picazo*, *Derecho de daños*, S. 223 ff.; siehe auch die Entscheidung des T. C. vom 29. 06. 2000, InDret 03/2000.

Tarifierung sei möglich, wenn es sich um Fälle der verschuldensunabhängigen Haftung handle, nicht jedoch bei solchen der Verschuldenshaftung. Denn im letzteren Fall werde ein Verschulden des Opfers im Rahmen des Mitverschuldens als schadensmindernd berücksichtigt. Dagegen sei das Maß des Verschuldens des Schädigers unbeachtlich, weil der Ersatz des tatsächlichen Verlustes des Einkommens an den gesetzlich bestimmten Tarif gebunden sei. Der Tarif verstoße deshalb gegen Art. 24 CE, der dem Prinzip des wirksamen Rechtsschutzes diene.<sup>328</sup>

## 6. Kausalzusammenhang und Zurechnung des Schadens

- 186 Wurde der Haftungsgrund, an den das Gesetz eine Ersatzpflicht knüpft, bejaht, so findet man in den einzelnen Haftungstatbeständen zwar unterschiedliche Formulierungen.<sup>329</sup> Im Ergebnis verlangen jedoch alle einen ursächlichen Zusammenhang, zwischen dem haftungsbegründenden Vorgang und den Einbußen, die in dem betreffenden Fall als Schaden angesehen werden können.<sup>330</sup> Das Problem der Feststellung des Kausalzusammenhangs besteht typischerweise darin, dass philosophisch betrachtet eine Ursache die Gesamtheit aller Umstände und Vorgänge darstellt, deren Verwirklichung eine bestimmte Veränderung notwendig zur Folge hat.<sup>331</sup> Der Begriff der Kausalität ist demzufolge ein logischer und kein rechtlicher Begriff. Jedes Phänomen ist, aus physischer Sicht, das Resultat aller Bedingungen, die dazu geführt haben, es hervorzurufen, seien sie positiv oder negativ. Will man nun den Begriff der natürlichen Ursache in einen juristischen Ursachenbegriff umwandeln, gestaltet sich das äußerst schwierig. Denn nimmt man an, dass das Schadensergebnis nicht nur Ergebnis einer Ursache ist, sondern aller Bedingungen, wird es nahezu unmöglich, dieses Ergebnis auf eine Handlung zurück-

---

<sup>328</sup> Auf die Kritik der Literatur an der Entscheidung ist insbesondere deswegen hinzuweisen, weil das Argument grundsätzlich auf alle Fälle des Einkommensverlustes anzuwenden ist, der aufgrund fortbestehender Berufsunfähigkeit entsteht. Vgl. *Martin-Casals/Ribot/Sole*, 192 (Rz. 67); J. Pintos Ager „Baremos“ in: *Indret* vom 30. 10. 2000 <http://www.indret.com>.

<sup>329</sup> Im Falle der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit ist der Schuldner „zum Ersatz der verursachten Schäden und Nachteile verpflichtet“ (Art. 1.101 Cc). Dagegen heißt es in Art. 1.902 Cc: „..., verpflichtet, den verursachten Schaden wiedergutzumachen.“

<sup>330</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 233.

<sup>331</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 233; *Castan Tobeñas*, *Derecho Civil*<sup>16</sup>, S. 279 ff..



zuführen und zu entscheiden, hinter welcher Ursache die Person steht, der sie zugerechnet werden kann.<sup>332</sup>

Wie bereits ausgeführt besteht eine Besonderheit der spanischen Rechtsordnung darin, dass die Unterscheidung zwischen der haftungsbe- 187  
gründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität entbehrlich ist.<sup>333</sup>  
Der generalklauselartige Charakter der Haftungsnormen erfordert lediglich einen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden.<sup>334</sup> Diese Verbindung zwischen der Handlung und dem Schaden zählt zu einer der umstrittensten Themen im spanischen Recht.<sup>335</sup>

Prinzipiell kann man zwei Methoden unterscheiden, mit deren Hilfe 188  
der Kausalzusammenhang ermittelt wird. Die erste Methode setzt sich aus zwei Arbeitsschritten zusammen. Zunächst ermittelt man in einer nachträglichen Betrachtung, ob der entstandene Schaden auf dieser oder jener Ursache beruht.<sup>336</sup> Zu diesem Zweck wird auf die Äquivalenztheorie unter Verwendung der *conditio-sine-qua-non-Formel* zurückgegriffen.<sup>337</sup> Die Entscheidung über den Kausalzusammenhang ist eine Tatsachenfrage, frei von normativen Wertungen. Die Entscheidung hierüber obliegt allein dem Richter der Tatsacheninstanz.<sup>338</sup> Ist der Kausalzusammenhang festgestellt, untersucht man mit Hilfe eines geeigneten Zurechnungskriteriums (u. a. Adäquanztheorie, Theorie der *proximate cause*, Lehre vom Schutzzweck der Norm), ob die vermögensrechtlichen Folgen des Schadens seinem Verursacher zurechenbar sind oder nicht. Fragen der Kausalität sind hierbei gänzlich außer Acht zu lassen, da es sich nunmehr um eine rechtliche Bewertung handelt. Diese Methode wird hauptsächlich in der deutschen Rechtsordnung verwendet und hat ganz entscheidenden Einfluss auf die spanische strafrechtliche Rechtsprechung genommen.<sup>339</sup>

Die zweite Methode (*segundo método de análisis*), der sich die spanische zivilrechtliche Rechtsprechung und Lehre angeschlossen haben, hat sich 189

---

<sup>332</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 233; *Castan Tobeñas, Derecho Civil*<sup>16</sup>, S. 279 ff..

<sup>333</sup> Vgl. Rz. 104.

<sup>334</sup> *García Cantero, Exegesis comparativa*, 875 (879).

<sup>335</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 232.

<sup>336</sup> *Larenz, SchuldR I*<sup>14</sup>, § 27 III, S. 437 f.; Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 239.

<sup>337</sup> *Larenz, SchuldR I*<sup>14</sup>, § 27 III, S. 433.

<sup>338</sup> *Larenz, SchuldR I*<sup>14</sup>, § 27 III, S. 433.

<sup>339</sup> Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 232; *Pantaleón Prieto, Causalidad e imputación*, 1561 (S. 1561 f.).

gegen eine stricte Trennung der Kausalität und der Zurechnung entschieden.<sup>340</sup> In einer Entscheidung vom 22. 10. 1948 stellte der Tribunal Supremo erstmals fest, „dass die Bestimmung des Kausalzusammenhangs losgelöst von sämtlichen bisher entwickelten Theorien erfolgen müsse. Maßgeblich müsse vielmehr eine Bewertung der Umstände und Bedingungen sein, die nach dem gesunden Menschenverstand (*el buen sentido*) als maßgeblich für die Bestimmung der Ursächlichkeit im konkreten Fall erscheinen.<sup>341</sup> Die Entscheidung hierüber sei eine Tatsachenfrage und obliege dem Richter der ersten Instanz im konkreten Fall.<sup>342</sup> Die geforderte Kausalität bezeichnet der Tribunal Supremo als sogenannte *causalidad eficiente bzw. efectiva*.<sup>343</sup>

- 190 Überwiegend wird das von der spanischen zivilrechtlichen Rechtsprechung gewählte Kriterium in der Lehre begrüßt.<sup>344</sup> Ein Vorteil des *buen sentido* sei, dass er es ermögliche, Korrekturen bei der Kausalität und der Zurechnung vornehmen zu können. Da es nicht sehr einfach sei, beide Kriterien und damit deren Analyse scharf von einander zu trennen, sei der Richter der ersten Instanz häufig dazu gezwungen, die Kausalität zu vermuten. Die Haftung könne dennoch verneint werden, weil der *buen sentido* es zulasse, andere Kriterien mit zu berücksichtigen. Zu diesen Kriterien gehöre u. a. die in der deutschen Rechtsordnung entwickelte Lehre vom Schutzzweck der Norm. Diese Lehre stelle darauf ab, dass haftungsbegründende Normen den Zweck hätten, das Opfer vor einem ganz bestimmten Schaden zu schützen. Liege der verursachte Schaden außerhalb dieses Schutzzwecks, sei der Schaden nicht zu ersetzen.<sup>345</sup>
- 191 Anhand von Beispielen soll nun erläutert werden, wie die spanische Rechtsprechung Sachverhalte löst, in denen festgestellt werden soll, ob der Handelnde für den Schaden ursächlich war und ob ihm der verur-

---

<sup>340</sup> Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 226 ff..

<sup>341</sup> Entscheidung des T. S. vom 22. 10. 1948, RJ 1948 Nr. 1212.

<sup>342</sup> Diese Aussage stößt bei einigen Vertretern der Literatur auf Kritik, da es sich bei der Festlegung der Zurechnung nicht um eine Tatsachen-, sondern um eine Rechtsfrage handele, vgl. Pantaleón Prieto, Causalidad e imputación, 1561 (1563).

<sup>343</sup> Castan Tobeñas, Derecho Civil<sup>16</sup>, S. 280; Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 237; Díez Picazo/Gullón, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>, S. 572; Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 65 ff..

<sup>344</sup> Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 226 ff.; de Angel Yagüez, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 761.

<sup>345</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 238 f..

sachte Schaden auch objektiv zuzurechnen ist.<sup>346</sup> Besonderes Interesse gilt hierbei den verwendeten Kriterien.

Die erste Entscheidung stammt aus dem Jahre 1946 und behandelt folgenden Sachverhalt:<sup>347</sup> Gegen den Betreiber einer Fabrik waren Schadensersatzansprüche geltend gemacht worden, und zwar von den Hinterbliebenen der Opfer einer Explosion, die sich in unmittelbarer Nähe zu dem Fabrikgelände ereignet hatte. Unter anderem beriefen sich die Kläger darauf, dass die Arbeiter am Sonntag ihre Aufgaben erledigten und der Betreiber somit gegen die gesetzlich angeordnete Sonntagsruhe verstoßen habe. 192

Das Gericht lehnte den Schadensersatzanspruch ab und begründete dies mit dem fehlenden Kausalzusammenhang zwischen der Explosion und der Verletzung der Sonntagsruhe durch den Unternehmer. Die vom Tribunal Supremo geforderte Verbindung, die darin besteht, dass die Existenz des einen logischerweise zur Existenz des anderen führt, bestand in diesem Fall nicht. Maßgeblich sei, dass Sinn und Zweck der gesetzlich festgelegten Sonntagsruhe nicht die Verhinderung der Explosion und damit der Verletzung der Arbeiter gewesen sei. 193

Die zweite Entscheidung stammt vom 11. 03. 1988.<sup>348</sup> Im Juli 1979 brannte in Zaragoza ein Hotel nieder und über siebzig Menschen fanden den Tod. Die Witwe eines Opfers klagte gegen das Unternehmen, das dieses Hotel betrieb, auf Schadensersatz. Das Feuer konnte sich aufgrund der weitläufigen Bauweise des Hotels sehr schnell ausbreiten. Allerdings ergaben die Untersuchungen, dass unbekannte Personen explosive Substanzen angebracht hatten, die mitursächlich für die Tragödie waren. Der Tribunal Supremo entschied gegen den Schadensersatz, da die Handlung 194

---

<sup>346</sup> Darüber hinaus gibt es Entscheidungen auch aus anderen Rechtsordnungen, die zu Leitentscheidungen geworden sind. Hierzu zählt die Entscheidung des Court of Appeal in New York von 1928. Es ging in der Entscheidung um einen Fahrgast, der versuchte einen Zug zu erreichen. Einige Bahnangestellte wollten ihm beim Einsteigen helfen und ließen dabei ein Paket fallen, das der Passagier bei sich hatte. Dieses Paket war mit hochexplosivem Material gefüllt, so dass es zu einer Explosion kam. In einiger Entfernung befand sich eine Gepäckwaage, die von der Explosionswelle hochgeschleudert wurde und Mrs. Palsgraf traf, die daraufhin den Tod fand. Auch hier stand der Court of Appeal vor der Frage, welche der Bedingungen für den Tod der Frau kausal geworden ist.

<sup>347</sup> Entscheidung des T. S. vom 12. 03. 1946, zitiert nach *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 71.

<sup>348</sup> Entscheidung des T. S. vom 11. 03. 1988, zitiert nach *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 69 f., 74.

Dritter hier zu einer Durchbrechung des Kausalzusammenhangs geführt hätten. Obwohl das Feuer in der Küche des Hotels fahrlässig verursacht worden sei, habe das Anbringen von explosiven Stoffen durch Unbekannte zu einer ungeahnten Vergrößerung des Schadens geführt, die nicht mehr als Folge der in der Küche gesetzten Bedingung angesehen werden könne. Die Voraussetzungen zur Bejahung des Schadensersatzanspruchs lagen demzufolge nicht vor.

- 195 Eine dritte und letzte Entscheidung in diesem Zusammenhang stammt aus dem Jahre 1959.<sup>349</sup> Eine Kuh war von einem Bauernhof geflohen und auf einem angrenzenden Bauernhof gestorben. Die Arbeiter, die mit der Beseitigung beauftragt waren, vermuteten, dass die Kuh an Tollwut gestorben war und so mussten alle, die mit ihr in Kontakt gekommen waren, geimpft werden. Bei einem der Arbeiter traten nach der Behandlung Lähmungen auf, so dass er am Ende vollständig arbeitsunfähig war. Er verklagte den Eigentümer der Kuh auf Schadensersatz gemäß Art. 1.905 Cc. Die Untersuchung des Veterinärs zeigten, dass die Kuh nicht tollwütig gewesen war, so dass die Lähmung nur eine Reaktion auf die Behandlung mit einem mangelhaften Impfstoff gewesen sein konnte. Das Gericht gab der Klage dennoch statt, weil der Kausalzusammenhang zwischen dem Ausbruch der Kuh und der Lähmung des Mannes seiner Meinung nach bejaht werden könne.<sup>350</sup>

### III. Die Vorhersehbarkeit des Schadens als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht

- 196 Im Gegensatz zur deutschen Rechtsordnung, in der objektiv mit Hilfe der Adäquanz und dem Schutzzweck der Norm darüber entschieden wird, ob der Schaden dem Schuldner zuzurechnen ist, steht dem spanischen Richter im Bereich der vertraglichen Haftung zusätzlich das Kriterium der Vorhersehbarkeit zur Verfügung. Die gesetzliche Grundlage, auf die

---

<sup>349</sup> Entscheidung des T. S. vom 10. 02. 1959 RJ 1959 Nr. 1483.

<sup>350</sup> Vgl. *Pantaleón Prieto*, Causalidad e imputación, 1561 (1582), der darauf hinweist, dass die Entscheidung des Tribunal Supremo nicht ohne Kritik bleibt. Die Argumentation des Gerichts mit Hilfe der Lehre vom Schutzzweck der Norm sei verfehlt. Sowohl die Entscheidung über den Hotelbrand als auch die Entscheidung über die Kuh würden Fragen der Adäquanz betreffen, die jedoch nicht erwähnt werde. Das Gericht solle sich daher überlegen, ob es nicht, wie der Strafsenat, von den in den anderen europäischen Rechtsordnungen anerkannten Theorien Gebrauch machen sollte. *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 233.

der spanische Richter seine Untersuchungen stützt, findet man in Art. 1.107 Cc. Art. 1.107 Cc lautet:<sup>351</sup>

**Art. 1.107.**

(1) Die Schäden und Nachteile, für die der gutgläubige Schuldner haftet, sind diejenigen, die vorhergesehen wurden oder zum Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit vorhergesehen werden konnten und die notwendige Folge der Nichterfüllung sind.

(2) Im Falle von Vorsatz haftet der Schuldner für alle Schäden und Nachteile, die sich bekannterweise aus der Nichterfüllung ergeben.

Das Verständnis der Regelung ist von den Lehren des französischen Rechtsgelehrten *Porthiers* geprägt.<sup>352</sup> Dieser unterschied bei der Bestimmung der Vorhersehbarkeit des Schadens zunächst noch zwischen den Schäden an der Sache selbst (*daños intrínsecos*) und den Folgeschäden (*daños extrínsecos*).<sup>353</sup> Erstere seien grundsätzlich vorhersehbar, auch wenn ihre Höhe infolge von Marktpreisänderungen gestiegen sei. Dem Richter stehe nur ausnahmsweise dann ein Minderungsrecht zu, wenn die Schäden exzessiv seien.<sup>354</sup> Dagegen seien Schäden an anderen Rechtsgütern grundsätzlich nicht vorhersehbar.<sup>355</sup> Bereits *Porthier* sah das Fundament

197

---

<sup>351</sup> Zu den Schwierigkeiten, die eine Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung des vorsätzlichen Schuldners bereitet, siehe *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1032 ff.), insbesondere auch, da sie im *common-law* und im UN-Kaufrecht nicht bekannt ist.

<sup>352</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 76.

<sup>353</sup> Vgl. *Porthier*, Traité des obligations, S. 181 ff.. Aufgrund der Prägung des *Código Civils* durch den französischen *Code Civil* greift man in der spanischen Rechtslehre bei der Interpretation von Normen häufig auf Aussagen des französischen Rechtsgelehrten *Porthier* zurück.

<sup>354</sup> *Porthier*, Traité des obligations, S. 181 ff..

<sup>355</sup> *Porthier* nennt folgendes Beispiel. Derjenige der ein Pferd verkauft und liefert es nicht, ist zum Ersatz des Mehrwertes verpflichtet, der dem Gläubiger dadurch entsteht, dass er sich ein Pferd teurer mieten musste. Handelt es sich jedoch um einen Domherrn, der durch das fehlende Pferd nicht rechtzeitig kommt, um die Einnahmen einzutreiben, so haftet der Schuldner grundsätzlich nicht für diese Schäden, denn diese stellen sich als weitestfernte Folge der Nichterfüllung dar (sie haben keine Beziehung zur geschul-

der Vorhersehbarkeit in der herausragenden Bedeutung der Privatautonomie.<sup>356</sup> Nicht nur der Inhalt einer vertraglichen Verpflichtung beruhe auf dem Parteiwillen, sondern auch die Folgen ihrer Nichterfüllung. Dieser Parteiwille erfasse nur diejenigen Folgen eines Vertragsbruchs, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom Schuldner vorhergesehen worden seien.<sup>357</sup> Die Vorhersehbarkeit stellt also nicht auf den optimalen Beobachter ab, sondern auf den (idealtypischen) Schuldner, der durchaus nicht alle dem Menschen zu Gebote stehenden Erfahrungen und Kenntnisse besitzen muss.<sup>358</sup> Die Haftung wird demzufolge nach Maßgabe des konkreten Vertrages ausgestaltet.<sup>359</sup> Im Unterschied zur Adäquanztheorie, die in der deliktischen und vertraglichen Haftung maßgeblich ist, ist die Vorhersehbarkeit daher eine Besonderheit des Vertragsrechts. Folglich ist sie nicht mit der Adäquanz zu verwechseln, bei der es um die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und nicht um die Vorhersehbarkeit des Schadens geht.<sup>360</sup>

### 1. Entstehungsgeschichte des Art. 1.107 Cc

- 198 Art. 1.107 Cc gehört zu den Bestimmungen, die in der spanischen Rechtswissenschaft die meisten Diskussionen ausgelöst haben. Die Rede ist häufig von einer rebellischen, widerspenstigen, rätselhaften bzw. unverständlichen Vorschrift.<sup>361</sup> Der Grund hierfür ist vor allem in der Entstehungsgeschichte der Norm zu suchen.<sup>362</sup> Der spanische Gesetzgeber von

---

deten Sache und es ist nicht anzunehmen, dass sich der Schuldner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu ihrer Entschädigung verpflichtet hat). Eine Ausnahme hiervon besteht dann, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend diese Schäden in den Vertrag aufgenommen haben, obwohl sie außerhalb der Sache liegen. Näher dazu *Porthier*, *Traité des obligations*, S. 181 ff.; vgl. auch *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.107 Cc, S. 713 ff.; *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 75 f..

<sup>356</sup> *Porthier*, *Traité des obligations*, S. 181 ff.; *Albaladejo García-Carrasco Perera*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.107 Cc, S. 713 ff.; *Faust*, *Die Vorhersehbarkeit*, S. 105.

<sup>357</sup> *Porthier*, *Traité des obligations*, S. 181 ff..

<sup>358</sup> *Beß*, *Die Haftung des Verkäufers*, S. 125 f.; *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 74 f..

<sup>359</sup> *Faust*, *Die Vorhersehbarkeit*, S. 3.

<sup>360</sup> Vgl. *Faust*, *Die Vorhersehbarkeit*, S. 3.

<sup>361</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 266; *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 67 f..

<sup>362</sup> *Prieto*, *ADC* 1991, 1019 (1025 ff.).

1889 hat sich nämlich bei der Normierung des Art. 1.107 Cc von mehreren Vorschriften beeinflussen lassen, die für sich genommen sinnvoll sind, vereint jedoch Interpretationsschwierigkeiten hervorrufen.<sup>363</sup>

Auf der einen Seite steht Art. 1.150 des französischen Code Civil von 1804, der besagt, dass „der Schuldner nur für die Schäden und Nachteile einzustehen hat, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhergesehen wurden oder die vorhersehbar waren, wenn er die Nichterfüllung nicht vorsätzlich herbeigeführt hat“.<sup>364</sup> Auf der anderen Seite ist Art. 1.016 des Vorprojekts zum Código Civil von *García Goyena* aus dem Jahre 1851 zu nennen.<sup>365</sup> Die Vorschrift besagt, dass der Schadensersatz nur die Schäden und Nachteile beinhaltet, die unmittelbare und notwendige Folge der Nichterfüllung des Vertrages sind. Im Falle des Vorsatzes wird die Haftung ausgeweitet auf diejenigen, die bekannterweise durch den Vorsatz verursacht werden. Die dritte Quelle stellt Art. 1.154 des Reformvorschlags zum belgischen Code Civil von *Francois Laurent* aus dem Jahre 1884 dar.<sup>366</sup> Die Vorschrift regelt, dass der gutgläubige Schuldner nur für die Schäden und Nachteile haftet, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhergesehen wurden oder vorhersehbar waren.

Bei einer Gegenüberstellung der drei Vorschriften wird deutlich, dass sie zum Teil dieselben, zum Teil sehr verschiedene Formulierungen enthalten, um den vom Schuldner zu ersetzenden Schaden zu bestimmen. Entscheidendes Kriterium für die Zurechenbarkeit des Schadens ist in Art. 1.150 des französischen Code civils und Art. 1.154 des belgische Reformvorschlags dessen Vorhersehbarkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.<sup>367</sup> Art. 1.150 in Verbindung mit Art. 1.151 Code Civil macht deutlich, dass sowohl der fahrlässige als auch der vorsätzliche Schuldner

---

<sup>363</sup> *Cristobal Montes*, El enigmático artículo, 559 (559 ff.).

<sup>364</sup> Diese Formulierung ist auch im italienischen Codice civile wiederzufinden. Art. 1.225 Cc lautet: „Wenn die Nichterfüllung oder der Verzug nicht vorsätzlich erfolgt sind, beschränkt sich der Schadensersatz auf den Schaden, der im Zeitpunkt der Entstehung der Verbindlichkeit vorhersehbar war.“

<sup>365</sup> *Cristobal Montes*, El enigmático artículo, 559 (560); *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 269.

<sup>366</sup> *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1025 f.); *Cristobal Montes*, El enigmático artículo, 559 (560 f.).

<sup>367</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 268; die zwei wichtigsten Namen in der Geschichte um die Vorhersehbarkeit als Einschränkungsmöglichkeit der Haftung sind **Domat** und **Pothier**, die erstmals die Unterscheidung zwischen dem gutgläubigen und dem bösgläubigen Schuldner aufwarfen und sie zu einem allgemeinen Prinzip erhoben.

nur die unmittelbar und direkt aus der Nichterfüllung entstehenden Schäden zu ersetzen haben.<sup>368</sup> Mit dieser Formulierung wird der für die Haftung beider Schuldner erforderliche Kausalzusammenhang zum Ausdruck gebracht.

**201** Art. 1.156 des belgischen Reformvorschlages unterscheidet sich von Art. 1.150 Code civil lediglich durch die Formulierung „gutgläubiger Schuldner“, die jedoch nach dem Willen ihres Schöpfers keine tiefgreifende rechtliche Bedeutung hatte. Sie ist allein Ausdruck der redaktionellen Freiheit.<sup>369</sup>

**202** Art. 1.016 des Vorprojekts zum Código civil weicht dagegen im Wortlaut beträchtlich von den beiden anderen Vorschriften ab. Er sollte eine Antwort auf die Kritik sein, die bei den spanischen Rechtswissenschaftlern hinsichtlich des Art. 1.150 Code Civil bestand. Sie bezog sich insbesondere auf die unklaren Aussagen bezüglich der Folgen der fahrlässigen Nichterfüllung, die nicht deutlich machten, wann die Vorhersehbarkeit des Schaden vorliegen sollte und wann nicht.<sup>370</sup> Nach Meinung *García Goyenas* führte dieser Umstand dazu, dass jeder Vertragspartner darauf bestehen würde, die Schäden auf eine andere Art und Weise vorhergesehen zu haben.<sup>371</sup> Die Vorschrift müsse daher von der Vorhersehbarkeit als Zurechnungskriterium Abstand nehmen und sich darauf beschränken festzulegen, dass der fahrlässige Schuldner die Schäden und Nachteile zu ersetzen habe, die *unmittelbare und notwendige Folge* der Nichterfüllung des Vertrages seien. Für den vorsätzlichen Schuldner müsse sich die Verpflichtung zum Schadensersatz auf diejenigen beziehen, die *bekannterweise* durch den Vorsatz verursacht worden seien.<sup>372</sup>

**203** Bei der Schaffung des Art. 1.107 Cc hat der spanische Gesetzgeber nun sowohl auf das Kriterium der Vorhersehbarkeit des Schadens als auch

<sup>368</sup> Art. 1.151 Cc lautet: „Auch wenn der Schuldner vorsätzlich nicht erfüllt, umfasst der zu ersetzende Schaden den erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn und zwar insoweit wie sie unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung sind.“

<sup>369</sup> Vgl. *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1026).

<sup>370</sup> *García Goyena*, Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, Art. 1.016 Cc, S. 543 f..

<sup>371</sup> *García Goyena*, Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, Art. 1.016 Cc, S. 543 f..

<sup>372</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 269, der eine ausführliche Gegenüberstellung der Unterschiede zwischen Art. 1.150 franz. CC und Art. 1.016 des Projekts bietet. Insbesondere weist er auf den Irrtum *Goyenas* hin, der vorsätzliche Schuldner habe für alle Schäden zu haften, auch für jene die nicht unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung sind. Damit wendet sich dieser gegen das Erfordernis des Kausalzu-



auf die Formulierung „gutgläubiger Schuldner“ und „notwendige Folge“ zurückgegriffen (Abs. 1). Für die Haftung des vorsätzlichen Schuldners ist erforderlich, dass die Schäden, für die er einzustehen hat, sich bekannterweise aus der Nichterfüllung ergeben (Abs. 2).<sup>373</sup> Es fragt sich jedoch, ob die unterschiedlichen Formulierungen, die alle in Art. 1.107 Cc Einzug gehalten haben, tatsächlich die bei der Auslegung der Vorschrift bestehenden Schwierigkeiten rechtfertigen. Insbesondere jüngere Autoren zeigen Widerstand, wenn es darum geht Art. 1.107 Cc als rebellische, unverständliche Vorschrift zu charakterisieren.<sup>374</sup> Dass die Formulierungen nicht ausschlaggebend sein können, zeige bereits die Tatsache, dass Art. 1.107 Abs. 1 Cc heute von der „notwendigen Folge“ spreche, nur weil sich der Gesetzgeber nicht zwischen den Formulierungen des Code civil („unmittelbare und direkte Folge“) und denen von *García Goyena* („unmittelbar und notwendig“) entscheiden konnte. Die Norm benutze vielleicht andere Formulierungen, sage letztendlich aber nichts anderes als seine französischen Vorbilder.<sup>375</sup> Diese Schlussfolgerung wird von der überwiegenden Zahl der Autoren jedoch nicht gezogen, so dass eine Untersuchung der einzelnen Bestandteile des Art. 1.107 Cc im Anschluss für notwendig erachtet wird.

### a. Der gutgläubige Schuldner

Für die herrschende Meinung folgt aus der Gegenüberstellung zu Art. 1.107 Abs. 2 Cc, dass es sich bei dem gutgläubigen Schuldner nur **204**

---

sammenhangs, das jedoch auch für den vorsätzlichen Schuldner gelten müsse.

<sup>373</sup> Die Konsequenzen der Beeinflussung durch mehrere Vorschriften aus unterschiedlichen Gesetzen zeigte sich zunächst in Art. 1.124 des Vorprojekts von 1882-1888. Die Vorschrift entdeckte das Kriterium der Vorhersehbarkeit wieder und verwendete die Termini „gutgläubiger Schuldner“ und „bekannterweise“. Allerdings verzichtete die Norm noch auf das zusätzliche Kriterium der unmittelbaren und notwendigen Folge der Nichterfüllung und sah für den vorsätzlichen Schuldner die gleiche Haftung vor, wie das Projekt von *García Goyena*. Art. 1.124 lautet: „Die Schäden und Nachteile, für die der gutgläubige Schuldner haften muss, sind diejenigen, die im Zeitpunkt der Entstehung der Verbindlichkeit vorhergesehen wurden oder vorhersehbar waren. Im Fall des Vorsatzes gehören hierzu alle, die bekannterweise aus einer Nichterfüllung entstehen.“ Mit der Formulierung der Norm erreicht man, dass im Código civil die Unterscheidung zwischen *daño intrínseco* und *extrínseco* keine Rolle spielt. *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 270.

<sup>374</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 268.

<sup>375</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 268.

um den fahrlässigen Schuldner handeln kann.<sup>376</sup> Begründet wird dieses Ergebnis damit, dass das spanische vertragliche Haftungssystem auf dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit beruhe, so dass die in Abs. 1 berücksichtigten gutgläubigen Schuldner, diejenigen seien, die fahrlässig handelten oder sich im Verzug befänden<sup>377</sup> Daneben werden noch eine Reihe weiterer Auffassungen im Schrifttum vertreten, auf deren ausführliche Darstellung jedoch verzichtet wird. Die Meinungen zeichnen sich im Wesentlichen dadurch aus, dass den Schuldner für bestimmte Verbindlichkeiten eine Garantiehafung treffen soll und er in diesen Fällen nur dann gutgläubig sei, wenn er beweisen könne, dass der Schaden zufällig eingetreten sei.<sup>378</sup> Bei diesen Verbindlichkeiten handle es sich um die erfolgsorientierten Verbindlichkeiten.<sup>379</sup> Verpflichtete sich der Schuldner lediglich zu einem Tätigwerden, sei der gutgläubige auch der fahrlässige Schuldner. Insoweit stimmen die Auffassungen mit der herrschenden Lehre überein. Allerdings lehnt diese eine weitergehende Einschränkung des Begriffs „gutgläubiger Schuldner“ im Bereich der erfolgsorientierten Verbindlichkeiten ab, weil damit der von Art. 1.107 Abs. 1 Cc angestrebte Schutz unterlaufen werde.<sup>380</sup>

#### b. Verhältnis zwischen Art. 1.107 Abs. 1 und Abs. 2 Cc

- 205 Mit der Erkenntnis darüber, wer gutgläubiger Schuldner ist, ist Art. 1.107 Cc keineswegs entschlüsselt. Fraglich ist weiterhin in welchem Verhältnis die Formulierungen des Abs. 1 „vorhersehbar“ und „notwendige Folge“ zu der des Abs. 2 „bekannterweise“ stehen und welche Funktion sie erfüllen. Ganz entscheidende Bedeutung kommt diesen Formulierungen zu, wenn es darum geht, den Umfang der Schäden zu ermitteln, für die

---

<sup>376</sup> Ausführlich zu dem Meinungsstand vgl. *Cristobal Montes*, El enigmático artículo, 559 (563 ff); *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 70 ff..

<sup>377</sup> *Cristobal Montes*, El enigmático artículo, 559 (564, 566); *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 70.

<sup>378</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 271 f..

<sup>379</sup> *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, 273, nennt als Hintergrund für die von ihm vertretene Ansicht den Wunsch des Gesetzgebers die negative Formulierung des nicht vorsätzlich Handelnden zu vermeiden, wie man sie im ital. und franz. Cc findet. Damit hat er jedoch die Problematik weiter verkompliziert, so dass Abs. 1 nur noch so zu verstehen ist, dass er den fahrlässigen Schuldner und derjenigen erfasst, der nicht beweisen kann, dass Zufall vorlag.

<sup>380</sup> *Cristobal Montes*, El enigmático artículo, 559 (564 f.).

der vorsätzliche Schuldner haften muss.<sup>381</sup>

Um die Konfusion innerhalb des Art. 1.107 Cc deutlich zu machen, ist noch einmal auf Art. 1.150 und 1.151 Code civil zurückzugreifen.<sup>382</sup> 206

Art. 1.150 Cc beschränkt die Haftung für den nicht vorsätzlich handelnden Schuldner auf die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhergesehenen oder vorhersehbaren Schäden. Art. 1.151 Code civil ergänzt die Aussage dahingehend, dass nur für die Schäden gehaftet werden muss, die unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung sind und bezieht sich diesbezüglich auch auf den vorsätzlichen Schuldner.<sup>383</sup>

Dieses logische und zusammenhängende System wird in Art. 1.107 Cc vollständig beseitigt. Nimmt man die Formulierung des Abs. 1 wortwörtlich, dann ergibt sich daraus eine zweifache Beschränkung des gutgläubigen Schuldners. Zum einen haftet er nur für die vorhersehbaren Schäden im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Darüber hinaus müssen diese Schäden notwendige Folge der Nichterfüllung sein. In Abs. 2 wird die Haftung des vorsätzlichen Schuldners dagegen auf alle Schäden und Nachteile ausgeweitet, die bekannterweise aus einer Nichterfüllung entstehen. 207

Von Interesse ist daher die Frage, ob – wie es der Wortlaut nahelegt – der gutgläubige Schuldner tatsächlich zweifach geschützt ist oder ob sich die Formulierung „notwendige Folge“ auch auf den vorsätzliche Schuldner bezieht und er tatsächlich nicht alle Schäden ersetzen muss, die „bekannterweise“ aus der Nichterfüllung entstehen.<sup>384</sup> Von der herrschenden Lehre wird vertreten, dass die Formulierung „notwendige Folge“ nichts anderes bedeutet als ein Ersatz der Formulierung „unmittelbare und direkte Folge“ in Art. 1.151 Code civil. Dies hat zur Folge, dass auch der vorsätzliche Schuldner nur für die Schäden haftet, die in einem Kausalzusammenhang mit seiner Nichterfüllung stehen.<sup>385</sup> Das Erfordernis des Kausalzusammenhangs wird in allen Rechtsordnungen für alle Schuldner gefordert. Kein Schuldner muss für Schäden haften, die nicht aus der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit stammen. Daher 208

---

<sup>381</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 275; Cristobal Montes, El enigmático artículo, 559 (566 ff.).

<sup>382</sup> Vgl. Rz. 199.

<sup>383</sup> Magnus, Schaden und Ersatz, S. 50 f..

<sup>384</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 276; Cristobal Montes, El enigmático artículo, 559 (567).

<sup>385</sup> Prieto, ADC 1991, 1019 (1037); Cristobal Montes, El enigmático artículo, 559 (569).

ist es auch für die vertragliche Haftung im spanischen Recht erforderlich, dass der Schaden unmittelbare, direkte oder notwendige Folge der Nichterfüllung ist, ohne dass zwischen den verschiedenen Kategorien des Schuldners unterschieden wird.<sup>386</sup> Der vorsätzliche Schuldner unterscheidet sich nur insoweit vom gutgläubigen Schuldner, dass er auch die nicht vorhersehbaren Schäden zu ersetzen hat.

## 2. Bedeutung und Umfang der Vorhersehbarkeit

- 209 Die Untersuchung des Kriteriums der Vorhersehbarkeit des Schadens ist insbesondere im Verhältnis zu Art. 1.103 Cc von außerordentlicher Bedeutung. Nimmt man an, dass neben dem Schadenstyp auch die Schadenshöhe in das Vorhersehbarkeitserfordernis mit einbezogen ist, bestünde bereits unter Anwendung des Art. 1.107 Abs. 1 Cc die Möglichkeit, eine Korrektur des Haftungsumfangs vorzunehmen. Dies hätte zu Folge, dass die allgemeine Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc unter Umständen überflüssig wäre.<sup>387</sup> Der folgende Abschnitt beschäftigt sich daher mit der Beantwortung der Fragen, ob die Vorhersehbarkeit des Schadens gegenwärtig noch als Voraussetzung der Verpflichtung zum Schadensersatz betrachtet wird, und falls ja, ob sie neben dem Schadenstyp auch die Schadenshöhe erfasst.

### a. Die Bedeutung der Vorhersehbarkeit

- 210 Die aktuelle Bedeutung der Vorhersehbarkeit des Schadens im spanischen Schadensrecht ist schwierig zu beurteilen. Nach Ansicht einiger Autoren tritt aufgrund der abnehmenden Bedeutung der Willensfreiheit der Parteien auch die Funktion der Vorhersehbarkeit, diese Willensfreiheit zu schützen, immer weiter in den Hintergrund.<sup>388</sup> Heutzutage seien die Verträge vielfach nur noch Folge gesetzlicher Anordnungen.<sup>389</sup> Außerdem führe die Spezialisierung im Beruf zu einer zunehmenden Vorhersehbarkeit des Schadens, mit der Folge, dass nahezu alle Tätigkeiten, die potentiell schädigen, versicherbar seien. Eine uneingeschränkte Anwendung des Kriteriums der Vorhersehbarkeit würde die so erreich-

---

<sup>386</sup> *Cristobal Montes*, El enigmático artículo, 559 (569).

<sup>387</sup> *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (455).

<sup>388</sup> Vgl. *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 284 f..

<sup>389</sup> Zur Diskussion im französischen Schrifttum, vgl. *Viney*, Traite de Droit civil, S. 435 f..

te Balance zwischen den Parteien wieder zugunsten des Schuldners verschieben.<sup>390</sup> Für die Aufgabe der Vorhersehbarkeit spreche weiterhin ihre Fähigkeit eine Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation herbeizuführen. Dieses Prinzip werde jedoch auch von der spanischen Rechtswissenschaft als herrschendes Schadensprinzip angesehen und könne daher nicht ohne Grund umgangen werden.<sup>391</sup>

Die herrschende Lehre in Spanien hält dagegen am Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Schadens als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht fest.<sup>392</sup> Sie beruft sich zur Begründung dieser Auffassung auf die erfolgreiche Rechtspraxis des anglo-amerikanischen Rechtskreises,<sup>393</sup> auf die aktuelle Entwicklung in der französischen Rechtswissenschaft<sup>394</sup> und auf die völkerrechtliche Anerkennung der Vorhersehbarkeit in Art. 74 des UN-Kaufrechts vom 11. April 1980.<sup>395</sup> 211

Die erste Entscheidung eines englischen Gerichts zur Vorhersehbarkeit des Schadens im Bereich der vertraglichen Haftung<sup>396</sup> findet sich in *Hadley vs. Baxendale* aus dem Jahre 1854.<sup>397</sup> Den Richtern des *Court of Exchequer* kam es für die Ersatzfähigkeit des Schadens entscheidend darauf an, dass dieser typischerweise, d. h. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, aufgrund des Vertragsbruchs entstanden ist (sog. erste Regel aus *Hadley vs. Baxendale*) bzw. dass er vernünftigerweise (*reasonably*) von beiden Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als wahrscheinli- 212

<sup>390</sup> *Viney*, *Traite de Droit civil*, S. 435 f.; *Faust*, *Die Vorhersehbarkeit*, S. 106. Der Autor weist auf die französische Rechtspraxis hin, die zeigt, dass Art. 1.150 Cc bereits über eine sehr geringe Bedeutung verfügt. Eine weitergehende Einschränkung sei nicht mehr erforderlich.

<sup>391</sup> *Yzquierdo Tolsada*, *Responsabilidad*, Bd. 1, S. 286.

<sup>392</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 76 f..

<sup>393</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 77.

<sup>394</sup> *Viney*, *Traite de Droit civil*, S. 440 f..

<sup>395</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 78 f..

<sup>396</sup> In der englischen Rechtsordnung spielt die *remoteness*, also die Entfertheit des Schadens vom schadensbegründenden Ereignis, auch im Bereich der deliktischen Haftung eine Rolle, vgl. Entscheidung des Privy Council *Overseas Tankship (UK), Ltm. vs. Morts Dock & Engineering Co, Ltm, The Wagon Mound*. (1961) AC 388, PC. Allerdings ist der Maßstab, der an die Vorhersehbarkeit im Deliktsrecht angelegt wird ein anderer als der im Vertragsrecht, vgl. *House of Lords in Koufus v. Czarnikow Ltd.* (1969) 1 AC 350, HL.

<sup>397</sup> Der Inhaber einer Mühle forderte von einem Transporteur Ersatz seines entgangenen Gewinns, weil der Transporteur eine gebrochene Kurbelwelle nicht schnell genug an den Empfänger ausgeliefert hatte, der anhand eines Musters eine neue Welle bauen sollte, (1854) 9 Ex.341.

che Folge des Vertragsbruchs erwartet worden war (sog. zweite Regel aus *Hadley vs. Baxendale*).<sup>398</sup>

- 213 Modifiziert wurde das Ergebnis aus *Hadley v. Baxendale* u. a. durch die Entscheidungen *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. vs. Newman Industries Ltd.*<sup>399</sup> Die Richter entschieden, dass für die Vorhersehbarkeit des Schadens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend sei, dass die Parteien oder jedenfalls eine Partei, die später den Vertrag verletze, zum maßgeblichen Zeitpunkt gewusst habe, dass dieser Schaden eintreten könne. Da das beklagte Unternehmen in *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* über die lukrativen Aufträgen nicht informiert worden war, haftete es der Klägerin nicht auf den entgangenen Gewinn.<sup>400</sup> Heute werden die theoretischen Fragen zur Vorhersehbarkeit als weitgehend geklärt angesehen, so dass die Lösung der Fälle vom Richter nicht mehr und nicht weniger erfordert als die Anwendung des *common sense* nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>401</sup>
- 214 In der Rechtsprechung französischer Gerichte hat die Regel über die Vorhersehbarkeit in Art. 1.150 Cc einiges von ihrer Bedeutung verloren. Dieser Verlust ist begründet durch die tatsächliche Einschränkung der Privatautonomie, deren Schutz Aufgabe der Vorhersehbarkeit ist.<sup>402</sup> In der Lehre ist man jedoch der Ansicht, dass in Zukunft die Bedeutung der Regelung der Vorhersehbarkeit in Art. 1.150 Code civil wieder Bedeutung erlangen wird hinsichtlich der Beschränkung des *dommage et intérêt*.<sup>403</sup> Die Gründe hier für sind vielfältig. Zum einen erhofft man sich so, Transaktionen zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger zu erleichtern, weil das Risiko der Haftung bei Nichterfüllung für den Schuldner kalkulierbar ist, seine Haftung also nicht über die von ihm

---

<sup>398</sup> Sehr ausführlich auch zur prozessrechtlicher Bedeutung der Entscheidung, vgl. *Faust*, Die Vorhersehbarkeit, S. 76 ff.

<sup>399</sup> Wiederum machte das klagende Unternehmen entgangenen Gewinn geltend, weil ein Kessel, der am 5. Juni 1945 geliefert werden sollte, aufgrund einer Unachtsamkeit Dritter, die beim Beklagten angestellt waren, erheblich beschädigt wurde und erst am 8. November 1945 geliefert wurde. Aufgrund dessen gingen der Klägerin lukrative Aufträge verloren. (1949) 2 KB 528, CA.

<sup>400</sup> Vgl. *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 402.

<sup>401</sup> Lord Justice Scarmann in *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co.*, [1978] Q.B. 791, 807 (C.A. 1977).

<sup>402</sup> *Viney*, *Traite de Droit civil*, S. 440 f..

<sup>403</sup> *Viney*, *Modération et Limitation*, 127 (133).

vorhergesehenen Schäden hinausgehen kann.<sup>404</sup> Die Anwendung des Art. 1.150 Cc ist andererseits erforderlich, weil die Interpretation des Prinzips der Totalreparation im Bereich der vertraglichen Haftung ebenso streng ist, wie im Bereich der außervertraglichen Haftung. Die französische Rechtsprechung ist sehr liberal, wenn es um die Definition des ersatzfähigen Schadens geht oder um die Bewertung des Umfangs des Schadensersatzes. Diese Bewertung wird häufig von Tatsachen begleitet, die nicht vom Schuldner zu vertreten sind. Sein Risiko für den Schaden zu haften steigt demzufolge enorm.<sup>405</sup>

Zweifellos erlaubt der Abschluss einer Versicherung die Begrenzung dieses Risikos. Dennoch wird es nicht möglich sein, es vollständig auszuschließen, weil die Versicherung den Schaden nur bis zur Deckungsgrenze ersetzt und nicht bis zu dem Betrag, bis zu dem tatsächlich gehaftet werden muss. Es besteht die Gefahr, dass sämtliche produktive Aktivitäten bzw. die Initiativen und die individuelle Dynamik der Gesellschaft, die Voraussetzung des Fortschritts sind, abgebremst werden.<sup>406</sup> In der französischen Rechtswissenschaft wird aus diesem Grund als Lösung des Problems die Wiedererstattung des Art. 1150 Code civil angeregt. Der Begriff des vorhersehbaren Schadens sei ausreichend unbestimmt, um praktisch alle Interpretationen – also auch die Erfassung der Schadenshöhe – zuzulassen. Die Vorschrift stelle deshalb das ideale Instrument dar, um eine Politik der Beschränkung der Schadensersatzpflicht zu begründen. **215**

Auf die Erforderlichkeit der Vorhersehbarkeit des Schadens stellt auch Art. 74 UN-Kaufrecht ab. Die Vorschrift besagt, dass „als Schadensersatz für die durch eine Partei begangene Vertragsverletzung der der anderen Partei infolge der Vertragsverletzung entstandene Verlust, einschließlich des entgangenen Gewinns, zu ersetzen ist. Dieser Schadensersatz darf jedoch den Verlust nicht übersteigen, den die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsabschluss als mögliche Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die sie kannte oder kennen musste, hätte voraussehen müssen.“ Mit Hilfe der Vorhersehbarkeit soll der Gläubiger also angeregt werden, sein Wissen über den im Fall der Leistungsstörung drohenden Schaden mit dem Schuldner zu **216**

---

<sup>404</sup> Viney, *Traite de Droit civil*, S. 440 f..

<sup>405</sup> Viney, *Traite de Droit civil*, S. 440 f..

<sup>406</sup> Viney, *Modération et Limitation*, 127 (133).

teilen, damit der Schuldner die im Rahmen des konkreten Vertrages optimalen Maßnahmen zur Schadensverringerung treffen und den Preis so festsetzen kann, dass er den durch den einzelnen Gläubiger verursachten Kosten entspricht.<sup>407</sup>

### b. Umfang der Vorhersehbarkeit

- 217 Die Vertreter, die an der ursprünglichen Bestimmung des Art. 1.107 Abs. 1 Cc festhalten wollen, sehen sich gezwungen einige grundsätzliche Aussagen über die Vorhersehbarkeit zu treffen. Zum einen muss geklärt werden, welcher Zeitpunkt für die Vorhersehbarkeit entscheidend ist. Zum anderen ist von Interesse, ob die Vorhersehbarkeit sich nicht nur auf den Schadenstyp sondern auch auf die Schadenshöhe bezieht.<sup>408</sup>
- 218 Die Vorgeschichte und die juristisch-ökonomische Funktion der Vorhersehbarkeit gebieten es, den Vertragsschluss als maßgeblichen Zeitpunkt ihrer Ermittlung anzusehen.<sup>409</sup> Diese Entscheidung beruht auf einer Kosten-Nutzen-Analyse, die es als unvernünftig ansieht, den nicht erfüllenden Vertragsteil für Schäden haften zu lassen, die weder er noch eine vernünftige Person im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehen konnte. Vom Ersatz ausgeschlossen sind demzufolge die Schäden, die nach dem Vertragsschluss und vor der Nichterfüllung vorhersehbar waren. Diese Überlegungen werden überwiegend auch in Spanien angestellt.<sup>410</sup>
- 219 Von wesentlich größerer Bedeutung, insbesondere mit Blick auf die allgemeine Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc, ist die Antwort auf die Frage, ob sich die Vorhersehbarkeit nur auf den Typ des Schadens oder auch auf dessen Höhe bezieht. Hierüber besteht in spanischen Lehre eine lebhaft diskutierte Diskussion. Ein Teil des Schrifttums vertritt die Auffassung, dass die Vorhersehbarkeit sich auf den Schadenstyp beschränke.<sup>411</sup> Daraus folgt, dass ein vorhergesehener bzw. vorhersehbarer Schadenstyp grundsätzlich zu ersetzen ist, auch wenn dessen Höhe die vorhersehbare Schadenshöhe wesentlich übersteigt. In diesem Fall ist für die Vertreter dieser Ansicht

---

<sup>407</sup> Faust, Die Vorhersehbarkeit, S. 329.

<sup>408</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 79.

<sup>409</sup> Faust, Die Vorhersehbarkeit, S. 328.

<sup>410</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 79; Prieto, ADC 1991, 1019 (1027 ff.); a. A. Albaladejo García, Derecho civil, 199.

<sup>411</sup> Prieto, ADC 1991, 1019 (1038).



der Anwendungsbereich der allgemeinen Reduktionsklausel eröffnet. Art. 1.103 Cc gibt dem Richter die Befugnis den wesentlich höheren Schadensbetrag nach den Umständen des Falles herabzusetzen.<sup>412</sup>

Insbesondere in neueren Veröffentlichungen zu Art. 1.103 Cc wird jedoch vertreten, dass sich die Vorhersehbarkeit auch auf die Schadenshöhe beziehe, obwohl dies einen doppelten Schutz des gutgläubigen Schuldners bedeute.<sup>413</sup> Zum einen biete der Wortlaut des Art. 1.107 Abs. 1 Cc für eine Differenzierung keine Anhaltspunkte.<sup>414</sup> Zum anderen führe der Umstand, dass der Schuldner die Ursache des Schadens nicht habe vorhersehen können dazu, dass gar keine Verpflichtung zum Schadensersatz entstehe. Die eigentliche Aufgabe des Art. 1.107 Abs. 1 Cc könne demzufolge nur darin bestehen, die Schäden aus der Zurechnung auszuschließen, die in einer unvorhersehbaren Höhe entstanden sind.<sup>415</sup> Anzumerken ist, dass die zuletztgenannte Auffassung auch der Auslegung des Art. 74 Abs. 2 UN-Kaufrecht entspricht, der sich aufgrund seiner Entstehungsgeschichte und seiner Funktion ebenfalls auf die Vorhersehbarkeit der Schadenshöhe bezieht.<sup>416</sup> Darüber hinaus kann sich die Auffassung auch auf die Auslegung des Art. 1.150 Code civil stützen, der nach Ansicht zumindest eines Teils der Lehre und der Rechtsprechung auch die Schadenshöhe in die Vorhersehbarkeit einbezieht.<sup>417</sup> Die Unterschiede zwischen den beiden Auffassungen werden am deutlichsten im Rahmen der Untersuchung des Art. 1.103 Cc zu Tage treten, wenn es darum geht Fallgruppen zu ermitteln, die eine Minderung des Schadensersatzumfangs rechtfertigen.<sup>418</sup> 220

## IV. Modalitäten des Schadensersatzes

### 1. Naturalrestitution oder Geldersatz

Die Abstinenz des Gesetzgebers im spanischen Schadensrecht ist unter anderem auch daran erkennbar, dass der Código civil keine § 249 Abs. 1 221

<sup>412</sup> Prieto, ADC 1991, 1019 (1038).

<sup>413</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 82.

<sup>414</sup> Eine ähnliche Argumentation findet man auch in der französischen Rechtsprechung zu Art. 1.150 und in Teilen der Literatur, vgl. Faust, Die Vorhersehbarkeit, S. 132 f..

<sup>415</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 82.

<sup>416</sup> Faust, Die Vorhersehbarkeit, S. 330.

<sup>417</sup> Viney, Modération et Limitation, 127 (133), Viney, Traite de Droit civil, S. 440 f..

<sup>418</sup> Siehe Rz. 275.

BGB entsprechende Vorschrift enthält, die generell über die Modalitäten der Schadensersatzleistung entscheidet.<sup>419</sup> Zwar beinhaltet Art. 110 CP eine Aufzählung der Ersatzarten.<sup>420</sup> Eine Aussage zugunsten der einen oder anderen Modalität des Schadensersatzes lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten. Etwas anderes könnte sich möglicherweise aus der Zusammenschau mit Art. 111 CP ergeben,<sup>421</sup> der für die zivilrechtliche Haftung die Naturalrestitution als geeignetste Form des Schadensersatzes ansieht.<sup>422</sup> Eine Anwendung dieses Ergebnisses auf die vertragliche und deliktische Schadensersatzpflicht wird jedoch nicht vertreten. Vielmehr findet sich auch in der aktuellen Literatur nach der Strafrechtsreform immer noch der Hinweis, dass der Código civil keine Aussage über die Modalitäten des Schadensersatzes und deren Rangfolge enthalte.<sup>423</sup>

- 222 In der spanischen Rechtsprechung und Lehre ist man sich darüber einig, dass zwei Formen des Schadensersatzes unterschieden werden können. Dabei handelt es sich um die *indemnización por el equivalente* (Schadensersatz in Geld) und die *reparación en forma específica* (Naturalrestitution).<sup>424</sup> Da der Código civil sowohl die eine als auch die andere Form des Schadensersatzes erwähnt, sei anzunehmen, dass diese gleichberechtigt nebeneinander zur Anwendung gelangen können.<sup>425</sup>

#### a. *indemnización por el equivalente*

- 223 Die *indemnización por el equivalente* wird als eigentlicher Schadensersatz bezeichnet und besteht in der Zahlung einer Geldsumme, die der Bewertung des verursachten Schadens entspricht.<sup>426</sup> Sie ist die typische Form

---

<sup>419</sup> Santos Briz, *Derecho de Daños*, S. 270.

<sup>420</sup> Art. 110 CP lautet: „Der Schadensersatz, der in den vorangegangenen Vorschriften bestimmt wird, besteht aus

1. der Wiederherstellung.

2. dem Geldersatz.

3. dem Ersatz der materiellen und immateriellen Schäden.“

<sup>421</sup> Art. 111 CP lautet: „(1) Wenn es möglich ist, sollte der Schadensersatz in der Wiederherstellung der Sache bestehen [...]“

<sup>422</sup> Sáinz-Cantero Caparros, *La reparación*, S. 127; von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, § 1 Rz. 127.

<sup>423</sup> Sáinz-Cantero Caparros, *La reparación*, S. 127.

<sup>424</sup> *Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 396.

<sup>425</sup> Sáinz-Cantero Caparros, *La reparación*, S. 119.

<sup>426</sup> *Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 396.

den entstandenen Schaden zu ersetzen.<sup>427</sup>

Für den vertraglichen Schadensersatz ergibt sich dies direkt aus Art. 1.106 Cc. Indem die Norm den Schadensersatz nicht auf den erlittenen Schaden beschränke, sondern darüber hinaus auch den entgangenen Gewinn als ersatzfähig anerkenne, entscheide sie sich zugunsten der *indemnización por el equivalente*.<sup>428</sup> 224

Zu beachten ist, dass das spanischen Schadensrecht im Bereich der außervertraglichen Haftung keine Regelungen zur Modalität des Schadensersatzes enthält. Die Beantwortung der Frage nach dem „wie“ des Schadensersatzes wird daher der Rechtsprechung und Lehre überlassen. Insbesondere in der Kommentarliteratur gibt es Stimmen, die die so gewonnene Entscheidungsbefugnis des Richters mit der des Richters im schweizer Modell des Art. 43 OR vergleichen, da es diesem ebenso überlassen ist, die Form und die Höhe des Schadensersatzes festzulegen.<sup>429</sup> 225

### b. *reparación en forma específica*

Die *reparación en forma específica* besteht in der Beseitigung der Ursache des Schadens und in der Umsetzung der Handlungen, die erforderlich sind, um die beschädigte Sache bzw. das verletzte Rechtsgut wieder in den ursprünglichen Zustand zu versetzen.<sup>430</sup> Es kann jedoch vorkommen, dass das Erreichen dieser Zielsetzung unmöglich bzw. unnötig oder unbefriedigend erscheint oder das unersetzbare bzw. unerreichbare Eingreifen eines Dritten erfordert.<sup>431</sup> Dennoch besteht in der Lehre kein Zweifel daran, dass es sich hierbei um die geeignetste Form des Schadensersatzes handelt.<sup>432</sup> Gestützt wird die Annahme unter anderem auch darauf, dass Art. 1.902 Cc die Naturalrestitution nicht von vornher- 226

<sup>427</sup> Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 397 m.w.N..

<sup>428</sup> Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 397.

<sup>429</sup> Albaladejo–Santos Briz, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902 Cc, S. 190; Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 396.

<sup>430</sup> Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 397.

<sup>431</sup> Santos Briz, Derecho de Daños, S. 254; Morales & Sancho, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 81 ff.. Zu denken ist an die Unmöglichkeit der Wiederherstellung ganz spezieller (unvertretbarer) zerstörter Sachen oder an Fälle, in denen sie nur mit unverhältnismäßigen Mitteln möglich ist. Ebenso bietet sie keine geeignete Lösung für die Fälle an, die unter der Bezeichnung „Ausgleich Alt für Neu“ bekannt sind.

<sup>432</sup> Morales & Sancho, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 81; Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 397.

ein ablehne.<sup>433</sup> Nach dessen Wortlaut, ist der Handelnde „verpflichtet, den verursachten Schaden wiedergutzumachen (*reparar*)“, worunter die Form der Entschädigung zu verstehen sei, die das Opfer am meisten befriedige.<sup>434</sup> Da vorrangig Integritätsinteressen des Opfers zu schützen seien, sei die Vorschrift zugunsten der *reparación en forma específica* auszulegen. Für dieses Ergebnis spreche nach Ansicht einiger Vertreter auch, dass der Código Civil Vorschriften beinhaltet, die Aussagen zur Naturalrestitution bzw. zum Schadensersatz machen. Diese Aussagen könne man zu einem Rechtsgrundsatz verallgemeinern, auf den die Entscheidung zugunsten der *reparación en forma específica* gestützt werden könne.<sup>435</sup> Heranzuziehen seien zu diesem Zweck die Art. 1.096 und 1.098 Cc, die den Schuldner zur zwangsweisen Erfüllung verpflichteten, indem er die geschuldete Sache an den Gläubiger zu leisten habe.<sup>436</sup> Daraus lasse sich nach Ansicht der Vertreter dieser Auffassung entnehmen, dass zunächst die vereinbarte Sache geliefert werden solle, nachrangig erst das *cumplimiento por equivalente* oder die *indemnización por daños y perjuicios* eine Rolle spielen könne.<sup>437</sup> Übertrage man diesen Gedanken auf die Modalitäten des Schadensersatzes sei festzustellen, dass die Naturalrestitution dem Schadensersatz in Geld vorzuziehen sei.<sup>438</sup>

227 Im Ergebnis bleibt jedoch festzustellen, dass sich die spanische Rechtspraxis dadurch auszeichnet, es entweder dem Opfer selbst zu überlassen im Prozess eine bestimmte Form des Schadensersatzes einzuklagen<sup>439</sup> oder es dem Richter der Instanz zu überlassen, welche Art des Schaden-

---

<sup>433</sup> Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 397.

<sup>434</sup> Nach Ansicht des Tribunal Supremo lässt sich die Lücke im Schadensrecht dagegen nicht durch die Heranziehung des Haftungstatbestandes des 1.902 Cc ausfüllen, vgl. Entscheidung vom 22. 10. 1932, zitiert nach *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 82.

<sup>435</sup> *Santos Briz*, Derecho de Daños, S. 270; Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 397.

<sup>436</sup> Comentario del Código Civil–de Àngel Yagüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 397; Albaladejo–*Santos Briz*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.902 Cc, S. 190;

Art. 1.096 Cc lautet: „Wenn das, was übergeben werden soll, eine bestimmte Sache ist, kann der Gläubiger - unabhängig von dem Recht, das ihm Art. 1.101 Cc gewährt - den Schuldner zwingen, die Übergabe durchzuführen.“

Art. 1.098 Cc lautet: „Wenn derjenige, der verpflichtet ist, etwas zu tun, es nicht tut, dann wird angeordnet, dass es auf seine Kosten durchgeführt wird.“

<sup>437</sup> *Santos Briz*, Derecho de Daños, S. 270, zu den Begriffen siehe Rz. 64 und 159 ff..

<sup>438</sup> *Santos Briz*, Derecho de Daños, S. 253; *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 81.

<sup>439</sup> *Sáinz-Cantero Caparros*, La reparación, S. 119.

ersatzes er in dem konkreten Fall als angemessenen erachtet.<sup>440</sup>

### c. Totalreparation oder begrenzter Ersatz

Bei der Entscheidung darüber, in welchem Umfang der Schaden grundsätzlich ersetzt werden soll, weichen die verschiedenen Rechtsordnungen u.U. von einander ab. Die deutsche Rechtsordnung ordnet in § 249 S. 1 BGB an, dass derjenige, der zum Schadenersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“ Mit der Vorschrift entscheidet sich der Gesetzgeber für das Prinzip der Totalreparation und bietet demzufolge einen einheitlichen und einfachen Ausgangspunkt für die Schadensbetrachtung.<sup>441</sup> 228

Diesen einheitlichen Ausgangspunkt enthält das spanische Schadensrecht nicht. Zum einen unterscheidet Art. 1.106 Cc zwischen dem *damnum emergens* bzw. *valor de la pérdida* und dem *lucrum cessans* oder *ganacia dejada de obtener*. Dieser Umstand ist in der rechtsvergleichenden spanischen Literatur als Anzeichen für die Entscheidung des Gesetzgebers gegen die Totalreparation verstanden worden.<sup>442</sup> Ferner gehört Spanien zu den Rechtsordnungen, die den Umfang des Schadenersatzes in Abhängigkeit vom Verschulden des Schädigers ermitteln. In Art. 1.107 Cc wird zwischen dem gutgläubigen und vorsätzlichen Schuldner unterschieden. Die Vorschrift begrenzt den Schadenersatz für den erstgenannten auf die im Zeitpunkt der Entstehung der Verbindlichkeit vorhersehbaren bzw. vorhergesehenen Schäden, die notwendige Folge der Nichterfüllung sind ( Proportionalitätsprinzip).<sup>443</sup> *De lege lata* erhält das Opfer in diesem Fall also nicht den vollen Schaden ersetzt. Auch aus diesem Grund könnte man der Ansicht sein, Spanien folge nicht dem Prinzip der Totalreparation. 229

Allerdings folgen Rechtsprechung und Lehre dieser Schlussfolge- 230

---

<sup>440</sup> Santos Briz, *Derecho de Daños*, S. 257 f..

<sup>441</sup> Staudinger-Schiemann<sup>13</sup>, § 249 Rz. 2.

<sup>442</sup> Staudinger-Schiemann<sup>13</sup>, § 249 BGB Rz. 2, die Tatsache, dass auch das BGB mit § 252 eine Vorschrift enthält, die den entgangenen Gewinn als Schadensposten ausdrücklich nennt, dieser Umstand jedoch unberücksichtigt bleibt und man sich einheitlich für die Totalreparation ausspricht, lässt die begrenzte Tragfähigkeit des Arguments erkennen.

<sup>443</sup> Siehe ab Rz. 196.

rung nicht.<sup>444</sup> Der Tribunal Supremo spricht in der Entscheidung vom 02. 04. 1997 ausdrücklich davon, dass der Ersatz (*resarcimiento*) den gesamten Schaden des Opfers umfasse, der in der Differenz zwischen der aktuellen Vermögenssituation des Geschädigten und derjenigen bestehe, die der Geschädigte ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses inne gehabt habe. Dieses Verhalten entspricht eher der Rechtswirklichkeit in der schweizerischen Rechtsordnung. Hier enthält Art. 43 OR die Aufforderung an den Richter bei der Bemessung des Schadensersatzumfangs u. a. auch den Grad des Verschuldens des Schädigers zu berücksichtigen, so dass zwar prinzipiell die Möglichkeit besteht, dass das Opfer nicht seinen vollen Schaden ersetzt bekommt. In den meisten Fällen lässt die Rechtsprechung jedoch auch hier diesen Umstand nicht genügen, so dass der Grundsatz der Totalreparation bestehen bleibt.<sup>445</sup> Zutreffend erscheint es deshalb die vorstehend bezeichneten Vorschriften des spanischen Rechts ebenfalls als nur gelegentliche Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation aufzufassen.

## 2. Minderung des Schadensersatzes

- 231 Steht der Umfang des rechtlich ersatzfähigen Schadens fest, so ist damit noch nicht für alle Fälle gesagt, was oder wieviel der Schädiger zu ersetzen hat. Besondere Umstände können dazu führen, dass er entweder nur einen Teil des gesamten Schadens oder diesen Schaden nur bis zu einer bestimmten Höhe oder gar nicht ersetzen muss. Diese Umstände können, wie bereits festgestellt, Inhalt einer besonderen oder allgemeinen Reduktionsklausel sein.
- 232 Die Unterscheidung zwischen der allgemeinen und den besonderen Reduktion Klauseln kann ganz generell auch auf die spanische Rechtsordnung übertragen werden. Der Umstand, dass der Geschädigte den Schaden mitverursacht hat bzw. vernünftige Maßnahmen zu seiner Minderung oder Verhinderung nicht durchgeführt hat, werden bei der Schadensersatzhöhe genauso berücksichtigt,<sup>446</sup> wie spezialgesetzlich geregelte Haftungshöchstsummen. Außerdem haben der Grad des Verschuldens des Schuldners (Proportionalitätsprinzip) und ein vom Geschädigten

---

<sup>444</sup> Entscheidung des T. S. vom 14. 01. 1997, R.n ° 2147/1993; *Comentario del Código Civil-de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 400; *Morales & Sancho*, *Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 81.

<sup>445</sup> *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 54.

<sup>446</sup> Vgl. ab Rz. 293 und ab Rz. 306.

aufgrund des schädigenden Ereignisses erhaltener Vorteil Einfluss auf den Umfang des Schadensersatzes. Darüber hinaus verfügt die spanische Rechtsordnung in Art. 1.103 Cc über eine allgemeine Reduktionsklausel.

Dennoch weißt die spanische Rechtsordnung auch in diesem Bereich Besonderheiten auf. Grund hierfür ist der Mangel an positivrechtlichen Regelungen, insbesondere im Schadensersatzrecht. Anders als beispielsweise die deutsche Rechtsordnung in § 254 BGB, enthält der Código civil keine Regelung des Mitverschuldens bzw. der Schadensminderungspflicht. Der spanische Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt Haftungshöchstsummen spezialgesetzlich und das Proportionalitätsprinzip in Art. 1.107 Cc zu normieren. 233

Die Rechtsprechung greift zur Lösung der unregulierten reduktiven Fallgruppen auf Art. 1.103 Cc zurück. Diese Tatsache führt dazu, dass die Untersuchung zunächst auf die Haftungshöchstsummen und das Proportionalitätsprinzip in Art. 1.107 Cc beschränkt bleibt, um im nächsten Kapitel ausführlich auf Art. 1.103 Cc einzugehen. 234

#### a. Haftungshöchstsummen

Ebenso wie die deutsche Rechtsordnung ist der spanischen die Möglichkeit bekannt, die Risikozurechnung im Rahmen der Gefährdungshaftung durch sogenannte Haftungshöchstsummen zu begrenzen.<sup>447</sup> Als Beispiel sei hier das Produkthaftungsgesetz<sup>448</sup> genannt, das in Art. 11 die Haftung des Herstellers und Importeur für Personenschäden auf einen Betrag von 10.500.000.000 Ptas (63.106.270 Euro) begrenzt. Die Norm hält sich eng an den Wortlaut des Art. 16 der Richtlinie, indem sie die Haftung nur für die Schäden beschränkt, die durch gleiche Artikel mit demselben Fehler verursacht werden.<sup>449</sup> Mit der Normierung der Haftungshöchstsumme soll das Haftungsrisiko des Herstellers oder Importeurs kalkulierbar gemacht werden und dadurch seine Versicherbarkeit erleichtert werden.<sup>450</sup> 235

---

<sup>447</sup> de Angel Yagüez, *Tratado de responsabilidad civil*<sup>3</sup>, S. 58.

<sup>448</sup> *Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños por productos defectuosos*, das die Richtlinie 85/374EWG vom 25.07.1985 umsetzt.

<sup>449</sup> Im Gegensatz dazu sei § 10 ProduktHaftG genannt, der die Haftung für die Personenschäden beschränkt, die durch ein Produkt herbeigeführt wurden, vgl. MüKo-Cahn<sup>3</sup>, § 10 ProduktHaftG, Rz. 2.

<sup>450</sup> *Morales & Sancho, Manual práctico*<sup>2</sup>, S. 886.

**b. Art. 1.107 Cc als besondere Reduktionsklausel**

- 236 Eine weitere Möglichkeit die Verpflichtung zum Schadensersatz zu beschränken, sieht die spanische Rechtsordnung in Art. 1.107 CC vor. Wie bereits dargestellt, begünstigt die Vorschrift den gutgläubigen Schuldner, indem sie ihn nur für die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhergesehenen oder vorhersehbaren Schäden haften lässt. De lege lata verfolgt das spanische Schadensrecht demzufolge das Proportionalitätsprinzip.<sup>451</sup> Diese besondere Reduktionsklausel wird in der Rechtspraxis jedoch nicht in dem Maße angewendet, wie es der Wortlaut und die Funktion der Vorhersehbarkeit eigentlich zulassen würden.<sup>452</sup> Die Rechtsprechung des Tribunal Supremo und der Audiencias Provinciales zeigt deutlich, dass ihre Bedeutung neben der allgemeinen Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc vielmehr gering ist.<sup>453</sup> Dieser eingeschränkte Gebrauch ist u. a. Folge einer sehr restriktiven Auslegung der Norm, wie sie von der Rechtsprechung und einer Reihe von Autoren vertreten wird.<sup>454</sup> Lehnt man es ab, dass die Vorhersehbarkeit sich auch auf die Höhe des Schadens bezieht, so kann eine Unverhältnismäßigkeit zwischen dem Grad des Verschuldens und der Höhe des Schadens nur noch mit Hilfe des Art. 1.103 Cc berücksichtigt werden.<sup>455</sup>
- 237 Von einer zulässigen doppelten Bevorzugung des gutgläubigen Schuldners sprechen — wie bereits dargestellt — nur vereinzelt Stimmen in der Literatur.<sup>456</sup> Ob eine extensivere Anwendung des Art. 1.107 Cc angemessener wäre, als die unbeschränkte Anwendung des Art. 1.103 Cc, soll in einer abschließenden Betrachtung bewertet werden.

---

<sup>451</sup> Siehe ab Rz. 196.

<sup>452</sup> Siehe Rz. 211.

<sup>453</sup> Entscheidungen der A. P. A Coruña vom 27. 01. 1997 R.n ° 689/1997 und der A. P. Vitoria vom 15. 04. 1996, R.n ° 68/1996.

<sup>454</sup> Siehe ab Rz. 221.

<sup>455</sup> Prieto, ADC 1991, 1019 (1038 ff.).

<sup>456</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 83.



### § 3. Die allgemeine Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc

Die allgemeine Befugnis des Richters die Schadensersatzpflicht mindern zu können, hat in der spanischen Lehre nicht annähernd solche Diskussionen ausgelöst, wie sie es in anderen Rechtsordnungen getan hat, die ebenfalls diese Möglichkeit kennen bzw. zu irgendeinem Zeitpunkt eine Kodifizierung in Betracht gezogen haben.<sup>1</sup> 238

Die Literatur zu der allgemeinen Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc konzentriert sich auf zwei Publikationen der Autorinnen *Díaz Alabart*<sup>2</sup> und *Guilarte Martín Calero*,<sup>3</sup> die sich ausschließlich mit diesem Thema befassen. Darüber hinaus finden sich allgemeine Ausführungen vor allem in der Kommentarliteratur, aber auch in anderen Lehrbüchern zum Schadensrecht.<sup>4</sup> Diese beschränken sich jedoch größtenteils darauf, auf die genannten Arbeiten zu verweisen und die darin enthaltenen Aussagen stereotyp zu wiederholen. Beinahe unüberschaubar ist dagegen die Rechtsprechung zu Art. 1.103 Cc.<sup>5</sup> Allerdings sind die Entscheidungen des Tribunal Supremos traditionell sehr kurz und lassen die in der Lehre vertretenen Auffassung weitgehend unberücksichtigt. Desweiteren zeichnen sie sich dadurch aus, dass sie einmal getroffene Aussagen in Entscheidungen zu derselben Problematik unreflektiert wiederholen, ohne einen tatsächlichen Bezug zum konkreten Sachverhalt herzustellen oder eine nachvollziehbare Begründung für die Anwendung des Art. 1.103 Cc zu geben. Gleiches gilt für die Entscheidungen der Tatsacheninstanzen. Dies macht es schwer, ihnen fundierte, weiterführende Aussagen zu der Norm zu entnehmen. 239

---

<sup>1</sup> *Löwe*, VersR 1970, 290 (290 ff.); *Wadle*, VersR 1971, 485 (485); *Lorenz-Meyer*, Haftungsstrukturen; *Schwamb*, Reduktionsklausel; *Koziol*, ZEuP 1996, 587 (591); *Koziol*, JBl. 2001, 29 (38).

<sup>2</sup> *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1133 ff.).

<sup>3</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación.

<sup>4</sup> *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 120; *Comentario del Código Civil-Santos Briz*<sup>1</sup>, Art. 1.103 Cc, S. 108 ff..

<sup>5</sup> Eine der ersten Entscheidungen ist aus dem Jahre 1894, vgl. *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1160).

240 Insgesamt lässt sich feststellen, dass in der spanischen Rechtswissenschaft kaum ein Bewusstsein für die genannte Regelung vorhanden ist. In der einschlägigen Rechtsliteratur wird dies überwiegend begründet mit der Stellung des Art. 1.103 im Código civil neben Vorschriften, wie den Art. 1.101, 1.104, 1.106 oder Art. 1.107 Cc, die ebenfalls komplizierte Fragestellungen aufwerfen und kaum Raum lassen für die Erforschung der allgemeinen Reduktionsklausel.<sup>6</sup> Ziel der vorliegenden Arbeit ist es daher, die wesentlichen Aussagen zu Art. 1.103 zu ermitteln, sie zu analysieren, um im Ergebnis die tatsächliche Funktion der Vorschrift, ihren Anwendungsbereich und die wesentlichen Fallgruppen, die eine Haftungsminderung rechtfertigen, nennen zu können.

### I. Ursprung der Norm

241 Die Tatsache, dass sich in Art. 1.120 des Vorentwurfs zum Código Civil von 1882–1888 unerwartet eine allgemeine Reduktionsklausel befand, hat bis heute andauernde Diskussionen darüber ausgelöst, was die Entwurfsverfasser dazu veranlasst haben könnte, die Vorschrift aufzunehmen. Die Auseinandersetzung hat deswegen nicht an Bedeutung verloren, weil der Gesetzgeber von 1889 die Vorschrift in Art. 1.103 Cc wortwörtlich übernommen hat und auch diese Entscheidung einer Rechtfertigung bedarf.

242 Von zentraler Bedeutung für die Rechtfertigung der Existenz der Vorschriften ist die Entwicklung in der französischen Rechtsordnung seit dem 18. Jahrhundert. Die spanischen Gesetzgeber orientierten sich von Anfang an an dem wissenschaftlichen und gesetzgeberischen Prozess, der in Frankreich stattgefunden hatte.<sup>7</sup> Art. 1.120 des Vorentwurfs war eine Reaktion seiner Verfasser auf den Wandel, der sich im Code Civil vollzogen hatte. Er war aber gleichzeitig von den Ideen französischer Juristen geprägt, in Abhängigkeit vom Grad des Verschuldens die Beschränkung der Haftung des Schuldners zu ermöglichen. Eine wichtige Rolle spielte hierbei *Porthiers* Werk „*Traité des Obligations*“.<sup>8</sup>

243 Der angesprochene gesetzliche Wandel bestand in der Aufgabe der Dreiteilung der Fahrlässigkeit (*culpa levísima, culpa leve, culpa grave*)

---

<sup>6</sup> Albaladejo García-Díaz *Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 476 f..

<sup>7</sup> Albaladejo García-Díaz *Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 481 ff..

<sup>8</sup> Albaladejo García-Díaz *Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 485 ff..

und der generellen Berücksichtigung der Nützlichkeit des Vertrages. Art. 1.137 Code Civil hat diese Entscheidung ausdrücklich in seinen Wortlaut aufgenommen.<sup>9</sup> Die Vorschrift bestimmt als maßgeblichen Sorgfaltsmaßstab die Sorgfalt eines guten Familienvaters, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart. Außerdem weist sie auf die Möglichkeit hin, dass ein anderer Haftungsmaßstab in einigen speziellen rechtlichen Beziehungen der Parteien angebracht ist. Hierunter fallen u. a. die Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Auftrag.

Die Vorschrift setzt damit die Überlegungen *Porthiers* um, wonach 244 eine generell unbeschränkte Haftung für alle Schuldner abzulehnen sei. Vielmehr müsse der Verschuldensgrad Einfluss auf die Verpflichtung zum Schadensersatz haben. Handle der Schuldner fahrlässig, so solle er nur die unmittelbar aus der Nichterfüllung stammenden Schäden ersetzen.<sup>10</sup> Die Begründung für diese Aussage finde sich in der Tatsache, dass vertragliche Verbindlichkeiten allein aufgrund der Zustimmung und des Willens der Parteien existierten, so dass sich der Schuldner nur verpflichtete die Schäden zu ersetzen, die aus der Nichterfüllung entstünden. Es entspreche seinem Willen lediglich für die Entschädigungssumme einzustehen, die er vernünftigerweise vorhersehen könne und nicht darüber hinaus. Folglich müsse die Entschädigung reduziert werden, wenn die Summe der Schäden und Nachteile so groß sei, dass sie in keinem Fall vom Schuldner vorhersehbar gewesen sei, und zwar bis zu der Summe, bis zu der sich der Schuldner habe verpflichten wollen.<sup>11</sup>

Bereits im Entwurf des Código Civils von 1851 übernahm man den 245 Wortlaut der französischen Regelung in Art. 1.137 Cc. Dabei gab man

<sup>9</sup> Art. 1.137 lautet: „Die Verpflichtung die Sache zu verwahren, sei es, dass dies der Nützlichkeit nur einer Partei entspricht, sei es, dass sie die gemeinsame Nützlichkeit umfasst, unterstellt denjenigen, der für die Verwahrung verantwortlich ist der Sorgfalt eines guten Familienvaters.

Diese Verpflichtung ist mehr oder weniger ausgeweitet im Verhältnis zu gewissen Verträgen, deren Wirkungen in dieser Hinsicht unter den Titeln erklärt sind, die sie betreffen.“ (Übersetzung entnommen aus *Peuster*, Das spanische Zivilgesetzbuch).

Obwohl die Vorschrift sich nur auf die Lieferung von Sachen bezieht, ist er nach h.M. auf alle Vertragsarten anwendbar, vgl. Albaladejo García-Díaz *Alabart*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.103 Cc, S. 482.

<sup>10</sup> Diese Einschränkung der Durchsetzung des Schadensersatzanspruches war schon im Römischen Recht bekannt. Bereits hier ging man davon aus, dass in bestimmten Fällen die Schäden, die unmittelbar mit dem Vertragsgegenstand in Beziehung standen, nicht mehr als das doppelte des Wertes der Sache übersteigen sollten.

<sup>11</sup> *Porthier*, *Traité des obligations*, Nr. 159 ff..

das Kriterium der Nützlichkeit des Vertrages auf, um ein allgemeines Kriterium der Sorgfalt einzuführen. Der neu geschaffene Art. 1013 de Entwurfs lautete wie folgt:

- 246 „Die Haftung wegen Fahrlässigkeit gilt in allen Verträgen und wenn sie nicht vertraglich vereinbart wurde, gilt für die einzuhaltende Sorgfalt, diejenige eines guten Familienvaters.“
- 247 Mit der Kodifizierung des Art. 1.120 im Jahre 1882 gaben die Verfasser schließlich auch die Einschränkung der Haftung für Verträge auf und ließen sie jetzt für alle Verbindlichkeiten zu. Außerdem entschieden sie sich für die Einführung der Befugnis der Minderung der Haftung durch den Richter. Damit enthielt die Vorschrift einen entscheidenden Unterschied zu Art. 1.137 Code Civil, der ausdrücklich auf bestimmte Rechtsbeziehungen hinweist, bei denen der Sorgfaltsmaßstab individuell anzupassen ist. Der Código Civil von 1889 kennt die Sonderbehandlung der genannten rechtlichen Beziehungen zwar auch,<sup>12</sup> allerdings enthält Art. 1.103 Cc keine Verweisung auf diese Vorschriften.<sup>13</sup> Der Gesetzgeber beschränkte sich auf die Formulierung „... gemäß den Umständen...“. Eine Begründung für die genannten Änderungen des Wortlauts enthielt weder der Entwurf von 1851 noch die Regelung aus dem Jahre 1882.

## II. Interpretationsansätze

- 248 Aufgrund der zuvor beschriebenen wechselvollen Entstehungsgeschichte bereitet es der spanischen Rechtsdogmatik verständlicherweise einige Schwierigkeiten, den Art. 1.103 Cc einer sachgerechten Interpretation zuzuführen. Die Interpretationsansätze sind dementsprechend zahlreich. Es gibt Vertreter, die in Art. 1.103 Cc die Vorschrift sehen, die Antwort auf die Frage gibt, ob die Vorhersehbarkeit sich nur auf die Schadensursache oder auch auf die Schadenshöhe bezieht.<sup>14</sup> Art. 1.103 Cc sei eine Vorschrift, die den Schuldner vor dem Ersatz von Schäden schütze, deren Höhe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbar

---

<sup>12</sup> Anders als im franz. und im ital. Cc ist das Rechtsinstitut der Verwahrung von der Billigkeitsentscheidung der Gerichte ausgenommen.

<sup>13</sup> Ebenso wie Art. 1.120 des Vorentwurfs.

<sup>14</sup> *García Goyena*, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, S. 540 ff.; Der Streit war in Frankreich lange Zeit hinsichtlich von Art. 1.150 Cc von Bedeutung, vgl. *Faust*, *Die Vorhersehbarkeit*, S. 132 ff..

gewesen sei. Ihrer Auffassung nach bezieht sich die Vorhersehbarkeit in Art. 1.107 Abs. 1 Cc demzufolge nur auf die Schadensursache bzw. den Schadenstyp.<sup>15</sup>

Andere erblicken in Art. 1.103 eine schlechte Kopie des Art. 1.137 Code Civil. Der Wortlaut, der eine Minderung gemäß den Umständen zulasse, erlaube die Minderung bei Bestehen einer besonderen rechtlichen Beziehung, wie etwa die in Art. 1.726 Cc, ohne diese Beziehung näher zu bezeichnen.<sup>16</sup> Darüber hinaus erkenne die Vorschrift aber die Möglichkeit an, in den Fällen des Mitverschuldens oder in außergewöhnlichen Fällen die Haftung zu mindern.<sup>17</sup> **249**

Eine dritte Auffassung lehnt zunächst die beiden vorangegangenen Erklärungsversuche ab. Art. 1.103 sei keine schlechte Kopie der französischen Vorschrift, da der spanische Gesetzgeber keine Normen erlassen würde, die dann keinen eigenen Anwendungsbereich hätten. Denn genau genommen sei die Verweisung in Art. 1.103 Cc ein unnötiger Verweis, weil Art. 1.726 und 1.889 Cc eine eigene Aussage zur Minderung in den genannten Fällen trafen.<sup>18</sup> Auch entscheide Art. 1.103 Cc nicht den Streit über den Umfang der Vorhersehbarkeit. Der geeigneter Ort sei offensichtlich Art. 1.107 Cc. Außerdem habe die Interpretation den Nachteil, dass sie den Anwendungsbereich der Norm ungemein einschränke auf die Fälle, in denen der Schaden unvorhersehbar hoch sei.<sup>19</sup> Art. 1.103 Cc habe seinen Ursprung auf der einen Seite im italienischen (Art. 1.224) und französischen Zivilgesetzbuch (Art. 1.137) und auf der anderen Seite im argentinischen (Art. 512) und portugiesischen Zivilgesetzbuch (Art. 717 Abs. 3). Der Código Civil behalte deshalb die spezielle Behandlung der Geschäftsführung ohne Auftrag und die des Auftrags bei. Es gelinge ihm jedoch gleichzeitig in einer allgemeinen Regel auf die persönlichen, zeitlichen und örtlichen Umstände und die Natur der Verbindlichkeit abzustellen (Art. 1.104 Cc). Vorteil dieser Einordnung sei, dass der weite Anwendungsbereich des Art. 1.103 Cc erhalten bleibe.<sup>20</sup> **250**

Wieder andere lehnen zunächst die beiden ersten Auffassungen ab, **251**

<sup>15</sup> *García Goyena*, Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, S. 540 ff.

<sup>16</sup> *Díez Picazo Ponce de León*, Fundamentos de derecho patrimonial, S. 610.

<sup>17</sup> *Díez Picazo Ponce de León*, Fundamentos de derecho patrimonial, S. 610.

<sup>18</sup> *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 492 f..

<sup>19</sup> *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 494.

<sup>20</sup> *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc.

sehen jedoch auch in der dritten Auffassung nicht die geeignete Lösung für die Interpretation von Art. 1.103 Cc. Denn die Art. 512 arg. Cc und 717 Abs. 3 port. Cc enthielten die allgemeine Aussage zum Sorgfaltsmaßstab und erlangten daher bei der Ermittlung des Ursprungs der Befugnis zur Minderung der Haftung keine Bedeutung. Art. 1.103 Cc dürfe nicht als Beeinflussung des allgemeinen Kriteriums der Sorgfalt, niedergelegt in Art. 1104 Cc, verstanden werden.<sup>21</sup> Der Ursprung der Norm ergebe sich allein aus ihrer systematischen Stellung, so dass sie genauso wie Art. 1.137 franz. Cc und Art. 1.224 ital. Cc auf den Verzicht der Einteilung der Fahrlässigkeitsgrade und des Kriteriums der Nützlichkeit des Vertrages reagiere. Art. 1.103 Cc sage demzufolge mit seinem ersten Halbsatz nichts anderes, als dass die Haftung für Fahrlässigkeit den Schuldner in jeder Situation in gleichem Umfang treffe. Etwas anderes gelte nur, wenn die Umstände des Falles es zuließen, dass der Richter die Haftung mindere. Der zweite Halbsatz eröffne also die generelle Möglichkeit der Einschränkung der allgemeinen Fahrlässigkeitshaftung.<sup>22</sup> Im französischen und italienischen Zivilgesetzbuch habe man das Problem anders gelöst und beschränkt sich darauf, einige rechtliche Beziehungen, die aufgrund ihrer besonderen Natur einen anderen Sorgfaltsmaßstab erforderten, abschließend gesetzlich festzulegen.<sup>23</sup> Nur bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, beim Auftrag und bei der Verwahrung sei es dem Richter erlaubt, dem Schuldner die Einhaltung einer mehr oder minder strengen Sorgfalt abzuverlangen. Im Código Civil sei diesen Tatbeständen hingegen eine eigene Regelung hinzugefügt worden, die es mit dem Charakter einer Generalklausel dem richterlichen Ermessen überlasse, zu entscheiden, wann eine Minderung angemessen erscheine.

- 252 Diese letztgenannte Ansicht kann am besten das Vorhandensein einer allgemeinen Reduktionsklausel im spanischen Zivilgesetzbuch begründen. Einzig die Existenz von Art. 1.107 Cc könnte Probleme aufwerfen, da die Vorschrift bereits den Verschuldensgrad als Minderungsgrund des Schadensersatz ausdrücklich normiert.<sup>24</sup> Die spanische Rechtspraxis zeigt jedoch, dass Art. 1.107 Cc derart restriktiv zur Anwendung gelangt, dass die Lösung entsprechender Sachverhalte nur mit Hilfe des Art. 1.103

---

<sup>21</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 92 f..

<sup>22</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 92 f..

<sup>23</sup> Art. 1.992, 1.927 und 1.374 Code Civil.

<sup>24</sup> Zu den Bedenken in der deutschen Literatur siehe *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (455).

Cc gelingen kann.

### III. Die Funktion der Norm

Genauso wie die Herkunft des Art. 1.103 Cc ist seine Funktion bis heute umstritten. Die Uneinigkeit besteht hauptsächlich hinsichtlich der Frage, ob Art. 1.103 Cc die Frage der *an respondatur* (Ob-Haftung) oder die Frage der *quantum respondatur* (Wieviel-Haftung) betrifft. 253

Die Autoren, die Art. 1.103 Cc mit der Frage in Zusammenhang bringen, ob der Schuldner haftet, führen hierfür keine einheitliche Begründung an. Einige versuchen, in Art. 1.103 Cc eine Ergänzung zu Art. 1.104 Cc zu erblicken.<sup>25</sup> Die Ermittlung der Fahrlässigkeit gemäß Art. 1.104 Cc sei bereits durch eine große Flexibilität gekennzeichnet, so dass ihr Ergebnis nicht nachträglich von Art. 1.103 Cc verändert werden dürfe.<sup>26</sup> Art. 1.104 Cc erlaube dem Richter, unter Berücksichtigung der in der Norm genannten Kriterien, festzulegen, welche die im konkreten Fall erforderliche Sorgfalt sei. Eine nochmalige Entscheidungsbefugnis, wie sie Art. 1.103 Cc dem Richter gestatte, sei damit überflüssig.<sup>27</sup> Dieses Verständnis der Norm vermeide es außerdem, dass die dem Richter zugestandene Befugnis der Minderung dazu missbraucht werde, nach freiem Ermessen das Bestehen der Fahrlässigkeit festzustellen. 254

Die herrschende Meinung lehnt diese Auffassung ab. Art. 1.103 Cc solle nicht bereits bei der Frage angewendet werden, ob gehaftet werde, sondern erst dann, wenn es darum gehe, den Umfang der Schadensersatzpflicht zu bestimmen. Zuerst müsse demzufolge immer festgestellt werden, ob der Schuldner fahrlässig gehandelt habe und erst anschließend könne der Richter von der Befugnis den Betrag der Entschädigung zu mindern, Gebrauch machen.<sup>28</sup> Dazu bewerte er möglicherweise nochmals Umstände, die bereits im Rahmen des Art. 1.104 Abs. 1 Cc bei der Ermittlung des Sorgfaltsmaßstabs beachtet wurden. Diese Vorgehensweise dürfe jedoch keineswegs zur Vermischung beider Fragen führen.<sup>29</sup> Der herrschenden Meinung ist zuzugeben, dass die Funktion des Art. 1.103 255

<sup>25</sup> Puig Brutau, Fundamentos de derecho civil, Bd. 2, Vol. 3, S. 431.

<sup>26</sup> Morales Moreno, ADC 1982, 591 (609).

<sup>27</sup> Morales Moreno, ADC 1982, 591 (609).

<sup>28</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 95; Albaladejo García-Díaz Alabart, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 491.

<sup>29</sup> Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 95.

Cc darin besteht, die Höhe der Entschädigung der Schäden und Nachteile, die sich aus der Nichterfüllung ergeben, dann zu beschränken, wenn Umstände vorliegen, die die volle Entschädigung unbillig erscheinen lassen. Die Vorschrift tritt demzufolge erst in dem Zeitpunkt in Erscheinung, in dem bereits die Handlung des Schuldners als fahrlässig qualifiziert wurde und die ersatzfähigen Schäden und Nachteile i. S. d. Art. 1.107 Abs. 1 Cc als vorhersehbar und notwendige Folge der Nichterfüllung bestimmt wurden. Damit entspricht das Verständnis des Art. 1.103 Cc der Definition einer allgemeinen Reduktionsklausel.

#### IV. Die Natur und der Charakter der Befugnis zur Minderung

- 256 Mit der Untersuchung der Natur und des Charakters der Befugnis zur Minderung i. S. d. Art. 1.103 Cc rücken nun die Faktoren ins Zentrum der Betrachtung, die insbesondere bei deutschen Rechtswissenschaftlern Kritik an der Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel hervorgehoben haben.<sup>30</sup> Die Beantwortung der Frage nach der Natur der Befugnis zur Minderung hat in der spanische Rechtswissenschaft, nicht zuletzt aufgrund des umstrittenen Ursprungs des Art. 1.103 Cc und seines knappen Wortlauts, wiederholt Zweifel hervorgerufen.<sup>31</sup> Einigkeit besteht dennoch darüber, dass die Befugnis zur Minderung Teil des klassischen Begriffs der Billigkeit ist, die in Art. 3 Nr. 2 Cc ausdrücklich als Grundlage der richterlichen Entscheidung genannt wird.<sup>32</sup> Art. 3 Nr. 2 Cc lautet:<sup>33</sup>

#### Art. 3.

Nr. 1 [...]

Nr. 2 Recht und Billigkeit müssen bei der Anwendung der Normen abgewogen werden, wenn auch die Entscheidungen der

---

<sup>30</sup> Statt aller *Hohloch*, Allgemeines Schadensrecht, 383 (23 ff.).

<sup>31</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 98 ff.; zu den Vor- und Nachteilen einer Generalklausel, vgl. *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 531 ff., der darauf hinweist, dass eine Zusammenschau des Art. 1.103 Cc mit Art. 3 Nr. 2 Cc die Gefahr ungerechter Lösungen mindert.

<sup>32</sup> Entscheidung des T. S. vom 20. 06. 1989, La Ley 1989-3, 630; statt aller *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 98; *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 531 ff..

<sup>33</sup> Übersetzung übernommen aus *Peuster*, Das spanische Zivilgesetzbuch.



Gerichte nur dann ausschließlich auf ihnen beruhen dürfen, sofern das Gesetz es ausdrücklich zulässt.

In Art. 3 Nr. 2 2. Hs. Cc wird die Berufung auf die Billigkeit als Entscheidungsgrundlage auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen sie ausdrücklich erwähnt wird.<sup>34</sup> Das ist bei Art. 1.103 Cc nicht der Fall, was nach herrschender Meinung jedoch unbeachtlich ist.<sup>35</sup> Entscheidend sei nämlich, dass der Gesetzgeber mit den Worten *pero podrá moderarse por los tribunales* den Gerichten einen Ermessensspielraum zugestanden habe, in dessen Rahmen sie versuchen sollten, die Norm an die Umstände des konkreten Falles anzupassen, und zwar in der Form, dass das Ergebnis gerechter erscheine, als wenn man den Fall ohne Abwägung seiner Besonderheiten gelöst hätte.<sup>36</sup>

Die Qualifikation der Entscheidung über die Minderung als Billigkeitsentscheidung hat nach Ansicht des Tribunal Supremo zur Folge, dass sie einen besonderen Charakter besitze. Es handle sich hierbei um eine Vorschrift, die eine reine Ermessensentscheidung des Richters beinhalte,<sup>37</sup> grundsätzlich nicht kassationsfähig sei, keinen Anwendungsbefehl an den Richter enthalte und deren Voraussetzungen einer gesetzlichen Regelung unterliege.<sup>38</sup>

Inwieweit diese Aussage heute noch zutreffend ist, ist angesichts der

<sup>34</sup> zum Beispiel Art. 1.154 (Vertragsstrafe) und 1.690 Cc (Gewinnanteile der Gesellschaft).

<sup>35</sup> Albaladejo García-Díaz Alabart, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.103 Cc, S. 537 ff..

<sup>36</sup> In der Entscheidung vom 20. 06. 1989 (La Ley 1989-3, 630) sagt der Tribunal Supremo dazu folgendes: „Art. 1.103 Cc stellt die Fallgerechtigkeit her, weil die Norm es ermöglicht die allgemeine Regelung so an die Umstände des Falles anzupassen, dass kein ungerechtes Ergebnis erzielt wird. Die allgemeine Regel des Art. 1.103 Cc findet sich im 1. Hs und besagt, dass die Haftung für Fahrlässigkeit bei allen Verpflichtungen geltend gemacht werden kann. Da dieses Erfordernis aufgrund besonderer Umstände des Falles jedoch zu ungerechten Ergebnissen führen kann, ist es angebracht diese Umstände gemäß Art. 1.103 Hs. 2 Cc zu berücksichtigen und den Schadensersatz zu mindern.“ Zum allgemeinen Verständnis der Billigkeit, vgl. *Bernal*, *Manual de derecho*<sup>3</sup>, S. 89; *Seelmann*, *Rechtsphilosophie*<sup>2</sup>, § 7 Rz. 12.

<sup>37</sup> Entscheidungen des T. S. vom 20. 12. 1980, zitiert nach *Albácar López*, *Código Civil*<sup>4</sup>, Art. 1.103 Cc, S. 1489 und vom 29. 11. 1985, RJ 1985 Nr. 5911.

<sup>38</sup> Dies bestätigt der Tribunal Supremo in seiner Entscheidung vom 19. 02. 1990, in der es heißt, „diese Befugnis unterliegt dem Ermessen des Richters der Tatsacheninstanz und nicht gesetzlichen Regelungen, so dass ihre Anwendung bzw. Nichtanwendung nicht kassationsfähig ist.“, vgl. *Albácar López*, *Código Civil*<sup>4</sup>, S. 1490.

aktuellen Rechtsprechung zweifelhaft. Dies gilt weniger hinsichtlich der Feststellung, dass es sich bei Art. 1.103 Cc um eine Ermessensentscheidung handelt, als vielmehr hinsichtlich der Qualifikation der Entscheidung des Tatsachenrichters als nicht kassationsfähig. Der Tribunal Supremo hat nämlich in einer Vielzahl von Entscheidungen teilweise weitgehende Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtangreifbarkeit der unterinstanzlichen Entscheidung zugelassen. So soll die Kassation der Entscheidung des Instanzgerichts etwa möglich sein, wenn diese unlogisch sei, zu absurden Ergebnissen führe, auf einem offenkundigen Tatsachenirrtum basiere oder willkürliche, ungerechte, maßlose und unangemessen Lösungen hervorrufe.<sup>39</sup>

- 260 Nach anfänglichen Zweifeln<sup>40</sup> geht der Tribunal Supremo gegenwärtig auch beim Mitverschulden davon aus, dass die Urteile der Instanzgerichte ausnahmsweise seiner Kontrolle unterliegen.<sup>41</sup> Kassiert werden müsse die Entscheidung dann, wenn der Tatsachenrichter eine Mitursächlichkeit des Opfers gar nicht berücksichtigt habe, obwohl diese offensichtlich und logisch gewesen sei oder er sich weder mit der zahlenmäßigen Bestimmung der Entschädigung noch mit der Unterscheidung des Grades und der Natur des betreffenden Schuldbeitrags beschäftigt habe.<sup>42</sup> Handle es sich um Entscheidungen, in denen im Rahmen des Art. 1.902 Cc das Mitverschulden des Geschädigten eine Rolle spiele, dann genüge für die Zulässigkeit der Kassation bereits die Tatsache, dass schon das Berufungsgericht der Feststellung des Instanzrichters nicht gefolgt sei.<sup>43</sup>
- 261 Zweifelhaft ist zudem, inwieweit derzeit die Aussage noch haltbar ist, dass Art. 1.103 Cc keinen Anwendungsbefehl an den Richter enthalte. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des

---

<sup>39</sup> Darüber hinaus sei eine Kontrolle in den Fälle gerechtfertigt, in denen der Richter von der Befugnis in irrationaler und unangemessener Weise Gebrauch gemacht habe; T. S. vom 25. 05. 1998, RJ 1998 Nr. 3998 und 22. 09. 1998, RJ 1998 Nr. 6552.

<sup>40</sup> Entscheidung des T. S. vom 19. 06. 1963, zitiert nach *Diaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1169 ff.).

<sup>41</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 106.

<sup>42</sup> Entscheidung des T. S. vom 25. 05. 1998, RJ 1998 Nr. 3998. In einer Entscheidung des Tribunal Supremo aus dem Jahre 1994 (RJ 1994 Nr. 8488) kritisierte das Gericht die Nichtanwendung der Reduktionsklausel durch die Tatsacheninstanz. In der Literatur war man jedoch teilweise der Auffassung, dass der konkrete Fall die Anwendung des Art. 1.103 Cc gar nicht zugelassen habe, da der entstandene Schaden in seiner Höhe von Anfang an vorhersehbar gewesen sei, da die Versicherungssumme in der Police angegeben war (200.000.000 ptas.). Vgl. *Soler Presas*, ADC 1995, 951 (968 f.).

<sup>43</sup> Entscheidung des T. S. vom 22. 09. 1998, RJ 1998 Nr. 6552.

Tribunal Supremos vom 29. 05. 1998, in der er in Bezug auf das Mitverschulden den zwingenden Gebrauch der Minderung der Haftung vertritt.<sup>44</sup> Die mitursächliche Handlung müsse sich in jedem Fall auf die Entschädigung auswirken. Denn jeder Schädiger stehe nur für den Schadensbetrag ein, den er unmittelbar verursacht habe. Das Mitverschulden erzwingt daher die Anwendung des Art. 1103 Cc.<sup>45</sup>

Schließlich wird man heute auch nicht mehr an der Aussage festhalten können, dass die Anwendung des Art. 1.103 Cc keinen gesetzlichen Regelungen unterworfen sei. So vertritt der Tribunal Supremos mittlerweile die Auffassung, dass nicht nur einfache, sondern bereits leichteste Fahrlässigkeit auf Seiten des Geschädigten die Reduktion der Haftung rechtfertige.<sup>46</sup> Zudem hat das Gericht in seiner Entscheidung vom 28. 05. 1991 darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des Tatsachenrichters auf den objektiven und subjektiven Umständen des Falles beruhen müsse, da sie nicht unter Anwendung einer Vorschrift erfolge.<sup>47</sup> Folge hiervon sei, dass der Richter über die Minderung doch nicht völlig frei entscheiden könne. Vielmehr habe er die Umstände des Falles zu berücksichtigen, bei denen es sich um die Gebräuche, das Prinzip von Treu und Glauben, den *Ordre public*, die Natur des Verschuldens und die wirtschaftliche Ungleichheit der Parteien handeln könne.<sup>48</sup>

Die Literatur interpretiert die Entscheidung zurecht so, dass aufgrund des Mangels an Vorschriften, an denen sich die richterliche Entscheidung orientieren könne, regelmäßig diese Kriterien zu berücksichtigen seien. Die in der Entscheidung angeführte Aufzählung könne jedoch niemals abschließend, sondern immer nur beispielhaft sein.<sup>49</sup>

Zusammenfassend kann man heute deshalb feststellen, dass es sich bei Art. 1.103 Cc um eine Vorschrift handelt, die zwar dem Richter der Tatsacheninstanz eine gewisse Ermessensentscheidung zubilligt, diese Entscheidung in weiten Teilen aber der gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Zudem ist der Tatsachenrichter gezwungen, die Vorschrift anzuwenden,

---

<sup>44</sup> Entscheidung des T. S. vom 29. 05. 1998, RJ 1998 Nr. 3998.

<sup>45</sup> T. S. vom 29. 05. 1998, RJ 1998 Nr. 3998 und vom 15. 11. 1994, RJ 1994 Nr. 8488.

<sup>46</sup> Entscheidungen des T. S. vom 20. 12. 1993, zitiert nach *Albácar López*, Código Civil<sup>4</sup>, S. 632.

<sup>47</sup> Entscheidung des T. S. vom 28. 05. 1991, zitiert nach *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 108.

<sup>48</sup> Entscheidungen des T. S. vom 10. 12. 1986, RJ 1986 Nr. 7226 und 19. 02. 1987, RJ 1987 Nr. 719.

<sup>49</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 109.

wenn die Umstände des Falles eine Anwendung gebieten. Welche Umstände hierzu zählen, steht dabei heute mehr oder weniger fest. Mit dieser Rechtsprechung erreicht der Tribunal Supremo die notwendige Herausbildung einer einheitlichen, ständigen Rechtsprechung.<sup>50</sup> Damit ist auch bei der Anwendung einer Vorschrift wie Art. 1.103 Cc, die die Gerechtigkeit im Einzelfall anstrebt, die erforderliche Rechtssicherheit gewahrt. Das Vorgehen des Gerichts ist allerdings unter zwei Punkten zu kritisieren.

265 Zum einen ist fraglich, ob wirklich in allen Fällen, in denen der Tribunal Supremo die Kassation zulässt, deren Voraussetzungen vorliegen. Allein der Umstand, dass Widersprüche innerhalb der Rechtsprechung bestehen, genügt nicht. Das Gericht hat selbst festgestellt, dass darüber hinaus die Entscheidung eine Verletzung der Rechtsordnung darstellen muss.<sup>51</sup> Diese Verletzung nimmt der Tribunal Supremo bei unterinstanzlichen Entscheidungen in Bezug auf Art. 1.103 Cc jedoch bisweilen recht willkürlich an.<sup>52</sup> Die Willkür resultiert insbesondere aus der Unbestimmtheit der Anforderungen an eine korrekte Entscheidung des Instanzrichters, die nicht unlogisch und unangemessen sein darf. Ob die konkrete Entscheidung diesen Anforderungen entspricht, bewertet allein der Tribunal Supremo. Sowohl das Gericht als auch die Literatur sehen die Lösung für dieses Problem in der Verpflichtung der Instanzgerichte, ihre Entscheidung zur Minderung ausführlich zu begründen.<sup>53</sup> Ob dies bereits ausreichend ist, erscheint zweifelhaft.

266 Zum anderen ist die Überprüfung der unterinstanzlichen Entscheidungen auf einige wenige reduktive Fallgruppen beschränkt. Auffällig ist, dass der Tribunal Supremo nur dann die Kassation in Betracht zieht, wenn sich in der Entscheidung des Instanzgerichts das Mitverschulden des Geschädigten haftungsmindernd ausgewirkt hat.<sup>54</sup> Andere Fallgruppen, die eine Reduktion rechtfertigen, werden vom Gericht gar nicht oder nur sehr selten berücksichtigt.

---

<sup>50</sup> <http://es.derecho.org/doctrina/ortiz>.

<sup>51</sup> Entscheidung des T. S. vom 17. 01. 1994, RJ 1994 Nr. 2374.

<sup>52</sup> Zu der Problematik sehr ausführlich, vgl. *Diaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1194 ff.).

<sup>53</sup> Entscheidung des T. S. vom 30. 06. 1981, La Ley 1981-4, 738; *Diaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1205).

<sup>54</sup> Entscheidungen des T. S. vom 25. 05. 1998, RJ 1998 Nr. 3998.

## V. Der Anwendungsbereich der Befugnis zur Minderung

Über den Anwendungsbereich des Art. 1.103 Cc bestehen unterschiedliche Auffassungen. Unterschieden werden muss insoweit die Anwendung auf die vertragliche und die außervertragliche Haftung. 267

### 1. Vertragliche Haftung

Nahezu einhellig geht die spanischen Lehre davon aus, dass der eigentliche Anwendungsbereich des Art. 1.103 Cc die vertragliche Haftung ist.<sup>55</sup> Aber auch hier kann es unter Umständen erforderlich sein, von einer Anwendung abzusehen. Diskutiert werden als Ausnahmen die abstrakte Schadensberechnung sowie die Vereinbarungen der Parteien, die eine gerichtliche Geltendmachung der Schäden oder sogar die Möglichkeit der Minderung selbst ausschließen.<sup>56</sup> 268

Nach Ansicht einiger Autoren im Schrifttum führt die gesetzlich festgelegte abstrakte Schadensrechnung deswegen zu einem Ausschluss des Art. 1.103 Cc, weil es offenbar dem Willen des Gesetzgebers entspreche, die konkreten Umstände des Falles unbeachtet zu lassen. Es komme nicht darauf an, ob der Gläubiger seinen Schaden genau beweisen könne oder dem Schuldner der Beweis gelinge, dass kein Schaden entstanden sei. Entscheidend sei allein die Höhe, die gesetzlich bestimmt sei.<sup>57</sup> Vorschriften, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung sind, findet man vorwiegend im Handelsgesetzbuch (Art. 362, 363 und 379 Código de Comercio). Aber auch der Código Civil selbst enthält in Art. 1.108 Cc eine Regelung, die den positiven Schaden und den entgangenen Gewinn zu einem Pauschalbetrag verschmilzt. Dieser Auffassung folgte auch der Tribunal Supremo in einer handelsrechtlichen Entscheidung vom 30.06.1981. Der Schadensersatz bestand gemäß Art. 362, 363 und 379 CCom in dem Wert, den die nicht gelieferten Waren am Ort und zur Zeit der Übernahme hatten. Eine Reduzierung dieser Summe gemäß Art. 1.103 Cc hat der Tribunal Supremo nicht zugelassen.<sup>58</sup> 269

Dagegen wenden sich vereinzelt Autoren, die die Schadensberechnung 270

---

<sup>55</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 130; *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1037 f.).

<sup>56</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 130.

<sup>57</sup> Zur Diskussion vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 131 ff..

<sup>58</sup> La Ley 1981-4, 738.

und die Schadensminderung als zwei verschiedene Aufgaben ansehen.<sup>59</sup> Für den Fall, dass eine gesetzliche Vorschrift einen bestimmten Schadensersatzbetrag festlegt, sei damit nur die Möglichkeit des Richters ausgeschlossen, einen anderen Schadensbetrag, abweichend von der Norm, zu berechnen. Die Bestimmung schließe jedoch nicht die Befugnis des Richters aus, den Schadensersatz nachträglich zu mindern.<sup>60</sup>

- 271 In Bezug auf die Vereinbarung der Parteien, die gerichtliche Geltendmachung der Schäden bzw. die Möglichkeit der Minderung der Schäden auszuschließen, vertritt die ganz herrschender Meinung die Unwirksamkeit eines solchen Ausschlusses.<sup>61</sup> Hiergegen spreche insbesondere die Schutzfunktion des Art. 1.103 Cc und der Umstand, dass die Befugnis der Minderung von Amts wegen anzuwenden sei.<sup>62</sup>

## 2. Außervertragliche Haftung

### a. Haftung für eigenes Verschulden

- 272 Problematisch ist dagegen, ob eine Ausweitung der Anwendung des Art. 1.103 Cc auf die außervertragliche Haftung für eigenes Verschulden i. S. d. Art. 1.902 Cc möglich ist. In einigen älteren Entscheidungen des Tribunal Supremo<sup>63</sup> und vereinzelt in der Literatur wird die Analogiefähigkeit der Vorschrift abgelehnt.<sup>64</sup> Zur Begründung der Haltung stützt man sich in erster Linie auf die Funktion und den Ursprung der Norm. Gehe man davon aus, dass die Befugnis zur Minderung dem Richter die Möglichkeit geben wolle, trotz der aufgegebenen Dreiteilung der Fahrlässigkeit die Handlung des Schuldners unterschiedlich bewerten zu können, so sei dies jedoch nur möglich für den Fall, dass ein Forderungsrecht des Gläubigers verletzt worden sei.<sup>65</sup> In den Fällen der außervertraglichen Haftung sei die Haftung dagegen Folge der Fahrlässigkeit des Handelnden unabhängig von deren Intensität oder Grad, so dass man nicht von mehr oder weniger schwerer Fahrlässigkeit reden

---

<sup>59</sup> *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1181).

<sup>60</sup> *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1181).

<sup>61</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 144.

<sup>62</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 145 m. w. N..

<sup>63</sup> Entscheidung des T. S. vom 03. 07. 1924, zitiert nach *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1155).

<sup>64</sup> *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1041 f.).

<sup>65</sup> Zu dieser Auffassung, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 114 m. w. N..

könne, sondern nur von fahrlässigem Handeln oder nicht fahrlässigem Handeln.<sup>66</sup>

Insbesondere von denjenigen, die die Vorhersehbarkeit i. S. d. Art. 1.107 Abs. 1 Cc auf die Schadensursache beschränken wollen, wird vertreten, dass Art. 1.103 Cc nur die Fälle erfasse, in denen der Schaden einen Betrag einnehme, der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder vorhergesehen worden sei noch vorhersehbar gewesen sei.<sup>67</sup> Die Beschränkung des Anwendungsbereichs wird mit der Gefahr der Rechtsunsicherheit begründet, die bestehe, wenn man ohne Grenzen richterliche Ermessensentscheidungen zulasse.<sup>68</sup> Der Richter erzeuge durch seine Ermessensentscheidung eine ungerechtfertigte Billigkeit zum Nachteil der rechtlichen Interessen des Gläubigers. Dafür gebe es aber schon deshalb keinen Grund, weil die spanische Rechtsordnung kein allgemeines Prinzip kenne, das den Schuldner bevorzugen wolle.<sup>69</sup> Die strenge Auslegung des Anwendungsbereichs führt für die Vertreter zu der Erkenntnis, dass auch die Anwendung auf die außervertragliche Haftung abzulehnen sei.<sup>70</sup> Die systematische Stellung des Art. 1.103 Cc und sein Wortlaut lassen bei strenger Auslegung in der Tat vermuten, dass die Norm nur auf die vertragliche Haftung anzuwenden ist und darüber hinaus nur auf die vertragliche Haftung wegen Fahrlässigkeit.<sup>71</sup> Diese Interpretation entspricht indes nicht der spanischen Rechtspraxis, denn bereits ein Blick in die aktuelle Rechtsprechung und Lehre zeigt, dass über den Anwendungsbereich der Norm andere Vorstellungen bestehen.<sup>72</sup> So geht ein überwiegender Teil der Lehre und eine beachtliche Zahl neuerer Entscheidungen davon aus, dass Art. 1.103 Cc ebenso auf die außervertragliche Haftung angewendet werden kann.<sup>73</sup>

<sup>66</sup> Vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 114.

<sup>67</sup> *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1042 f.).

<sup>68</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 115 m. w. N..

<sup>69</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 115 f m. w. N..

<sup>70</sup> *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1042).

<sup>71</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 109.

<sup>72</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 109; *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 500 f.; T.S. vom 07.02. 1991, zitiert nach *Albácar López*, Código Civil<sup>4</sup>, Art. 1.103 Cc, S. 1491.

<sup>73</sup> Entscheidung des T. S. vom 11.02. 1993, RJ 1993 Nr. 1457; *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 113 ff.. In der argentinischen Rechtsordnung wird dasselbe Problem nur in anderer Richtung diskutiert, denn hier findet sich eine Art. 1.103 Cc entsprechende Vorschrift im Bereich der außervertraglichen Haftung (Art. 1.069 arg. Cc). Im Ergebnis

- 274 Daneben gibt es eine Reihe von Autoren, die ihre Auffassung nicht begründen, die jedoch erkennen lassen, dass im Sinne der Gerechtigkeit und Billigkeit einiges für einen weiten Anwendungsbereich des Art. 1.103 Cc spreche.<sup>74</sup>
- 275 Die Literatur stützt ihre Ansicht auf eine Vielzahl von Argumenten. An erster Stelle wird der Wortlaut der Vorschrift genannt, der besagt, dass „die Haftung für Fahrlässigkeit gleichermaßen bei der Erfüllung jeder Art von Verbindlichkeiten geltend gemacht werden [kann];...“.<sup>75</sup> Darüber hinaus spreche die systematische Stellung des Art. 1.103 im Código Civil dafür, die Analogiefähigkeit zu bejahen. Die Vorschrift habe ihren Platz im Código Civil unter der Überschrift „Von der Natur und den Wirkungen der Verbindlichkeiten“. Sie mache keine Angaben darüber, welcher Natur die Verbindlichkeiten sein müssten, was die Schlussfolgerung nahelege, Art. 1.103 Cc beziehe sich auf alle Verbindlichkeiten, die zwischen Personen bestehen könnten. Dass diese Konsequenz richtig sei, zeige auch die ständige Rechtsprechung des Tribunal Supremos zur Anwendbarkeit der Art. 1.102, 1.104, 1.105, 1.106 und 1.107 Cc auf die außervertragliche Haftung.<sup>76</sup> Außerdem machten die geringe Regeldichte im Bereich der außervertraglichen Haftung und die trotz aller Unterschiede bestehende große Ähnlichkeit zwischen der vertraglichen und der außervertraglichen Haftung eine analoge Anwendung erforderlich.<sup>77</sup> Desweiteren beinhalte die Möglichkeit der Anwendung der Norm im Bereich der außervertraglichen Haftung keine Aufforderung an die Richter alle Entschädigungspflichten zu mindern, wenn dies zu ungerechten Ergebnissen führe und die eigentliche Aufgabe der Norm verfälschen würde. Die Anwendung solle nur dann erfolgen, wenn dies zu Ergebnissen im Einklang mit der Billigkeit führe.<sup>78</sup>
- 276 Hinsichtlich der Entscheidungen des Tribunal Supremo zur Frage der Anwendbarkeit des Art. 1.103 Cc im Bereich der außervertraglichen

---

lässt man zum Schutze des Schuldners eine Anwendung zu. Außerdem geht die Entwicklung hin zu einer Gleichbehandlung der außervertragliche und vertragliche Haftung, was ebenso die Analogie rechtfertigt. Vgl. *Cazeaux / Trigo Represas*, *Derecho de las obligaciones*<sup>3</sup>, S. 366.

<sup>74</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 114 m. w. N..

<sup>75</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 112; *Albaladejo García-Díaz Alabart*, *Comentarios al Código Civil*, Art. 1.103 Cc, S. 510.

<sup>76</sup> *Díaz Alabart*, *ADC* 1988, 1133 (1164).

<sup>77</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 112.

<sup>78</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 116.



Haftung fällt auf, dass diese sich überwiegend mit Fragen des Mitverschuldens beschäftigen.<sup>79</sup> Als Beispiel sei hier auf die Entscheidung vom 24. 07. 1997 hingewiesen, in der der Tribunal Supremo über den folgenden Sachverhalt zu befinden hatte.<sup>80</sup> Don Manuel überquerte am 16. 02. 1990 die Gleise einer Bahnstrecke und wurde von einem Zug des Bahnunternehmens RENFE erfasst, was zu seinem Tod führte. Das Gericht verurteilte das Bahnunternehmen gemäß Art. 1.902 Cc zum Schadensersatz, weil es den Zugang zu den Gleisen nicht ordnungsgemäß abgesperrt und keine Warnhinweise angebracht hatte. Die von der Witwe geltend gemachte Schadensersatzsumme wurde jedoch gemindert, weil auch das Opfer einen Anteil an der Verursachung des Schadens traf, da es die Schienen betreten hatte, obwohl sich in unmittelbarer Nähe eine Brücke befand, um die Gleise zu überqueren. Nach Auffassung des Tribunal Supremo war die Handlung des Opfers jedoch nicht so schwerwiegend, dass sie den Kausalzusammenhang unterbrochen hätte. Sie musste daher lediglich als haftungsminderndes Mitverschulden des Geschädigten gemäß Art. 1.103 Cc berücksichtigt werden.

### b. Haftung für fremdes Verschulden

Grundsätzlich nimmt die herrschende Meinung auch für die Haftung gemäß Art. 1.903 Cc die Anwendbarkeit der Befugnis zur Minderung an.<sup>81</sup> Dies erscheint nur insoweit fraglich, als in diesem Bereich eine fortschreitende Objektivierung der Haftung zu beobachten ist,<sup>82</sup> so dass das in Art. 1.903 Abs. 6 Cc zum Ausdruck gebrachte Verschuldensprinzip erheblich eingeschränkt wird.<sup>83</sup> Die Gerichtspraxis zeichnet sich dadurch aus, dass der Haftende den Gegenbeweis u. U. nicht erbringen kann, weil die Anforderungen sehr hoch sind. In der Lehre bedient man sich zur Rechtfertigung der Anwendung des Art. 1.103 Cc daher der folgenden Konstruktion. Obwohl es stimmt, dass die Haftung für fremdes Verschulden eine Objektivierung anstrebe, sei ebenso sicher, dass die Handlung des Untergebenen auf jeden Fall schuldhaft sein müsse, d. h.

---

<sup>79</sup> Entscheidung des T. S. vom 20. 06. 1989, RJ 1989 Nr. 4702; weitere Nachweise *Fernandez Urzainqui*, *Codigo civil*, Art. 1.103 Cc, S. 1289.

<sup>80</sup> Entscheidung des T. S. vom 24. 07. 1997, zitiert nach *Feliú*, ADC 1997, 865 (900 ff.).

<sup>81</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 118.

<sup>82</sup> *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 118.

<sup>83</sup> Siehe auch die Eltern-Kind Haftung gemäß Art. 1.903 Cc, ab Rz. 108.

i. S. d. Art. 1.902 Cc ersatzfähig. Da aber auf Art. 1.902 Cc die Minderungsbefugnis ohne Zweifel anwendbar sei, müsse dies auch für die Haftung gemäß Art. 1.903 Cc gelten.<sup>84</sup>

- 278 In der Lehre wird eine Fallgruppe diskutiert, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung ist. Es handelt sich dabei um die Möglichkeit, die Haftung der Eltern und Vormünder zu beschränken, wenn die Minderjährigen beinahe die Volljährigkeit erreicht haben.<sup>85</sup> Seit das Gesetz über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Jugendlichen im Januar 2000 in Kraft getreten ist, ist diese Fallgruppe im Abschnitt über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit in Art. 61 Abs. 3 positivrechtlich geregelt worden. Die Vorschrift lautet:

**Art. 61.**

(3) Wenn der für die Schäden Verantwortliche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, haften seine Eltern, Vormünder [...] für die verursachten Schäden mit ihm als Gesamtschuldner.<sup>3</sup> Wenn diese die Handlung des Minderjährigen nicht durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit begünstigt haben, kann der Richter ihre Haftung nach den Umständen mindern.

- 279 Die Minderungsbefugnis der Gerichte wird als Verweis auf Art. 1.103 Cc verstanden.<sup>86</sup> Entscheidungen des Tribunal Supremos unter Anwendung des Art. 61 Abs. 3 sind noch nicht ergangen.

### 3. Gefährdungshaftung

- 280 Die Anwendung des Art. 1.103 Cc im Bereich der Gefährdungshaftung wird von der herrschenden Meinung grundsätzlich abgelehnt.<sup>87</sup> Grund hierfür ist zum einen die Tatsache, dass eine Reihe von Gesetzen, die einen Gefährdungshaftungstatbestand normieren, gleichzeitig über Haftungshöchstsummen verfügen.<sup>88</sup> Als Beispiel für die Regelung von Haf-

---

<sup>84</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 120.

<sup>85</sup> *Diaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1224).

<sup>86</sup> *Comentario del Código Civil-de Ángel Yáñez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 364.

<sup>87</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 129 f.; Entscheidung des T. S. vom 20.06.1989, La Ley 1989-3, 630.

<sup>88</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 129.

tungshöchstsummen bei Unfällen im Straßenverkehr sei das Gesetzes von 1995 über die Zivilrechtliche Haftung und Versicherung für Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr genannt, dass über eine Schadenstabelle verfügt, in denen die Höchstsummen für Personenschäden bestimmt sind.<sup>89</sup> Damit soll auch eine einheitlichen Entschädigung von Handlungen, die Schäden oder vergleichbare Folgen verursachen, erreicht werden.<sup>90</sup> Aus ihrer Anwendung folgt, dass der Schädiger nur bis zu der im Gesetz angegebenen Höhe haften muss. Für Schäden, die darüber hinaus gehen, stellt die Haftungshöchstsumme eine Haftungsbeschränkung dar. Eine Berücksichtigung anderer Umstände, die in Art. 1.103 Cc von Bedeutung wären, wird in Spanien als überflüssig betrachtet.<sup>91</sup> Die Anwendung des Art. 1.103 Cc im Rahmen der Gefährdungshaftung sei auch deswegen undenkbar, weil der Schuldner fahrlässig gehandelt haben muss, damit gehaftet wird. Diese Aufgabe ist jedoch schwer erfüllbar, wenn es sich um Sachverhalten handelt, in denen verschuldensunabhängig gehaftet wird.<sup>92</sup>

Ausnahmen erkennt die spanische Rechtspraxis nur dort an, wo der Gesetzgeber eine Berücksichtigung ausdrücklich vorsieht.<sup>93</sup> Zu diesen Umständen zählt das Mitverschulden des Opfers eines Verkehrsunfalls gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 4 des bereits erwähnten Gesetzes über die zivilrechtliche Haftung und Versicherung im Straßenverkehr.<sup>94</sup> Die Vorschrift bestimmt für den Fall, dass neben der Fahrlässigkeit des Fahrers auch die Fahrlässigkeit des Opfers den Schaden verursacht, dieser Umstand zur billigen Minderung der Haftung führt und zur Aufteilung der Höhe der Entschädigung im Verhältnis zum Mitverschulden der Parteien. 281

#### 4. Zivilrechtliche Folgen einer Straftat

Aussagen zur Anwendbarkeit des Art. 1.103 Cc im Bereich der zivilrechtlichen Haftung wegen einer Straftat findet man nur sehr vereinzelt. Die 282

---

<sup>89</sup> Siehe ab Rz. 176.

<sup>90</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 130.

<sup>91</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 130.

<sup>92</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 130.

<sup>93</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 130, weist auf Stimmen in der Literatur hin, die zutreffend feststellen, dass außergewöhnliche Umstände, die dem Richter erlauben, auf die bestimmten Grenzen zu verzichten, wenn die Haftungshöchstsummen keine gerechte Lösung erlauben, im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sein müssen.

<sup>94</sup> <http://civil.udg.es/cordoba/com/moterroso.htm>.

Autoren, die sich hierzu überhaupt äußern, gehen aufgrund der Tatsache, dass die Art. 109 ff. CP dieselbe Verpflichtung betreffen wie Art. 1.902 Cc, davon aus, dass die Befugnis zur Minderung auch hier anwendbar ist.<sup>95</sup>

## VI. Anwendungsvoraussetzungen

- 283 Art. 1.103 Cc nennt einige Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit der Richter von der Befugnis zur Minderung der Haftung Gebrauch machen kann. Von besonderem Interesse sind zum einen die Erforderlichkeit, dass der Schuldner fahrlässig gehandelt hat, und zum anderen die Umstände bzw. Fallgruppen, die eine Minderung rechtfertigen.

### 1. Fahrlässigkeit

- 284 Damit der Richter von der Befugnis zur Minderung Gebrauch machen kann, ist nach dem Wortlaut des Art. 1.103 Hs. 1 Cc erforderlich, dass der Schuldner fahrlässig seine Verpflichtung nicht erfüllt hat. Die Beschränkung der Anwendung der Vorschrift auf diese Verschuldensform entspricht der herrschenden Meinung.<sup>96</sup>
- 285 Umstritten ist dagegen, ob mit der Fahrlässigkeit jeder Grad der Fahrlässigkeit gemeint ist. Einige Autoren wollen nämlich die von der Haftungsfreizeichnung bekannte Gleichstellung von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz<sup>97</sup> auch auf die Befugnis zur Minderung übertragen, so dass Art. 1.103 Cc nur dann anwendbar wäre, wenn der Schuldner mit leichter oder normaler Fahrlässigkeit gehandelt hätte<sup>98</sup>
- 286 Daneben finden sich aber auch Autoren, die bereits eine Ungleichbehandlung zwischen dem fahrlässigen und dem vorsätzlichen Schuldner ablehnen.<sup>99</sup> Begründet wird die Auffassung damit, dass eine Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht immer einfach sei.<sup>100</sup> Es sei nicht überzeugend, aus der Tatsache, dass unverhältnismäßig hohe Schäden entstanden seien bzw. dass der Schuldner seine Verbindlich-

---

<sup>95</sup> Albaladejo García-Díaz *Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 511 Fn. 51.

<sup>96</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 109 f..

<sup>97</sup> Siehe Rz. 84.

<sup>98</sup> *Morales Moreno*, ADC 1982, 591 (607).

<sup>99</sup> *de Cossío y Corral*, ADC 1966, 527 (539).

<sup>100</sup> *de Cossío y Corral*, ADC 1966, 527 (539).

keit nicht vollständig erfüllt habe, zu schlussfolgern, dass er vorsätzlich gehandelt habe. Genauso verfehlt sei die Annahme, dass ein geringer Schaden bzw. die teilweise Nichterfüllung auf einen fahrlässigen Schuldner hindeuteten.<sup>101</sup>

Der Tribunal Supremo hat sich jedoch in neueren Entscheidungen gegen eine Unterscheidung der Fahrlässigkeitsgrade ausgesprochen und nur im Fall der vorsätzlichen Schädigung die Anwendung des Art. 1.103 Cc ausgeschlossen. In der Entscheidung vom 20. 12. 1993 stellt das Gericht fest, dass „Art. 1.103 Cc keinen Unterschied macht, sondern alle Arten der Fahrlässigkeit einbezieht, aber nicht den Vorsatz.“ Diese Aussage wiederholt er in dem Urteil vom 07. 05. 1994, in dem er der Anwendung des Art. 1.103 Cc zustimmt, obwohl dort das Handeln des Beklagten über die bloße Fahrlässigkeit hinausging und ein Fall grober Fahrlässigkeit vorgelegen haben dürfte. Angesichts der Schwierigkeiten, die auch in der spanischen Rechtspraxis hinsichtlich der Abgrenzung zwischen grober und normaler Fahrlässigkeit bestehen, ist dem Tribunal Supremo zuzustimmen. 287

## 2. Minderung nach den Umständen des Falles

Die Verbindung des Art. 1.103 Cc mit Art. 3 Nr. 2 Cc führt dazu, dass die Gerichte sich bei der Lösung bestimmter Sachverhalte im Anwendungsbereich des Art. 1.103 Cc auf die Billigkeit berufen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Entscheidung auf Grundlage einer völlig freien Beurteilung des Sachverhalt durch den Richter getroffen würde. Vielmehr ist sie an Kriterien festzumachen, die der Richter in der eigenen Rechtsordnung oder anhand geltender gesellschaftlicher Werte ermitteln muss. Der nun folgende Abschnitt hat sich zum Ziel gesetzt, die in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Kriterien bzw. reduktiven Fallgruppen umfassend zu untersuchen. 288

### a. Fallgruppen der Literatur

Auf das generelle Desinteresse der Lehre an Art. 1.103 Cc wurde bereits hingewiesen.<sup>102</sup> Ganz deutlich wird dies insbesondere, wenn es darum geht die Fallgruppen zu nennen, in denen die Literatur eine Minde- 289

---

<sup>101</sup> *de Cossio y Corral*, ADC 1966, 527 (539).

<sup>102</sup> Siehe ab Rz. 8.

rung der Haftung des Schuldners für möglich hält. In der Mehrzahl der Fälle beschränkt man sich lediglich darauf, die Anwendung der Norm durch die Gerichte zur Lösung der Fälle der *concurrència de culpas* zu kritisieren und der Ausweitung des Anwendungsbereichs auf die außervertragliche Haftung zuzustimmen.<sup>103</sup> Umfangreichere Untersuchungen zu den Fallgruppen, die eine Minderung des Schadensersatzes rechtfertigen könnten, finden sich dagegen in den Arbeiten der Autorinnen *Díaz Alabart*<sup>104</sup> und *Martín-Calero*.<sup>105</sup>

#### aa. Allgemein anerkannte Fallgruppen

##### (1) unvorhersehbar hoher Schadensbetrag im Verhältnis zum Grad des Verschuldens

- 290 Eine Fallgruppe bildet nach Meinung von *Díaz Alabart* die durch eine unerlaubte Handlung verursachten Schäden, die beachtlich die Schäden übersteigen, die aufgrund des festgestellten Fahrlässigkeitsgrades vorhersehbar waren oder vorhergesehen wurden.<sup>106</sup> In neuerer Literatur wird die Fallgruppe grundsätzlich akzeptiert, allerdings wird ihre Beschränkung auf die außervertragliche Haftung abgelehnt. Der Grad des Verschuldens solle vielmehr bei allen Verbindlichkeiten als Reduktionsgrund beachtet werden.<sup>107</sup>

##### (2) Schadensverursachung durch sogenannte „grandes menores“

- 291 Die Minderung der Haftung ist nach Meinung der Literatur auch in den Fällen gerechtfertigt, in denen die fast volljährigen Minderjährigen einen Schaden verursachen, für die grundsätzlich ihre Eltern bzw. gesetzlichen Vertreter gemäß Art. 1.903 Abs. 2 Cc haften.<sup>108</sup> Der Umstand, dass diese Jugendlichen beinahe die Volljährigkeit erreicht hätten, ihre

---

<sup>103</sup> Albaladejo García–*Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 488.

<sup>104</sup> *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1224).

<sup>105</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 148 ff..

<sup>106</sup> *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1224).

<sup>107</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 149. Die Autorin stützt sich zur Begründung der Auffassung auf eine Entscheidung des Tribunal Supremos vom 20. 06. 1989, der sich ausdrücklich auf den Verschuldensgrad berufe, um die Höhe der vertraglichen Haftung zu beschränken, T. S. vom 20. 06. 1989, La Ley 1989-3, 630.

<sup>108</sup> Albaladejo García–*Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 511.

natürlichen Fähigkeiten denen eines Erwachsenen ähnelten und sie für ihr Tun verantwortlich gemacht werden könnten, solle dazu führen, dass der Schadensersatzanspruch gegen die Eltern gemindert werden könne.

Mit der Einführung des Art. 61 Abs. 3 durch das Gesetz über die strafrechtliche Verantwortlichkeit Jugendlicher hat sich der spanische Gesetzgeber dieser Auffassung angeschlossen und die Fallgruppe positivrechtlich geregelt. Die Norm beinhaltet eine Reduktionsklausel für den Fall, dass die Eltern nachweisen können, dass sie die erforderliche Sorgfalt angewendet haben, um den Schaden zu verhindern.<sup>109</sup> Sie wird als einfache Anwendung des allgemeinen Prinzips der Billigkeit verstanden, dass Art. 1.103 Cc festgelegt ist.<sup>110</sup> 292

### (3) *El deber de mitigar*

Ebenfalls zur Minderung des Schadensersatzes soll der Umstand führen, dass das Opfer seiner „Schadensminderungspflicht“ (*el deber de mitigar*) nicht nachgekommen sei.<sup>111</sup> Die „Schadensminderungspflicht“ erfordere vom Geschädigten das Ergreifen all jener Maßnahmen, die im konkreten Fall angemessen erschienen, um die Ausweitung der Schadensfolgen zu vermeiden oder zu lindern.<sup>112</sup> Hierbei handle es sich um eine Obliegenheit des Geschädigten, die sich aus dem Grundsatz der *buena fe* ergebe, der gleichzeitig die zu ergreifenden Maßnahmen auf diejenigen beschränke, die der Geschädigten erbringen könne, ohne sich vor neue Risiken gestellt zusehen.<sup>113</sup> Erfülle der Geschädigte diese Obliegenheit nicht, verliere er den Anspruch auf Schadensersatz in der Höhe, den die Schäden ausmachen, die er hätte vermeiden oder mindern können.<sup>114</sup> 293

---

<sup>109</sup> Dafür spricht grundsätzliche Entwicklung im Bereich der Eltern-Kind Haftung, die sich bei kleineren Kindern fast zu einer objektiven Haftung der Eltern, bei fast volljährigen Kindern dagegen beinahe zu einer primären Verantwortlichkeit der Kindern entwickelt hat (geringerer Sorgfaltsmaßstab der Eltern, eigene Einsichtsfähigkeit der Minderjährigen). Vgl. Albaladejo García-Díaz Alabart, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 512.

<sup>110</sup> Siehe ab Rz. 258.

<sup>111</sup> Soler Presas, ADC 1995, 951 (960).

<sup>112</sup> Soler Presas, ADC 1995, 951 (960); de Angel Yagüez, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 845.

<sup>113</sup> Díez Picazo, Derecho de daños, S. 322; die Unangemessenheit wurde in der spanischen Rechtsprechung am Beispiel eines chirurgischen Eingriffs diskutiert, vgl. de Angel Yagüez, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 846.

<sup>114</sup> Soler Presas, ADC 1995, 951 (960).

294 Von besonderer Bedeutung für das Verständnis der Behandlung der „Schadensminderungspflicht“ in Spanien ist ein Blick in die Rechtsordnungen des anglo-amerikanischen Rechtskreises.<sup>115</sup> Insbesondere, wenn es darum geht ihre Anwendung zu rechtfertigen, stimmt man in Spanien der englischen und amerikanischen Doktrin zu, die den Grund für die Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht in der bloßen Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes sieht. Schäden und Nachteile, deren Minderung oder Vermeidung dem Gläubiger unter zu Hilfenahme der angemessenen Maßnahmen möglich gewesen wäre, sind danach von der Entschädigung ausgeschlossen.<sup>116</sup> Auf Kritik stößt in Spanien dagegen das Verständnis der Rechtsprechung und Lehre in den kontinental-europäischen Rechtsordnungen, die überwiegend dazu neigen, die Mitverursachung und die Schadensminderungspflicht zu vermischen und beide als Möglichkeiten der Beschränkung der Haftung anzusehen.<sup>117</sup> Richtig verstanden, bedeute das Mitverschulden jedoch die Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten. Sie betreffe die Frage, ob zwischen der Handlung des Geschädigten und dem Schaden ein Kausalzusammenhang besteht, der mit Hilfe objektiver Kriterien der Kausalität ermittelt werde.<sup>118</sup> Jeder der Beteiligten hafte nur für den effektiv verursachten Schaden. Dagegen entstehe die Obliegenheit der Schadensminderung erst in einem Moment nach der Schadensverursachung.<sup>119</sup> Die Minderung des Schadensersatzes erfolge jedoch nur dann über Art. 1.103 Cc, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt seien. Hierzu zähle u. a., dass der Schaden, der durch die Obliegenheitsverletzung des Geschädigten entstehe, unvorhersehbar hoch sei.

#### (4) Die *compensatio lucri cum damno*

295 Von einigen Autoren ist die *compensatio lucri cum damno* ausdrücklich in Verbindung mit Art. 1.103 als Reduktionsgrund und damit als echte

---

<sup>115</sup> Soler Presas, ADC 1995, 951 (960 f.) weist darauf hin, dass die *duty to mitigate* im *common law* einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Beschränkung des Schadensersatzes, sowohl bei der vertraglichen als auch bei der deliktischen Haftung, darstellt.

<sup>116</sup> Soler Presas, ADC 1995, 951 (961); de Angel Yagüez, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 845.

<sup>117</sup> Soler Presas, ADC 1995, 951 (961).

<sup>118</sup> Yzquierdo Tolsada, Responsabilidad, Bd. 1, S. 259; Soler Presas, ADC 1995, 951 (963 f.); a.A. Guilarte Martín-Calero, La Moderación, S. 156.

<sup>119</sup> Díez Picazo, Derecho de daños, S. 322.



Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation anerkannt.<sup>120</sup> Andere beschränken sich darauf, aus der Darstellung der Vorteilsausgleichung zusammen mit dem Mitverschulden und dem Art. 1.103 Cc deutlich zu machen, dass dieses Instrument nachträglich die Haftung mindern könne.<sup>121</sup> Voraussetzung für die Anrechnung des Vorteils sei, dass der Vorteil adäquat kausale Folge des schädigenden Ereignisses sei. Daraus folge, dass sämtliche Leistungen Dritter, die der Geschädigte nach dem Schadenseintritt beziehe, nicht anzurechnen seien. Sie sollten regelmäßig dem Geschädigten zugutekommen und nicht den Schädiger entlasten.<sup>122</sup> Zu diesen Leistungen Dritter gehörten u. a. Versicherungsleistungen, Renten oder Schenkungen Dritter an den Geschädigten.<sup>123</sup> Auch eigene Leistungen des Geschädigten, die über die normale Schadensminderungspflicht hinausgingen, seien nicht anzurechnen.<sup>124</sup> Anders verhalte es sich dagegen, wenn der Geschädigte Aufwendungen erspare, die er ohne das schädigende Ereignis hätte machen müssen. Diese sollen regelmäßig angerechnet werden.<sup>125</sup>

## bb. umstrittene Fallgruppen

### (1) Unentgeltlichkeit des Geschäfts

Eine weitere Fallgruppe bilden nach Ansicht eines Teils der Literatur die Fälle, in denen der Schuldner eine Tätigkeit für den Gläubiger unent-

296

<sup>120</sup> Comentario del Código Civil–Santos Briz<sup>1</sup>, Art. 1.101 Cc, S. 99; Albaladejo García–Díaz Alabart, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc S. 575.

<sup>121</sup> Morales & Sancho, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 120 ff.. Die Schwierigkeiten im Umgang mit der *compensatio lucri cum damno* werden insbesondere auf eine fehlende Rechtsgrundlage zurückgeführt. Daher wurde von einigen Stimmen im Schrifttum vertreten, dass aus den Art. 1.686, 1.777, 1.891 und 1.893 Cc im Umkehrschluss der allgemeine Rechtsgedanke zu ziehen sei, die Vorteilsausgleichung sei anzuerkennen und auch auf andere Fälle anzuwenden. Allerdings ist die Auffassung wenig beachtet worden. Art. 1.686 Cc lautet: „Jeder Gesellschafter haftet gegenüber der Gesellschaft für die Schäden und Nachteile, die sie durch sein Verschulden erlitten hat, und er kann sie nicht mit den Gewinnen ausgleichen, die er ihr durch seine Arbeitskraft verschafft hat.“ Näher hierzu Morales & Sancho, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 122 ff.. Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 281 ff..

<sup>122</sup> Vgl. Puig Brutau, Fundamentos de derecho civil, Bd. 2, Vol. 3, S. 198; Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 275.

<sup>123</sup> Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 276.

<sup>124</sup> Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>, S. 276.

<sup>125</sup> Vgl. Puig Brutau, Fundamentos de derecho civil, Bd. 2, Vol. 3, S. 198.

geltlich ausgeübt hat. Die spanische Rechtsordnung verfüge im Código civil über zwei Vorschriften, die die Unentgeltlichkeit der ausgeübten Tätigkeit besonders berücksichtigten. Zum einen gehöre hierzu Art. 1.726 Cc der besage, dass „der Beauftragte nicht nur für Vorsatz, sondern auch für Fahrlässigkeit haftet, welche von dem Gericht mit mehr oder weniger Strenge beurteilt wird, je nachdem, ob der Auftrag vergütet wurde oder nicht.“<sup>126</sup> Bei der anderen Vorschrift handle es sich um 1.889 Cc. In ihr heißt es, dass „der Geschäftsführer ohne Auftrag sein Amt mit der ganzen Sorgfalt eines guten Familienvaters ausüben und die Schäden ersetzen muss, die durch seine Schuld oder Fahrlässigkeit dem Eigentümer der Güter oder dem Herrn der Geschäfte, die er betreibt, verursacht werden. Die Gerichte können jedoch die Höhe der Entschädigung nach den Umständen des Falles ermäßigen.“<sup>127</sup> Der Wortlaut des Art. 1.176 Cc greife die bereits erwähnte *utilitas contrahentium* auf, die heutzutage nicht etwa die Frage beantworte, ob die Haftung dem Grunde nach bestehe, sondern herangezogen werde, um die Höhe des Schadensersatzes zu mindern.<sup>128</sup>

- 297 Ob daraus geschlussfolgert werden kann, dass auch Art. 1.726 Cc den Umfang der Haftung betrifft, obwohl sein Wortlaut etwas anderes vermuten lässt, ist umstritten. Einige halten sich strikt an den Wortlaut und vertreten, dass der Richter den Sorgfaltsmaßstab anpassen könne, nicht jedoch nachträglich die Höhe der Haftung.<sup>129</sup> Für andere folgt aus der Unentgeltlichkeit des Auftrages dagegen die Möglichkeit des Richters, den entstandenen Schaden zugunsten des Beauftragten zu mindern.<sup>130</sup> Art. 1.726 Cc habe nicht die Aufgabe den Sorgfaltsmaßstab aufgrund der Unentgeltlichkeit anzupassen, sondern beziehe sich allein auf den Umfang der Haftung. Die Befugnis der Richter, diesen Umstand bei der Schadensersatzbemessung zu berücksichtigen, ergebe sich aus Art. 1.103 Cc.<sup>131</sup>
- 298 Dieselbe Diskussion besteht auch hinsichtlich des Verständnisses des Art. 1.889 Cc. Einige wollen neben der Unentgeltlichkeit auch die Dringlichkeit des Geschäfts, dessen Bedeutung, freundschaftliche Beziehungen

---

<sup>126</sup> Übersetzung übernommen aus *Peuster*, Das spanische Zivilgesetzbuch.

<sup>127</sup> Übersetzung übernommen aus *Peuster*, Das spanische Zivilgesetzbuch.

<sup>128</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 151.

<sup>129</sup> *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1042).

<sup>130</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 151 Fn. 14 m. w. N..

<sup>131</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 151 Fn. 14.

zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn sowie die Absicht Schäden zu vermeiden, berücksichtigen. Auswirkungen hätten diese Faktoren jedoch nur auf den Sorgfaltsmaßstab des Geschäftsführers, der entsprechend anzupassen sei. Eine Befugnis zur Minderung des Schadensersatzes enthalte Art. 1.889 Cc nicht.<sup>132</sup> Überwiegend wird jedoch mit Blick auf den Wortlaut der Norm die Unentgeltlichkeit der Geschäftsbesorgung als Grund für eine Minderung des Schadensersatzes angesehen.<sup>133</sup> Für die Auffassung, die sowohl bei Art. 1.726 Cc als auch bei Art. 1.889 Cc eine Minderung der Haftung anerkennt, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Vorschriften zu Art. 1.103 Cc stehen. Bei Art. 1.726 Cc handelt es sich nach Ansicht der Autoren um einen speziellen Anwendungsfall der Minderungsbefugnis i. S. d. Art. 1.103 Cc. Allerdings müsse nicht nur die Unentgeltlichkeit des Auftrags bei der Herabsetzung des Schadensersatzes berücksichtigt werden, sondern auch andere Umstände.<sup>134</sup> Art. 1.889 Cc enthalte dagegen eine abschließende Regelung über die Berücksichtigung der Unentgeltlichkeit als Minderungsgrund. Die Anwendung des Art. 1.103 Cc sei daher überflüssig.<sup>135</sup> Dennoch lasse sich aus der Nähe des Art. 1.103 Cc zu diesen Vorschriften schließen, dass das Kriterium der Unentgeltlichkeit als allgemein gültiger Reduktionsgrund anerkannt werden müsse, der im Rahmen der Reduktionsklausel zu berücksichtigen sei.<sup>136</sup>

## (2) Minderung der Vertragsstrafe im Fall vollständiger Nichterfüllung

Die spanische Rechtsordnung verfügt in Art. 1.154 über eine Regelung, die es dem Richter ermöglicht, im Falle teilweiser oder nicht ordnungsgemäßer Erfüllung eine unangemessen hohe Vertragsstrafe anzupassen.<sup>137</sup> Für einige Autoren ergibt sich hieraus eine weitere reduktive Fallgruppe, für den Fall, dass der fahrlässige Schuldner die Verbindlichkeit vollstän-

---

<sup>132</sup> *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 360.

<sup>133</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 152; *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc S. 573.

<sup>134</sup> *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 573.

<sup>135</sup> *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 573; *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1042).

<sup>136</sup> *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 575.

<sup>137</sup> Art. 1.154 Cc lautet: „Der Richter ändert die Strafe in angemessener Weise, wenn die Hauptverpflichtung teilweise oder nicht ordnungsgemäß erfüllt ist.“

dig nicht erfülle und die Vertragsstrafe dennoch unangemessen hoch sei.<sup>138</sup> Für eine Anwendung spreche zum einen die Bedeutung der Vorschrift, die sogar dazu führe, dass sie auf außervertragliche Verbindlichkeiten angewendet werde. Daraus ergebe sich, dass für eine Anwendung auf die Vertragsstrafe als Teil des Vertragsrechts noch bessere Gründe sprächen.<sup>139</sup> Zum anderen seien sowohl die Anpassung der Vertragsstrafe als auch die Minderung des Schadensersatzes Entscheidungen der Billigkeit.<sup>140</sup>

- 300 Dennoch ist die herrschende Lehre gegen eine Anwendung des Art. 1.103 Cc, um eine Anpassung der Vertragsstrafe auch bei vollständiger Nichterfüllung zu erreichen.<sup>141</sup> Die Anpassung diene nur dem Ziel die Verhältnismäßigkeit zwischen der für die vollständige und endgültige Unmöglichkeit vorgesehenen und der als Folge der teilweisen Nichterfüllung geforderten Vertragsstrafe zu wahren. Die Art des Verschuldens des Schuldners sei unbeachtlich.<sup>142</sup> Dagegen setze Art. 1.103 Cc als Bedingung für die Minderung des Schadensersatzes voraus, dass der Schuldner fahrlässig nicht erfüllt habe.<sup>143</sup> Es werde daher schnell deutlich, dass die Vorschriften ihre Anwendung an unterschiedliche Voraussetzungen knüpfen. Außerdem statuiere Art. 1.154 Cc eine Pflicht für den Richter die unangemessene Strafe zu mindern. Art. 1.103 Cc stelle die Herabsetzung der Haftung dagegen in dessen Ermessen.<sup>144</sup>

### (3) Der unvorhersehbar hohe Schadensbetrag

- 301 Eine Reduktion der Haftung ist von einigen darüber hinaus angenommen worden, wenn der verursachte Schaden denjenigen wesentlich übersteigt, der von den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehbar gewesen ist.<sup>145</sup> Im Zusammenhang mit dem Kriterium der Vorhersehbarkeit in Art. 1.107 Abs. 1 Cc sehen andere Autoren die Fallgruppe jedoch als überflüssig an. Gehe man davon aus, dass sich die

---

<sup>138</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 137.

<sup>139</sup> *Sanz Viola*, La obligación, S. 98.

<sup>140</sup> *Jordano Fraga*, La responsabilidad contractual, S. 349.

<sup>141</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 139.

<sup>142</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 140 m. w. N..

<sup>143</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 139.

<sup>144</sup> Entscheidungen des T. S. vom 27. 07. 1992 und 01. 12. 1994, zitiert nach *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 140.

<sup>145</sup> *Díaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1224); *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1037 ff.).

Vorhersehbarkeit auch auf die Schadenshöhe beziehe, so bleibe für die Anwendung des Art. 1.103 Cc kein Raum.<sup>146</sup> Reduziere man jedoch die Funktion der Vorhersehbarkeit auf den Ausschluss unvorhersehbarer Schadenstypen, eröffne allein Art. 1.103 Cc dem Richter die Möglichkeit den sehr hohen Schadensumfang zu mindern.<sup>147</sup> Auch wenn diese Lösung dafür Sorge, dass die allgemeine Reduktionsklausel ihre Daseinsberechtigung nicht verliere, führe sie auf der anderen Seite häufig dazu, dass die Richter ihre Befugnis zur Minderung anwendeten, ohne auf deren Voraussetzungen zu achten und sie demzufolge missbrauchten.<sup>148</sup> Denn Art. 1.103 Cc werde von Amts wegen angewendet und die Entscheidung für eine Minderung des Schadensersatzes stehe im Ermessen des Richters der Tatsacheninstanz. Eine Kontrolle durch den Tribunal Supremo sei, nur unter besonderen Voraussetzungen möglich.<sup>149</sup> Diese Gefahr bestehe hinsichtlich der Anwendung des Art. 1.107 Abs. 1 Cc nicht. Denn auf die Nichtvorhersehbarkeit der Schadenshöhe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses müsse sich der Beklagte berufen.<sup>150</sup> Tue er dies nicht, bestehe die einzige Möglichkeit den wesentlich höheren Schadensbetrag zu berücksichtigen in der Anwendung des Art. 1.103 Cc.<sup>151</sup>

## b. Fallgruppen der Rechtsprechung

Da der Richter bei der Anwendung des Art. 1.103 Cc keiner Begründungspflicht unterworfen ist, weil es sich hierbei um eine Ermessensentscheidung handelt, die grundsätzlich nicht im Wege der Kassation angreifbar ist, findet man in den Entscheidungen selten Aussagen über die Gründe, die das Gericht zur Minderung veranlasst haben. Hinzu kommt noch, dass die Anwendung der Vorschrift sich in den meisten Fällen auf dieselbe Fallgruppe beschränkt.<sup>152</sup> Dennoch soll versucht werden, alle Fallgruppen zu ermitteln, in denen eine Minderung des

---

<sup>146</sup> *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 149.

<sup>147</sup> *Prieto*, ADC 1991, 1019 (1038).

<sup>148</sup> Ausführlich hierzu *Albaladejo García-Díaz Alabart*, Comentarios al Código Civil, Art. 1.103 Cc, S. 519 ff..

<sup>149</sup> Siehe ab Rz. 267.

<sup>150</sup> Entscheidung des T. S. vom 15. 11. 1994, RJ 1994 Nr. 8488.

<sup>151</sup> *de Angel Yagüez*, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 812; *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, 116 f..

<sup>152</sup> Vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación, S. 116.

Schadensersatzes nach Auffassung der Rechtsprechung durchgeführt werden kann.

**aa. Die *concurrentia de culpas***

**(1) Grundlagen**

- 303** Die *concurrentia de culpas* bezeichnet den Umstand, dass das Verschulden des Schädigers und das Verschulden des Geschädigten gemeinsam denselben Schaden verursachen.<sup>153</sup> Aufgrund dessen könnte diese Problematik durchaus in einen Zusammenhang mit dem Kausalzusammenhang gebracht werden. Denn letztendlich wird die Verbindung zwischen der schuldhaften Handlung des Schädigers und dem Schaden beeinflusst von einer anderen Handlung, nämlich der des Geschädigten. Es verwundert daher nicht, dass auch der Tribunal Supremo in einigen Entscheidungen Überlegungen angestellt hat, ob bereits der geringste Umfang des Verschuldens des Opfers ausreicht, um den Kausalzusammenhang zu durchbrechen und die Ersatzpflicht des Schädigers zu verneinen.<sup>154</sup> Dass diese Entscheidung singulär geblieben ist und die Lösung nicht der tatsächlichen Auffassung des Tribunal Supremos entspricht, zeigt bereits eine sehr frühe Entscheidung aus dem Jahr 1936<sup>155</sup>, in der ein Auto auf einem Bahnübergang von einem Zug erfasst wurde, wobei ein Insasse starb und der Fahrer schwer verletzt wurde. Die Audiencia Provincial war noch zu dem Ergebnis gelangt, dass der Verschuldensanteil des Fahrers an dem Unfall dazu führe, dass dessen Schadensersatz vollständig ausgeschlossen werden müsse. Diese Lösung wurde vom Obersten Gericht abgelehnt. Stattdessen wurde der Verschuldensanteil des Fahrers haftungsmindernd berücksichtigt.
- 304** In der Entscheidung vom 06. 02. 1959 machte der Tribunal Supremo deutlich, dass die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht automatisch

---

<sup>153</sup> de Angel Yagüez, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 814.

<sup>154</sup> T. S. vom 10. 06. 1987, La Ley 1987-3, 740; so bis zu Law Reform Act 1945 die englische Rechtsordnung; Auffassung entspricht dem Verständnis des römischen Rechts, vgl. Honoré, Causation and Remoteness, 1 (144); Soto Nieto, RDP 1968, 409 (416). Diese Überlegungen entsprechen auch der überwiegenden Ansicht in der Literatur, vgl. Rz. 294. Die Vertreter sehen daher auch die Bezeichnung der Fallgruppe als *compensación o concurrentia de culpas* als verfehlt an. Vielmehr handle es sich um die *concurrentia de concausas*. Im Wege der Kompensation der Handlungen mit Hilfe der Bewertung objektiver und abstrakter Kriterien, werden ihre Folgen für den Kausalzusammenhang

ende, das Verschulden des Handelnden nicht zwangsläufig von der Schuld des Geschädigten *kompensiert* werde, sondern dass die Gerichte das Verschulden beider Parteien abwägen und vergleichen sollten, um die Folgen der Handlung entweder nur einer oder beiden Parteien zurechnen zu können.<sup>156</sup>

Obwohl es aufgrund fehlender entscheidungserheblicher Kriterien schwierig ist, eine einheitliche Rechtsprechung des Gerichts zu ermitteln, kann man zumindest eine Tendenz feststellen.<sup>157</sup> Für Sachverhalte, in denen das Verschulden des Schädigers und das des Geschädigten zusammentreffen, hat der Tribunal Supremo in seiner Entscheidung vom 23. 01. 1970 drei Möglichkeiten diskutiert, wie eine Lösung aussehen könnte.<sup>158</sup> Zu untersuchen sei zunächst, ob das Verschulden des Schädigers so groß sei, dass es das Verschulden des Geschädigten aufgrund dessen „absorbieren“.<sup>159</sup> Ebenso bestehe umgekehrt die Möglichkeit, dass aufgrund des Umfangs des Verschuldens des Geschädigten, dessen Schuld die des Schädigers „absorbieren“.<sup>160</sup> Für den Fall, dass sich der Verschuldensumfang beider Beteiligten entspreche, komme es zur Minderung bzw. Herabsetzung des geltendgemachten Schadensersatzes.<sup>161</sup>

In Folge der Entscheidung vom 02. 02. 1976<sup>162</sup> lassen sich die Lösungsmöglichkeiten auf eine entscheidende Aussage reduzieren. Für den Tribunal Supremo ist seitdem allein maßgeblich, ob eine *culpa exclusiva* des Geschädigten vorliegt oder ob beide Beteiligte in gleichem Umfang ein

---

ermittelt, vgl. *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1, S. 259.

<sup>155</sup> Entscheidung des T. S. vom 12. 04. 1936, RJ 1936 Nr. 2306.

<sup>156</sup> Entscheidung des T. S. vom 06. 02. 1959, RJ 1959 Nr. 1512.

<sup>157</sup> *de Angel Yagüez*, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 815.

<sup>158</sup> Entscheidung des T. S. vom 23. 01. 1970, DJA ref. n° 501.

<sup>159</sup> Diese Möglichkeit entspricht dem Ergebnis der Entscheidung des T. S. vom 10. 07. 1943, RJ 1943, 856.

<sup>160</sup> Zu beachten ist, dass in den meisten Fällen, in denen nach Ansicht des Tribunal Supremos das Verschulden des Geschädigten das des Schädigers absorbiert, gar kein Verschulden auf Seiten des Schädigers vorlag, sondern *culpa exclusiva* des Geschädigten. So u.a. in der Entscheidung vom 26. 06. 1964 (DJA ref. n° 3687), in der ein Fahrradfahrer mit hoher Geschwindigkeit und ohne Brille fuhr, obwohl er kurzsichtig war. Dennoch war ihm der Unfall nicht zuzurechnen, weil er auch verursacht worden wäre, wenn sich der Fahrradfahrer ordnungsgemäß verhalten hätte.

<sup>161</sup> Entscheidung des T. S. vom 17. 10. 1988, La Ley 1988-4, 497.

<sup>162</sup> Entscheidung des T. S. vom 02. 02. 1976, DJA ref. n° 311.

Verschulden trifft.<sup>163</sup> Nur bei dem letztgenannten Fall, handelt es sich um die *concurrència de culpas*, deren Lösung mit Hilfe des Art. 1.103 Cc erfolgt. Die Vorschrift ermögli che dem Tatsachengericht die Haftung des Schädigers nach freiem Ermessen zu mindern und zwar unter Berücksichtigung des Verschuldensanteils des Geschädigten.<sup>164</sup>

307 Nicht verschwiegen werden dürfen indes Entscheidungen, in denen der Tribunal Supremo Formulierungen gebraucht hat, die die Anwendung von Art. 1.103 Cc im konkreten Fall in Frage stellen. In dem Urteil vom 26. 03. 1990 bevorzugt das Gericht den Ausdruck *concurrència de conductas*,<sup>165</sup> wogegen es in der Entscheidung vom 04. 03. 1993 von der *concurrència de consecuencias reparadoras* spricht.<sup>166</sup> Hiervon weichen die Richter wiederum ab in der Entscheidung vom 11. 03. 1994, in der sie die Formulierung *concurso o contribución al nexo causal* gebrauchen.<sup>167</sup> Einige dieser Entscheidungen lassen die Vermutung zu, dass der Tribunal Supremo das Mitverschulden als eine teilweise Unterbrechung des Kausalzusammenhangs begreift. Dies lässt sich jedoch nicht bestätigen, da die Minderung der Verpflichtung zum Schadensersatz des Schuldners durch das Gericht stets mit Art. 1.103 Cc begründet wird. Die Möglichkeit, den Schaden bereits von vornherein nicht in der vollen Höhe entstehen zu lassen, sieht das Gericht offenbar nicht. Die Entscheidung des Tribunal Supremo für die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel entspricht offenbar auch dem Willen des Gesetzgebers. Dieser hat außerhalb des Zivilgesetzbuches eine Reihe von Bestimmungen kodifiziert, die Aussagen zum Mitverschulden des Geschädigten enthalten, aus denen sich die Rechtsnatur als Reduktionsgrund ergibt. Hierzu zählen Art. 9 des Produkthaftungsgesetz und Art. 1 Abs. 1 S. 4 des neue Kraftver-

---

<sup>163</sup> Der Umstand, dass der Tribunal Supremo immer vom gleichen Grad und von gleicher rechtlicher Wirkung des Verschuldens beider Parteien spricht (*para que proceda la compensación de culpas éstas han de ser de la misma entidad y de idéntica virtualidad jurídica*), bedeutet nach Ansicht einiger Autoren nicht, dass die Beteiligten tatsächlich denselben Anteil an dem verursachten Schaden haben müssen, *de Angel Yagüez*, *Tratado de responsabilidad civil*<sup>3</sup>, S. 842. Dies zeigt auch, dass mit Hilfe der Anwendung des Art. 1.103 andere Quotelungen (etwa 30 zu 70) möglich sind, vgl. Entscheidung des T. S. vom 08. 05. 1987, DJA ref. n° 8112.

<sup>164</sup> U.a. die Entscheidung des T. S. 05. 02. 1991, *La Ley* 1991-2, 388.

<sup>165</sup> Entscheidung des T. S. vom 26. 03. 1990, RJ 1990 Nr. 2346. In der Entscheidung des T. S. vom 13. 04. 1998 (RJ 1998 Nr. 2388) heißt es dagegen *compensación de culpas*.

<sup>166</sup> Entscheidung des T. S. vom 04. 03. 1993, RJ 1993 Nr. 5803.

<sup>167</sup> Entscheidung des T. S. vom 11. 03. 1994, zitiert nach *Guilarte Martín-Calero*, *La Moderación*, S. 152 Fn. 17.



kehrsgesetz von 1995. Auch das Strafgesetzbuch enthält seit der Reform von 1995 mit Art. 114 CP eine Vorschrift, die das Mitverschulden des Geschädigten bei den zivilrechtlichen Folgen einer Straftat berücksichtigt. Die Tatsache, dass die Art. 109 ff. CP und Art. 1.902 f. Cc denselben Regelungsbereich betreffen, hat die Rechtsprechung dennoch nicht dazu bewogen, sich bei der Lösung entsprechender Sachverhalte ausdrücklich auf Art. 114 CP zu berufen.<sup>168</sup>

Anders als die deutsche Rechtsprechung setzt der Tribunal Supremo die Einsichtsfähigkeit im engeren Sinne für das Mitverschulden nicht voraus.<sup>169</sup> Demzufolge kann sich grundsätzlich auch das Verhalten sehr kleiner Kinder anspruchsmindernd auswirken. Die Rechtsprechung des Tribunal Supremo lässt jedoch die Tendenz erkennen, dass eine Altersgrenze bei etwa 4-5 Jahren liegt.<sup>170</sup> Kinder diesen Alters können nach Rechtsprechung des Tribunal Supremos nicht „Schuldige“ ihrer eigenen Schäden sein.<sup>171</sup> Zur Reduktion der Haftung kann in diesen Fällen jedoch die unterlassene Aufsicht oder Erziehung der Eltern führen (*culpa en vigilando o educando*).<sup>172</sup>

Ein Beispiel hierfür bildet u. a. die Entscheidung des Tribunal Supremos vom 29. 12. 1998,<sup>173</sup> in der ein fünf jähriges Mädchen sich bei einer Feier schwere Verbrennungen zugezogen hatte. Bei dieser Feier waren auch die Eltern des Mädchen anwesend. Das Gericht stellte ausdrücklich fest, dass das Kind kein Mitverschulden treffen könne, weil es nicht Schuld sein könne. Allerdings hätten die Eltern ihre Aufsichtspflicht verletzt, so dass ihr Verhalten den Schadensersatz mindere.

Bereits ab einem Alter von etwa 8 oder 9 Jahren wird ein Mitverschulden der Kinder jedoch regelmäßig angenommen, was die Entscheidung

<sup>168</sup> Vereinzelt wird im Schrifttum über die Übertragbarkeit des Rechtsgedankens nachgedacht, vgl. *Díez Picazo*, Derecho de daños, S. 366 f.. Überwiegend wird diese Lösung jedoch abgelehnt, da die Norm lediglich solche Sachverhalte erfassen wolle, in denen die Feststellung der Kausalität der Handlung des Opfers problematisch sei, vgl. Joan Bone in „Lo Canyeret“ <http://www.juridica.com/ical/revista/canyeret/art114.htm>.

<sup>169</sup> Entscheidung des T. S. vom 05. 11. 1997, RJ 1997 Nr. 7884; *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 128.

<sup>170</sup> Entscheidung des T. S. vom 25. 05. 1985, RJ 1885, 2812.

<sup>171</sup> Entscheidung des T. S. vom 08. 11. 1995, RJ 1995 Nr. 8636.

<sup>172</sup> Entscheidung des T. S. vom 25. 05. 1985 (RJ 1885 Nr. 2812): Ein 5-jähriges Kindes war beim Spielen plötzlich vor ein Auto gelaufen. Ein Schadensersatzanspruch bestand nicht, da die Eltern ihre Aufsichtspflicht schuldhaft unterlassen hatten.

<sup>173</sup> Entscheidung des T. S. vom 29. 12. 1998, RJ 1998 Nr. 9980.

des Tribunal Supremo vom 05. 11. 1997 deutlich macht.<sup>174</sup> In dem Fall klagten die Eltern eines 9-jährigen Jungen, der beim Überqueren eines Bahnüberganges von einem Zug erfasst worden war und dabei tödlich verletzt wurde. Die Eltern machten gegen das Bahnunternehmen einen Schadensersatz gemäß Art. 1.1902, 1903 Cc in Höhe von 10 Mio. Ptas. geltend, der jedoch von der Berufungsinstanz auf 1 Mio. Ptas. herabgesetzt wurde. Obwohl der Bahnübergang unbeschränkt und schwer einsehbar war, entschied das Gericht, dass den Minderjährigen ein Mitverschulden treffe, da er den Bahnübergang gekannt habe und mit den örtlichen Gegebenheiten vertraut gewesen sei. Demzufolge konnte der Schadensersatz nicht in voller Höhe zugesprochen werden. Die Entscheidung wurde vom Tribunal Supremo mit dem Hinweis, dass die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen nicht erforderlich sei, bestätigt.

- 311** Wann den Minderjährigen das alleinige Verschulden an dem Schaden trifft, ist nicht genau festzustellen. In einigen Entscheidungen trifft die *culpa exclusiva* bereits einen 12-jährigen.<sup>175</sup> In anderen Entscheidungen wird dagegen das Verhalten einer 12-jährigen nur anspruchsmindernd berücksichtigt.<sup>176</sup>
- 312** Das Mitverschulden des Geschädigten bildet nach Ansicht des Tribunal die wichtigste Fallgruppe, die gemäß Art. 1.103 Cc eine Reduktion der Haftung bewirken kann.<sup>177</sup> Sie wird vom Gericht überwiegend im Bereich der außervertraglichen Haftung angewendet<sup>178</sup> und stellt gleichzeitig die einzig von ihm anerkannte Anwendung der Norm außerhalb der vertraglichen Haftung dar.<sup>179</sup> Die *concurrència de culpas* spielt in der spanischen Rechtsprechung in verschiedenen Lebensbereiche eine Rolle. Zu nennen ist hier insbesondere der Straßenverkehr, das Handeln auf eigene Gefahr und das Mitverschulden des Arbeitnehmers. Es empfiehlt sich daher, diese Bereiche voneinander getrennt darzustellen.

---

<sup>174</sup> Entscheidung des T. S. vom 05. 11. 1997, RJ 1997 Nr. 7884.

<sup>175</sup> Entscheidung des T. S. vom 27. 05. 1986 (DJA ref. n° 2825) und 10. 10. 2000, La Ley 2001-1, 235.

<sup>176</sup> Entscheidung des T. S. vom 14. 02. 2000, Urteil abgedruckt unter: <http://udl.es/usuaris/x4087995>.

<sup>177</sup> Siehe ab Rz. 305.

<sup>178</sup> Entscheidung des T. S. vom 20. 06. 1989, RJ 1989 Nr. 4702.

<sup>179</sup> Entscheidungen des T. S. vom 20. 06. 1989, RJ 1989 Nr. 4702 und T. S. vom 22. 09. 1998, RJ 1998 Nr. 6552.

## (2) Die *concurrència de culpas* im Straßenverkehr

Die meisten Sachverhalte, die der Tribunal Supremo im Bereich der *concurrència de culpas* entschieden hat, beinhalteten Verkehrsunfälle. Leider ist es dem Gericht nur zum Teil gelungen anhand bestimmter Kriterien eine einheitliche Rechtsprechung zu entwickeln.<sup>180</sup> Eine erste Annäherung an das Thema macht deutlich, dass die Sachverhalte zunächst in zwei große Gruppen eingeteilt werden können. Unterschieden werden Verkehrsunfälle, in denen ein Fahrzeug und ein anderer Verkehrsteilnehmer beteiligt sind und aus denen nur der andere Verkehrsteilnehmer als Opfer hervorgeht und Verkehrsunfällen, an denen zwei oder mehreren Fahrzeugen beteiligt sind und die Schädiger gleichzeitig die Opfer darstellen.<sup>181</sup> 313

### (a) Schädigung eines einzelnen Verkehrsteilnehmers

Eine einheitliche Rechtsprechung besteht nur bezüglich der ersten Gruppe. Hier berücksichtigt der Tribunal Supremo das Mitverschulden des Unfallopfers (meist Fußgänger, Fahrrad- oder Mopedfahrer) gemäß Art. 1.103 Cc und minderte den Schadensersatz entsprechend.<sup>182</sup> Da nach Auffassung des Gerichts ein Mitverschulden keine Einsichtsfähigkeit des Geschädigten erfordert, wird in diesen Fällen selbst das Fehlverhalten sehr kleiner Kinder anspruchsmindernd berücksichtigt.<sup>183</sup> 314

Aufgrund dessen wird die Rechtsprechung von einigen Stimmen im Schrifttum kritisiert. Im Ergebnis entscheide sich der Tribunal zu häufig gegen die Entschädigung des Opfers bzw. schränke sie unangemessen ein.<sup>184</sup> Insbesondere sei die undifferenzierte Berücksichtigung des Verhaltens von Kindern und älteren Menschen ungerechtfertigt. Es bedürfe 315

---

<sup>180</sup> Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 27, S. 667.

<sup>181</sup> Vgl. Monterroso Casado unter <http://civil.udg.es/cordoba/monterroso.htm>.

<sup>182</sup> In der Entscheidung des T. S. vom 11. 02. 1993 (RJ 1993 Nr. 1457) war ein Mopedfahrer links abgebogen, ohne auf den entgegenkommenden Verkehr zu achten. Er wurde von einem Auto erfasst und schwer verletzt. Der Autofahrer war unangemessen schnell gefahren, so dass beide Verkehrsteilnehmer den Unfall verursacht hatten. Der Mopedfahrer musste sich nach Ansicht der Berufungsinstanz und des T. S. sein eigenes Fehlverhalten gemäß Art. 1.103 Cc schadensersatzmindernd anrechnen lassen. *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 807 f. m. w. N..

<sup>183</sup> Siehe Rz. 310; *Morales & Sancho*, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 129; *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 527.

<sup>184</sup> Tirado Suárez, El peatón siempre es inocente, unter <http://www.juridicas.com..>

vielmehr einer gesetzlichen Grundlage, wie sie etwa in Frankreich und Belgien existiere, um die altersbedingten Unzulänglichkeiten dieser Personengruppen im Straßenverkehr berücksichtigen zu können.<sup>185</sup> Ihr Mitverschulden dürfe in keinem Fall zu einer Minderung ihres Schadensersatzanspruchs führen. Diese Forderung entspreche dem Kraftverkehrsgesetz von 1968 und dem Änderungsgesetz von 1995. Zumindest in der Neukodifikation aus dem Jahre 1995 sei der Ausschluss der Entschädigung allein für den Fall vorgesehen, dass der Unfall ausschließlich auf das Verschulden des Geschädigten zurückzuführen sei oder höhere Gewalt vorliege. Außerdem ordne bereits das Haftpflichtgesetz für Kraftfahrzeuge von 1986 in Art. 1 Nr. 1 eine Pflichtversicherung des Fahrzeughalters an, die die Haftung des Fahrzeugführers abdecke, die in Art. 1 des Kraftverkehrsgesetzes vorgesehen sei. Die Berücksichtigung des Mitverschuldens des Unfallopfers bewirke im Ergebnis daher nichts anderes als die ungerechte Bevorzugung der Versicherungsunternehmen.<sup>186</sup>

- 316 Gegen diese Auffassung richtet sich die herrschende Lehre, die sich mit der Neuregelung des Kraftverkehrsgesetzes im Jahre 1995 bestätigt sieht.<sup>187</sup> Die Anordnung der objektiven Haftung des Fahrzeugführers könne nicht dazu führen, dass der andere Verkehrsteilnehmer grundsätzlich unschuldig sei und demzufolge in jedem Fall seine vollständige Entschädigung erhalte.<sup>188</sup> Dass diese Schlussfolgerung falsch sei, stehe nicht zuletzt seit der Neuregelung des Kraftverkehrsgesetzes von 1968 durch das Gesetz über die Verfassung und Aufsicht der Privatversicherungen von 1995 fest. Art. 1 Abs. 1 S. 4 des neuen Gesetzes über die zivilrechtliche Haftung und Versicherung im Straßenverkehr regle das Mitverschulden des Opfers ausdrücklich. Das neue Gesetz löse sich damit von der Starrheit, mit der das alte Kraftverkehrsgesetz an der *culpa exclusiva* des Opfers festgehalten habe. Die Schwierigkeiten der Gerichte bei der Anwendung des Gesetzes habe darin bestanden, dass sie einen Weg hätten finden müssen zwischen der Strenge des Gesetzes und ihrem Wunsch, das Verschulden des Geschädigten anteilig mit berücksichtigen

---

<sup>185</sup> Tirado Suárez, El peatón siempre es inocente, unter <http://www.juridicas.com..>

<sup>186</sup> Tirado Suárez weist auch auf die gesetzlichen Regelungen in Frankreich und Belgien hin, die das Mitverschulden von Minderjährigen und Alten ausdrücklich ausschließen, in Tirado Suárez, El peatón siempre es inocente, <http://www.juridicas.com>.

<sup>187</sup> Real Chicote, El peaton no siempre es inocente, unter <http://www.juridicas.com>.

<sup>188</sup> Real Chicote, El peatón no siempre es inocente, unter <http://www.juridicas.com>.

zu können. Eine Nichtberücksichtigung sei in ihren Augen oftmals mit einer ungerechtfertigt hohe Entschädigung des Opfers verbunden gewesen. Die Lösung des Tribunal Supremos habe diese Schwierigkeiten verworfen, indem sie dem Verhalten des Unfallopfers auch im Rahmen der Gefährdungshaftung eine anspruchsmindernde Wirkung zuerkannte habe.<sup>189</sup>

### (b) Schädigung mehrerer Verkehrsteilnehmer

Vor weit größere Probleme sieht sich der Tribunal Supremo gestellt, wenn er über Sachverhalte entscheiden soll, bei denen es sich um sogenannte *colisiones reciprocas o daños reciprocos* handelt. Charakteristisch für diese gegenseitigen Unfälle ist, dass Täter und Opfer in einer Person zusammentreffen. Dem Tribunal Supremo ist es im Laufe der Zeit nicht gelungen mit Hilfe bestimmter Kriterien eine einheitliche Rechtsprechung zu entwickeln.<sup>190</sup> Unter anderem vertrat das Gericht in einigen früheren Entscheidungen die Lösung, dass beide Parteien für ihre materiellen Schäden allein aufkommen müssten.<sup>191</sup> Voraussetzung hierfür war, dass beide Fahrzeugführer den Unfall mitverschuldet hatten. Das Mitverschulden musste kongruent sein. Diese Rechtsprechung begünstigte vor allem die Versicherungsunternehmen, die nicht in Anspruch genommen wurden.<sup>192</sup> In anderen Entscheidungen wiederum, hatten die Fahrer sich gegenseitig ihre Schäden zu ersetzen.<sup>193</sup> Diese Lösung hatte mit der erstgenannten gemein, dass sie unter Umständen sehr ungerechte Ergebnisse erzielte, weil der Grad des schuldhaften Verhalten der Parteien bei der Entschädigung unberücksichtigt blieb.

Mehr Zustimmung verdient die Rechtsprechung des Tribunal Supremo, die davon ausgeht, dass die Fahrer jeweils nur die Hälfte der Schäd-

---

<sup>189</sup> Real Chicote, El peatón no siempre es inocente, unter <http://www.juridicas.com>.

<sup>190</sup> Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 2<sup>7</sup>, S. 667; Morales & Sancho, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 807.

<sup>191</sup> Die sogenannte *compensación abstracta* wurde vom T.S bis in die 70 Jahre verfolgt, u. a. in der Entscheidung vom 21. 02. 1966, zitiert nach Díaz Alabart, ADC 1988, 1133 (1165).

<sup>192</sup> Vgl. Monterroso Casado unter <http://civil.udg.es/cordoba/monterroso.htm>.

<sup>193</sup> Entscheidung des T. S. vom 07. 06. 1965 und 10. 03. 1967, zitiert nach Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 2<sup>7</sup>, S. 670; sogenannte *entrecruze de indemnizaciones*, vgl. Morales & Sancho, Manual práctico<sup>2</sup>, S. 807 f..

den des anderen zu ersetzen haben.<sup>194</sup> Schwierigkeiten ergaben sich wiederum nur dann, wenn die Verschuldensanteile am Unfall unterschiedlich hoch waren. Diese Unzulänglichkeit beseitigte der Tribunal Supremo in den Entscheidungen dadurch, dass er die Parteien anteilig, nach dem Grad ihres Verschuldens für den entstandenen Schaden haften ließ.<sup>195</sup> Diese Vorgehensweise wird auch in der Lehre als die gerechteste empfunden.<sup>196</sup>

- 319 Obwohl das Verkehrshaftpflichtgesetz von 1995<sup>197</sup> die *daños recíprocos* nicht ausdrücklich regelt, ist die Art und Weise der Bewertung, wie sie der Tribunal Supremo fordert, in Art. 1 Abs. 1 S. 4 begründet. Die Vorschrift ordnet die Aufteilung der Höhe der Entschädigung in Abhängigkeit vom Anteil des Verschuldens an und führt auf diese Weise eine Minderung der Haftung herbei. Ein Kriterium, dass das Gericht demzufolge zur Lösung der Problematik der *daños recíprocos* heranziehen kann, ist der Grad des Verschuldens der Beteiligten.
- 320 Dieses Ergebnis kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sowohl die Rechtsprechung als auch die Lehre Fälle, in denen die beteiligten Fahrzeugführer an dem Unfall kein Verschulden trifft, keiner befriedigenden Lösung zuführen können. Denn obwohl sich die außervertragliche Haftung immer mehr zu einer quasi-objektiven bzw. vollständig objektiven Haftung entwickle, könne das Verschuldenselement auf Seiten des Handelnden nicht völlig unberücksichtigt gelassen werden. Demzufolge habe der Geschädigte zu beweisen, dass die Voraussetzungen vorliegen, die die Verschuldenshaftung auslösen.<sup>198</sup> Ohne eine erfolgreiche Beweisführung müsse den Beteiligten eine Entschädigung versagt werden.
- 321 In neuerer Zeit sind überwiegend von Audiencias Provinciales Entscheidungen getroffen worden, in denen die Gefährdungshaftung zugelassen wird, um die Schäden aus einer *colisión recíproca* zuzurechnen.

---

<sup>194</sup> Entscheidung des T. S. vom 14. 10. 1965, zitiert nach *Santos Briz*, La responsabilidad civil, Bd. 2<sup>7</sup>, S. 679.

<sup>195</sup> Entscheidung des T. S. vom 15. 11. 1967, DJA ref. n° 3487.

<sup>196</sup> *Santos Briz*, La responsabilidad civil, Bd. 2<sup>7</sup>, S. 681.

<sup>197</sup> Ley sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor.

<sup>198</sup> Zuletzt in der Entscheidung des T. S. vom 07. 04. 2000, <http://civil.udg.es/cordoba/com/Monterroso.htm>. Auf diese Vorgehensweise wird auch in der Entscheidung des A.P. von Tarragona vom 13. 09. 1999 (R.n° 783/1999) hingewiesen. Entscheidungen, in denen sich der Tribunal Supremo zu Art. 1 Abs. 1 des LRCSVM äußern musste, sind nicht bekannt.

Dieses Haftungsprinzip gilt nach Ansicht der Gerichte sowohl bei materiellen als auch bei Personenschäden.<sup>199</sup> Die Anwendung führt dazu, dass die Parteien einen Entlastungsbeweis führen können und falls dieser nicht gelingt, vermutet wird, dass sie den Unfall je zur Hälfte verursacht haben.<sup>200</sup>

### (3) Handeln auf eigene Gefahr

Die *concurrència de culpas* des Geschädigten ist auch in den Fällen zu berücksichtigen, in denen das sogenannte Handeln auf eigene Gefahr bzw. *la aceptación del riesgo* vorliegt.<sup>201</sup> Diese Fallgruppe ist insbesondere bei sportlicher Tätigkeit und anderen Freizeitaktivitäten des Geschädigten berücksichtigt worden. Es handelt sich um die Fälle, in denen der Schädiger (Beklagter) vorbringt, der Geschädigte (Kläger) habe um die Gefahr, in die er sich begab, entweder gewusst oder doch zumindest wissen müssen, und er könne sich nun deshalb auch nicht darüber beschweren, dass sich eben diese Gefahr verwirklicht habe.<sup>202</sup> Folge hiervon ist grundsätzlich nicht der Ausschluss eines Schadensersatzanspruchs aufgrund der freiwilligen Teilnahme an einer Sportveranstaltung, weil der Teilnehmer keinesfalls vollständig auf den Schutz seiner körperlichen Integrität verzichtet.<sup>203</sup> Dennoch ist ihm das Unfallrisiko bewusst. Und da er hierin „eingewilligt“ hat, ist jedenfalls der Schadensersatz herabzusetzen. In den meisten europäischen Rechtsordnungen ist für die Kürzung des Anspruchs u. a. die Größe des Verschuldens des Unfallverursachers maßgeblich. Je geringer es ist, desto umfassender kann die Kürzung ausfallen.<sup>204</sup> Weitgehend ungeklärt ist der systematische Standort dieser Fallgruppe.<sup>205</sup>

<sup>199</sup> Entscheidung der A.P. de Baleares vom 28. 04. 1998, R.n° 324/1998.

<sup>200</sup> Entscheidung der A.P. de Baleares vom 28. 04. 1998, R.n°n 324/1998.

<sup>201</sup> Entscheidung des T. S. vom 16. 10. 1998 (Unfall mit einem gemieteten Pferd); Entscheidung des T. S. vom 19. 04. 1999 (Unfall beim Drachenfliegen), zitiert nach *Comentario del Código Civil—de Ángel Yagüez*<sup>1</sup>, S. 562 ff.; vgl. *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 512 ff..

<sup>202</sup> Zur spanischen Rechtsauffassung, vgl. *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, § 5 Rz. 512; anerkannt ist diese Fallgruppe auch im Rahmen des Art. 44 OR, *Schwenzer*, OR, AT, Rz. 16.11; *BernerKomm—Brehm*, Art. 44 Rz. 9.

<sup>203</sup> *Schwenzer*, OR, AT, Rz. 16.11; *BernerKomm—Brehm*, Art. 44 Rz. 12.

<sup>204</sup> Für die Schweiz, vgl. *BernerKomm—Brehm*, Art. 44 Rz. 13.

<sup>205</sup> Vgl. *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, § 5 Rz. 512.

- 323** In der spanischen Rechtsprechung wird sie, wie bereits festgestellt, vorwiegend im Recht des Mitverschuldens eingeordnet.<sup>206</sup> Sehr deutlich wird dies in den folgenden Beispielen. In der Entscheidung der A. P. Cantabria vom 10. 12. 1997<sup>207</sup> war eine Skifahrerin im Schlepplift gestürzt. Um nachfolgende Skifahrer nicht zu behindern, war sie aus der Spur gegangen. Da der Liftbetreiber keine Auffangnetze angebracht hatte, stürzte sie auf die Felsen neben dem Lift und zog sich schwere Verletzungen zu. Das Gericht entschied, dass grundsätzlich die Skifahrerin durch das Skifahren auch das Risiko akzeptiert habe, dass sie sich eine Verletzung zuziehen könne. Darauf könne sich der Betreiber eines Schlepplifts auch berufen. Im vorliegenden Fall, verhalte es sich jedoch anders, weil die Skifahrerin normalerweise von den Netzen aufgefangen worden wäre. Das Risiko auf die Felsen zu stürzen, habe sie nicht akzeptiert. Ein Mitverschulden ihrerseits sei daher vom Gericht verneint worden.
- 324** In der Entscheidung der A. P. de Jaén vom 29. 11. 1994<sup>208</sup> waren die Voraussetzungen einer *aceptación del riesgo* für das Gericht erfüllt. Hier hatte ein Besucher eines Fitnessstudios von dem Betreiber Schadensersatz gefordert, weil er an einer Maschine zu Schaden gekommen war, an der er Übungen durchführte. Das Gericht minderte den Schadensersatzanspruch, weil der Geschädigte freiwillig die gefährliche Handlung ausgeübt hatte, er also in die Verletzung „eingewilligt“ habe.
- 325** Zu demselben Ergebnis gelangt die A. P. Cantabria in der Entscheidung vom 30. 11. 1998.<sup>209</sup> Eine Gruppe von Jungen war über eine Absperrung geklettert und mit einer Plastikplane eine gesperrte Skipiste hinabgerutscht. Am Ende dieser Piste stand eine Hütte aus Beton, die zur Piste hin nicht mit Schaumstoff o. ä. gesichert war. Ein Junge stieß mit ihr zusammen und starb an seinen Verletzungen. Die *aceptación del riesgo* durch den Jungen führte dazu, dass die Schadensersatzpflicht des Betreibers der Hütte um 75 % gekürzt wurde. Ein vollständiger Ausschluss wurde abgelehnt, weil auch der Betreiber gegen seine Pflicht verstoßen habe, die Hütte so abzusichern, dass keine Unfälle passieren könnten.
- 326** Die Rechtsprechung des Tribunal Supremo im Bereich der Haftung

---

<sup>206</sup> Comentario del Código Civil–de Ángel Yágüez<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 575 m. w. N..

<sup>207</sup> R.n ° 370/1997.

<sup>208</sup> R.n°. 705/1994.

<sup>209</sup> R.n°. 617/1998.



der Veranstalter sportlicher Ereignisse ist sehr umfangreich.<sup>210</sup> In einigen Fällen stellt auch der Oberste Gerichtshof auf die *aceptación del riesgo* durch den Geschädigten ab, wenn es um die Festlegung der Haftung der Beteiligten geht. Bei der Bewertung der Tatsache, dass der Geschädigte sich freiwillig in die gefährliche Situation gebracht hat, weicht der Tribunal Supremo jedoch entscheidend von der unterinstanzlichen und der in anderen europäischen Rechtsprechungen vertretenen Auffassung ab. Die Lösung, der hier untersuchten Fälle erfolgt überwiegend zum Nachteil des Geschädigten. Grundsätzlich verneint das Gericht den Schadensersatzanspruch, weil das freiwillige Eingehen der Verletzungsgefahr im Ergebnis dazu führe, dass eine *culpa exclusiva* des Geschädigten vorliege.<sup>211</sup> Demzufolge bilden die *aceptación del riesgo* nach Ansicht des Tribunal Supremo keine reduktive Fallgruppe, die eine Anwendung des Art. 1.103 Cc rechtfertigt. Vielmehr fehle es bereits an der Tatbestandsvoraussetzung des schuldhaften Herbeiführens des Schadens durch den Schädiger, so dass die Haftung von vornherein nicht begründet wird.

#### **(4) Das Mitverschulden des Arbeitnehmers**

Unproblematisch ist die Anwendung des Art. 1.103 Cc, wenn im Rahmen der Arbeitgeberhaftung gemäß Art. 1.902 Cc für Schäden, die der Arbeitnehmer aufgrund des Verschuldens des Arbeitgebers erlitten hat, das Mitverschulden des Arbeitnehmers berücksichtigt werden soll.<sup>212</sup> Einen Sachverhalt, in dem der Tribunal Supremo die Anwendung des Art. 1.103 Cc diskutiert hat, liegt der Entscheidung vom 05. 02. 1991 zu Grunde. Hier klagte die Witwe eines Arbeiters gegen die Stadt, mit der dieser einen Arbeitsvertrag geschlossen hatte. Die Tätigkeit des Arbeiters bestand darin, die Straßenbeleuchtung zu reparieren. Dabei löste sich ein Teil aus der Glühlampe und viel aus etwa 8 m auf den Kopf des Arbeiters. Ausgelöst wurde der Unfall durch einen anderen Arbeiter, der auf einer Leiter über dem Opfer an der Glühlampe gearbeitet hatte. Die Stadt wurde in der Berufungsinstanz zur Zahlung des ungemin-

---

<sup>210</sup> Einen Überblick bietet *Comentario del Código Civil—de Ángel Yágüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 S. 562 ff.

<sup>211</sup> Entscheidung des T. S. vom 19. 04. 1999 (Fallschirmspringen) und vom 16. 10. 1998, (Reiten) sowie vom 27. 04. 1998, (Skifahren), zitiert nach *Comentario del Código Civil—de Ángel Yágüez*<sup>1</sup>, S. 562 f..

<sup>212</sup> *Comentario del Código Civil—de Ángel Yágüez*<sup>1</sup>, Art. 1.902 Cc, S. 466 ff. m. w. N..

derten Schadensersatzes gemäß Art. 1.902 Cc verurteilt, weil sie ihrer Sorgfaltspflicht gegenüber den Arbeitern nicht nachgekommen sei, diese mit Schutzhelmen auszustatten. Die Stadt hatte gegen die Entscheidung Rechtsmittel eingelegt, weil das Berufungsgericht Art. 1.103 Cc nicht angewendet habe, obwohl den Arbeiter ein Mitverschulden getroffen habe, so dass eine Rechtsverletzung seitens des Berufungsgerichts vorgelegen habe. Nach Ansicht der Stadt sei der Arbeiter durch andere Arbeiter abgelenkt gewesen, so dass er seine Arbeit unachtsam durchgeführt habe. Demzufolge habe er nicht auf das herabfallende Stück der Lampe geachtet. Der Tribunal Supremo erklärte, dass eine Berücksichtigung des Mitverschuldens grundsätzlich mit Hilfe des Art. 1.103 Cc möglich sei. Die Bewertung der Umstände des Falles stünde jedoch im Ermessen der Tatsacheninstanz. Hier habe die Stadt die Unaufmerksamkeit des Opfers nicht nachweisen können. Nach den Umständen des Falles sei Art. 1.103 Cc somit nicht zu berücksichtigen gewesen. Eine Minderung des Schadensersatzanspruches sei daher abzulehnen.

- 328 Ein weiteres Beispiel stellt die Entscheidung des Tribunal Supremo vom 18. 12. 1997 dar, in der ein Mitarbeiter in einer Brandweindestille eine Abdeckung geöffnet hatte und sich durch den austretenden Dampf starke Verbrennungen zugezogen hatte. Der Geschädigte bekam den Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer gemäß Art. 1.902 Cc zugesprochen, jedoch nach Art. 1.103 Cc gemindert um seinen Anteil an der Schadensverursachung. Das Gericht begründete die Entscheidung damit, dass die Maschinen nicht den Sicherheitsanforderungen und dem neusten Stand der Technik entsprochen hätten, so dass der Unternehmer selbst die Voraussetzungen des Art. 1.902 Cc erfüllt habe. Die Handlung des Opfers genüge nicht, um den Kausalzusammenhang (*causalidad eficiente*) zu durchbrechen. Aber sie sei ausreichend, um ein Mitverschulden anzunehmen und den Schadensersatz entsprechend zu mindern.<sup>213</sup>

#### **bb. El deber de mitigar**

- 329 In der Entscheidung vom 15. 11. 1994 hat der Tribunal Supremo zum ersten Mal die Schadensminderungspflicht des Geschädigten als Reduktionsgrund anerkannt. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Reisender sein Flugticket nicht mit seiner VISA-Card be-

---

<sup>213</sup> Entscheidung des T. S. vom 18. 12. 1997, RJ 1997 Nr. 9105.

zahlt, weil diese durch ein Missverständnis seiner Bank gesperrt worden war. Dies hatte zur Folge, dass er keine Reiseversicherung abgeschlossen hatte, die ursprünglich bei Zahlung mit der Kreditkarte mit einer Deckungssumme in Höhe von 20.000.000 ptas. (ca. 120.000 Euro) abgeschlossen worden wäre. Das Flugzeug stürzte ab und der Reisende kam zu Tode. Die Witwe klagte nun gegen die Bank auf Schadensersatz. Der Tribunal Supremo stellte fest, dass es dem Flugpassagier möglich gewesen wäre, für einen äußerst geringen Betrag von 330 ptas. (ca. 2 Euro) eine Reiseversicherung abzuschließen, als er das Flugticket kaufte. Dass er dies nicht getan und demzufolge keine Versicherung bestanden habe, müsse bei der Bemessung des Schadensersatzes berücksichtigt werden. Der Schaden sei letztendlich nur in der zugesprochenen Höhe zu ersetzen, da das Opfer seiner Obliegenheit, alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um den Schaden zu mindern, nicht nachgekommen sei.<sup>214</sup> Zu diesem Ergebnis gelangte der Tribunal Supremo unter Anwendung des Art. 1.103 Cc.

### **cc. Die Höhe des Schadens im Verhältnis zum Grad des Verschuldens**

Sehr selten finden sich Entscheidungen des Tribunal Supremos, in denen der Grad des Verschuldens des Schädigers und die Höhe des Schadens ausschlaggebend sind, um Art. 1.103 Cc anzuwenden. Sehr deutlich zeigt sich dies in der Entscheidung des Tribunal Supremos vom 24. 06. 1996.<sup>215</sup> Hier hatte die Klägerin in der Lottoannahmestelle der Beklagten (die Leiterin der Lottoannahmestelle) ein Los gekauft, auf das bei der Ziehung ein Gewinn von 204.590.915 ptas. (1,2 Mio Euro) entfallen war. Es gehört zu den Aufgaben der Lottoverkäuferin auf die Lose einen Teil einer Marke zu kleben, die die Echtheit des Loses bewies. Den anderen Teil der Marke erhält der Loskäufer. Diese Marke befand sich auf dem Los der Klägerin nicht, so dass das Los ungültig war und der Gewinn infolge dessen nicht ausgezahlt wurde. Die Klägerin machte nun gegen die beklagte Losverkäuferin einen Schadensersatzanspruch gemäß Art. 1.101 Cc in Höhe des Gewinns geltend. Der Tribunal Supremo entschied, dass das Verschulden der Beklagten so gering gewesen sei, dass die Gel-

<sup>214</sup> Entscheidung des T. S. vom 15. 11. 1994, RJ 1994 Nr. 8488 S. 11078 ff.

<sup>215</sup> Entscheidung des T. S. vom 24. 06. 1996, RJ 1996 Nr. 4849; ein weiteres Beispiel ist die Entscheidung des T. S. vom 15. 11. 1994, RJ 1994 Nr. 8488 S. 11078 ff.

tendmachung des vollen Schadens unbillig erscheine. Aufgrund dessen sei die Summe auf einen Betrag von 20.000.000 ptas. (120000 Euro) zu mindern.

**dd. Minderung aufgrund des geringen Verschuldensgrades**

- 331 Daneben gibt es eine Reihe von Fällen, in denen nur der Grad des Verschuldens Einfluss auf die Entscheidung zur Minderung der Haftung hatte. Zu ihnen gehört u.a. die Entscheidung vom 17. 05. 1979. Die Käufer eines Hauses hatten hier gegen das Bauunternehmen Schadensersatz geltend gemacht, weil aufgrund falscher Planungen, die verminderte Wohnfläche der Wohnungen es nicht mehr zuließ, sie als Sozialwohnungen steuergünstig zu erwerben. Der Tribunal Supremo minderte den geforderten Betrag, weil die Abweichungen von den Anforderungen des Sozialgesetzbuches so gering waren, dass dem Unternehmer nur ein geringer Verschuldensvorwurf zu machen war.
- 332 Aus dem Bereich der außervertraglichen Haftung ist die Entscheidung vom 19. 07. 1996 zu nennen. Hier klagte eine Patientin aus Art. 1.902 Cc auf Schadensersatz gegen das staatliche Gesundheitsinstitut *INSA-LUD*<sup>216</sup>, weil sie bei einer ärztlichen Behandlung einen Schaden erlitten hatte. Dieser war durch die Berührung einer Stehlampe in einem Operationsaal verursacht worden, die aufgrund eines technischen Schadens Stromschläge auslöste. Da diese jedoch kaum spürbar waren und der Fehler nur mit Hilfe des Aufschaubens des Steckers sichtbar wurde, bewertete das Gericht das Fehlverhalten des Instituts als gering fahrlässig. Aufgrund dessen sah es die durch die Berufungsinstanz angenommene Minderung des geltend gemachten Schadensersatzes gemäß Art. 1.103 als rechtmäßig an.
- 333 Daneben existieren Entscheidungen, in denen die Gerichte nicht ausdrücklich auf den Grad des Verschuldens als Reduktionsgrund abgestellt haben, sondern diese nur in Verbindung mit anderen Umständen als Minderungsgrund anerkannt haben. Zu diesen Entscheidungen zählt auch die des Tribunal Supremo vom 29. 12. 1978. Ein Bauer klagte auf Schadensersatz, weil der Dünger, den er über eine Kooperative bei einem Chemieunternehmen gekauft habe, nicht zu der erwarteten erfolgreichen

---

<sup>216</sup> Spanisches Staatliches Gesundheitsinstitut.

Ernte geführt habe.<sup>217</sup> Das Gericht der ersten Instanz entschied, dass das Chemieunternehmen kein Verschulden treffe und lehnte den Anspruch deshalb ab. Die Berufungsinstanz nahm ein Verschulden des Chemieunternehmens an. Dieses sei zwar wegen der mitzubehütenden Umstände, wie Wetter, Qualität des Bodens, Qualität der Saatguts, die ebenfalls Einfluss auf die Ernte hatten gering, rechtfertigte aber dennoch eine Anspruchsminderung nach Art. 1.103 Cc. Die Kassation des Bauern, die er die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel als fehlerhaft ansah, wurde durch den Tribunal Supremo abgelehnt. Das Urteil der Audiencia Provincial sei rechtmäßig, weil die allgemeine Reduktionsklausel in Art. 1.103 Cc die Befugnis verleihe, alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, die eine Minderung des Schadensersatzes recht und billig erscheinen lassen.

### ee. Anwendung des Art. 1.103 Cc bei der Schadensersatzbemessung

In einigen Entscheidungen wendet die Rechtsprechung Art. 1.103 Cc 334 auch an, um Regelungslücken im Bereich des Schadensrechts zu schließen. Als Beispiel sollen die Entscheidungen der Audiencia Provincial de La Coruña vom 28. 11. 1997 und 19. 01. 1999 dienen.<sup>218</sup> Diese beschäftigen sich mit dem Problem, ob der Schadensersatzanspruch den Marktwert der beschädigten Sache, hier eines gebrauchten PKWs, ganz erheblich übersteigen darf. Der Kläger hatte in beiden Fällen die Kosten der Reparatur geltend gemacht, ohne jedoch die Reparatur tatsächlich ausführen zu lassen. Mit dem eingeforderten Betrag, hätte man nach Aussage eines Sachverständigen ein fabrikneues Auto entsprechend der Klasse des Unfallwagens erwerben können. Der Marktwert beider PKW lag erheblich unter diesem Betrag.

Das Gericht entschied in beiden Fällen, dass der Schadensersatz gemindert werden müsse, und zwar auf den Wert, den die Fahrzeuge vor dem Unfall gehabt habe. In der Begründung stellte es fest, dass der Geschädigte gemäß dem Grundsatz der Naturalrestitution grundsätzlich einen Anspruch habe, die Kosten der Reparatur ersetzt zu verlangen.<sup>219</sup> 335

---

<sup>217</sup> Entscheidung des T. S. vom 29. 12. 1978, zitiert nach *Diaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1171 f.).

<sup>218</sup> R.n.º. 689/1997 und R.n.º. 2275/1998.

<sup>219</sup> Dies entspricht auch der Rechtsprechung, vgl. Entscheidung des T. S. vom 03. 03. 1978, zitiert nach *Diaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1183).

Dies ergebe sich bereits aus Art. 1.902 Cc. Etwas anderes müsse aber dann gelten, wenn zwischen dem Betrag der Reparatur und dem Wert des PKWs vor dem Unfall ein solches Missverhältnis bestehe, dass die Geltendmachung dieses Betrages einen offensichtlichen Missbrauch darstelle. So verhalte es sich in den entschiedenen Fällen insbesondere auch deswegen, weil eine Reparatur tatsächlich gar nicht durchgeführt worden sei. Das Gericht stützte seine Entscheidung auf Art. 1.103 Cc und minderte die geltend gemachte Schadensersatzsumme auf den Betrag, den die Fahrzeuge vor dem Unfall besaßen.

## § 4. Ergebnisse und Folgerungen

Das letzte Kapitel wird in einem ersten Schritt eine kritische Bewertung 336  
der von der spanischen Rechtsprechung und Literatur entwickelten  
reduktiven Fallgruppen vornehmen. Hierbei soll insbesondere geklärt  
werden, ob diese Fallgruppen aus sich heraus schlüssig sind. Vor dem  
Hintergrund des Ergebnisses dieser Bewertung werden ferner Aussagen  
zur generellen Erforderlichkeit der allgemeinen Reduktionsklausel des  
Art. 1.103 Cc im Kontext der spanischen Rechtsordnung gemacht.

In einem zweiten Schritt erfolgt eine Standortbestimmung des 337  
Art. 1.103 Cc im Gefüge derjenigen europäischen Rechtsordnungen, die  
ebenfalls über eine allgemeine Reduktionsklausel verfügen. Die Notwendigkeit  
dieses Vorgehens ergibt sich daraus, dass für eine Regelung, die  
nur auf die Besonderheiten in der eigenen Rechtsordnung reagiert und  
deshalb einen nationalen Sonderweg darstellt, eine Übernahme in das  
europäische Schadensrecht nicht in Betracht kommt. Entscheidend ist,  
dass der Minderung aus Gründen der Billigkeit eine grundsätzliche Be-  
deutung zukommt, die sie zu einem Kernbestandteil eines einheitlichen  
europäischen Schadensrecht werden lässt.

In einem dritten Schritt wird ein Ausblick gegeben, der als Beitrag zum 338  
europäischen Rechtssetzungsprozess verstanden werden soll. Er enthält  
Aussagen zum Regelungskonzept für eine europäische Regelung. Dabei  
wird zu berücksichtigen sein, dass die allgemeine Reduktionsklausel  
nicht das einzige Regelungskonzept ist, das dem europäischen Gesetz-  
geber zur Verfügung steht. Als alternatives Regelungssystem kommen  
besondere Reduktionsklauseln in Betracht. Für welche Möglichkeit sich  
der europäische Gesetzgeber hier entscheidet, hängt maßgeblich davon  
ab, welche Vor- und Nachteile mit den einzelnen Regelungsinstrumen-  
ten verbunden sind. Daran anschließend wird die konkrete Ausgestal-  
tung einer europäischen allgemeinen Reduktionsklausel behandelt, wie  
sie sich aus Sicht des spanischen Rechtsanwenders darstellen müsste,  
um zustimmungsfähig zu sein. Dabei werden auch die Probleme einer  
verfahrensmäßigen Absicherung der Einführung einer allgemeinen Re-

duktionsklausel angesprochen, die insbesondere die Reversibilität der vorinstanzlichen Entscheidungen, die Existenz einer einheitlichen Auslegungsinanz und die Begründungspflicht der Vorinstanzen betreffen.

## **I. Bewertung der allgemeinen Reduktionsklausel im Kontext der spanischen Rechtsordnung**

### **1. Bewertung der reduktiven Fallgruppen**

- 339 Zunächst stellt sich die Frage, ob die bisher ermittelten reduktiven Fallgruppen im Zusammenspiel mit den Regelungsstrukturen der spanischen Rechtsordnung, insbesondere dem Schadensrecht überzeugen können, oder ob die Regelung stattdessen besser in einer besonderen Reduktionsklausel erfolgen sollte. Die Untersuchung wird sich dabei nicht nur auf die Fallgruppen der Rechtsprechung konzentrieren, sondern auch die Fallgruppen der Literatur einbeziehen, da nicht auszuschließen ist, dass diese Fallgruppen zukünftig in der Rechtsprechung Berücksichtigung finden, und zudem die Überlegungen der spanischen Literatur durchaus weitere Impulse für eine europäische Lösung des Problems liefern könnten.

#### **a. Mitverschulden**

##### **aa. Grundsatz**

- 340 Die Besonderheit der spanischen Rechtsordnung nicht über eine ausdrückliche Regelung für das Mitverschulden des Geschädigten zu verfügen, hat die spanische Rechtspraxis gezwungen eine andere Lösung zu finden. Der Rückgriff auf Art. 1.103 Cc durch Rechtsprechung und Literatur lag hier nahe und ist nachvollziehbar.
- 341 Zu kritisieren ist die Rechtspraxis der spanischen Gerichte nur insoweit, als dass nicht in allen entschiedenen Fällen ein Mitverschulden des Geschädigten tatsächlich vorlag. Die Gerichte benutzten ihre Befugnis zur Minderung aus Art. 1.103 vielmehr dazu, um Personen- und Nichtvermögensschäden nicht eindeutig feststellen zu müssen.<sup>1</sup> Dies ist insbesondere deshalb zu kritisieren, weil die zahlenmäßige Berechnung des Schadens (*calcular*) ohne weiteres von der Minderung des

---

<sup>1</sup> *Diaz Alabart*, ADC 1988, 1133 (1143 ff.).



Schadensersatzumfangs (*moderar*) unterschieden werden kann und beide Aufgaben unabhängig voneinander ausgeführt werden sollten. Auch wenn rein vom Ergebnis kein Unterschied bestehen mag, kann nur bei strikter Trennung beider Fragen das Ergebnis von den Parteien auch nachvollzogen werden.

Um die Missachtung der getrennten Behandlung durch die Gerichte zu vermeiden, sollte man deshalb über die Einführung einer ausdrücklichen Regelung des Mitverschuldens nachdenken. Die Kodifizierung einer besonderen Reduktionsklausel im Bereich der Mitverschuldenshaftung stellt den spanischen Gesetzgeber auch vor keine unlösbare Aufgabe. Unter Berücksichtigung der umfangreichen Rechtsprechung des Tribunal Supremos zu diesem Thema könnten die Voraussetzungen der Haftungsminde rung klar und eindeutig gefasst werden. Mit einer besonderen Reduktionsklausel käme man gleichzeitig zur gewünschten Rechtssicherheit. Denn den Gerichten stünde ein wesentlich restriktiver Beurteilungsspielraum zu als bei einer allgemeinen Reduktionsklausel, wenn sie an die engen, vom Gesetzgeber ausdrücklich zu bestimmenden Voraussetzungen gebunden wären. 342

Dass eine positivrechtliche Regelung in diesem Bereich in Spanien durchaus nicht ungewöhnlich wäre, ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass mit der Reform des Strafgesetzbuchs 1995 in Art. 114 eine ausdrückliche Regelung des Mitverschuldens des Opfers erfolgt ist. Allerdings sollte man davon absehen diese Vorschrift wortwörtlich einer zivilrechtlichen Neuregelung zu Grunde zu legen. Der Gesetzgeber sollte vielmehr versuchen über den Wortlaut der Strafnorm hinaus das Mitverschulden des Geschädigten für das Verhalten Dritter zu regeln und den Anwendungsbereich auf die Gefährdungshaftung zu erstrecken. Festzustellen bleibt noch, dass die Einführung einer solchen Regelung Art. 1.103 Cc nicht überflüssig machen würde.<sup>2</sup> Mit der Vorschrift würde der Gesetzgeber den Gerichten die Möglichkeit offen halten, weitere Fallgruppen, die eine Minderung der Haftung im Einzelfall rechtfertigen könnten, zu berücksichtigen. 343

---

<sup>2</sup> Vgl. niederländische Rechtsordnung, in der die allgemeine Reduktionsklausel in Art. 6:109 NBW neben der Regelung des Mitverschuldens in Art. 6:110 NBW geregelt ist.

**bb. Sonderfälle**

**(1) Mitverschulden des Arbeitnehmers**

- 344 Ebenso verdient die von der Rechtsprechung praktizierte Minderung bei einem Mitverschulden des Arbeitnehmers im Rahmen der Haftung des Arbeitgebers Zustimmung. Insoweit bietet diese Fallgruppe keine Besonderheiten gegenüber dem Mitverschulden des gewöhnlichen Geschädigten.
- 345 Art. 1.103 Cc könnte in der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedoch darüber hinaus auch an anderer Stelle heranzuziehen sein. Es wurde bereits ausgeführt,<sup>3</sup> dass der Arbeitgeber im Falle der Schädigung eines Dritten durch den Arbeitnehmer gemäß Art. 1.904 Cc ein umfassendes Rückgriffsrecht gegen den Arbeitnehmer hat.<sup>4</sup> Mit Hilfe des Art. 1.103 Cc könnte man den Untergebenen vor diesem umfassenden Rückgriffsrecht schützen, indem man den Umfang dann reduziert, wenn der Arbeitnehmer beispielsweise nur leicht fahrlässig gehandelt oder in Ausführung einer ihm übertragenen Tätigkeit die Schäden verursacht hat. Die in der Literatur und in der Rechtsprechung angestellten Überlegungen zur Lösung dieses Problems müssen aus den genannten Gründen als ungeeignet zurückgewiesen werden.<sup>5</sup>
- 346 Zweckmäßiger erscheint es, die allgemeinen Reduktionsklausel anzuwenden. Der Anwendung des Art. 1.103 Cc steht nicht entgegen, dass die Vorschrift sich nur auf Schadensersatzansprüche bezieht, zu denen der Rückgriffsanspruch jedoch nicht gehört. Es kann nämlich keinen Unterschied machen, ob sich der Geschädigte gemäß Art. 1.902 Cc direkt an den Arbeitnehmer hält oder ob er den Schadensersatzanspruch zunächst gegenüber dem Arbeitgeber geltend macht und dieser dann von seinem Rückgriffsrecht aus Art. 1.903 Abs. 4 Cc Gebrauch macht. Die Haftung des Arbeitnehmers ist in der ersten Variante der analogen Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel zugänglich. Nichts anderes kann daher in der zuletztgenannten Variante gelten, in der ebenfalls eine entsprechende Anwendung des Art. 1.103 Cc möglich sein muss.

---

<sup>3</sup> Siehe ab Rz. 112.

<sup>4</sup> Siehe ab Rz. 115.

<sup>5</sup> Siehe ab Rz. 115.

## (2) **Das Mitverschulden des Unfallopfers**

Für das Mitverschulden des Unfallopfers, das die Rechtsprechung ebenfalls im Rahmen des Art. 1.103 Cc berücksichtigen will, stellt sich die Situation etwas anders dar. Obwohl gegen die Eignung als reduktive Fallgruppe grundsätzlich keine Bedenken bestehen, ist die Anwendung des Art. 1.103 Cc aufgrund der Einführung des Straßenverkehrshaftpflichtgesetzes 1995 überflüssig. Denn durch das Gesetz wird das Straßenverkehrsunfallrecht nun von Schadenstabellen bestimmt, die ein Ermessen des Richters bei der Bemessung des Schadensersatzes weitgehend ausschließen.<sup>6</sup> Nach geltendem Recht werden danach bei der Einordnung in die Schadenstabelle die Kriterien berücksichtigt, die man bei der Anwendung des Art. 1.103 Cc ebenfalls berücksichtigen müsste. Hierzu zählen die wirtschaftliche Situation des Opfers vor und nach dem Unfall, etwaige konstitutionelle Prädispositionen des Opfers, dessen familiäre Situation, ein bestehender Versicherungsschutz bzw. die Möglichkeit sich zu versichern und ein Mitverschulden des Opfers. Eine zusätzliche Anwendung des Art. 1.103 Cc erscheint daher nicht nötig. 347

### **b. „Schadensminderungspflicht“**

Neben dem Mitverschulden berücksichtigen sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur die „Schadensminderungspflicht“ im Rahmen des Art. 1.103 Cc. Dies ist im Ergebnis zweifellos richtig. Der vom Tribunal Supremo im Jahre 1994 entschiedene Fall, in dem die Schadensminderungspflicht in dem Abschluss einer Versicherung bestand, ist gerade aus diesem Grund für die Untersuchung besonders relevant. Damit korrigiert das Gericht zurecht die früher festzustellende Tendenz, das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer Versicherung bereits auf der haftungsbegründenden Ebene zu berücksichtigen. Hatte der Schädiger eine Versicherung abgeschlossen, so gelangte die Rechtsprechung hier früher wesentlich schneller zur Bejahung der Haftung als gewöhnlich.<sup>7</sup> War es dem Schädiger möglich sich gegen den eingetretenen Schaden zu versichern, hatte er dies aber unterlassen, so löste auch das schuldhaftes Unterlassen die Verpflichtung zum Schadensersatz aus. Begründet wird dieses Vorgehen 348

---

<sup>6</sup> Ausführlich zur Regelungsstruktur ab Rz. 124.

<sup>7</sup> *Díez Picazo*, *Derecho de daños*, S. 192 m.w.N.; *Díez Picazo/Gullón*, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2<sup>o</sup>, S. 562.

damit, dass es heutzutage sehr einfach sei, sich gegen jedwedes Risiko zu versichern.<sup>8</sup> Nur vereinzelt wird darauf hingewiesen, dass eine so abstrakte und generelle Aussage zur Pflicht des Schädigers, sich zu versichern, falsch sei. Maßgeblich müsse vielmehr sein, ob es im Bereich der ausgeübten Tätigkeit üblich sei, Versicherungen abzuschließen.<sup>9</sup> Allein die Tatsache, dass aufgrund der unzähligen Versicherungsunternehmen und verschiedenen Versicherungsarten eine Versicherung grundsätzlich möglich sei, dürfe eine Verschärfung der Haftung des Schädigers jedenfalls nicht begründen.<sup>10</sup>

349 Mit seiner Entscheidung vom 15. 11. 1994 hat der Tribunal Supremo diese Problematik einer akzeptablen Lösung zugeführt. Bei der Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel können die Interessen der Beteiligten und sonstige Umstände viel besser berücksichtigt werden als auf der Ebene der Haftungsbegründung. Dass das Gericht die richtige Linie eingeschlagen hat, zeigen auch die aktuellen Entwicklungen im Straßenverkehrsrecht. Hier hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer Versicherung bei der Ermittlung der Höhe des Schadensersatzes zu berücksichtigen. Eine übereilte Bejahung der Haftung durch die Gerichte ist damit ausgeschlossen. Die Diskussion wird zurecht auf die Ebene der Haftungsausfüllung verlagert.

350 Auch hier dürfte dem spanischen Gesetzgeber die Regelung der Fallgruppe in einer besonderen Reduktionsklausel zu empfehlen sein. Denn die Kriterien, wann und in welcher Höhe der Schadensersatzanspruch gemindert werden soll, lassen sich relativ klar benennen. Die Formulierung einer besonderen Reduktionsklausel dürfte den spanischen Gesetzgeber daher nicht vor unüberwindbare Hindernisse stellen.

### c. Unvorhersehbar hoher Schaden und der Grad des Verschuldens

351 Die Fallgruppen der Rechtsprechung und der Literatur, in denen sowohl auf die Höhe des Schadens im Verhältnis zum Grad des Verschuldens als auch nur auf den unvorhersehbaren Schaden abgestellt wird, können eine Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel nur zum Teil rechtfertigen. Hinsichtlich der Bedeutung des Art. 1.103 Cc muss zwischen

---

<sup>8</sup> de Angel Yagüez, Tratado de responsabilidad civil<sup>3</sup>, S. 1030.

<sup>9</sup> Díez Picazo, Derecho de daños, S. 193 f..

<sup>10</sup> Vgl. Díez Picazo, Derecho de daños, S. 191 .

der vertraglichen und der deliktischen Haftung unterschieden werden.

Die Unterscheidung ist durch den Anwendungsbereich des Art. 1.107 Cc bedingt. Interpretiert man die Vorschrift im Einklang mit der herrschenden Meinung, so ergibt sich, dass das Kriterium der Vorhersehbarkeit sowohl die Schadensursache als auch die Höhe des Schadens erfasst. De lege lata sind demzufolge die Fallgruppen des unvorhersehbaren Schadens und des unvorhersehbaren Schadens in Abhängigkeit vom Grad des Verschuldens, soweit es sich um die vertragliche Haftung des Schuldners handelt, ungeeignet, die Anwendung des Art. 1.103 Cc zu rechtfertigen. Denn der fahrlässig nicht erfüllende Schuldner haftet ohnehin nur auf den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehbaren Schaden. Auf die Höhe des unvorhersehbaren Schadens kommt es daher nicht an. Ein befriedigendes Ergebnis erreicht man somit bereits, indem man Art. 1.107 Cc wortlautgetreu anwendet. Der Anwendung des Art. 1.103 Cc kommt daher im Bereich der vertraglichen Haftung nur dann Bedeutung zu, wenn das Gericht auch die Haftung für den vorhersehbaren Schaden begrenzen will, weil dieser bereits eine unverhältnismäßige Höhe erreicht hat.<sup>11</sup> Dies ist m. E. zu befürworten, insbesondere, wenn man sich den vom Tribunal Supremo entschiedenen "Losfall" vor Augen führt. 352

Im Bereich der deliktischen Haftung ist der Anwendungsbereich des Art. 1.103 Cc weitaus größer, weil hier die Anwendung des Art. 1.107 Cc überwiegend abgelehnt wird.<sup>12</sup> Der deliktische Schädiger haftet daher grundsätzlich für den gesamten, von ihm verursachten Schaden, unabhängig davon, ob er fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat und ob dieser vorhersehbar war oder nicht. Um den geringen Verschuldensgrad und den unverhältnismäßig hohen Schaden dennoch berücksichtigen zu können, erscheint die Anwendung des Art. 1.103 Cc sinnvoll. 353

#### **d. Minderung der Haftung des gesetzlichen Vertreters bei sogenannten grandes menores**

Die Neuregelung des Gesetzes über die strafrechtliche Verantwortlichkeit Minderjähriger enthält in Art. 61 Abs. 3 eine allgemeine Reduktionsklausel, die dem Wortlaut des Art. 1.103 Cc entspricht und auch als ein 354

---

<sup>11</sup> Vgl. Entscheidung des T. S. vom 24. 06. 1996 („Losfall“).

<sup>12</sup> Siehe ab Rz. 148.

Anwendungsfall der Billigkeit verstanden wird. Diese Reduktionsmöglichkeit überzeugt jedoch nur teilweise. Grundsätzlich richtig erscheint es, dass die Möglichkeit der Minderung der Haftung der Eltern oder sonstiger gesetzlicher Vertreter zum Teil vom Grad des Verschuldens dieser Personen, zum Teil vom Alter des Minderjährigen abhängig gemacht wird. Mit der gesetzlichen Normierung dieser Fallgruppe entsprach der Gesetzgeber den Vorgaben aus der Rechtsprechung des Tribunal Supremo und der unterinstanzlichen Gerichte. Bei kleineren Kindern haben die Gerichte die Haftung der Eltern beinahe zu einer objektiven Haftung ausgeformt. Bei fast volljährigen Kindern wird dagegen häufig von einer primären Verantwortlichkeit der Kindern ausgegangen. Daher erscheint es nur sachgerecht, wenn die Eltern dann nur anteilig haften, wenn sie ihren Sorgfaltsmaßstab eingehalten haben und ein fast volljähriges Kind den Schaden verursacht hat.

- 355 Die Anwendung des Art. 61 Abs. 3 muss jedoch unter dem folgenden Gesichtspunkt kritisiert werden. Mit der Einführung der Reduktionsklausel hat der Gesetzgeber gleichzeitig die subsidiäre Haftung des Minderjährigen aufgegeben, so dass sich die Position des Minderjährigen deutlich verschlechtert hat.<sup>13</sup> Im ursprünglichen System haftete zunächst der gesetzliche Vertreter. Nur für den Fall, dass sein Entlastungsbeweis Erfolg hatte oder er insolvent war, haftete subsidiär der Minderjährige für den gesamten Schaden. Die Einführung der gesamtschuldnerischen Haftung stellt den Minderjährigen auf die gleiche Stufe wie den gesetzlichen Vertreter. Für den Minderjährigen ändert sich zunächst nichts, wenn der gesetzliche Vertreter vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. In diesem Fall wird sich der Geschädigte in erster Linie an den gesetzlichen Vertreter halten, da der Minderjährige in den wenigsten Fällen über ein ausreichendes Vermögen verfügen dürfte. Liegen jedoch die Voraussetzungen des Art. 61 Abs. 3 vor, kann der Richter die Schadenersatzpflicht des gesetzlichen Vertreters mindern. In diesen Fällen wird sich der Geschädigte vorrangig an den Minderjährigen halten, bevor er lediglich einen anteiligen Ersatz seines Schadens vom gesetzlichen Vertreter erlangt. Auf die Interessen des Minderjährigen wird durch die Neuregelung daher ganz erheblich weniger Rücksicht genommen, als

---

<sup>13</sup> Nachweis in Diario de Sesiones del Senado aus dem Jahr 1999, Sitzung des Rechtsausschusses am 09. 12. 1999 im Internet unter <http://www.senado.es/tpubhtml/CS0541.html>.

im Rahmen der subsidiären Haftung des Minderjährigen.<sup>14</sup> Dieser Kritik könnte der Gesetzgeber dadurch wirksam begegnen, dass er die Eltern gesetzlich dazu verpflichtete, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Diese Regelung würde sowohl dem Schutz des Minderjährigen als auch dem Schutz des Geschädigten dienen.

### e. Weitere Fallgruppen

Die Unentgeltlichkeit des Geschäfts oder allgemeiner die Art des zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes wird gegenwärtig nur in der Literatur als reduktive Fallgruppe anerkannt. Anhaltspunkte, die für eine Übernahme dieser Fallgruppe auch in die Rechtspraxis sprechen, sind noch nicht ersichtlich. Bei der Übernahme der Fallgruppe durch die Rechtsprechung sollte darauf geachtet werden, dass in die Entscheidung über die Herabsetzung weitere Umstände mit einfließen müssen, damit diese gerechtfertigt ist. Insoweit sollte im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung u. a. auf den Grund und Zweck des Geschäfts, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Bedeutung für die Beteiligten oder die Interessenlage der Beteiligten abgestellt werden. In diesem Fall würde die Anwendung des Art. 1.103 Cc in der Tatsacheninstanz Zustimmung verdienen, da sie eine Entscheidung ermöglichen würde, die sowohl aus der subjektiven Sicht der beteiligten Parteien als auch aus Sicht der objektiven Rechtsordnung recht und billig wäre.

Die Vorteilsausgleichung ist ebenfalls nur in der Literatur als Fallgruppe anerkannt. Eine Übernahme der Fallgruppe gestaltet sich meines Erachtens als schwierig, da es der gefestigten Rechtsprechung des Tribunal Supremo entspricht, den Vorteil von vornherein vom geltend gemachten Schaden abzuziehen. Dies wird in der Entscheidung des Tribunal Supremo vom 15. 12. 1981 sehr deutlich.<sup>15</sup> Hier hatte das Gericht über den Schadensersatzanspruch eines Bauunternehmers zu entscheiden, dessen neu errichtetes Gebäude durch einen LKW stark beschädigt worden war und daraufhin einstürzte. Das Gericht berücksichtigte jedoch bei der

---

<sup>14</sup> Zu beachten ist, dass die Vorschrift bisher noch nicht vom Tribunal Supremo angewendet wurde. Es liegen daher keine gesicherten Erkenntnisse über ihre Auswirkungen vor. Näher zur Kritik, vgl. Diario de Sesiones del Senado aus dem Jahr 1999, Sitzung des Rechtsausschusses am 09. 12. 1999 im Internet unter <http://www.senado.es/tpubhtml/CS0541.html>.

<sup>15</sup> Entscheidung zitiert nach *Diez Picazo*, Derecho de daños, S. 321.

Ermittlung des realen Schadens den Umstand, dass das Haus aufgrund seiner Planwidrigkeit sowieso habe abgerissen werden müssen, so dass der Bauunternehmer die Kosten für den Abriss durch den Unfall gespart habe. Mit dem Hinweis auf die Funktion des Schadensersatzes aus Art. 1.902 Cc, die in dem Ausgleich der erlittenen Schäden bestehe und daher der Geschädigte nach dem schädigenden Ereignis grundsätzlich nicht besser stehen dürfe als vorher, setzte das Gericht von vornherein den verursachten Schaden geringer an, als vom Bauunternehmer geltend gemacht.

## 2. Erforderlichkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel

- 358 Nach der Bewertung der Fallgruppen könnte man zu dem Ergebnis gelangen, dass in Spanien eigentlich kein Bedürfnis für eine allgemeine Reduktionsklausel besteht. Denn schließlich hat man dort praktisch über ein Jahrhundert hinweg Art. 1.103 Cc überwiegend in den Fällen angewendet, die ohne weiteres auch durch eine gesetzlich normierte, besondere Reduktionsklausel hätten gelöst werden können. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob das spanische Recht überhaupt auf eine allgemeine Reduktionsklausel angewiesen ist oder ob es nicht auch ohne eine solche auskommt. Aufgeworfen ist damit die Frage nach der Erforderlichkeit der allgemeinen Reduktionsklausel aus Sicht des spanischen Rechtsanwenders.
- 359 In der deutschen Rechtsordnung wurde lange Zeit eine ähnliche Diskussion geführt, deren Ergebnisse auch für die Bewertung der Erforderlichkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel aus Sicht des spanischen Rechts dienlich sein können. Grund für die Diskussion in Deutschland war seinerzeit insbesondere ein Referentenentwurf aus dem Jahre 1967, der u. a. die Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel in § 255a BGB vorsah. Obwohl die Diskussion damit unter einem anderen Vorzeichen geführt wurde, da es nicht um die Streichung einer allgemeinen Reduktionsklausel, sondern um deren ausdrückliche Verankerung im Gesetz ging, sind die damals in Deutschland angeführten Argumente immerhin bedingt auf die spanischen Verhältnisse übertragbar.
- 360 Von den Gegnern der Kodifizierung einer allgemeinen Reduktionsklausel im deutschen Zivilgesetz wurde seinerzeit stereotyp vorgebracht, dass dadurch die Klarheit und Berechenbarkeit des Prinzips der Totalreparation und damit einhergehend die Gewähr für die Gleichbehandlung



aller Geschädigter bzw. Schädiger in nicht vertretbarer Weise gefährdet würden.<sup>16</sup> Die Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe bedeute eine weitere Verstärkung dieser Gefahren<sup>17</sup> und bringe darüber hinaus eine unerträgliche Rechtsunsicherheit mit sich.<sup>18</sup> Die Erforderlichkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel sei aber auch deshalb fraglich, weil sie zwar nur in extrem seltenen Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen solle, diese Ausnahmesituation jedoch das vom Geschädigten erbrachte Sonderopfer nicht rechtfertigen könne.<sup>19</sup> Außerdem sei es angemessener, die vermehrten Haftungsrisiken durch Versicherungen abzudecken und die wenigen Risiken, die dennoch verblieben, dem Schädiger aufzuerlegen.<sup>20</sup> Nicht zuletzt bestünde die Gefahr der analogen Anwendung der im Schadensersatzrecht verankerten Vorschrift auch auf Rechtsfolgen außerhalb der Naturalrestitution und des Geldersatzes.<sup>21</sup> Daneben führe die Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel auch zu prozessualen Schwierigkeiten. Dem geschädigten Kläger sei eine Formulierung des genauen Antrags nicht ohne weiteres möglich. Die Stellung eines unbezifferten Antrags knüpfe das Gesetz an sehr strenge Voraussetzungen. Außerdem sei eine nachträgliche Beschränkung des Antrags nur engen Voraussetzungen gestattet.<sup>22</sup>

Diese Bedenken lassen sich aus Sicht des spanischen Rechtsanwenders nicht bestätigen. Zunächst ist festzustellen, dass die Anwendung des Art. 1.103 Cc nicht zu der in Deutschland gefürchteten Rechtsunsicherheit geführt hat. Den spanischen Gerichten ist es vielmehr gelungen Fallgruppen und Kriterien für die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel zu entwickeln, mit deren Hilfe sachgerechte Ergebnisse erzielt werden. Darüber hinaus hat der Tribunal Supremo in seiner langjährigen Rechtsprechung Grundsätze erarbeitet, die eine effektive Kontrolle der Entscheidungen der Tatsacheninstanzen ermöglichen. 361

Ferner kann der Argumentation auch insoweit nicht gefolgt werden, als die geringe Anzahl der Anwendungsfälle, eine Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation nicht rechtfertigen könnten. Denn auch 362

---

<sup>16</sup> Wadle, VersR 1971, 485 (486); Löwe, VersR 1970, 290 (290).

<sup>17</sup> Wadle, VersR 1971, 485 (486).

<sup>18</sup> Löwe, VersR 1970, 290 (291).

<sup>19</sup> Löwe, VersR 1970, 290 (291).

<sup>20</sup> Löwe, VersR 1970, 290 (291).

<sup>21</sup> Wadle, VersR 1971, 485 (492).

<sup>22</sup> Löwe, VersR 1970, 290 (291).

wenn zugegebenermaßen der Art. 1.103 Cc nur ausnahmsweise in Fällen angewendet worden ist, die sich in vertretbarer Weise nur durch eine allgemeine Reduktionsklausel regeln lassen, so lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die spanische Rechtspraxis damit Fälle zu Tage befördert hat, in denen ein Reduktionsbedürfnis besteht und eine Reduktion durch die Gerichte auch tatsächlich durchgeführt wurde. Ausdrücklich zu erwähnen ist insoweit der Lottofall. Die Lottoverkäuferin hatte hier fahrlässig eine Pflichtverletzung begangen. Damit erfüllte sie die Voraussetzungen der vertraglichen Haftung gemäß Art. 1.101 Cc. Eine Beschränkung des Schadensersatzumfangs war auch über Art. 1.107 Cc nicht möglich, da der Schaden sowohl der Art als auch der Höhe nach vorhersehbar gewesen ist. Die einzig sachgerechte Lösung konnte demzufolge nur durch die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel erzielt werden. Eine andere Entscheidung des Tribunal Supremo zu Lasten der Losverkäuferin wäre beim spanischen Rechtsanwender wohl auf Unverständnis gestoßen. Diesem hätte man nicht ohne Schwierigkeiten vermitteln können, weshalb die Losverkäuferin ein Sonderopfer erbringen muss, obwohl dem Gericht die gesetzlich geregelte Möglichkeit der Minderung offen gestanden hat.

**363** Im Übrigen wird hier deutlich, dass die Diskussionen in beiden Rechtsordnungen unter unterschiedlichen Vorzeichen geführt werden. Im Gegensatz zur Deutschland muss man sich in Spanien darüber einig werden, ob ein Änderungsbedürfnis für die geltende Rechtslage besteht. Zu berücksichtigen ist insofern, dass eine Abschaffung der allgemeinen Reduktionsklausel durch den spanischen Gesetzgeber dem Rechtsanwender dort den Eindruck vermitteln würde, dass die bislang mit Hilfe der allgemeinen Reduktionsklausel gelösten Fälle zukünftig ausnahmslos dem Prinzip der Totalreparation unterfallen sollen. Dieses Ergebnis wird indes in Spanien kaum konsensfähig sein, da nahezu einhellig davon ausgegangen wird, dass in den genannten Fällen zu Recht eine Reduktion durch die Gerichte vorgenommen worden ist. Dies gilt auch deswegen, weil andere Möglichkeiten der Abmilderung der Haftung in den genannten Fällen nicht ersichtlich waren. Dies belegt insbesondere der Lottofall, bei dem weder eine Verschiebung des Haftungsmaßstabs durch die Herabsetzung des Verschuldensmaßstabs noch eine extensive Auslegung des Art. 1.107 Cc zu einer zufrieden stellenden Lösung geführt hätten.

**364** Ebensowenig hat sich in der spanischen Rechtspraxis die Gefahr der

analogen Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel auch außerhalb der Totalreparation und des Geldersatzes verwirklicht. Zwar findet sich auch in Spanien die Diskussion über die Reichweite der Anwendbarkeit des Art. 1.103 Cc. Heutzutage geht man jedoch einhellig davon aus, dass der Anwendungsbereich der allgemeinen Reduktionsklausel sehr restriktiv ausgelegt werden muss. Eine Anwendung der Vorschrift über die vertraglichen und deliktischen Verschuldenstatbestände des Zivilrechts hinaus, wird abgelehnt.

Soweit im Rahmen der Diskussion in Deutschland dem Versicherungsschutz der Vorrang vor der Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel gewährt wurde, kann die Lösung der spanischen Rechtspraxis auch hier überzeugen. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Versicherungsschutz wurde lange Zeit als Anknüpfungspunkt für die Haftungs begründung diskutiert. Allerdings geht die Entscheidung des Tribunal Supremos nunmehr zu Recht dahin, dass durch die Anwendung des Art. 1.103 Cc die Interessen der Beteiligten und die sonstigen Umstände des Falles viel besser berücksichtigt werden können als auf der Ebene der Haftungs begründung. Jede andere Entscheidung führt in der Tat nur zur übereilten Bejahung der Haftung des Schädigers. 365

Die Erforderlichkeit des Art. 1.103 Cc lässt sich auch nicht mit dem Argument ablehnen, die Möglichkeit der gerichtlichen Minderung des Schadensersatzanspruchs begründe eine Vielzahl prozessualer Schwierigkeiten für den Geschädigten in der Rolle des Klägers. Die Auswertung der spanischen Literatur und Rechtsprechung hat keine Anhaltspunkte dafür geliefert, dass man diese Gefahr als gegeben ansieht. Dies lässt sich in erster Linie damit begründen, dass die spanische Zivilprozessordnung dem Kläger in Art. 253 Abs. 2 und 3 LEC<sup>23</sup> hinreichende Möglichkeiten eröffnet, die Höhe des Klageantrags nicht genauestens bestimmen zu müssen. 366

Aus Sicht des spanischen Rechtsanwenders sprechen daher die besseren Argumente für die Beibehaltung einer allgemeinen Reduktionsklausel. 367

---

<sup>23</sup> Die Vorschrift lautet: „2. Die Höhe der Klage muss klar und genau ausgedrückt werden. [...]

3. Für den Fall, dass der Kläger die Höhe der Klage weder genau noch ungefähr bestimmen kann, weil der Streitgegenstand keinen wirtschaftlichen Wert besitzt oder weil der Wert nicht nach den bekannten gesetzlichen Regeln, die die Höhe der Klage betreffen, berechnet werden kann oder obwohl eine Berechnungsmöglichkeit existiert, der Wert im Moment der Klageeinreichung dennoch nicht bestimmt werden kann, wird der Wert nach den Regeln des ordentlichen Gerichtsverfahren ermittelt.“

sel. Damit wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Literatur die Anwendungsmöglichkeiten der allgemeinen Reduktionsklausel bei weitem nicht als erschöpft ansieht.<sup>24</sup> Außerdem sind immer wieder Reformbestrebungen des spanischen Gesetzgebers mit der Tendenz zu erkennen, den Anwendungsbereich der Vorschrift zu erweitern. Ferner darf man nicht übersehen, dass auch die Rechtsprechung Art. 1.103 Cc Entscheidungen zu Grunde legt, in denen bisher nicht berücksichtigte Umstände für die Minderung der Haftung maßgeblich sind.<sup>25</sup> Letztendlich ist nicht abzusehen, welche Fallgruppen in Zukunft in der spanischen Rechtspraxis eine Rolle spielen werden.<sup>26</sup> Deshalb ist zu erwarten, dass Spanien sich im Rahmen eines europäischen Vereinheitlichungsprozesses eher für die Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel — gegebenenfalls neben einer oder mehrerer besonderer Reduktionsklauseln — einsetzen wird.

## II. Bewertung der spanischen Reduktionsklausel im europäischen Kontext

- 368 Spanien verfügt nicht als einzige Rechtsordnung in Europa über eine allgemeine Reduktionsklausel. Jedoch handelt es sich bei Art. 1.103 Cc um eine der ältesten Regelungen dieser Art. Von dem Regelungskonzept haben daneben Dänemark, Finnland, die Niederlande, Norwegen, Schweden, die Schweiz sowie der überwiegende Teil der osteuropäischen Rechtsordnungen Gebrauch gemacht.
- 369 Die aufgezählten Regelungen unterscheiden sich in ihrem Wortlaut mehr oder minder deutlich von Art. 1.103 Cc. Die spanische Norm ist gekennzeichnet durch einen sehr rudimentären Regelungsinhalt. Einige der neueren allgemeinen Reduktionsklauseln enthalten dagegen konkrete Anweisungen an den Richter dahingehend, welche Umstände er bei der Entscheidung über die Minderung des Schadensersatzbetrages zu berücksichtigen hat. Ob diese Feststellung allein bereits zu der Schlussfolgerung zwingt, dass die spanische Vorschrift im Rahmen der Diskussion um die Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel in ein einheitli-

---

<sup>24</sup> Zum Beispiel die Unentgeltlichkeit des Geschäfts.

<sup>25</sup> Siehe ab Rz. 330.

<sup>26</sup> Dies lässt sich daraus ableiten, dass zumindest in der Literatur eine Auseinandersetzung mit den Lösungen anderer Rechtsordnungen stattfindet, vgl. *Guilarte Martín-Calero*, La Moderación.

ches europäisches Schadensrecht bedeutungslos ist, ist fraglich. Ebenso wenig lässt sich aus der unterschiedlichen Gestaltung der Vorschrift ableiten, dass auch die Anwendungspraxis der einzelnen Rechtsordnungen so unterschiedlich ist, dass die Minderung des Schadensersatzes aus Billigkeitserwägungen gar nicht wesentlicher Bestandteil eines einheitlichen europäischen Schadensrechts werden kann.

Maßgeblich für das Ergebnis der Untersuchung muss vielmehr sein, dass die Gerichte der einzelnen Rechtsordnungen von ähnlichen Kriterien geleitet werden, unter denen sie die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel als gerechtfertigt betrachten und diese Anwendung zu ähnlichen Ergebnissen gelangt. 370

## 1. Die Anwendungspraxis der allgemeinen Reduktionsklausel in Europa

Die Anwendungspraxis lässt sich am besten mit Hilfe von Entscheidungen analysieren, in denen die nationalen Gerichte die allgemeine Reduktionsklausel angewendet haben. Zum Zwecke der Übersichtlichkeit soll versucht werden, die Entscheidungen einzelnen, bereits bekannten reduktiven Fallgruppen zuzuordnen. 371

### a. Mitverschulden und Schadensminderungspflicht

Insbesondere in der Rechtsprechung der skandinavischen Länder ist die enge Verbindung zwischen der Entscheidung zur Minderung des Schadensbetrages und bestehendem bzw. nicht bestehendem Versicherungsschutz offenkundig.<sup>27</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen führt eine vom Geschädigten nicht abgeschlossene Versicherung dann zur Minderung des Schadensersatzanspruchs, wenn die Möglichkeit des Abschlusses bestand und auch zumutbar war. Der unterlassene Abschluss einer Versicherung wird als Mitverschulden des Geschädigten haftungsreduzierend berücksichtigt.<sup>28</sup> Dieser Zusammenhang zeigt sich besonders deutlich in einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Dänemarks.<sup>29</sup> Dort beschädigte ein Tankwagenfahrer fahrlässig einen Düsenjet. Das Gericht kürzte den Schadensersatzanspruch des Verteidigungsministeriums 372

---

<sup>27</sup> Grundsätzlich hierzu *Poulsen*, Haftung; *Fasterling*, Abstimmung des Schadensersatzes.

<sup>28</sup> M.w.N. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 253.

<sup>29</sup> HD 22. 01. 1959, UfR 1959 A S. 160.

um ein Drittel, weil dieses das Flugzeug nicht versichert hatte, obwohl es sich um einen erheblichen Vermögenswert handelte und der Abschluss einer Versicherung zumutbar gewesen wäre. Die Gefahr der Ausuferung der Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel auf solche Fälle besteht indes nicht. Insoweit ist auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Schwedens zu verweisen, in der dieser die Versicherungspflicht abgelehnt und von einer Anspruchsminderung abgesehen hatte.<sup>30</sup>

In der Begründung stellte das Gericht maßgeblich auf den Wert und das Alter der Sache ab, die eine Versicherung unzumutbar erscheinen ließen.

- 373 Die genannte Fallkonstellation ist vergleichbar mit der Entscheidung des Tribunal Supremo vom 15. 11. 1994.<sup>31</sup> Dort hatte das Gericht den Umstand, dass der Geschädigte keine Versicherung abgeschlossen hatte, obwohl ihm dies zumutbar gewesen wäre, unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens als schadensmindernd berücksichtigt.

- 374 Es gibt darüber hinaus Entscheidungen zur Haftungsinderung aufgrund eines Mitverschuldens des Geschädigten, das nicht auf Unterlassenem Versicherungsschutz beruht. Hierzu ist auf die Entscheidung des Gerichtshofes von Coimbra (Portugal) vom 03. 05. 1994 zu verweisen. In dieser Entscheidung minderte das Gericht den Anspruch der Hinterbliebenen eines Motorradfahrers unter Zuhilfenahme der besonderen Reduktionsklausel in Art. 570 port. Cc um 10 %, da dieser während des Unfalls keinen Helm getragen und damit gegen straßenverkehrsrechtliche Vorschriften verstoßen hatte. Obwohl der Unfallgegner einen LKW mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren hatte, wurde der Verstoß gegen die Helmpflicht, die letztendlich die tödlichen Kopfverletzung mitverursacht hatte, schadensmindernd berücksichtigt.

#### **b. Existenzgefährdung des Schädigers**

- 375 Die Existenzgefährdung des Schädigers führt in den meisten europäischen Rechtsordnungen dazu, dass dessen Schadensersatzpflicht gemindert wird.<sup>32</sup> Als Beispiel sei hier zunächst die Entscheidung des

---

<sup>30</sup> HD 29. 10. 1991, NJA 1991:94 S. 567.

<sup>31</sup> T. S. vom 15. 11. 1994, ADC 1995, 951 ff..

<sup>32</sup> Vgl. für die dänische Rechtsordnung *Poulsen*, Haftung, S. 125; für die deutsche, niederländische und schweizerische Rechtsordnung *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 337.

dänischen westlichen Landgerichts aus dem Jahre 1993 angeführt.<sup>33</sup> Das Gericht hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem der Kläger dem Beklagten eine Pistole aushändigt hatte, die dieser für ihn aufbewahren sollte. Beide gingen davon aus, dass die Pistole defekt sei. Als der Beklagte die Pistole wieder zurückgeben wollte, löste sich ein Schuss und verletzte den Kläger erheblich. Dieser verlangte nunmehr Schadensersatz wegen seiner Verdienstunfähigkeit. Das Gericht stellte zunächst fest, dass der Beklagte fahrlässig gehandelt habe, da er auf den Kläger gezielt habe. Der Schadensbetrag wurde durch das Gericht auf 1/8 reduziert. In der Begründung stellte es unter anderem darauf ab, dass der Beklagte finanziell gar nicht in der Lage gewesen wäre, den gesamten Schaden von ca. 47.000 Euro zu tragen. Stattdessen wurde der Schadensersatzbetrag auf 6.250 Euro festgelegt.

Mit derselben Argumentation minderte der niederländische Hoge Raad in einer Entscheidung aus dem Jahre 1997 den Schadensersatzbetrag der Kläger, die gegen einen Arzt geklagt hatten, weil die Klägerin unerwünscht schwanger geworden war.<sup>34</sup> Ausgangspunkt der Überlegung zur Schadenshöhe, so das Gericht, müssten die Unterhaltskosten für das Kind bis zum Erreichen des 18. Lebensjahres sein. Soweit diese nicht durch eine Berufshaftpflichtversicherung des Arztes gedeckt seien, rechtfertige die drohende finanzielle Belastung des Arztes eine Reduzierung des Schadensbetrages nach den allgemeinen Billigkeitskriterien i. S. d. Art. 6:109 NBW. 376

In einer anderen Entscheidung aus dem Jahre 1999<sup>35</sup> hat der Hoge Raad zwar nicht ausdrücklich auf die Leistungsfähigkeit des Schädigers abgestellt. Eine Interpretation der für die Minderung angegebenen Gründe lässt jedoch die Schlussfolgerung zu, dass dieser Umstand zumindest mitursächlich für die Minderung gewesen sei. In der Entscheidung hatte die Ehefrau des Klägers dessen Aktien unberechtigterweise verkauft; allerdings zu einem Wert unter dem aktuellen Stand. Der Kläger war Inhaber einer Holding, die die Aktien ausgibt. Diese klagte gegen die Ehefrau auf Schadensersatz, da die Aktien nach dem Verkauf wesentlich im Wert gestiegen waren. Unter anderem stellte der Hoge Raad bei der Begründung der Minderung des Schadensbetrags darauf ab, dass die 377

---

<sup>33</sup> Nachweis bei *Poulsen*, Haftung, S. 127, Fn. 718.

<sup>34</sup> *Vranken*, JZ 1997, 894 (894 ff.).

<sup>35</sup> Hoge Raad vom 28.05.1999, Nr. 16.853.

Ehefrau nunmehr in Scheidung lebe, zwei Kinder zu versorgen habe und hierfür lediglich Alimente bekomme. Des weiteren hätten die Eheleute Gütertrennung vereinbart, so dass auch nach der Scheidung nicht mit einem Vermögenszuwachs bei der Ehefrau zu rechnen sei. Aufgrund dessen sei die Minderung des Schadensersatzanspruchs auf die Höhe des Verkaufserlöses gerechtfertigt gewesen.

- 378 Abschließend sei noch auf die Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 05.06. 1996 hingewiesen. Die Klägerin hatte 1992 eine Wohnung an die Beklagte vermietet für die Dauer von fünf Jahren. Zunächst nutzte die Beklagte die Wohnung für sich und ihre beiden Kinder, wobei ihr Freund zur Untermiete wohnte und sich an den Mietkosten beteiligte. Nachdem der Freund ausgezogen war und der Ehemann der Beklagten die Alimente nicht mehr bezahlte, geriet die Beklagte in finanzielle Schwierigkeiten und kündigte die Wohnung im Jahre 1994. Die Klägerin wollte an dem Mietvertrag festhalten, bis ein Nachmieter gefunden sei. Zumindest aber sollte ihr die Beklagte den Mietzinsausfall bis zum Jahre 1997 in Höhe von 12.000 sfr erstatten. Das Bundesgericht bestätigte die Minderung des Erstattungsanspruchs auf 2.500 sfr durch die Obergerichtskommission des Kantons Obwalden. Zur Begründung führte es an, dass die Auferlegung des Schadensersatzes die Beklagte über Jahre hinaus in eine finanzielle Notlage im Sinne des Art. 44 Abs. 2 OR führen würde, dagegen die Klägerin auch durch eine erhebliche Reduktion der Entschädigung nicht in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerate.

### c. Die finanzielle Situation des Geschädigten

- 379 Da die Anwendung einer Reduktionsklausel zum Ausgleich der Interessen zwischen Schädiger und Geschädigten führen soll, ist es erforderlich auch die wirtschaftliche Situation des Geschädigten nach dem schädigenden Ereignis zu berücksichtigen.<sup>36</sup> Zur Verdeutlichung ist hier auf die Entscheidung des finnischen Obersten Gerichtshofes zu verweisen.<sup>37</sup> Das Gericht hatte über Schadensersatzansprüche aus einem Sportunfall zu entscheiden. Der Beklagte hatte dem Kläger einen Judogriff gezeigt. Infolgedessen erlitt der Kläger Sportverletzungen, die zu einer 70 % In-

---

<sup>36</sup> So ausdrücklich in Art. 52 OR-E und Art. 6:109 Abs. 1 NBW.

<sup>37</sup> Vgl. *Saxén*, *Skadestånsrätt*, S. 141, 153.



validität führten. Bei der Beurteilung der Höhe des Schadensersatzes stellte das Gericht maßgeblich darauf ab, dass dem Kläger aufgrund des Unfalls Ansprüche gegen die Pensionskasse und gegen andere Versorgungseinrichtungen zustanden. Aufgrund dessen minderte der Richter den Schadensersatz auf 2/3 des ursprünglich eingeklagten Betrages.

Obwohl ähnliche Anhaltspunkte vorlagen, entschied sich der dänische Gerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahre 1997 nicht für eine Herabsetzung des Schadensersatzbetrages. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall forderte der Kläger vom Beklagten Schadensersatz gemäß §4 EAL in Höhe von 25.824 kr.<sup>38</sup> Der Beklagte hatte bei dem Kläger durch vorsätzlich beigebrachte Messerstiche einen Schaden verursacht, der einer Invalidität von 12 % entsprach. Der Beklagte behauptete, seine Haftung sei gemäß §24 EAL zu mindern und wies darauf hin, dass A anlässlich desselben Schadens schon 20.000 kr. von einer privaten Unfallversicherung erhalten habe. Das Gericht befand für den konkreten Fall jedoch, dass dies keine Grundlage für eine Minderung sei. Insbesondere müsse das hochgradig schuldhafte Verhalten des Beklagten mitberücksichtigt werden. 380

Als weiteres Beispiel sei die Entscheidung des niederländischen Obersten Gerichtshofes vom 29. 10. 2003 genannt.<sup>39</sup> Zwar ist es in der Entscheidung letztendlich nicht zur Minderung des Schadensersatzes gekommen, weil die Klage der Versicherung aus anderen Gründen vollständig zurückgewiesen wurde. Das Gericht äußerte sich dennoch zu der Möglichkeit der Herabsetzung des Schadensersatzes gemäß Art. 6:109 NBW. Im Zusammenhang mit der Anwendung der Norm komme einem bestehenden bzw. nicht bestehenden Versicherungsschutz wesentliche Bedeutung zu. Dieser sei sowohl auf Seiten des Geschädigten als auch auf Seiten des Schädigers zu berücksichtigen. Entscheidend sei, ob die Versicherung im konkreten Fall für den verursachten Schaden eintrete oder nicht. Verweigere die Versicherung des Geschädigten die Einstandspflicht, käme keine Minderung des Schadensersatzbetrages in Betracht. Die Minderung könne aber dann möglich sein, wenn die Versicherung des Schädigers nicht oder nicht vollständig für den verursachten Schaden aufkomme. 381

---

<sup>38</sup> UfR 1997.1659 HD.

<sup>39</sup> LJ-Nummer: AO1056, Entscheidung vom 29. 10. 2003.

#### d. Höhe des eingetretenen Schadens

- 382 Die Größe des Schadens wird unter anderem in der dänischen Rechtsordnung als Fallgruppe angesehen, in der ein Reduktionsbedürfnis besteht. Erfasst werden insbesondere die Fälle, in denen das schädigende Ereignis zum Tod eines nahe Angehörigen führte, der über ein besonders hohes Einkommen verfügte.<sup>40</sup> Die Höhe des Schadens ist aber auch in anderen Fallkonstellationen maßgeblich, wie die folgende Entscheidung des dänischen Obersten Gerichtshofes zeigt.<sup>41</sup> Die Beklagte hatte grob fahrlässig ein Reihenhaus in Brand gesteckt, welches vollständig abgebrannt war. Sie wurde deswegen strafrechtlich verfolgt und bestraft und gleichzeitig zur Behandlung in ein psychiatrisches Krankenhaus eingewiesen. Außerdem wurde sie verurteilt Schadensersatz in Höhe von 1.531.254 kr. (ca. 204.000 Euro) zu zahlen. Aufgrund des ihr zu Last fallenden Verschuldensgrades konnte die Schadensersatzpflicht nicht gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 EAL entfallen.<sup>42</sup> Um der Beklagten dennoch nicht den sehr großen Schadensersatzbetrag auferlegen zu müssen, wendete das Gericht § 24 EAL mit der Begründung an, dass die Vorschrift den Charakter eines *”sozialhumanitären Sicherheitsventils”* habe.

#### e. Grad des Verschuldens

- 383 Darüber hinaus wird der Grad des Verschuldens in die Beurteilung eingestellt, ob die Zahlung des vollen Schadensersatzes einen Fall unbilliger Härte darstellt oder nicht. Das Schweizer Bundesgericht entschied im Jahre 1956 über einen Fall,<sup>43</sup> in dem ein 15-jähriger Skifahrer leicht fahrlässig einen anderen Skifahrer verletzt hatte. Der Beklagte war mit seiner Schulklasse und dem Sportlehrer eine steile Abfahrt zu einem Weg hinunter gefahren, an deren Ende sich der Kläger aufgehalten hatte. Da der

---

<sup>40</sup> *Poulsen*, Haftung, S. 128 f.. Allerdings wurde diese Fallgruppe im Gesetzesvorschlag zum Schadensersatzgesetz dadurch eingeschränkt, dass mit fiktiven Höchstjahreseinkommen gearbeitet wird. Daher ist die Anwendbarkeit der allgemeinen Reduktionsklausel auf diese Fallgruppe erheblich eingeschränkt. Die Höhe des Schadens soll nur dann auf die Minderung durchschlagen, wenn es mehrere Geschädigte gibt oder wenn ein umfassender Sach- oder Personenschaden verursacht wurde.

<sup>41</sup> UfR 1996.862 HD.

<sup>42</sup> Die Vorschrift besagt, dass abweichend von Absatz 1 die Schadensersatzpflicht besteht, wenn der zum Schadensersatz Verpflichtete den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat.

<sup>43</sup> 5. Urteil der I. Zivilabteilung vom 07. 02. 1956, (BGE 82 II 25).

Beklagte nicht ausweichen konnte, fuhr er den Kläger um. Das Gericht entschied, dass dem Beklagten Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne; jedoch nicht in dem Maße, dass die Anwendung des Art. 43 Abs. 1 OR ausgeschlossen gewesen wäre. Allein die Abfahrt auf der steilen Strecke sei noch nicht grob fahrlässig gewesen. Stattdessen müsse man berücksichtigen, dass der Beklagte in der Gruppe unterwegs gewesen sei und der Lehrer den Schülern offensichtlich zugetraut habe, die gewählte Strecke zu bewältigen. Aus diesem Grund habe sich der Beklagte die Fähigkeit zur Abfahrt zutrauen dürfen. Der geforderte Schadensbetrag von 70.000 sfr. wurde auf 15.290 sfr. (10.400 Euro) herabgesetzt.

Einschränkend ist hinzuzufügen, dass kein Gericht einen geringen Grad des Verschuldens für sich allein genommen genügen lässt, um die Minderung der Haftung zu rechtfertigen.<sup>44</sup> So hat auch das Schweizer Bundesgericht in der Entscheidung ausgeführt, dass für die Minderung neben dem geringen Verschuldensgrad des Beklagten auch das Mitverschulden des Klägers ursächlich gewesen sei. Der Kläger hatte sich nämlich an einem Ort postiert, an dem die Gefahr des Zusammenstoßes auch für ihn erkennbar gewesen war. 384

Hintergrund der eingeschränkten Bedeutung des Grad des Verschuldens hinsichtlich der Reduktion ist die Weiterentwicklung des Verschuldensprinzips. Die meisten europäischen Rechtsordnungen haben im Bereich der deliktischen Haftung ein System der quasi-objektiven oder verschuldensunabhängigen Haftung eingeführt. Ziel der Aufweichung bzw. Abschaffung des Verschuldensprinzips ist der Opferschutz. Dieses Ziel darf jedoch nicht dadurch ausgehebelt werden, dass die Haftung des Schädigers allein aufgrund der Tatsache gemindert wird, dass dieser nur leicht fahrlässig gehandelt hat.<sup>45</sup> Daher kann der Grad des Verschuldens nur ein Umstand neben anderen sein, die eine Minderung rechtfertigen. Er kann jedoch genauso gut, ausschlaggebend dafür sein, von einer Minderung abzusehen, obwohl ein anderen Reduktionsgrund vorliegt. 385

## f. Haftung des Arbeitnehmers

Die überwiegende Zahl der hier berücksichtigten Rechtsordnungen sieht ein Reduktionsbedürfnis auch für den Fall, dass es zur Haftung des 386

---

<sup>44</sup> Poulsen, Haftung, S. 129; Asser-Hartkamp, Nr. 498 m. w. N..

<sup>45</sup> Asser-Hartkamp, Nr. 496, für die niederl. Rechtsordnung.

Arbeitnehmers aufgrund einer Tätigkeit kommt, die er im Rahmen seiner Dienstverpflichtung übernommen hat. Einen typischen Fall hat das westliche dänische Landgericht 1996 entschieden.<sup>46</sup>

- 387 Die Wohnungsvereinigung B aus Aarhus hatte an eine andere Wohnungsbaugesellschaft Schadensersatz in Höhe von 427.978 kr. zu bezahlen, als Folge der Verspätung der Beschaffung eines bestimmten Kredits. B verklagte seinen früheren Geschäftsführer F mit der Behauptung, F habe die rechtzeitige Bezahlung des Betrages übernehmen sollen. In der Entscheidung vermutete das Gericht, dass F grob fahrlässig gehandelt habe, weil er sich nicht abgesichert habe, dass die Kreditsache auch wirklich abgeschlossen worden sei. Dem Kläger stand daher der Regress gemäß § 23 Abs. 1 EAL<sup>47</sup> gegen seinen Geschäftsführer offen. Das Gericht milderte den Schadensersatzbetrag jedoch mit Blick auf den Grad des Verschuldens des Beklagten und die übrigen Umstände, insbesondere die Höhe des eingetretenen Schadens gemäß § 24 auf 100.000 kr.
- 388 In der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts aus dem Jahre 1984 waren u. a. der Grad des Verschuldens als auch die Höhe der Einkünfte des Arbeitnehmers und das bestehende Berufsrisiko ausschlaggebend für die Minderung des Schadensersatzes.<sup>48</sup> Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Der Beklagte war Arbeitnehmer der Klägerin. Er arbeitete zum Zeitpunkt des Schadensereignisses als Ingenieur im technischen Büro der Klägerin, das von dem Direktor X geleitet wurde. Die Klägerin übernahm im Jahre 1980 einen umfangreichen, wirtschaftlich bedeutsamen Projektierungsauftrag von der Fa. C. Da die Kapazitäten der Klägerin an Arbeitskräften erschöpft waren, wurde der Beklagte zur Kostenkalkulation für das Projekt herangezogen. Für diese Aufgabe war er normalerweise nicht zuständig. Die Ausführungen des Projekts überstiegen die vom Beklagten kalkulierten Kosten um etwa 170.000 sfr. Diesen Schaden machte die Klägerin gegenüber dem Beklagten geltend.
- 389 Das Kantonsgericht Wallis wies die Klage ab, mit der Begründung, dass die Klägerin den Schadensersatzanspruch gemäß Art. 321e Abs. 1

---

<sup>46</sup> UfR 1996.156 VLD.

<sup>47</sup> Die Vorschrift lautet: Einen Schadensersatz, den ein Arbeitgeber infolge des fahrlässigen Verhaltens eines Arbeitnehmers hat leisten müssen, kann er von diesem nur in dem Umfang bezahlt verlangen, in dem dies unter Berücksichtigung des an den Tag gelegten Verschuldens, der Stellung des Arbeitnehmers und der sonstigen Umstände billig erscheint.

<sup>48</sup> Vgl. 69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. 11. 1984, BGE 110 II 344.

OR nicht rechtzeitig geltend gemacht habe und demzufolge von einem zumindest stillschweigenden Verzicht der Geltendmachung auszugehen sei. Diese Schlussfolgerung zog das Bundesgericht nicht, sondern entschied in der Sache. Es führte zunächst aus, dass der Beklagte zwar schuldhaft i. S. des Art. 321 e Abs. 2 OR gehandelt habe, weil er die Kalkulation fehlerhaft erstellt habe. Das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen habe, bestimme sich jedoch nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt würden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt habe oder hätte kennen sollen. Lege man diese Kriterien der Entscheidung zugrunde, lasse sich für den Beklagten leichte Fahrlässigkeit annehmen. Das Verschulden sei nicht bereits deswegen ausgeschlossen, weil sich in dem Fehler des Beklagten das mit der Tätigkeit einhergehende Berufsrisiko verwirklicht habe. Insoweit sei zwar zu berücksichtigen, dass die Aktivitäten der Klägerin überwiegend im Bereich der Kalkulation von Projektionskosten stattfinde. Auch wohne dieser Tätigkeit die Gefahr eines Rechenfehlers von vornherein inne. Die sich hieraus ergebende, von der Klägerin im konkreten Fall aber nicht durchgeführte Überwachung der Berechnungen, die aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung des Projekts noch intensiver auszuführen gewesen wäre, schliesse das Verschulden des Beklagten nicht aus. Zu beachten sei nämlich, dass der Beklagte wiederholt die Richtigkeit seiner Berechnungen behauptet hat. Hierauf habe die Klägerin aufgrund der fachlichen Kompetenz des Beklagten als Ingenieur vertraut. Dies lasse jedoch die Einstufung des Verhaltens des Beklagten als grob fahrlässig nicht zu.

Das Bundesgericht führte weiter aus, dass die Minderung des Schadensersatzbetrages nicht allein auf dem geringen Grad des Verschuldens des Beklagten und dem bestehenden Berufsrisiko beruhe. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte einen im Verhältnis zu der wirtschaftlichen Bedeutung des bearbeiteten Projekts und dem entstandenen Schaden sehr geringen Lohn erhalte. In einer Gesamtschau gelangte das Gericht daher zu der Entscheidung den Schadensersatz auf 1/4 des eingeklagten Betrages zu kürzen (ca. 35.000 sfr.).

Für die Untersuchung ist entscheidend, dass das Bundesgericht ausdrücklich darauf hinwies, dass die genannten Gründe, die die Minderung des vertraglichen Schadensersatzanspruches gerechtfertigt hatten,

über Art. 99 Abs. 2 i. V. m. Art. 43, 44 Abs. 1 OR auch bei der außervertraglichen Haftung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen seien.

#### **g. Die Art des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses**

- 392 Eine Minderung der Haftung wird von der nationalen Gerichten der einzelnen Rechtsordnungen auch aufgrund der Besonderheiten des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses in Betracht gezogen. Ausschlaggebend soll hierbei u.a. sein, dass sich der Schuldner zur unentgeltlichen Erbringung der Leistung verpflichtet hat oder die ausbedungene Gegenleistung so gering ist, dass es unbillig wäre, den Schädiger voll haften zu lassen. Zur Verdeutlichung wird die Entscheidung des Schweizer Bundesgericht vom 11. 07. 2001 angeführt.<sup>49</sup> Dieser lag folgender Sachverhalt zugrunde.
- 393 Der Halter eines Fahrzeugs hatte dieses unentgeltlich für einen Zeitraum von etwa 10 Tagen seinem Cousin überlassen. Dieser verursachte kurz darauf einen Unfall aufgrund dessen er arbeitsunfähig wurde. Seine Versicherung zahlte an ihn, seine Frau und zwei Kinder Zusatzrenten. Der Halter des Fahrzeugs war haftpflichtversichert. Die Versicherung des Geschädigten verklagte die Haftpflichtversicherung des Fahrzeughalters und verlangte Regress für ihre Aufwendungen in Höhe von ca. 700.000 sfr. Die Vorinstanz billigte dem Fahrzeughalter aufgrund des besonders hohen Grades an Uneigennützigkeit eine Haftungsreduktion zu und setzte die Schadensersatzpflicht insgesamt auf 40 % des Gesamtschadens fest. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Das Bundesgericht wies die Berufung ab. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass dem Halter hier eine Haftungsreduktion zugebilligt werden müsse, weil er dem Geschädigten mit der ohne Eigeninteressen erfolgten unentgeltlichen Überlassung des Pkw eine Gefälligkeit erwiesen habe. Diese Gefälligkeit sei als ein die Schadensersatzpflicht herabsetzender Umstand im Sinne von Art. 43 Abs. 1 OR anzusehen und müsse berücksichtigt werden.

#### **h. Minderung der Haftung aufgrund des Alters des Schädigers?**

- 394 Insbesondere in den skandinavischen Rechtsordnungen wird der Schutz

---

<sup>49</sup> Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. 07. 2001 (BGE 127 III 446).

des Vermögens des Minderjährigen im Falle seiner Haftung durch die Anwendung einer allgemeinen Reduktionsklausel erreicht.<sup>50</sup> Hintergrund der sehr weitgehenden Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel ist die Tatsache, dass in den skandinavischen Rechtsordnungen die Eigenhaftung von Kindern und Jugendlichen sehr streng ist.<sup>51</sup>

Als Beispiel soll die Entscheidung des schwedischen Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 1977 dienen.<sup>52</sup> Dort hatte ein 3-Jähriger seinem fünfjährigen Spielkameraden eine 30 cm lange Eisenstange ins Gesicht geschlagen mit der Folge, dass dieser am Auge operiert werden musste und die Sehfähigkeit verlor. Der Oberste Gerichtshof stellte fest, dass ein Kind in diesem Alter noch nicht die erforderliche Reife und das Urteilsvermögen sowie die Einsicht habe. Diese seien jedoch Voraussetzung dafür, dass die Handlung zur Eigenhaftung führt. Die Schadensersatzpflicht wurde unter Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel verneint. Das Gericht hat sich ferner dafür ausgesprochen, dass ganz kleine Kinder bis zu einem Alter von 3 Jahren generell keine Schadensersatzpflicht verursachen können. Allerdings sind genaue Altersgrenzen noch nicht gezogen. 395

In der Schweiz können sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes aber auch urteilsfähige Kinder, die ein Verschulden trifft auf den Umstand ihres jugendlichen Alters und somit auf leichtes Verschulden berufen. Dies zeigt beispielhaft folgender Fall. Am 4. März 1972 spielten die Kinder Stéphane Guye (Kläger), André Maillard (Beklagter) und Jean-Fred Gutknecht, alle drei im Alter von neun Jahren, mit Pfeil und Bogen. Die Kinder zielten aufeinander und derjenige der getroffen worden war, durfte als nächster den Bogen benutzen. Als Maillard an der Reihe war, visierte er Guye an, der sich etwa 3 m von ihm entfernt aufhielt. In dem Moment, in dem Maillard den gespannten Pfeil losließ, drehte sich Guye um und der Pfeil traf ihn im linken Auge. Die Verletzungen waren so stark, dass er das Augenlicht verlor. Der Kläger forderte vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 142.823 sfr und den Ersatz der moralischen Schäden in Höhe von 20.000 sfr. Das kantonale Gericht gab der Klage statt und setzte den Schadensersatz auf insgesamt 125.573 sfr. fest. Der Beklagte griff das Urteil in der Revision vor dem Bundes- 396

---

<sup>50</sup> Vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 324 ff..

<sup>51</sup> *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 324.

<sup>52</sup> Schwed. HD 03.02. 1977, NJA 1977, S. 342.

gericht an. Er forderte die Minderung des Schadensersatzbetrages auf 82.013 sfr. Das Gericht gab der Revision teilweise statt. Es stellte zunächst fest, dass der Beklagte an einem Spiel teilgenommen habe, von dem er den gefährlichen Charakter anerkennen musste. Außerdem habe er den Sorgfaltsmaßstab nicht eingehalten, der sich in diesem Spiel aufdrängte. Dies ergebe sich daraus, dass er auf seinen Kameraden gezielt habe, während dieser sich nur 3 m von ihm entfernt befand und auch nicht auf die Beine, sondern auf den Kopf. Der Beklagte handelte daher schuldhaft. Das Gericht macht jedoch deutlich, dass insoweit das junge Alter des Beklagten berücksichtigt werden müsse. Außerdem habe auch der Kläger freiwillig an dem gefährlichen Spiel teilgenommen. Er habe somit die Risiken akzeptiert, die er auch habe einschätzen können. Sein Verhalten stelle also ein Mitverschulden dar, das ihm gemäß Art. 44 Abs. 1 OR anzurechnen sei. Aber auch hier sei wiederum das jugendliche Alter des Klägers zu berücksichtigen. Die Reduzierung des Schadensersatzes sei also zum einen dadurch gerechtfertigt, dass der Verantwortliche ein Kind sei. Zum anderen könne der Richter im Rahmen seines Ermessens auch die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Parteien berücksichtigen. Insoweit war hier festzustellen, dass der Schaden des Klägers von erheblichem Umfang war und seine beruflichen Aussichten dadurch erheblich eingeschränkt seien, während für den Beklagten eine Haftpflichtversicherung eingetreten sei. Das Bundesgericht hat daher im vorliegenden Fall eine Minderung des Schadensersatzbetrages auf ein Viertel zugelassen.

## 2. Ergebnis

- 397 Ein Vergleich der Rechtsprechung des Tribunal Supremo mit den soeben vorgestellten Entscheidungen der anderen nationalen Gerichte zeigt, dass die Minderung des Schadensersatzbetrages vielfach aus ähnlichen Motiven heraus stattfindet. Unabhängig von der tatsächlichen Ausgestaltung der allgemeinen Reduktionsklausel in den genannten Rechtsordnungen lässt sich feststellen, dass im Kern in der Rechtspraxis vergleichbare Fallgruppen entwickelt worden sind. Aus dem zahlenmäßigen Umfang der dargestellten Entscheidungen wird darüber hinaus deutlich, dass die Gerichte die allgemeine Reduktionsklausel für erforderlich halten und diese auch bewusst in den genannten Fallkonstellationen angewendet haben. Die notwendige Abwägung zwischen den beteiligten Interes-



sen und die Entscheidung zugunsten der Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel erfolgen sehr gewissenhaft.

Besonderheiten ergeben sich im Fall des Mitverschuldens und der Schadensminderungspflicht. Zwar rechtfertigen beide Fallgruppe ausnahmslos die Reduktion des Schadensersatzbetrages. Allerdings geschieht die Minderung hier nur in den seltensten Fällen unter Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel. Vielmehr hat der überwiegende Teil der Rechtsordnungen neben der untersuchten allgemeinen Reduktionsklausel eine besondere Reduktionsklausel in das Gesetz aufgenommen, die ausdrücklich auf das Mitverschulden bzw. die Verletzung der Schadensminderung abstellt.<sup>53</sup> Eine abschließende Regelung in einer besonderen Reduktionsklausel ist auch im europäischen Kontext aus mehreren Gründen sinnvoll. Zum einen entspricht es der Rechtstradition der europäischen Rechtsordnungen, diese beiden Minderungsgründe anzuerkennen. Dies hat auch der europäische Gesetzgeber im Rahmen der Rechtsetzung durch Richtlinien berücksichtigt.<sup>54</sup> Darüber hinaus handelt es sich um ein Rechtsgebiet, dass der Regelung durch beson-

<sup>53</sup> Als Beispiel sollen Kap. 6 1 § des schwedischen SEG und Art. 44 schweiz. OR dienen. 1 § *lautet*: „Ein Schadensersatz für Personenschäden kann gemindert werden, wenn der Geschädigte selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig den Schaden mitverursacht hat. Schadensersatz für Fahrer eines Kraftfahrzeugs, die sich einer Straftat gemäß 4 § oder 4a § des Gesetzes (1951:649) über Strafe für gewisse Verkehrsdelikte schuldig gemacht haben, kann auch gemindert werden, wenn der Fahrer dabei fahrlässig den Schaden mitverursacht hat. Hat ein Personenschaden zum Tode geführt, kann der Schadensersatz an die Hinterbliebenen auch gemindert werden, wenn der Getötete vorsätzlich den Todesfall mitverursacht hat. Schadensersatz wegen Sachschadens oder reinen Vermögensschadens kann gemindert werden, wenn der Schaden auf der Seite des Geschädigten mitverursacht wurde. Eine Minderung des Schadensersatzes im Sinne der ersten beiden Absätze geschieht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Grades des Verschuldens auf beiden Seiten und der übrigen Umstände.“ Übersetzung entnommen aus *Witte*, Deliktsrecht in Europa, Schweden, 1 (105). Art. 44 OR *lautet*: "(1) Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden. (2) Würde ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grob fahrlässig verursacht hat, durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt, so kann der Richter auch aus diesem Grunde die Ersatzpflicht ermäßigen.“ Wortlaut der Vorschrift entnommen aus *Keller*, Deliktsrecht in Europa, Schweiz, 1 (27).

<sup>54</sup> Als Beispiel dient Art. 8 Abs. 2 der RL 85/374/EWG des Rates vom 25. 07. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte.

dere Reduktionsklauseln besonders zugänglich ist. Die Kriterien der Minderung sind klar zu benennen. Im konkreten Fall handelt es sich um den Verursachungsanteil des Geschädigten an der Entstehung oder Vergrößerung des Schadens. Im Unterschied zu den übrigen Reduktionsgründen sind die Gründe für eine Minderung hier eindeutig. Es ist keine Gesamtschau der Kriterien erforderlich und es müssen keine anderen Kriterien hinzutreten, damit eine Minderung sachgerecht erscheint. Für ein einheitliches europäisches Schadensrecht bedeutet dies, dass beide Fallgruppen in besonderen Reduktionsklauseln erfasst werden sollten.

- 399 Fraglich ist, ob sich diese Schlussfolgerung auch für die Arbeitnehmerhaftung ziehen ließe. Dies würde jedoch voraussetzen, dass eine reduktive Fallgruppe existiert, die selbständig, für sich allein betrachtet, eine Herabsetzung des vom Arbeitnehmer zu tragenden Schadensersatzbetrages rechtfertigt. Ob dies der Fall ist, lässt sich mit Hilfe der oben angeführten Fallbeispiele aus Dänemark und aus der Schweiz beantworten.<sup>55</sup> Das dänische Gericht stellte vorrangig auf den Grad des Verschuldens und die Höhe des eingetretenen Schadens ab. Das schweizer Bundesgericht berücksichtigte außerdem das Berufsrisiko und die Höhe des Einkommens des Arbeitnehmers. Die Entscheidungen machen deutlich, dass die Herabsetzung nicht durch die Existenz eines Reduktionsgrundes ausgelöst wurde. Vielmehr haben beide Gerichte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie die Minderung nur aufgrund einer Gesamtbetrachtung sämtlicher in Betracht kommender reduktiver Fallgruppen für gerechtfertigt erachteten. Dies ist meines Erachtens schon dehalb zutreffend, weil ein Abstellen auf das Verschulden allein zu einer zu schematischen, der Lebenswirklichkeit nicht gerecht werdenden Lösung führen würde. Im Ergebnis kann daher ohne weiteres auf eine allgemeinen Reduktionsklausel zurückgegriffen werden, weil der Fall der Arbeitnehmerhaftung sich nicht mehr wesentlich von den sonstigen Fallgruppen unterscheidet, außer das zusätzlich der Umstand berücksichtigt werden muss, dass es sich bei dem Schädiger um einen Arbeitnehmer handelt. Zutreffend dürfte dementsprechend auch die Aussage des schweizerischen Bundesgerichts sein, dass es auf den Haftungsgrund für die Haftung des Arbeitnehmers nicht ankommt. Die Normierung einer besonderen Reduktionsklausel im Bereich der Arbeitnehmerhaftung scheidet daher aus. Sachgerechte Lösungen lassen

---

<sup>55</sup> Siehe ab Rz. 386.

sich nur durch die Anwendung einer allgemeinen Reduktionsklausel erzielen.

Für den Bereich der Haftungsreduzierung aufgrund des Alters des Schädigers könnte man auf den ersten Blick eine reduktive Fallgruppe annehmen, die einzig auf die Besonderheiten der betroffenen Rechtsordnungen reagiert. Wie bereits festgestellt, wird in den skandinavischen Rechtsordnungen die Eigenhaftung bereits für sehr kleine Kinder bejaht.<sup>56</sup> Die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel zum Zwecke des Haftungsgausschlusses bzw. der Haftungsminderung ist eine Antwort der Gerichte auf diese nationale Besonderheit. Die meisten anderen Rechtsordnungen verfügen über einen Billigkeitshaftungstatbestand, der bereits im Rahmen der Haftungsbegründung Berücksichtigung findet und eine Bejahung der Haftung bei Vorliegen bestimmten Voraussetzungen ausschließt. Unter dem Aspekt der Lösung nationaler Besonderheiten ist auch die Anwendung von Art. 1.103 Cc auf die Haftung von gesetzlichen Vertretern fast Volljähriger zu verstehen.

Der Fall des schweizerischen Bundesgerichts aus dem Jahre 1976 zeigt jedoch, dass Rechtsordnungen, die grundsätzlich die Haftung für Kinder ausschließen und lediglich über eine Billigkeitshaftung verfügen,<sup>57</sup> dennoch ein Bedürfnis für eine Reduktion des Schadensersatzes sehen. Denn in der Regel wird hier ab einem gewissen Alter doch streng gehaftet, wenn der minderjährige Schädiger schuldhaft gehandelt hat und eine entsprechende Einsichtsfähigkeit vorliegt. Die Einsichtsfähigkeit, die allein nach objektiven Kriterien bestimmt wird, reicht jedoch als Korrektiv nicht aus. Losgelöst von den anfangs aufgezeigten nationalen Sonderwegen, ist die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel in der letztgenannten Fallgestaltung daher zweckmäßig.

Hinsichtlich der übrigen Fallgruppen ist auffallend, dass sie beinahe ausschließlich kumulativ eine Herabsetzung des Schadensersatzbetrages rechtfertigen. In erster Linie gilt diese Feststellung für den Grad des Verschuldens. Hierauf weisen die Gerichte in ihren Entscheidung stets hin.<sup>58</sup> Die spanische Rechtsprechung berücksichtigt den Grad des Verschuldens beispielsweise nur dann, wenn andere Umstände hinzutreten, zu denen etwa Umwelteinflüsse<sup>59</sup> oder die Höhe des eingetretenen Scha-

<sup>56</sup> Siehe ab Rz. 394.

<sup>57</sup> Z. B Art. 54 schweiz. OR.

<sup>58</sup> Vgl. 5. Urteil der I. Zivilabteilung vom 07. 02. 1956, (BGE 82 II 25).

<sup>59</sup> Siehe ab Rz. 333.

dens zählen.<sup>60</sup> Im Rahmen der konkreten Anwendung ist daher eine eindeutige Abgrenzung der einen von der anderen Fallgruppe letztlich nicht möglich. Vielmehr handelt es sich um eine zwingend notwendige Gesamtschau der reduktiven Fallgruppen, die eine Regelung in einer besonderen Reduktionsklausel ausschließt.

- 403 Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die rudimentäre Regelungsstruktur der spanischen Reduktionsklausel nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass ihre Anwendung dem Vergleich mit der in den anderen europäischen Rechtsordnungen geübten Rechtspraxis durchaus standhalten kann. Ausschlaggebend ist, dass in Lehre und Rechtsprechung das reduktive Problem erkannt und mit Art. 1.103 Cc einer angemessenen Lösung zugeführt wurde, die fähig ist auf die rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen seit ihrer Einführung zu reagieren.

### III. Ausblick

- 404 Die vorangegangene Untersuchung hat gezeigt, dass Spanien mit der Schaffung einer allgemeinen Reduktionsklausel und deren Anwendung keinen Sonderweg verfolgt, der allein auf Eigenheiten der spanischen Rechtsordnung reagiert. Vielmehr besteht in den übrigen Rechtsordnungen, die über eine allgemeine Reduktionsklausel verfügen, eine vergleichbare Anwendungspraxis.
- 405 Aufgrund der Untersuchung einer einzelnen Rechtsordnung lassen sich keine abschließenden Aussagen treffen über die Chancen der Übernahme dieses Regelungskonzeptes in ein einheitliches europäisches Schadensrecht. Dies bedarf vielmehr einer umfassenden rechtsvergleichenden Untersuchung aller am europäischen Einigungsprozess beteiligten Rechtsordnungen. Bereits aufgrund der vorliegenden Untersuchung lassen sich jedoch einige grundsätzliche Thesen formulieren, die im Rahmen solch einer umfangreichen Untersuchung Berücksichtigung finden müssen.
- 406 Dem europäischen Gesetzgeber stehen offenkundig drei verschiedene Regelungskonzepte zur Auswahl. Erstens ist es möglich, die reduktiven Fallgruppen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel zu erfassen.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Siehe ab Rz. 352.

<sup>61</sup> Vgl. Art. 1103 span. Cc und Art. 43 schweiz. OR.

Zweitens ist es denkbar, jede einzelne Fallgruppe in einer besonderen Reduktionsklausel zu normieren.<sup>62</sup> Drittens besteht die Möglichkeit beide Lösungswege zu kombinieren, indem anerkannte Fallgruppen in besonderen Reduktionsklauseln erfasst und als abschließendes Korrektiv für besondere Ausnahmefällen den Gerichten die allgemeine Reduktionsklausel zur Verfügung gestellt wird.<sup>63</sup>

Die spanische Rechtsordnung scheint auf den ersten Blick ein Beleg dafür zu sein, dass die erste Variante, die zutreffende Lösung ist. Die Untersuchung hat indes gezeigt, dass selbst Spanien einer solchen Lösung im Ergebnis nicht uneingeschränkt folgt. Vielmehr erweist sich auch dort ein Regelungskonzept, dass besondere Reduktionsklauseln und die allgemeine Reduktionsklausel kombiniert, als wünschenswert. Zudem hat sich gezeigt, dass die Formulierung einer besonderen Reduktionsklausel zwar theoretisch möglich, praktisch aber nur in den wenigsten Fällen umsetzbar ist. Denn zu berücksichtigen ist nämlich, dass in der Vielzahl der Fälle mehrere reduktiv wirkende Faktoren zusammentreffen und nur deren Kombination den Richter zur Minderung der Haftung berechtigt. In den aller meisten Fällen handelt es sich daher um eine Gesamtbetrachtung verschiedener reduktiver Fallgruppen. Dies führt in Verbindung mit der großen Anzahl der zu berücksichtigenden Reduktionsgründe dazu, dass die Kombinationsmöglichkeiten zwar endlich, aber dennoch exponentiell groß sind und deshalb eine abschließende Regelung in Gesetzesform nicht ohne weiteres leistbar ist. Außerdem könnte sich der europäische Gesetzgeber bei der Schaffung einer allgemeinen neben einer oder mehrerer besonderer Reduktionsklauseln sicher sein, auch zukünftig relevante Fallgestaltungen bereits erfasst zu haben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die ausschließliche Normierung besonderer Reduktionsklauseln auch keine ausreichende Beschränkung des Ermessensspielraums der Richter bei der Ausgestaltung der Minderung und damit die gewünschte Rechtssicherheit erreichen. 407

Nach alledem dürfte, jedenfalls auf Grundlage dieser Untersuchung feststehen, dass der europäische Gesetzgeber den dritten hier genannten Lösungsweg den anderen beiden vorziehen sollte. Weitere Untersuchungen werden sich mit der Frage zu befassen haben, welche Fallgestaltungen sich für die Regelung einer allgemeinen und welche sich für 408

<sup>62</sup> Vgl. § 254 BGB.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 6:109 und Art. 6:110 NBW.

eine besondere Reduktionsklausel anbieten. Zumindest aus Sicht des spanischen Rechts dürfte vor allem das Mitverschulden und die Schadensminderungspflicht geeignet sein, in einer besonderen Reduktionsklausel normiert zu werden, weil diese Reduktionsgründe weitgehend selbständig sind.<sup>64</sup>

- 409 Die bisherige Untersuchung gibt ferner einen Anhaltspunkt dafür, welche Fallgruppen im Rahmen einer allgemeinen Reduktionsklausel eine Rolle spielen werden. Hierzu zählen die finanzielle Situation des Geschädigten, der Grad des Verschuldens und die Höhe des Schadens. Je nachdem wie sich der europäische Gesetzgeber im Rechtsetzungsprozess entscheidet, kann im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklausel schließlich auch die finanzielle Situation des Schädigers heranzuziehen sein, wobei es insbesondere eine Rolle spielen wird, ob er versichert ist bzw. eine Pflicht zum Abschluss einer Versicherung bestand. Aufgrund der Untersuchung der Anwendungspraxis der übrigen Rechtsordnungen mit allgemeiner Reduktionsklausel können diesen Fallgruppen noch einige hinzugefügt werden. Diese sind die Stellung des Schädigers als Arbeitnehmer, dessen Alter sowie die Art des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses.
- 410 Der europäische Gesetzgeber wird sich bei der Gestaltung der allgemeinen Reduktionsklausel fragen müssen, ob es erforderlich ist, zumindest beispielhaft die in Betracht kommenden reduktiven Fallgruppen zu nennen, wie es etwa das niederländische Recht in Art. 6:109 NBW tut. Die Untersuchung der spanischen Rechtsordnung scheint zu belegen, dass auf die Nennung der reduktiven Fallgruppen gänzlich verzichtet werden kann. Meines Erachtens spricht aber für die Aufzählung zumindest einzelner reduktiver Fallgruppen, dass in anderen europäischen Rechtsordnungen die Schaffung einer allgemeinen Reduktionsklausel ein völliges Novum darstellen würde. Die Formulierung einzelner reduktiver Fallgruppen würde hier die Rechtsanwendung in den ersten Jahren deutlich erleichtern.
- 411 Vor diesem Hintergrund wird sich der europäische Gesetzgeber weiter fragen müssen, ob und wie er die allgemeine Reduktionsklausel verfahrenstechnisch absichert. Zu den Instrumenten, die eine sachgemäße Anwendungspraxis der allgemeinen Reduktionsklausel sicherstellen könnten, gehört in erster Linie die Reversibilität der vorinstanzlichen

---

<sup>64</sup> siehe ab Rz. 398.

Entscheidungen sowie die Schaffung einer europaweiten einheitlichen Revisionsinstanz. Die Kontrolle über die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe und den Anwendungsbereich der Generalklauseln setzt nämlich voraus, dass die vorinstanzlichen Entscheidungen überhaupt reversibel sind. Als verfahrensrechtliches Instrument ist die übergeordnete Kontrollinstanz deswegen wichtig, weil so eine einheitliche Rechtsprechung und ein übereinstimmendes Verständnis über die Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel erreicht werden könnte. Die Vorschrift sollte daher neben den Reduktionsgründen auch Gründe nennen, die eine Revision der Entscheidung der Vorinstanz rechtfertigen. Einen Revisionsgrund könnte der Umstand bilden, dass die Tatsacheninstanz einen tatsächlich vorliegenden Reduktionsgrund nicht mit in die Abwägung eingestellt hat bzw. die vorliegenden Reduktionsgründe in erheblichem Maße im Abwägungsvorgang falsch gewichtet hat. Um die Arbeit der Kontrollinstanz zu vereinfachen, sollte die Regelung zudem eine Begründungspflicht gegenüber den nationalen Gerichten statuieren. Wie diese Untersuchung mittelbar gezeigt hat, ist es ausgesprochen schwierig, die Minderungsentscheidung eines Gerichts nachzuvollziehen, wenn die Entscheidung nur oberflächlich begründet worden ist.





# Anhang

## Rechtsnormen

### I. Spanien

#### 1. Normen des Código civil<sup>1</sup>

##### Art. 3.

Nr. 1 [...]

Nr. 2 Normen werden gemäß der eigenen Bedeutung ihrer Worte unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, der historischen und gesetzgeberischen Vorgeschichte sowie der sozialen Wirklichkeit der Zeit, in der sie angewendet werden müssen, ausgelegt, wobei grundsätzlich Sinn und Zweck jener Gesetze zu beachten sind.

##### Art. 1.089.

Verbindlichkeiten entstehen aus dem Gesetz, aus Verträgen und Quasiverträgen sowie aus solchen Handlungen und Unterlassungen, die verboten sind oder bei denen irgendeine Art von Verschulden oder Fahrlässigkeit eingreift.

##### Art. 1.091.

Verbindlichkeiten, die sich aus Verträgen ergeben, haben zwischen den Vertragspartnern Gesetzeskraft, und sie müssen gemäß dem Vertragsinhalt erfüllt werden.

---

<sup>1</sup> Übersetzung entnommen aus *Peuster*, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 319.

**Art. 1.092.**

Bürgerlichrechtliche Verbindlichkeiten, die sich aus Straftaten oder Übertretungen ergeben, richten sich nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

**Art. 1.093.**

Diejenigen, die sich aus solchen Handlungen oder Unterlassungen ergeben, bei denen Verschulden oder Fahrlässigkeit eingreift, welche vom Gesetz nicht mit Strafe bedroht ist, richten sich nach Titel YVI, Kapitel II dieses Buches.

**Art. 1.096.**

(1) Wenn das, was übergeben werden soll, eine bestimmte Sache ist, kann der Gläubiger — unabhängig von dem Recht, das ihm Art. 1.101 Cc gewährt — den Schuldner zwingen, die Übergabe durchzuführen.

(2) Ist die Sache nicht oder nur der Gattung nach bestimmt, so kann er verlangen, dass die Verpflichtung auf Kosten des Schuldners erfüllt wird.

**Art. 1.098.**

(1) Wenn derjenige, der verpflichtet ist, etwas zu tun, es nicht tut, dann wird angeordnet, dass es auf seine Kosten durchgeführt wird.

(2) [...]

**Art. 1.101.**

Diejenigen, die sich bei der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit vorsätzlich, fahrlässig oder säumig verhalten, oder die auf irgendeine Weise

dem Inhalt der Verbindlichkeit zuwiderhandeln, sind zum Ersatz der verursachten Schäden und Nachteile verpflichtet.

**Art. 1.102.**

Die Haftung für Vorsatz kann bei allen Verbindlichkeiten geltend gemacht werden. Der Verzicht darauf, den Anspruch vorzubringen, ist nichtig.

**Art. 1.103.**

Die Haftung für Fahrlässigkeit kann gleichermaßen bei der Erfüllung jeder Art von Verbindlichkeit geltend gemacht werden; doch kann sie von den Gerichten nach den Umständen gemildert werden.

**Art. 1.104.**

(1) Das Verschulden oder die Fahrlässigkeit des Schuldners besteht im Außerachtlassen derjenigen Sorgfalt, die die Natur der Verpflichtung erfordert und die den persönlichen, zeitlichen und örtlichen Umständen entspricht.

(2) Wenn die Verpflichtung nicht zum Ausdruck bringt, welche Sorgfalt bei ihrer Erfüllung anzuwenden ist, dann ist diejenige Sorgfalt gefordert, die einem guten Familienvater entsprechen würde.

**Art. 1.105.**

Außerhalb der Fälle, die im Gesetz ausdrücklich erwähnt sind, sowie derer, bei denen die Verbindlichkeit es so bestimmt, haftet niemand für solche Ereignisse, die nicht vorhergesehen werden konnten, oder die zwar vorhergesehen wurden, jedoch unvermeidlich waren.

**Art. 1.106.**

Der Ersatz der Schäden und Nachteile umfasst nicht nur den Wert des erlittenen Verlustes, sondern auch den des Gewinnes, den der Gläubiger nicht mehr erlangen konnte, mit Ausnahme dessen, was in den folgenden Artikeln bestimmt ist.

**Art. 1.107.**

(1) Die Schäden und Nachteile, für die der gutgläubige Schuldner haftet, sind diejenigen, die vorhergesehen wurden oder zum Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit vorhergesehen werden konnten und die notwendige Folge der Nichterfüllung sind.

(2) Im Falle von Vorsatz haftet der Schuldner für alle Schäden und Nachteile, die sich bekannterweise aus der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ergeben.

**Art. 1.108.**

Besteht die Verbindlichkeit in der Zahlung eines Geldbetrages und gerät der Schuldner in Verzug, so besteht der Ersatz der Schäden und Nachteile, soweit es keine gegenteilige Vereinbarung gibt, in der Zahlung der vereinbarten Zinsen und bei Fehlen einer Vereinbarung in der des gesetzlichen Zinssatzes.

**Art. 1.124.**

(1) Die Möglichkeit, die Verpflichtung aufzulösen, gilt bei den wechselseitigen Verbindlichkeiten für den Fall, dass einer der Verpflichteten nicht erfüllt, was ihm obliegt.

(2) Der Verletzte kann wahlweise die Erfüllung der Verbindlichkeit oder ihre Auflösung, und in beiden Fällen Schadensersatz und Zinsen verlangen.

**Art. 1.145.**

(1) [...]

(2) Derjenige, der die Zahlung leistet, kann von seinen Mitschuldnern nur den Teil verlangen, der auf einen jeden entfällt, und zwar einschließlich der Vorschusszinsen.

**Art. 1.154.**

Der Richter ändert die Strafe in angemessener Weise, wenn die Hauptverpflichtung teilweise oder nicht ordnungsgemäß erfüllt ist.

**Art. 1.686.**

Jeder Gesellschafter haftet gegenüber der Gesellschaft für die Schäden und Nachteile, die sie durch sein Verschulden erlitten hat, und er kann sie nicht mit den Gewinnen ausgleichen, die er ihr durch seine Arbeitskraft verschafft hat.

**Art. 1.726.**

Der Beauftragte haftet nicht nur für Vorsatz, sondern auch für Fahrlässigkeit, welche von dem Gericht mit mehr oder weniger Strenge beurteilt wird, je nachdem, ob der Auftrag vergütet wurde oder nicht.

**Art. 1.902.**

Derjenige, der durch sein Handeln oder Unterlassen einen Schaden für einen anderen verursacht, ist im Falle seines Verschulden oder Fahrlässigkeit verpflichtet, diesen Schaden zu ersetzen.

**Art. 1.903.**

Die Verpflichtung, die der vorhergehende Artikel auferlegt, kann nicht nur für eigene Handlungen und Unterlassungen, sondern auch für solche derjenigen Personen verlangt werden, für die man haften muss.

**Art. 1.904.**

Wer den Schaden ausgleicht, der von seinen Untergebenen verursacht worden ist, kann von diesen zurückfordern, was er entrichtet hat.

**2. Vorschriften des Kernenergiegesetzes**

**Art. 45.**

<sup>1</sup>Der Betreiber einer Atomanlage oder einer anderen Anlage, die mit radioaktivem Material arbeitet oder dieses herstellt oder eine Einrichtung enthält, welche ionisierende Strahlen verursachen kann, ist für die nuklearen Schäden verantwortlich. <sup>2</sup>Diese Haftung ist objektiv und in bezug auf den Betrag auf die Deckungsgrenze, die in diesem Gesetz festgelegt wird, beschränkt. <sup>3</sup>

**Art. 57.**

(1) <sup>1</sup>Im Falle einer Kernkraftanlage beträgt die erforderliche Deckung, in Übereinstimmung mit Art. 55 dieses Gesetzes, 25.000 Mio.Ptas. <sup>2</sup>Trotzdem kann das Wirtschaftsministerium eine andere Grenze einführen, allerdings nicht unter 1.000 Mio. Ptas., wenn atomare Stoffe transportiert oder sonst bewegt werden und das Risiko, nach Meinung des Ministeriums keine höhere Deckung erfordert. <sup>3</sup>Die Summen können auch durch die Regierung auf Vorschlag des Wirtschaftsministeriums erhöht werden, wenn dies aufgrund internationalrechtlicher Vorgaben erforderlich ist und die aktuellen Grenzen nichtausreichen.

(2) [...]

### 3. Luftfahrtgesetz

#### Art. 117.

Die Schadensersatzsummen für den Reisenden sind die folgenden:

(1) Für den Tod oder die vollständige Invalidität: Drei Millionen fünfhunderttausend (3,5 Mio. Ptas) Peseten.

(2) Für die teilweise Invalidität, bis zu einer Grenze von Zwei Millionen (2 Mio Ptas.) Peseten.

(3) Für die zeitweise Invalidität, bis zu einer Grenze von Einer Million (1. Mio Ptas.) Peseten.

#### Art. 121.

<sup>1</sup>In Abweichung zu den Regelungen der vorhergehenden Artikel, haften die Fluggesellschaft für ihre eigenen Handlungen und für die ihrer Angestellten, wobei sie sich nicht auf die festgelegten Haftungshöchstsummen berufen kann, wenn der Beweis erbracht wird, dass der Schaden durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten verursacht wurde. <sup>2</sup>Im Falle der Angestellten muss außerdem bewiesen werden, dass sie in Ausübung ihrer Funktion tätig waren.

### 4. Strafgesetzbuch

#### Art. 19 n.F.

(1) Minderjährige unter 18 Jahre haften nicht nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

(2) Wenn ein Minderjähriger dieses Alters eine unerlaubte Handlung begeht, kann er unter Umständen haften nach den Vorschriften des Gesetzes, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Minderjährigen regelt.

**Art. 19 a.F.**

Jede Person haftet zivilrechtlich, wenn sie aus Delikt oder Vergehen strafrechtlich zu haften hat.

**Art. 109.**

Die Verwirklichung einer Handlung, die gesetzlich als Vergehen oder Verbrechen qualifiziert wird, verpflichtet den Verursacher zum Ersatz des Schadens nach den in den Gesetzen vorgesehenen Bestimmungen.

**Art. 110.**

Der Schadensersatz, der in den vorangegangenen Vorschriften bestimmt wird, besteht aus

1. der Wiederherstellung.
2. dem Schadensersatz.
3. dem Ersatz der materiellen und immateriellen Nachteile.

**Art. 111.**

(1) Wenn es möglich ist, sollte immer dasselbe Gut wiederhergestellt werden unter Beachtung der Verschlechterungen und der Verluste, welche das Gericht festlegt.

(2) [...]



**Art. 114.**

Wenn das Opfer mit seiner Handlung bei der Entstehung des Schadens oder dem erlittenen Schaden beteiligt war, können die Richter und Gerichte den Betrag des Schadensersatzes mindern.

**5. Straßenverkehrsgesetz**

**Art. 1.**

**Haftpflichtversicherung im Straßenverkehr**

(1) Jeder Eigentümer eines Kraftfahrzeuges, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien hat, ist, unbeachtlich der Vorschriften in Art. 16 Abs. 2, verpflichtet einen Versicherungsvertrag zu unterzeichnen und diese gültig zu halten, für jedes Fahrzeug, dessen Halter er ist, damit die Versicherung innerhalb der durch dieses Gesetz bestimmten Grenzen und Anwendungsbereiche Schäden abdecken kann.

(2) Außerdem kann der zwischen dem Halter und der Versicherung abgeschlossene Vertrag neben dem in Abs. 1 vorgesehenen Inhalt auch andere Bestimmungen enthalten, die die Parteien frei festlegen können, soweit diese den Anwendungsbereich oder die Deckungsgrenzen erweitern, wie sie durch das Haftpflichtversicherungsgesetz bestimmt sind.

(3) <sup>1</sup>Der Eigentümer, der nicht Fahrer eines versicherten Kraftfahrzeuges ist, haftet für die Schäden an Personen und an Rechtsgütern, die durch den Fahrer verursacht wurden gemäß Art. 1.903 Cc und Art. 120.5 CP. <sup>2</sup>Diese Haftung ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer nachweisen kann, dass er die Sorgfalt eines guten Familienvaters angewendet hat, um den Schaden zu vermeiden

(4) Der Eigentümer, der nicht Fahrer ist ohne Haftpflichtversicherung haftet zivilrechtlich zusammen mit dem Fahrer für die Schäden an den Personen und Rechtsgütern, es sei denn er kann nachweisen, dass ihm das Fahrzeug entzogen worden war.

## 6. Gesetz über die strafrechtliche Verantwortlichkeit Minderjähriger

### Art. 61.

(3) <sup>1</sup>Wenn der für die Schäden Verantwortliche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, haften seine Eltern, Vormünder [...] für die verursachten Schäden mit ihm als Gesamtschuldner. <sup>2</sup>Wenn diese die Handlung des Minderjährigen nicht durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit begünstigt haben, kann der Richter ihre Haftung nach den Umständen mindern.

## 7. Handelsgesetzbuch

### Art. 363.

(1) Außerhalb der in Art. 361 Abs. 2 beschriebenen Fälle, ist der Lastträger verpflichtet, die Leistungen, zu denen er sich gemäß dem Frachtbrief verpflichtet hat, in dem Zustand zu erbringen, in dem sie sich zum Zeitpunkt des Empfanges befanden, ohne Schaden oder Verlust und macht er dies nicht, ist er verpflichtet den Wert zu zahlen, den die nicht gelieferten Waren gehabt hätten an dem Ort, an dem sie sein sollten und zu der Zeit, die ihrer Lieferung entspricht.

(2) [...]

### Art. 370.

Wurde eine Frist gesetzt für die Lieferung der Waren, muss diese eingehalten werden und wenn dies nicht geschieht, bezahlt der Lieferant den Schadensersatz, der im Lieferschein bestimmt ist, ohne dass der Verloader oder der Empfänger der Ware ein Recht auf eine andere Sache haben.

## 8. Spanische Verfassung

### Art. 14.

Alle Spanier sind vor dem Gesetz gleich, ohne Diskriminierung aufgrund der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, der Religion, der Meinung oder irgendeiner anderen sozialen oder persönlichen Eigenschaft oder eines Umstands.

### Art. 15.

Jeder hat ein Recht auf Leben und körperliche und geistige Integrität, ohne dass in irgend einem Fall, Folter oder Strafe oder unmenschliche und degradierende Behandlungen möglich sind. Die Todesstrafe ist verboten, es sei denn die Wehrgesetze bestimmen Ausnahmen in Zeiten eines Krieges.

### Art. 24.

(1) Alle Personen haben das Recht effektiven Rechtsschutz durch die Richter und Gerichte zu erhalten in Ausübung ihrer Rechte und rechtmäßigen Interessen, ohne dass, in keinem Fall, Wehrlosigkeit entstehen kann.

(2) Genauso haben alle das Recht auf einen gesetzlichen Richter, auf Verteidigung und auf einen Rechtsanwalt, um darüber informiert zu sein, welche Anschuldigungen gegen sie bestehen, auf eine öffentliche Verhandlung, ohne Verzögerungen und mit all den Garantien, die Beweismittel zur eigenen Verteidigung zu nutzen, nicht gegen sich selbst auszusagen und die Unschuldsvermutung. [...]

## 9. Organgesetz über den zivilrechtlichen Schutz des Rechtes auf Ehre, auf persönliche und familiäre Privatsphäre und auf das eigene Bild

### Art. 9.

(3) <sup>1</sup>Das Bestehen des Nachteils wird immer dann vermutet, wenn ein ungesetzliches Eindringen nachgewiesen wird. <sup>2</sup>Die Entschädigung erstreckt sich auf den immateriellen Schaden, der entsprechend den Umständen des Falles und der Schwere der tatsächlich verursachten Verletzung bewertet wird; es wird hierbei die Verbreitung oder Hörerschaft des Mediums, durch welches dies geschehen ist, in Betracht gezogen. <sup>3</sup>Es wird ebenfalls der Gewinn, den der Verursacher durch die Verletzung als Folge derselben erzielt hat, bewertet.

## II. Dänemark<sup>2</sup>

### Art. 24 EAL.

(1) <sup>1</sup>Die Schadensersatzpflicht kann gemindert werden oder entfallen, wenn die Verpflichtung für den zum Schadensersatz Verpflichteten eine unbillige Härte darstellt, oder wenn ganz besondere Umstände dies im übrigen billig erscheinen lassen. <sup>2</sup>Bei der Entscheidung sind der Umfang des Schadens, die Art der Verantwortlichkeit, die Verhältnisse des Schädigers, die Interessen des Verletzten, die vorliegenden Versicherungen sowie die Umstände im übrigen zu berücksichtigen.

(2) Unter den Abs. 1 entsprechenden Voraussetzungen kann vom Schadensersatz beim Mitwirken des Verletzten zum Schaden ganz oder zum Teil abgesehen werden. <sup>3</sup>Im Falle eines Anspruchs auf Schadensersatz von demjenigen, der einen Versorger hat, gilt gleiches für das Mitwirken des Verstorbenen.

---

<sup>2</sup> Übersetzung entnommen aus *Norgaard/Vagner*, Deliktsrecht in Europa, Dänemark, 1 (52).

### III. Finland<sup>3</sup>

#### Art. 2 Kap. 1 SEG.

<sup>1</sup>Der Schadensersatz kann angepasst werden, wenn die Schadensersatzpflicht als unangemessen belastend im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse und übrigen Umstände des Schadensverursachers und des Geschädigten abgesehen wird. <sup>2</sup>Ist der Schaden vorsätzlich verursacht worden, soll der volle Schadensersatz zuerkannt werden, sofern nicht auf eine Herabsetzung des Schadensersatzes aus besonderen Gründen erkannt wird.

### IV. Frankreich

#### Art. 1.137. Code Civile

(1) Die Verpflichtung die Sache zu verwahren, sei es, dass dies der Nützlichkeit nur einer Partei, sei es, dass sie die gemeinsame Nützlichkeit umfasst, unterstellt denjenigen, der für die Verwahrung verantwortlich ist der Sorgfalt eines guten Familienvaters.

(2) Diese Verpflichtung ist mehr oder weniger ausgeweitet im Verhältnis zu gewissen Verträgen, deren Wirkungen in dieser Hinsicht unter den Titeln erklärt sind, die sie betreffen.

#### Art. 1.382.

Jedes Verhalten eines Menschen, das einem anderen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, durch dessen Verschulden der Schaden entstanden ist, zum Schadensersatz.

---

<sup>3</sup> Übersetzung entnommen aus *N. N.*, VersRAI 1995, 14 (14).

**Art. 1.383.**

Man haftet nicht nur für den Schaden, den man durch vorsätzliches Verhalten herbeiführt, sondern auch für denjenigen, den man durch Fahrlässigkeit und Nachlässigkeit verursacht.

**Art. 1.150.**

Der Schuldner hat nur für die Schäden und Nachteile einzustehen, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhergesehen wurden oder die vorhersehbar waren, wenn er die Nichterfüllung nicht vorsätzlich herbeigeführt hat.

**Art. Art. 1151.**

Im Falle von Vorsatz haftet der Schuldner für alle Schäden und Nachteile, die sich bekannterweise aus der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ergeben.

**V. Niederlande<sup>4</sup>**

**Art. 6:109 NBW.**

(1) Wenn die Zuerkennung vollen Schadensersatzes unter den gegebenen Umständen, worunter die Art der Verantwortlichkeit, das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis und ihrer beider Leistungsfähigkeit zu verstehen ist, zu offensichtlich unvertretbaren Ergebnissen führen würde, kann der Richter eine gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatz herabsetzen.

(2) Die Herabsetzung darf nicht zu einem niedrigeren Betrag führen,

---

<sup>4</sup> Übersetzung entnommen aus *Hondius/van Dam*, Deliktsrecht in Europa, Niederlande, 1 (40).

als der Schuldner durch eine Haftpflichtversicherung gedeckt hat oder zu decken verpflichtet war.

(3) [...]

**Art. 6:110 NBW.**

<sup>1</sup>Damit die aus der Verursachung von Schäden entstehende Ersatzpflicht nicht den Betrag übersteigt, der durch angemessene Versicherung gedeckt werden kann, können durch Verordnung Beträge festgesetzt werden, über welche die Ersatzpflicht nicht hinausgeht. <sup>2</sup>Je nach Art des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses, des Schadens und des Haftungsgrundes können verschiedene Beträge festgesetzt werden.

**Art. 6:162 NBW.**

(1) Derjenige, der gegen einen anderen eine unerlaubte Handlung begeht, die ihm zugerechnet werden kann, ist verpflichtet, den Schaden, den der andere erleidet, zu ersetzen.

(2) Als unerlaubte Handlung werden ein Eingriff in ein Recht und ein Tun oder Unterlassen, das gesetzlichen Pflichten oder ungeschriebenem Recht im gesellschaftlichen Verkehr widerspricht, angesehen, jeweils vorbehaltlich eines Rechtfertigungsgrundes.

(3) Eine unerlaubte Handlung kann dem Täter zugerechnet werden, wenn er sie schuldhaft verursacht hat oder wenn die Ursache nach dem Gesetz oder nach der Verkehrsauffassung seiner Risikosphäre zuzuordnen ist.

## VI. Norwegen<sup>5</sup>

### Art. 5-2 Skl.

<sup>1</sup>Die Ersatzpflicht kann gemindert werden, wenn das Gericht unter Berücksichtigung des Umfangs des Schadens, der Finanzkraft des Verantwortlichen, der vorhandenen Versicherungen und Versicherungsmöglichkeiten, des Verschuldens und sonstiger Umstände zu der Auffassung gelangt, dass die Ersatzpflicht unbillig belastend für den Verantwortlichen ist. <sup>2</sup>Das gleiche gilt, wenn es in besonderen Fällen der Billigkeit entspricht, dass der Geschädigte ganz oder teilweise den Schaden tragen muss.

## VII. Polen<sup>6</sup>

### Art. 440 ZGB.

Bei Beziehungen zwischen natürlichen Personen kann der Umfang der Schadensersatzpflicht den Umständen entsprechend begrenzt werden, wenn die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens unter Berücksichtigung des Vermögensstandes des Geschädigten oder des für den Schaden Verantwortlichen eine solche Begrenzung erfordern.

## VIII. Portugal<sup>7</sup>

### Art. 494. Código civil

Beruhet die Haftung auf Fahrlässigkeit, kann die Ersatzpflicht nach billigem Ermessen auf einen geringeren Betrag als den des verursachten

---

<sup>5</sup> Übersetzung entnommen aus *Lødrup/Hagstrøm*, Deliktsrecht in Europa, Norwegen, 1 (79).

<sup>6</sup> Übersetzung entnommen aus *Poczobut*, Deliktsrecht in Europa, Polen, 1 (59).

<sup>7</sup> Übersetzung entnommen aus *Monteiro/Ramos/Hörster*, Deliktsrecht in Europa, Portugal, 1 (49).



Schadens festgesetzt werden, sofern der Verschuldensgrad des Schädigers, seine eigene sowie die wirtschaftliche Lage des Geschädigten und sonstige Umstände des Falles es rechtfertigen.

**Art. 570.  
Código civil**

(1) Hat ein Verschulden des Geschädigten zur Entstehung oder zur Erhöhung der Schäden beigetragen, obliegt es dem Gericht, auf der Grundlage der Verschuldensgrade beider Teile und der sich hieraus ergebenden Folgen festzulegen, ob der Schadensersatz vollständig zugesprochen, herabgesetzt oder ausgeschlossen werden soll.

(2) Beruht die Haftung auf einer einfachen Verschuldensvermutung, schließt das Verschulden des Geschädigten mangels entgegenstehender Vorschriften die Verpflichtung zum Schadensersatz aus.

**IX. Schweden<sup>8</sup>**

**Kap. 6, § 1.**

<sup>1</sup>Ein Schadensersatz für Personenschäden kann gemindert werden, wenn der Geschädigte selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig den Schaden mitverursacht hat. <sup>2</sup>Schadensersatz für Fahrer eines Kraftfahrzeugs, die sich einer Straftat gemäß 4 § oder 4a § des Gesetzes (1951:649) über Strafe für gewisse Verkehrsdelikte schuldig gemacht haben, kann auch gemindert werden wenn der Fahrer dabei fahrlässig den Schaden mitverursacht hat. <sup>3</sup>Hat ein Personenschaden zum Tode geführt, kann der Schadensersatz an die Hinterbliebenen auch gemindert werden, wenn der Getötete vorsätzlich den Todesfall mitverursacht hat. <sup>4</sup>Schadensersatz wegen Sachschadens oder reinen Vermögensschadens kann gemindert werden, wenn der Schaden auf der Seite des Geschädigten mitverursacht wurde. <sup>5</sup>Eine Minderung des Schadensersatzes im Sinne der ersten beiden Absätze geschieht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Grades des Verschuldens auf beiden Seiten und der übrigen

---

<sup>8</sup> Übersetzung entnommen aus *Witte, Deliktsrecht in Europa, Schweden*, 1 (105).

Umstände.

**Kap. 6, § 2.**

Ist die Schadensersatzpflicht für den Ersatzpflichtigen unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ein unverhältnismäßiger Nachteil, so kann die Ersatzpflicht nach billigem Ermessen gemindert werden, wobei auch die Notwendigkeit des Schadensersatzes für den Geschädigten sowie übrige Umstände beachtet werden sollen.

**X. Schweiz**

**Art. 43.**

(1) Art und Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als die Größe des Verschuldens zu würdigen hat.

(2) [...]

**Art. 44.**

(1) Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden.

(2) Würde ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grob fahrlässig verursacht hat, durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt, so kann der Richter auch aus diesem Grunde die Ersatzpflicht ermäßigen.

**Art. 99.**

- (1) Der Schuldner haftet im Allgemeinen für jedes Verschulden.
- (2) Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt.
- (3) Im übrigen finden die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung.

**Art. 321e.**

- (1) Der Arbeitnehmer ist für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt.
- (2) Das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat, bestimmt sich nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen.



## Literaturverzeichnis

- Albácar López, José Luis*: Código Civil; Jurisprudencia y Legislación, 4. Auflage, Madrid 1998 (zitiert: *Albácar López, Código Civil*<sup>4</sup>).
- Albaladejo, Manuel (Hrsg.)*: Comenatrios al Código Civil y Compilaciones Forales, Band XXIV, Artículos 1.887–1.929 CC, Madrid 1985 (zitiert: *Albaladejo, Comentarios al Código Civil, Bearbeiter*).
- Albaladejo García, Manuel (Hrsg.)*: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Band VX, Art. 1.088–1.124 CC, Madrid 1989 (zitiert: *Albaladejo García, Comentarios al Código Civil, Bearbeiter*).
- Albaladejo García, Manuel*: Compendio de derecho civil, 7. Auflage, Barcelona 1990 (zitiert: *Albaladejo, Compendio*<sup>7</sup>).
- Albaladejo García, Manuel*: Derecho civil, Band 2, Vol. 1: La obligación y el contrato en general, Barcelona 1997 (zitiert: *Albaladejo García, Derecho civil*).
- Allen, David K./Hartshorne, John T./Martin, Robyn M.*: Damages in tort, London 2000.
- Angel Yagüez, Ricardo de*: Tratado de responsabilidad civil, 3. Auflage, Madrid 1993.
- Asser, Carel (Begr.)*: Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: Verbintenissenrecht, Deel 1: De verbintenis in het algemeen, Zwolle 2000.
- Badosa Coll, Ferran*: La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil, Bolonia 1987 (zitiert: *Badosa Coll, La diligencia*).
- Bar, Christian von*: Vereinheitlichung und Angleichung von Deliktsrecht in der Euopäischen Union, in: *ZfRV*, 1994, 221–232.
- Bar, Christian von*: Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band 1, Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen, München 1996 (zitiert: *von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I*).
- Bar, Christian von*: Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band 2, Schaden und Schadensersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten,

- Kausalität und Verteidigungsgründe, München 1999 (zitiert: *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II).
- Beß, Jürgen*: Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel und Falschliefereung im Einheitlichen Kaufrecht: im Vergleich mit dem englischen und deutschen Recht, jurdiss Heidelberg 1971 (zitiert: *Beß*, Die Haftung des Verkäufers).
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.)*: Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Band 2, Begründung, Karlsruhe 1967 (zitiert: *Referentenentwurf*, Begründung).
- Canaris, Claus Wilhelm*: Schutzgesetze - Verkehrspflichten - Schutzpflichten, in: *Canaris, Claus-Wilhelm / Diederichsen, Uwe Hrsg.*: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, 28–45 (zitiert: *Canaris*, FS Larenz zum 80.).
- Castan Tobeñas, Jose*: Derecho Civil Español, Comun y Foral, 16. Auflage, Madrid 1992 (zitiert: *Castan Tobeñas*, Derecho Civil<sup>16</sup>).
- Cazeaux, P.N./Trigo Represas, Felix A.*: Derecho de las obligaciones, 3. Auflage, Buenos Aires 1994.
- Cossio y Corral, Alfonso de*: La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio de Derecho español, in: ADC, 1966, 527–560.
- Cristobal Montes, Angel*: El enigmatico artículo 1.107 del Código civil español, in: *Derecho civil, Asociación de Profesores de (Hrsg.)*: Centenario del Código Civil (1889–1989), Madrid 1990, 559–575 (zitiert: *Cristobal Montes*, El enigmatico artículo).
- Cuesta, Ignacio Sierra Gil de la (Hrsg.)*: Comentario del Código Civil, Band 6, Art. 1.088–1.314, 1. Auflage, Barcelona 2000.
- Dammann, Ulrich/Simitis, Spiros*: EG-Datenschutzrichtlinie: Kommentar, Baden-Baden 1997 (zitiert: *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie).
- Deutsch, Erwin*: Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln; Berlin; Bonn; München 1996 (zitiert: *Deutsch*, Allg. HaftungsR<sup>2</sup>).
- Diaz Alabart, Silvia*: La facultad de moderación del artículo 1.103 CC, in: ADC, 1988, 1133–1226.
- Díez Picazo, Luis*: Derecho de daños, Madrid 2000.
- Díez Picazo, Luis / Gullón, Antonio*: Sistema de Derecho Civil, Band II., El

- Contrato en general, 5. Auflage, Madrid 1988 (zitiert: *Díez Picazo/Gullón*, Sistema de Derecho Civil, vol. 2<sup>5</sup>).
- Díez Picazo Ponce de León, Luis*: Fundamentos de derecho patrimonial, Band II., Las relaciones obligatorias, Madrid 1993.
- Dohrmann, Albiez*: El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo, in: RDP, 1998, 363–366.
- Ehmann, Eugen/Helfrich, Marcus*: EG-Datenschutzrichtlinie: Kurzkomentar, Köln 1999 (zitiert: *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutz-RL).
- Esser, Josef/Schmidt, Eike*: Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil, Teilband 2, Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis, 8. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert: *Esser/Schmidt*, SchuldR I/2<sup>8</sup>).
- Esser, Josef/Weyers, Hans-Leo*: Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband 2, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert: *Esser/Weyers*, SchuldR II/2<sup>8</sup>).
- Fasterling, Björn*: Die Abstimmung des Schadensersatzes mit dem versicherungsrechtlichen Schadensausgleich bei Personenschäden am Beispiel der Rechte Schwedens und Dänemarks, Dissertation, Universität Osnabrück 2001 (zitiert: *Fasterling*, Abstimmung des Schadensersatzes).
- Faust, Florian*: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG), Tübingen 1996 (zugl. jurdiss, Universität Regensburg 1996) (zitiert: *Faust*, Die Vorhersehbarkeit).
- Feliú, Josep Solé*: La concurrencia de culpas de la víctima en la jurisprudencia reciente de Tribunal Supremo, in: ADC, 1997, 865–904.
- Ferid, Murad/Sonnenberger, Hans Jürgen*: Das französische Zivilrecht, Band II., Schuldrecht: Die einzelnen Schuldverhältnisse; Sachenrecht, 2. Auflage, Heidelberg 1986 (zitiert: *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, SchuldR/SachenR<sup>2</sup>).
- Fernandez Urzainqui, Francisco Javier*: Código civil, Elcano 2000.
- Finke, Tilman*: Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa: Zu den Chancen für die Aufnahme einer allgemeinen Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht (noch unveröffentlicht), (zitiert: *Finke*, Minderung der Schadensersatzpflicht).
- García, J.A. Doral*: Reparación y sanción; El cumplimiento de las obligaciones en forma específica, in: ADC, 1993, 589–598.

- García Cantero, Gabriel*: Exegesis comparativa del artículo 1.902 del Código civil, in: *Derecho civil, Asociación de Profesores de (Hrsg.): Centenario del Código Civil (1889–1989)*, Madrid 1990, 875–884 (zitiert: *García Cantero, Exegesis comparativa*).
- García Goyena, Florencio*: Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, Zaragoza 1974.
- Geiger, Rudolf*: EUV/EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Kommentar), 3. Auflage, München 2000 (zitiert: *Geiger, EUV/EGV-Kommentar*<sup>3</sup>).
- Gerlach, Johann W.*: Die moderne Entwicklung der Privatrechtsordnung in Spanien; Der aktuelle und historische Prozess zu einem mehr sozialen Sozialmodell, in: *ZVglRWiss.*, 1986, Nr. 85, 247–323.
- Gierke, Otto Friedrich von*: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889 (zitiert: *von Gierke, Der Entwurf*).
- Gotthardt, Peter*: Frankreich, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–77 (zitiert: *Gotthardt, Deliktsrecht in Europa, Frankreich*).
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard Hrsg.*: Das Recht der Europäischen Union, Band 2, Sekundärrecht, München 2000, Stand: 16. Ergänzungslieferung, Juli 2000 (zitiert: *Grabitz/Hilf, Bd. 2, Bearbeiter*).
- Guilarte Martín-Calero, Cristina*: La moderación de la culpa por los tribunales (Estudio Doctrinal y Jurisprudencial), Valladolid 1999 (zitiert: *Guilarte Martín-Calero, La Moderación*).
- Hauss, Fritz*: Referat, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages: München 1960; Band II: Sitzungsberichte*, Tübingen 1960, C 23–C 45 (zitiert: *Hauss, Verh. 43. DJT II*).
- Hohloch, Gerhard*: Allgemeines Schadensrecht, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, in: *Justiz, Bundesminister der (Hrsg.): Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band I, Köln 1981, 383–476 (zitiert: *Hohloch, Allgemeines Schadensrecht*).
- Hommelhoff*: Zivilrecht unter dem Einfluss europäischer Rechtsangleichung, in: *AcP*, 1992, Nr. 192, 102–132.



- Hondius, Ewoud/Dam, Cees van*: Niederlande, in: *Bar, Christian von* (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–53 (zitiert: *Hondius/van Dam*, Deliktsrecht in Europa, Niederlande).
- Honoré, A.M.*: Causation-and-Remoteness-of-Damages, in: *Tunc, Andre* (Hrsg.): International Encyclopedia of Comparative Law, Band XI, Tübingen; Mouton; Paris; New York 1986. – Kapitel 7, 1–203 (zitiert: *Honoré*, Causation and Remoteness).
- Honsell, Heinrich*: Römisches Recht, 4. Auflage, Berlin; Heidelberg; New York 1997.
- Ihering, Rudolf von*: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Giessen 1867 (zitiert: *von Ihering*, Das Schuldmoment).
- Jones, Michael A.*: Textbook on torts, 7. Auflage, London 2000 (zitiert: *Jones*, Torts<sup>7</sup>).
- Jordano Fraga, Francisco*: La responsabilidad contractual, Madrid 1987.
- Kaser, Max*: Römisches Privatrecht, 16. Auflage, München 1992 (zitiert: *Kaser*, Römisches PrivatR<sup>16</sup>).
- Keller, Alfred*: Schweiz, in: *Bar, Christian von* (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–44 (zitiert: *Keller*, Deliktsrecht in Europa, Schweiz).
- Koetz, Hein*: Rechtsvereinheitlichung - Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, in: *RabelsZ*, 1986, 1–18.
- König, Christian/Haratsch, Andreas*: Europarecht, 3. Auflage, Tübingen 2000 (zitiert: *König/Haratsch*, EuropaR<sup>3</sup>).
- Koziol, Helmut*: Das niederländische BW und der Schweizer Entwurf als Vorbilder für ein künftiges europäisches Schadensersatzrecht, in: *ZEuP*, 1996, 587–599.
- Koziol, Helmut*: Ein europäisches Schadensersatzrecht — Wirklichkeit und Traum, in: *JBl.*, 2001, 29–38.
- Lando, Ole/Beale, Hugh* Hrsg.: The principles of European contract law, Part I and II, Den Haag 1999 (zitiert: *Lando/Beale*, The principles of European contract law).
- Lange, Hermann*: Schadensersatz, in: *Gernhuber, Joachim* (Hrsg.): Handbuch des Schuldrechts, 2. Auflage, Tübingen 1990.

- Larenz, Karl*: Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987 (zitiert: *Larenz, SchuldR I*<sup>14</sup>).
- Lobedanz, Eler*: Schadensausgleich bei Straftaten in Spanien und Lateinamerika, Frankfurt am Main 1972 (zitiert: *Lobedanz, Schadensausgleich*).
- Lødrup, Peter/Hagstrøm, Viggo*: Norwegen, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–85 (zitiert: *Lødrup/Hagstrøm, Deliktsrecht in Europa, Norwegen*).
- Lorenz-Meyer, Ulrich*: Haftungsstrukturen und Minderung der Schadenersatzpflicht durch richterliches Ermessen, Tübingen 1971 (zitiert: *Lorenz-Meyer, Haftungsstrukturen*).
- Löwe, Werner*: Reduktionsklausel, in: *VersR*, 1970, 290–294.
- Magnus, Ulrich*: Schaden und Ersatz: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbußen, Tübingen 1987 (zugl. Habil., Universität Hamburg 1983) (zitiert: *Magnus, Schaden und Ersatz*).
- Magnus, Ulrich*: Comparative Report on the Law of Damages, in: *Magnus, Ulrich (Hrsg.): Unification of Tort Law: Damages*, Den Haag; London, Boston 2001, 185–217.
- Martín Bernal, José Manuel*: Manual de derecho civil patrimonial e introducción al derecho, 3. Auflage, Madrid 2000 (zitiert: *Bernal, Manual de derecho*<sup>3</sup>).
- Martin-Casals, Miguel/Ribot, Jordi/Sole, Josep*: Non-Pecuniary Loss under Spanish Law, in: *Rogers, W. V. Horton (Hrsg.): Tort and Insurance Law; Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Band 2., *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Wien; New York 2001, 192–243.
- Martin Casals, Miquel*: Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982, in: *Derecho civil, Asociación de Profesores de (Hrsg.): Centenario del Código Civil (1889–1989)*, Madrid 1990, 1231–1273 (zitiert: *Martin Casals, Indemnización del daño moral*).
- Martín Valverde, Antonio/Rodríguez-Sañudo Gutierrez, Fermín/García Murcia, Joaquín*: Derecho del trabajo, 5. Auflage, Madrid 1996.
- Mayer-Maly, Theo*: Römisches Privatrecht, Wien; New York 1991 (zitiert: *Mayer-Maly, Römisches PrivatR*).

- McGregor, Harvey*: *McGregor On Damages*, 16. Auflage, London 1997 (zitiert: *McGregor, On Damages*<sup>16</sup>).
- Medicus, Dieter*: *Id quod interest*; Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes, Köln;†Graz 1962 (zitiert: *Medicus, Id quod interest*).
- Medicus, Dieter*: *Unmittelbarer und mittelbarer Schaden*, Heidelberg 1977.
- Medicus, Dieter*: *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 12. Auflage, München 2000 (zitiert: *Medicus, SchuldR I*<sup>12</sup>).
- Meier-Hayoz, Arthur (Hrsg.)*: *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band 6, Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Kommentar zu Art. 1–61 OR, Bern 1990.
- Mellado, Carlos Luis Alfonso*: *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral*, Valencia 1994 (zitiert: *Mellado, Indemnizaciones*).
- Mommsen, Friedrich*: *Beiträge zum Obligationenrecht*, Abth. 2: Zur Lehre vom Interesse, Braunschweig 1855 (zitiert: *Mommsen, Zur Lehre vom Interesse*).
- Monteiro, Jorge Sinde/Ramos, Rui Moura/Hörster, Heinrich Erwald*: *Portugal*, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–60 (zitiert: *Monteiro/Ramos/Hörster, Deliktsrecht in Europa, Portugal*).
- Morales/Sancho*: *Manual práctico de responsabilidad civil*, 2. Auflage, Granada 1995 (zitiert: *Morales & Sancho, Manual práctico*<sup>2</sup>).
- Morales Moreno, Antonio Manuel*: *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa*, in: *ADC*, 1982, 591–687.
- Muscheler, Karlheinz*: *Preußisches Deliktsrecht und Proportionalitätsprinzip am Beispiel des Schopenhauer-Marquet-Prozesses*, in: *JZ*, 1994, 1132–1142.
- N. N.*: *Dokumentation; Finnland; Schadensersatzgesetz*, in: *VersRAI*, 1995, 14–16.
- Norgaard, Jorgen/Vagner, Hans Henrik*: *Dänemark*, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–53 (zitiert: *Norgaard/Vagner, Deliktsrecht in Europa, Dänemark*).

- Palandt, Otto (Begr.):* Bürgerliches Gesetzbuch, 60. Auflage, München 2001.
- Pantaleón Prieto, Fernando:* Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación, in: *Derecho civil, Asociación de Profesores de (Hrsg.): Centenario del Código Civil (1889–1989)*, Madrid 1990, 1561–1591 (zitiert: *Pantaleón Prieto*, Causalidad e imputación).
- Peuster, Witold:* Das spanische Zivilgesetzbuch, Köln 1979.
- Poczobut, Jerzy:* Polen, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–67 (zitiert: *Poczobut*, Deliktsrecht in Europa, Polen).
- Porthier, Robert J.:* *Traité des obligations*, Barcelona 1974.
- Poulsen, Malene Stein:* Haftung, Haftungsherabsetzung und Versicherung unter dem dänischen Schadensersatzgesetz; Mit vergleichenden Hinweisen auf das norwegische Recht, Dissertation, Universität Osnabrück 1998 (zitiert: *Poulsen*, Haftung).
- Prieto, Fernando Pantaleón:* El sistema de responsabilidad contractual, in: *ADC*, 1991, 1019–1091.
- Puig Brutau, José:* Fundamentos de derecho civil, Band 1, Vol. 2: Derecho general de las obligaciones, Barcelona 1976 (zitiert: *Puig Brutau*, Fundamentos de derecho civil, Bd. 1, Vol. 2).
- Puig Brutau, José:* Fundamentos de derecho civil, Band 2, Vol. 3, Enriquecimiento injusto — Responsabilidad extracontractual — Derecho a la Intimidación, Barcelona 1983 (zitiert: *Puig Brutau*, Fundamentos de derecho civil, Bd. 2, Vol. 3).
- Ranieri, Filippo:* Europäisches Obligationenrecht; Lehr- und Textbuch, Wien; New York 1999 (zitiert: *Ranieri*, Obligationenrecht).
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen Hrsg.:* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705–853), Partnerschaftsgesellschaftsgesetz; Produkthaftungsgesetz, 3. Auflage, München 1999.
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen Hrsg.:* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, (§§ 241–432), 4. Auflage, München 2001.
- Rogers, William Vaughan Horton:* Keeping The Floodgates Shut: 'Mitigation' and 'Limitation' of Tort Liability in the English Common Law,

- in: *Spier, Jaap (Hrsg.): The limits of liability : keeping the flood-gates shut*, The Hague; London; Boston 1996, 75–92 (zitiert: *Rogers, Keeping The Floodgates Shut*).
- Sáinz-Cantero Caparros, María Belén*: La reparación del daño ex delicto; Entre la pena privada y la mera compensación, Granada 1997 (zitiert: *Sáinz-Cantero Caparros, La reparación*).
- Santdiuenge, Josep*: Spanien, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–132 (zitiert: *Santdiuenge, Deliktsrecht in Europa, Spanien*).
- Santos Briz, Jaime*: Derecho de Daños, Madrid 1963.
- Santos Briz, Jaime*: La responsabilidad civil; Derecho sustantivo y derecho procesal, Band I, 7. Auflage, Madrid 1993 (zitiert: *Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 1<sup>7</sup>*).
- Santos Briz, Jaime*: La responsabilidad civil; Derecho sustantivo y derecho procesal, Band II, 7. Auflage, Madrid 1993 (zitiert: *Santos Briz, La responsabilidad civil, Bd. 2<sup>7</sup>*).
- Sanz Viola, Ana M.*: La obligación con clausula penal en el Código civil, Barcelona 1994 (zitiert: *Sanz Viola, La obligación*).
- Saxén, Hans*: Skadestånsrätt (Åbo 1975, Ser. A, Vol. 50 nr. 3), Ekenäs 1975 (zitiert: *Saxén, Skadestånsrätt*).
- Schiemann, Gottfried*: Das allgemeine Schädigungsverbot: „alterum non laedere“, in: *JuS*, 1989, 345–350.
- Schlechtriem, Peter (Hrsg.)*: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht-CISG, 3. Auflage, München 2000.
- Schlechtriem, Peter*: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Tübingen 2000 (zitiert: *Schlechtriem, SchuldR AT<sup>4</sup>*).
- Schwamb, Thomas*: Die schadensersatzrechtliche Reduktionsklausel, §255a BGB Referentenentwurf 1967, Eine vergleichende Untersuchung mit dem Schweizer Recht, Frankfurt a.M.; Bern; New York; Nancy 1984 (zugl. Diss., Albert-Ludwigs-Universität Freiburg 1983/84) (zitiert: *Schwamb, Reduktionsklausel*).
- Schwenzer, Ingeborg*: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 1998 (zitiert: *Schwenzer, OR, AT*).
- Seelmann, Kurt*: Rechtsphilosophie, 2. Auflage, München 2001.

- Shaw, Josephine*: England und Wales, in: *Bar, Christian von (Hrsg.)*: Deliktsrecht in Europa, Systematische Einführung, Gesetzestexte, Übersetzungen, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–121 (zitiert: *Shaw*, Deliktsrecht in Europa, England und Wales).
- Soergel, Hans-Theodor (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, Schuldrecht I (§§ 241–432), 12. Auflage, Stuttgart [u. a.] 1990.
- Soler Presas, Ana*: El deber de mitigar el dano, in: *ADC*, 1995, 951–969.
- Sonnenberger, Hans Jürgen / Autexier, Christian*: Einführung in das französische Recht, 3. Auflage, Heidelberg 2000.
- Sotes García, María Isabel*: La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos frances y español, La Rioja 1997 (zitiert: *Sotes García*, Accidente de circulación).
- Soto Nieto, Francisco*: La llamada „Compensación de culpas“, in: *RDP*, 1968, 409–427.
- Spier, Jaap (Hrsg.)*: The limits of liability : keeping the floodgates shut, The Hague; London; Boston 1996 (zitiert: *Spier*, The limits of liability).
- Staudinger, Julius von (Begr.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; Recht der Schuldverhältnisse, §§ 243–254, 12. Auflage, Berlin 1983.
- Staudinger, Julius von (Begr.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; Recht der Schuldverhältnisse, §§ 243–254, 13. Auflage, Berlin 1998.
- Stoll, Hans*: Die Reduktionsklausel im Schadensrecht aus rechtsvergleichender Sicht, in: *RabelsZ*, 34 [1970], 481–503.
- Stoll, Hans*: Consequences of Liability: Remedies, in: *Tunc, Andre (Hrsg.)*: International Encyclopedia of Comparative Law, Band XI, Tübingen; Mouton; Paris; New York 1986. – Kapitel 8, 1–201 (zitiert: *Stoll*, Consequences of Liability).
- Stoll, Hans*: Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht: Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, Heidelberg 1993 (zitiert: *Stoll*, Haftungsfolgen).
- Strzysch, Marianne / Weiß, Joachim*: Der Brockhaus: In 15 Bänden; Bd. 11: Pfe-Rog, Mannheim 2001 (zitiert: *Strzysch / Weiß*, Der Brockhaus).
- Thiele, Wolfgang*: Gedanken zur Vorteilsausgleichung, in: *AcP*, 1967, Nr. 167., 193–239.

- Thüsing, Gregor*: Wertende Schadensbetrachtung, jurdisch Köln 2001 (zitiert: *Thüsing*, Schadensbetrachtung).
- Vattier Fuenzalida, Carlos*: Los danos de familiares y terceros por la muerte o lesiones de una persona, in: *Derecho civil, Asociación de Profesores de (Hrsg.): Centenario del Código Civil (1889–1989)*, Madrid 1990, 2069–2086 (zitiert: *Vattier Fuenzalida*, Indemnización del daño moral).
- Viney, Genevieve*: Traite de Droit civil, Band 5., Les obligations. La responsabilité: effets, Paris 1988.
- Viney, Genevieve*: Modération et limitation des responsabilités et des indemnisations, in: *Spier, Jaap (Hrsg.): The Limits of Liability; Keeping the Floodgates Shut*, Den Haag; London; Boston 1996, 127–136 (zitiert: *Viney*, Modération et Limitation).
- Vranken, Jan B. M.*: Anmerkung zur Entscheidung des Niederländischen Obersten Gerichtshofes vom 21.2.1997, in: *JZ*, 1997, 894–896.
- Wadle, Elmar*: Alles-oder-Nichts-Prinzip und Reduktionsklausel - Ein Diskussionsbeitrag-, in: *VersR*, 1971, 485–493.
- Wieling, Hans Josef*: Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Köln 1970 (zitiert: *Wieling*, Interesse und Privatstrafe).
- Witte, Henning*: Schweden, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln; Berlin; Bonn; München 1994, 1–117 (zitiert: *Witte*, Deliktsrecht in Europa, Schweden).
- Yzquierdo Tolsada, Mariano*: Responsabilidad civil contractual y extracontractual, Band I., Madrid 1993 (zitiert: *Yzquierdo Tolsada*, Responsabilidad, Bd. 1).
- Zenthöfer, Jochen*: Brauchen wir ein europäisches Gesetzbuch, in: *HFR*, 1999, Nr. 4, 1–24.
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*: Einführung in de Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996 (zitiert: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung<sup>3</sup>).