

Tilman Finke

Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa

Zu den Chancen für die Aufnahme einer allgemeinen
Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht



Universitätsdrucke Göttingen

Tilman Finke

Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa

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.



erschienen in der Reihe der Universitätsdrucke
im Universitätsverlag Göttingen 2006

Tilman Finke

Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa

Zu den Chancen für die Aufnahme
einer allgemeinen Reduktionsklausel
in ein europäisches Schadensrecht



Universitätsverlag Göttingen
2006

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

Anschrift des Autors:

Tilman Finke

e-mail: tfinke@it-and-law.de

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 ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Diese Dissertation wurde mit dem freien Satzsystem LaTeX gesetzt.

Satz und Layout: Tilman Finke
Umschlaggestaltung: Kilian Klapp

© 2006 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN-10: 3-938616-60-1

ISBN-13: 978-3-938616-60-4

Für Stefanie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2006 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 stellen zu dürfen, sowie für die wertvollen Anregungen, die sich in persönlichen Gesprächen während meiner Tätigkeit an ihrem Lehrstuhl ergeben haben. Die sich daraus ergebenden Denkanstöße sind zweifellos in die vorliegende Arbeit eingeflossen.

Besonderen Dank schulde ich auch Prof. Dr. Abbo Junker 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, ohne dessen Fundus eine rechtsvergleichende Arbeit heute nicht mehr möglich wäre.

Darüber hinaus möchte ich meinen Eltern danken. Sie haben mich stets nach Kräften unterstützt.

Mein größter Dank gilt meiner Frau, die durch kritische Anmerkungen und wertvolle Denkanstöße wesentlich zu der Qualität dieser Arbeit beigetragen hat. Ihr ist diese Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Stand der Bearbeitung ist April 2005, soweit nicht in den Fußnoten anders angegeben.

Göttingen im August 2006

Tilman Finke

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	27
1. Teil: Einführung	
§ 1. Der Begriff des Schadensrechts	29
I. Charakteristische Merkmale des Schadensrechts	29
II. Typische Inhalte des Schadensrechts	31
1. Ersatzfähiger Schaden	31
2. Modalitäten der Schadensersatzleistung	32
3. Schadenszurechnung	33
4. Minderung der Schadensersatzpflicht	34
5. Vorteilsausgleichung	35
§ 2. Der Begriff der Reduktionsklausel	39
I. Das Prinzip der Totalreparation	39
II. Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation	40
III. Besondere und allgemeine Reduktionsklauseln	42
§ 3. Stand der Rechtsangleichung im Bereich des Schadensrechts in Europa	45
I. Überblick	45
II. Staatsvertragliche Ebene	45
III. Primäres Gemeinschaftsrecht	47

IV. Sekundäres Gemeinschaftsrecht	49
§ 4. Erforderlichkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Schadensrechts	53
I. Bedürfnis nach weiterer Rechtsangleichung	53
1. Rechtsunterschiede und Regelungsdefizite	53
2. Der gegenwärtige Diskussionsstand in Europa	56
a. Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene	56
b. Rechtsvereinheitlichungsarbeiten internationaler Wissenschaftlergruppen	59
aa. „Common Core“ des Privatrechts	60
bb. „Principles“ des Privatrechts	60
cc. Europäisches Zivilgesetzbuch	62
dd. Gemeinschaftsrecht als Quelle des Privatrechts	64
II. Zweckmäßigkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung als Methode zur Überwindung der Rechtsunterschiede	65
§ 5. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	67
I. Gegenstand der Untersuchung	67
II. Vorgehensweise bei der Untersuchung	68
III. Auswahl der zu untersuchenden Rechtsordnungen	69
§ 6. Ergebnisse des ersten Teils	75
2. Teil: Rechtsordnungen mit allgemeiner Reduktionsklausel	
§ 7. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in der Schweiz	79
I. Eigenheiten und Besonderheiten des schweizerischen Rechts	79
II. Schadensrecht	81
1. Die bislang geltende Rechtslage	81
a. Allgemeine Reduktionsklausel	81
aa. Überblick	81
bb. Die einzelnen Reduktionsgründe	83
(1) Maß des Verschuldens	83
(2) Selbstverschulden	84
(a) Einwilligung des Geschädigten	85

(b) Mitverschulden bei der Entstehung bzw. Verschlimmerung des Schadens	86
(3) Finanzielle Notlage des Schädigers	87
(4) Weitere im Rahmen der Art. 43, 44 OR zu berücksichtigende Umstände	88
(a) Umstände aus der Sphäre des Geschädigten	89
(b) Gefälligkeitshandlungen, unentgeltliche Tätigkeiten, geringes Entgelt	90
(c) Mitwirkender Zufall	91
(d) Entfernter Kausalzusammenhang	91
(e) Fehlende Voraussehbarkeit des Schadens bzw. der Schadensgröße	92
(f) Mitwirkendes Drittverschulden	92
(g) Bessere finanzielle Lage des Geschädigten	93
(h) Schadensgeneigte Arbeit	94
(5) Mehrere Schädiger	94
b. Besondere Reduktionsklauseln	96
2. Reformvorhaben	96
a. Hintergrund	96
b. Inhalt des Vorentwurfs	98
c. Kritik am Vorentwurf	100
III. Insolvenzrecht	101
§ 8. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in den Niederlanden	103
I. Eigenheiten und Besonderheiten des niederländischen Rechts	103
II. Schadensrecht	105
1. Die allgemeine Reduktionsklausel des Art. 6:109 BW	105
a. Überblick	105
b. Die einzelnen Reduktionsgründe	106
aa. Art der Haftung	106
bb. Bestehendes Rechtsverhältnis	107
cc. Leistungsfähigkeit der Parteien	108
dd. Weitere Reduktionsgründe	109
2. Besondere Reduktionsklauseln	111
a. Mitverschulden, Art. 6:101 BW	111
aa. Einzelner Personen	111
bb. Mehrerer Personen	113

b. Schadenshöchstsummen	115
III. Insolvenzrecht	116
§ 9. Entwicklung reduktiver Fallgruppen auf rechtsvergleichender Grundlage	123
I. Überblick	123
II. Die einzelnen reduktiven Fallgruppen	124
1. Mitverschulden und Betriebsgefahr	124
2. Existenzgefährdung des Schädigers	126
a. Materiellrechtliche Lösung	126
b. Insolvenzrechtliche Lösung	127
3. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger	128
4. Geringes Verschulden	129
5. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß	130
6. Haftung des Arbeitnehmers	131
7. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten	132
8. Weitere Fallgruppen	132
§ 10. Ergebnisse des zweiten Teils	135
3. Teil: Rechtsordnungen ohne allgemeine Reduktionsklausel	
§ 11. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in Deutschland	137
I. Eigenheiten und Besonderheiten des deutschen Rechts	137
II. Schadensrecht	138
1. Überblick	138
2. Kausalität und objektive Zurechnung	139
a. Äquivalente Kausalität	139
b. Adäquate Kausalität	139
c. Schutzzweck der Norm	141
d. Konkretisierungen	142
aa. Konstitutionelle Prädisposition	142
bb. Unterbrechung der Kausalität	143
(1) Verhalten eines Dritten	143
(2) Verhalten des Geschädigten	145
3. Mitverschulden, § 254 BGB	146

a. „Verschulden“	146
b. Zurechenbarkeit	149
c. Entstehen für das Mitverschulden Dritter	150
d. Folge der Mitverantwortlichkeit	153
aa. Die für die Ermittlung der Schadensquote maßgebenden Umstände	153
bb. Abwägungsleitlinien	155
cc. Sonderfälle	158
(1) Schmerzensgeldanspruch	158
(2) Handeln auf eigene Gefahr	159
4. Begrenzung des Haftungsumfangs bei der Arbeitnehmerhaftung	160
a. Haftung gegenüber dem Arbeitgeber	160
b. Haftung gegenüber Betriebsfremden	166
c. Haftung gegenüber Betriebsangehörigen	168
5. Reduktion wegen Existenzgefährdung	170
a. Einführung	170
b. Gesetzesentwürfe	171
c. Existenzgefährdung Minderjähriger	173
aa. Vertragsrecht	173
bb. Deliktsrecht	175
(1) Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	176
(a) Der Vorlagebeschluss des OLG Celle	176
(b) Der Vorlagebeschluss des LG Dessau	177
(c) Die Entscheidung des BVerfG	179
(2) Bedingte Korrektur durch § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV	180
(3) Unmögliche Korrektur durch das Insolvenzrecht	182
(a) Überblick	182
(b) Erwerbsobliegenheit	182
(c) vorsätzlich, deliktische Schädigung	184
(d) wiederholte, deliktische Schädigung	185
(e) wiederholte, Existenz vernichtende, deliktische Schädigung	186
(f) Zurechnung von Drittverschulden	188
(g) lange Verfahrensdauer	189
(4) Korrektur durch § 242 BGB	189
d. Existenzgefährdung Erwachsener	193
6. Haftungshöchstbeträge und Selbstbeteiligung	195
7. Gestörte Gesamtschuld	195

III. Insolvenzrecht	196
1. Überblick	196
2. Insolvenzplan und gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren	197
3. Restschuldbefreiung	197
a. Allgemeine Voraussetzungen	197
b. Antrag und Zulassungsverfahren	199
c. Wohlverhaltensperiode und Erteilung der Restschuldbefreiung	201
IV. Umgang des deutschen Rechts mit den reduktiven Fallgruppen	206
1. Mitverschulden und Betriebsgefahr	206
2. Existenzgefährdung des Schädigers	207
3. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger	210
4. Geringes Verschulden	212
5. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß	212
6. Haftung des Arbeitnehmers	213
7. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten	214
8. Weitere Fallgruppen	217
§ 12. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in England	221
I. Eigenheiten und Besonderheiten des englischen Rechts	221
II. Schadensrecht	225
1. Überblick	225
2. <i>Remoteness</i>	225
a. Deliktsrecht	225
b. Vertragsrecht	231
3. <i>Intervening cause</i>	237
a. Gegenstand	237
b. Fallgruppen	239
aa. Verhalten eines Dritten	239
(1) Begründungsmuster	240
(a) Überblick	240
(b) modifizierte Vorhersehbarkeit	240
(c) Andere Erwägungen (<i>other considerations</i>)	244
(d) <i>public policy</i>	245
(e) Gesunder Menschenverstand (<i>common sense</i>)	246

(f) Fortwirkendes Risiko	248
(g) Ergebnis	249
(2) <i>Case law</i>	250
bb. Verhalten des Geschädigten	253
cc. Sonstige Ereignisse	258
4. Schutzzweck des Haftungsgrundes	261
5. <i>Contributory Negligence</i>	261
a. Überblick	261
b. Deliktsrecht	262
aa. Anwendungsbereich des <i>Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945</i>	263
bb. Fehlverhalten (<i>fault</i>)	265
cc. Kausalität	269
dd. Schadensteilung	269
c. Vertragsrecht	274
6. <i>Mitigation</i>	275
7. Mittellosigkeit des Geschädigten	278
III. Insolvenzrecht	280
1. Überblick	280
2. <i>Deed of arrangement</i> und <i>Individual voluntary arrangement</i>	281
3. <i>Administration Order</i>	281
4. Insolvenzverfahren für natürliche Personen	284
IV. Umgang des englischen Rechts mit den reduktiven Fallgruppen	291
1. Mitverschulden und Betriebsgefahr	291
2. Existenzgefährdung des Schädigers	294
3. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger	297
4. Geringes Verschulden	297
5. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß	298
6. Haftung des Arbeitnehmers	299
7. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten	302
8. Weitere Fallgruppen	303
§ 13. Ergebnisse des dritten Teils	305

4. Teil: Folgerungen

§ 14. Durchsetzbarkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel in Europa	311
§ 15. Entwurf eines Alternativkonzepts	317
I. Überblick	317
II. Mitverschulden und Betriebsgefahr	317
III. Existenzgefährdung des Schädigers	323
IV. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger	325
V. Geringes Verschulden	326
VI. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß	327
VII. Haftung des Arbeitnehmers	328
VIII. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten	331
IX. Weitere Fallgruppen	334
§ 16. Ergebnisse des vierten Teils	337
Gesamtergebnis	341
Anhang	
<i>Literaturverzeichnis</i>	345
<i>Entscheidungsverzeichnis</i>	363
<i>Rechtsnormenverzeichnis</i>	381

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch
ABL EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AC	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AK	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Reihe Alternativkommentare, hrsg. v. <i>Wassermann</i>
AktG	Aktiengesetz vom 06. 09. 1965, BGBl. I, S. 1089
All ER	All England Law Reports
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
AMG	Arzneimittelgesetz i. d. F. v. 11. 12. 1998, BGBl. I, S. 3586
AnwKom-BGB	Schuldrecht: Erläuterungen der Neuregelungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht (Anwaltskommentar), hrsg. v. <i>Dauner-Lieb et al.</i>
AO	Abgabenordnung vom 16. 03. 1976, BGBl. I, S. 613
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des BAG
App. Cas.	Appeal Cases, House of Lords, 1875–1890
ArbG	Arbeitsgericht
ARS	Arbeitsrechtssammlung — Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte
Art.	Artikel
AtomG	Atomgesetz i. d. F. v. 15. 07. 1985, BGBl. I, S. 1566
B.	Baron (Exchequer)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BaslerKomm	Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, hrsg. von <i>Honsell et al.</i>
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBergG	Bundesberggesetz vom 13. 08. 1980, BGBl. I, S. 1310

Abkürzungsverzeichnis

BDSG	Bundesdatenschutzgesetz vom 27.11. 1977, BGBl. I, S. 201
Begr.	Begründer
BernerKomm	Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, hrsg. v. <i>Meier-Hayoz</i>
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. v. 01.01. 2002, BGBl. I, S. 42
BGB a. F.	Bürgerliches Gesetzbuch, alte Fassung
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge, Bundes-Immissionsschutzgesetz i. d. F. v. 14.05. 1990, BGBl. I, S. 880
BJagdG	Bundesjagdgesetz i. d. F. v. 29.09. 1976, BGBl. I, S. 2849
BK	Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, hrsg. v. <i>Honsell</i>
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz i. d. F. v. 30.06. 1961, BGBl. I, S. 815, 1875
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CA	Court of Appeal
Ch	Chancery, Chamber
CISG	Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11.04. 1980, BGBl. 1989 II, S. 588
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DSRL	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Per-

	sonen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281 vom 23. 11. 1995, S. 31
Dyer	Dyer's Reports, King's Bench, 1753 – 1754
East	East's Reports, King's Bench, 1800 – 1812
ECRL	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08. 06. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (E-Commerce-Richtlinie), ABl. EG L 178 vom 17. 07. 2000, S. 1
EGLR	Estates Gazette Law Reports
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
EHG	Bundesgesetz (Schweiz) über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Schweizerischen Post vom 28. 03. 1905 (SR 221.112.742)
endg.	endgültig
EPTL	European Principles of Tort Law
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. v. <i>Dietrich</i> et al.
ERPL	European Review of Private Law
et al.	et alteri / et alii, et alterae / et aliae bzw. et altera / et alia = und andere
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EVÜ	Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980, ABl. EG C 27 vom 26. 01. 1998, S. 34
Ex Ch	Court of Exchequer Chamber
Exch.	Exchequer Reports Welsby, Hurlstone & Gordon (1 – 4, 5 – 8, 9 – 11), 1847 – 1856
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FAFRL	Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 09. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der

	Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. EG L 271 vom 09. 10. 2002, S. 16
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Zeitschrift)
FARL	Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 05. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG L 144 vom 04. 06. 1997, S. 19
Fn.	Fußnote
FW	Faillissementswet
gem.	gemäß
GenTG	Gentechnikgesetz i. d. F. v. 20. 06. 1990, BGBl. I, S. 1080
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 04. 1992, RGBl. I, S. 477, BGBl. III, S. 4 Nr. 4123-1
Habil.	Habilitation
HaftpflG	Haftpflichtgesetz i. d. F. v. 04. 01. 1978, BGBl. I, S. 145
Handkomm	OR: Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, hrsg. v. <i>Kostkiewicz et al.</i>
HausTGRL	Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. 12. 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG L 372 vom 31. 12. 1985, S. 31
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 05. 1897, RGBl. 219, BGBl. III, S. 4 Nr. 4100-1
Hk-BGB	Bürgerlichen Gesetzbuch: Handkommentar, hrsg. von <i>Dörner et al.</i>
HK-InsO	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung v. <i>Eickmann et al.</i>
HL	House of Lords
h. M.	herrschende Meinung
HPflG	Haftpflichtgesetz i. d. F. v. 04. 01. 1978, BGBl. I, S. 145
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HVertreterRL	Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. 12. 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter, ABl. EG Nr. L 382 vom 31. 12. 1986, S. 17

HWW	InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGIInsO, hrsg. v <i>Hess et al.</i>
ICR	Industrial Cases Reports
i. d. F. v.	in der Fassung vom
InsO	Insolvenzordnung vom 05. 10. 1994, BGBl. I, S. 2866
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsordnung vom 19. 08. 1998, BGBl. I, S. 2205
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Journal; Judge; Justice
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz i. d. F. v. 12.4.1976, BGBl. I, S. 965
JBl.	Juristische Blätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau
JSG	Bundesgesetz (Schweiz) vom 20. 06. 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (SR 922.0)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
KAG	Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren hrsg. v. <i>Kothe et al.</i>
KassKomm	Kasseler Kommentar, hrsg. v. <i>Niesel</i>
KB	King's Bench
KG	Kammergericht
KHG	Kernenergiehaftpflichtgesetz (Schweiz) vom 18. 03. 1983 (SR 732.44)
KIR	Knight's Industrial Reports
KP	InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung v. <i>Kübler et al.</i>
KsHdbdArbR	Kassler Handbuch zum Arbeitsrecht, hrsg. v. <i>Leinemann</i>
LC.	Lord Chancellor; Lord Chamberlain
LFG	Bundesgesetz (Schweiz) vom 21. 12. 1948 über die Luftfahrt, Luftfahrtgesetz(SR 748.0)
LG	Landgericht
lit.	litera
L. J.	Lord Justice of Appeal
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, hrsg. v. <i>Lindenmaier et al.</i>
LPK-SGB VII	Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, v. <i>Franke</i>
LQR	Law Quarterly Review (Zeitschrift)

LR	Law Reports: Common Pleas (CP), 1865–1875; Exchequer (Ex), 1865–1875; English and Irish Appeals and Peerage Claims House of Lords (HL), 1866–1875
LuftVG	Luftverkehrsgesetz i. d. F. v. 27. 03. 1999, BGBl. I, S. 550
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m. E.	meines Erachtens
MisbrKIRL	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04. 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG L 95 vom 21. 04. 1993, S. 29
MLR	Modern Law Report (Zeitschrift)
M. R.	Master of the Rolls
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. <i>Rebmann et al.</i>
M & W	Meeson and Welsby's Reports, Exchequer, 1836–1847
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, hrsg. v. <i>Richardi et al.</i>
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NR	Insolvenzordnung (InsO): Kommentar, hrsg. v. <i>Nerlich et al.</i>
NSV	Burgerlijk Wetboek, hrsg. v. <i>Nieuwenhuis et al.</i>
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht (Zeitschrift)
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	Bundesgesetz (Schweiz) vom 30.03. 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
OR-VE	Vorentwurf zum Allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts im OR sowie Anpassung der haftpflichtrechtlichen Spezialgesetze
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i. d. F. v. 24.05. 1968, BGBl. I, S. 481
P	Probate Devison, 1890–1971
PauschalreiseRL	Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.06. 1990 über Pauschalreisen, ABl. EG Nr. L 158 vom 23. 06. 1990, S. 59
PC	Privy Council
PECL	Principles of European Contract Law

PfIVG	Pflichtversicherungsgesetz vom 05.04. 1965, BGBl. I, S. 213
PICC	Principles of International Commercial Contracts
PreisangRL	Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02. 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. EG Nr. L 190 vom 04.07. 1998, S. 86
PrHG	Bundesgesetz (Schweiz) vom 18.06. 1993 über die Produkthaftpflicht, Produkthaftpflichtgesetz (SR 221.112.944)
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz vom 15.12. 1989, BGBl. I, S. 2198
ProdHRL	Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG Nr. L 210 vom 7. August 1985, S. 29
QB	Queen's Bench
QBD	Queen's Bench Division, 1875 – 1890
r.	rule
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (Zeitschrift)
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RG	Reichsgerichts
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RPfleger	Der deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
RTR	Road Traffic Reports (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer
S.	Seite, Satz
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
Sch.	Schedule
SchKG	Bundesgesetz (Schweiz) über Schuldbetreibung und Konkurs
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Zeitschrift)
sec.	section(s)
SGB IV	Sozialgesetzbuch, 4. Buch vom 23.12. 1976, BGBl. I, S. 3845-5

Abkürzungsverzeichnis

SGB VII	Sozialgesetzbuch, 7. Buch vom 07.08. 1996, BGBl. I, S. 1254
SGB X	Sozialgesetzbuch, 10. Buch in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.01. 2001, BGBl. I, S. 130-11
SignRL	Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12. 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. EG L 13 vom 19.01. 2000, S. 12
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zeitschrift)
Slg.	Amtliche Sammlung der EuGH/EuG-Entscheidungen
sog.	so genannte/r/s
Stark	Starkie's Reports, Nisi Prius, 1814 – 1823
StGB	Strafgesetzbuch i. d. F. v. 13. 11. 1998, BGBl. I, S. 3322
StPO	Strafprozeßordnung i. d. F. v. 12. 09. 1950, BGBl. I, S. 455, 512, 629
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952, BGBl. I, S. 837, BGBl. III, S. 9 Nr. 9233-1
StVO	Straßenverkehrsordnung vom 16. 11. 1970, BGBl. I, S. 310
SVG	Strassenverkehrsgesetz (Schweiz) vom 19. 12. 1958 (SR 741.01)
SVZ	Schweizerische Versicherungszeitschrift (Zeitschrift)
TzNrRL	Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 10. 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl. EG L 280 vom 29. 10. 1994, S. 83
u. a.	unter anderem
UA	Unterabsatz
ÜberweisungsRL	Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.01. 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. EG Nr. L 43 vom 14.02. 1997, S. 25
UmweltHG	Gesetz über die Umwelthaftung vom 10. 12. 1990, BGBl. I, S. 2634
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
USG	Bundesgesetz (Schweiz) vom 27. 11. 2001 über den Umweltschutz (SR 814.01)
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von
v	versus
VerbrKrRL	Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. 12. 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften

	ten der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. EG L 42 vom 12. 02. 1987, S. 48
Verh.	Verhandlungen
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VersRAI	Versicherungsrecht, Beilage Ausland (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WLR	Weekly Law Reports
Wm Bl	William Blackstone's Reports, King's Bench and Common Pleas, fol, 1746–1779
WNST	Faillissementswet & Executie- en Beslagrecht hrsg. v. <i>Wessels et al.</i>
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Zeitschrift)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 (SR 210)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; bis 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung vom 12. 09. 1950, BGBl. 1950, S. 455, 512, 533
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
zugl.	zugleich

Einleitung

Die gängigste Rechtsfolge der vertraglichen und außervertraglichen Haftung ist der Schadensersatz. Insbesondere im anglo-amerikanischen Rechtskreis, dem die Rechtsinstitute der Wandlung und Minderung gänzlich unbekannt sind, nimmt das *law of damages* eine überragende Stellung ein. Ein zusammenwachsendes Europa mit einem „Gemeinsamen Markt“ und einer Wirtschafts- und Währungsunion¹ braucht in gewissem Umfang ein gemeinsames Privatrecht. Das Schadensrecht stand — anders als beispielsweise Teile des Deliktsrecht² — bislang noch nicht auf der Agenda der Europäischen Union. Langfristig wird man sich jedoch auch diesem Bereich des Zivilrechts nicht mehr verschließen können. Mit einer zunehmenden wirtschaftlichen Verflechtung sind Unterschiede in diesem Rechtsgebiet ebenso wenig tragbar wie im Vertrags- oder Deliktsrecht. Man denke nur daran, dass andersartige Regeln über die Zurechnung eines Schadens dazu führen können, dass in der einen Rechtsordnung ein bestimmter Schadensposten zu ersetzen ist, in einer anderen jedoch nicht.

Ausgangspunkt einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Schadensrechts muss die Erkenntnis sein, dass alle Rechtsordnungen in Europa heute von dem Prinzip der Totalreparation ausgehen.³ Danach ist der Schädiger grundsätzlich für alle Schäden verantwortlich, die sich aus dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand ergeben,⁴ er muss also prinzipiell den gesamten Schaden tragen.⁵ Dieser auch als Alles-oder-Nichts-Prinzip⁶ bezeichnete Grundsatz wird jedoch in keinem Land wirklich in allen Konsequenzen durchgehalten.⁷

Beabsichtigt man langfristig eine Rechtsangleichung der europäischen

¹ Vgl. Art. 2 EUV.

² Vgl. die Übersicht über die europäische Rechtssetzung im Bereich des Deliktsrechts bei *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht I*, Rz. 374 ff..

³ *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 136.

⁴ *Staudinger-Medicus*¹², § 249 BGB Rz. 2.

⁵ *Erman-Kuckuk*¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 5; *Schlechtriem*, *SchuldR AT*⁵, Rz. 195; *Palandt-Heinrichs*⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 6.

⁶ Vgl. etwa *Schwamb*, *Reduktionsklausel*, S. 1; *Referentenentwurf*, Begründung, S. 13.

⁷ *Stoll*, *RabelsZ* 34 [1970], 481 (486).

Schadensrechte, so wird man deshalb in erster Linie untersuchen müssen, welche Abweichungen die einzelnen Rechtsordnungen von dem Prinzip des vollen Schadensausgleichs zulassen. Auf dieser Grundlage lässt sich dann beurteilen, welche Abweichungen fair und vernünftig sind⁸ und welche Prinzipien in ein gemeinsames europäisches Schadensrecht einfließen sollen. Es wird sich dabei abzeichnen, mit Hilfe welcher Regelungstechnik eine Begrenzung des Grundsatzes der Totalreparation erreicht werden kann. Bisherige Untersuchungen haben gezeigt, dass es in diesem Zusammenhang häufig um das Problem geht, den eingetretenen Schaden aus Billigkeitsgründen zu reduzieren.⁹

- 4 Diese Arbeit will die für eine Rechtsangleichung notwendigen Vorarbeiten unterstützen, indem sie untersucht, ob und inwieweit eine allgemeine Reduktionsklausel für das europäische Schadensrecht eine taugliche Regelung darstellen kann, um die Haftung des Schädigers auf ein angemessenes Maß zu begrenzen. In diesem Zusammenhang soll auch geklärt werden, ob die mit einer allgemeinen Reduktionsklausel erfassten reduktiven Fallgruppen nicht zweckmäßigerweise ohne eine solche Klausel geregelt werden können und sollten.

⁸ Auf diese Frage will sich auch *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 136 konzentrieren.

⁹ Vgl. *Stoll*, *RebelsZ* 34 [1970], 481 (491 ff.); *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 136.

1. Teil: Einführung

§ 1. Der Begriff des Schadensrechts

I. Charakteristische Merkmale des Schadensrechts

Kennzeichnend für das Schadensrecht ist, dass es selbst keine Regelungen über die Voraussetzungen der Haftung enthält. Es beschränkt sich vielmehr darauf, Inhalt und Umfang der Schadensersatzpflicht zu bestimmen.¹ Das Schadensrecht betrifft also die Haftungsausfüllung und nicht die Haftungsbegründung.

Wie rechtsvergleichende Untersuchungen gezeigt haben,² ist es vielfach ein weiteres Merkmal des Schadensrechts, dass dessen haftungsausfüllenden Regelungen unabhängig vom jeweiligen Haftungsgrund gelten. Während sich die Voraussetzungen der Ersatzpflicht also aus ganz unterschiedlichen Bereichen des Zivilrechts ergeben, gilt der haftungsausfüllende Tatbestand allgemein und unabhängig vom jeweiligen Haftungsgrund. Nur gelegentlich wird diese Unabhängigkeit aufgegeben und das allgemeine Haftungsrecht im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Haftungsbegründung modifiziert.

Dieses Merkmal zeigt sich besonders deutlich im deutschen Recht. Dort gilt das in den §§ 249 – 255 BGB enthaltene allgemeine Schadensrecht unterschiedslos im Fall der vorvertraglichen Haftung,³ der vertraglichen Haftung,⁴ der vertragsähnlichen Haftung⁵ sowie der deliktischen Haftung.⁶ Teilweise hat man deshalb zu recht die §§ 249 ff. BGB als „Kernstück der zivilistischen Ausgleichsregelung“ bezeichnet.⁷ Dennoch enthält das deutsche

¹ *Schlechtriem*, SchuldR AT⁵, Rz. 193.

² *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 4 in rechtsvergleichender Untersuchung für das schweizerische, ungarische, französische, griechische, portugiesische, deutsche sowie für das damals geltende tschechoslowakische Recht.

³ §§ 311 Abs. 2, 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1.

⁴ Vgl. etwa §§ 280, 281, 283, 311a BGB ggf. i. V. m. §§ 437 Nr. 3, 440 BGB bzw. §§ 634 Nr. 4, 636 BGB, §§ 536a Abs. 1, 536 BGB, § 651f BGB sowie §§ 241 Abs. 2, 280, 282 BGB.

⁵ §§ 122 Abs. 1, 179 Abs. 2.

⁶ Vgl. §§ 823 ff. BGB, ProdHaftG, §§ 7 ff. StVG.

⁷ *Esser/Schmidt*, SchuldR I/2⁸, § 30 Vor I.

Recht an vielen Stellen eine Modifikation des allgemeinen Schadensrechts, die in den haftungsbegründenden Vorschriften selbst oder in ihnen zur Seite gestellten Normen getroffen werden.⁸ So wird beispielsweise der ersatzfähige Schaden zum Teil auf das negative Interesse beschränkt⁹ oder werden zahlreiche Sonderregelungen im Bereich des Deliktsrechts getroffen.¹⁰ Auch das Handelsrecht enthält eine Ausnahme vom Prinzip der Totalreparation, indem es den Umfang des Schadensersatzes auf den Marktpreis oder den gemeinen Wert einer Sache beschränkt.¹¹

- 8 Aber bereits ein Blick in das englische Recht zeigt, dass eine derartige Unabhängigkeit von Haftungsgrund und Haftungsausfüllung nicht zwingend bestehen muss, sondern sie nur ein typisches und kein notwendiges Unterscheidungskriterium darstellt. Zwar wird in England traditionell das Schadensrecht (*law of damages*) nahezu gleichwertig neben dem Vertragsrecht (*law of contract*) und dem Deliktsrecht (*law of torts*) behandelt.¹² Indes setzt sich innerhalb des Schadensrechts die Unterscheidung zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung an vielen Stellen fort. Bereits im „allgemeinen Teil“¹³ des Schadensrechts, der sich mit den Zielen des Schadenersatzes, der Möglichkeit der Einschränkung der Kompensation sowie dem Einfluss weiterer Faktoren auf die Schadensbemessung (Besteuerung, Zinsen, Schwankungen des Geldwertes usw.) befasst, muss zumindest partiell zwischen Vertrags- und Deliktsrecht unterschieden werden. Zudem werden im „besonderen Teil“ zusätzlich eine Fülle von Schadensarten differenziert, für die teilweise ganz eigenständige Regeln bestehen. So unterteilt man im Bereich des Vertragsrechts etwa nach den verschiedenen Vertragstypen.¹⁴ Im Bereich des Deliktsrechts ist hingegen die Unterscheidung nach dem verletzten Rechtsgut maßgebend.¹⁵ Innerhalb dieser Unterteilung muss zudem danach differenziert werden, wie es zu der deliktischen Schädigung gekommen ist. Beispielsweise wird das Schadensmaß unterschiedlich danach festgesetzt, ob die bewegliche Sache beschädigt (*damage*) oder vernichtet (*destruction*) wurde.¹⁶ Bei den *torts affecting land* wird hingegen unterschied-

⁸ *Schlechtriem*, SchuldR AT⁵, Rz. 192; *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 5 Fn. 21.

⁹ z. B. in den §§ 122 Abs. 1, 179 Abs. 2 BGB.

¹⁰ Vgl. §§ 842–853 BGB.

¹¹ Vgl. § 429 Abs. 3 S. 1 HGB.

¹² *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 36 mit zahlreichen Nachweisen zur monographischen Bearbeitung des englischen Schadensrechts.

¹³ *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 36.

¹⁴ Vgl. *McGregor*, On Damages¹⁷, Paras. 20-001 ff. m. w. N..

¹⁵ Vgl. *McGregor*, On Damages¹⁷, Paras. 32-001 ff. m. w. N..

¹⁶ Vgl. *McGregor*, On Damages¹⁷, Paras. 32-001 ff. m. w. N..

den, ob eine Beschädigung (*damage*) oder eine Entziehung und Benutzung (*occupation and user*) vorliegt.¹⁷

II. Typische Inhalte des Schadensrechts

Inhaltlich lassen sich die Regelungen des Schadensrechts typischerweise 9
in eine der folgenden fünf Kategorien einordnen: ersatzfähiger Schaden,
Modalitäten der Ersatzleistung, Schadenszurechnung, Minderung der Er-
satzpflicht und Vorteilsausgleichung.

1. Ersatzfähiger Schaden

Eine Rechtsordnung muss Auskunft darüber geben, was einen ersatzfähigen 10
Schaden darstellt. Insbesondere müssen Regeln bestehen, wie dieser zu
ermitteln ist. Ausgangspunkt dafür ist regelmäßig die Differenzhypothese,
nach der sich der Schaden aus der „Differenz zwischen dem Betrage des
Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist,
und dem Betrage [bestimmt], welchem dieses Vermögen ohne die Dazwi-
schenkunft eines bestimmten beschädigenden Ereignisses in dem zur Frage
stehenden Zeitpunkte haben würde“.¹⁸

Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, welche Vermö- 11
genswerte bei diesem Rechenvorgang zu berücksichtigen sind. Es erweist
sich als äußerst schwierig, dies durch einen einheitlichen Schadensbegriff
zu erreichen, wie bereits die darüber in Deutschland geführte Diskussion
anschaulich belegt.¹⁹ Wohl zurecht kommt man hier deshalb zunehmend
zu dem Ergebnis, dass diese Versuche für die Rechtspraxis und Dogmatik
des Schadensrechts kaum von Nutzen sind und dass vielmehr der Kreis der
ersatzfähigen Schadensposten selbst geklärt werden muss.²⁰ Wie rechtsver-
gleichende Untersuchungen zu diesem Thema belegen, besteht ein ähnlicher
Trend in anderen Rechtsordnungen,²¹ wo sich die Rechtslehre auch
nicht (mehr) mit dem Schadensbegriff unter theoretischen Gesichtspunkten

¹⁷ Vgl. *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Paras. 34-001 ff. mit detaillierten Nachweisen zur englischen Rechtsprechung.

¹⁸ *Mommsen*, *Zur Lehre von dem Interesse*, S. 3.

¹⁹ Einen zusammenfassenden Überblick bietet *Magnus*, *Schaden und Ersatz*, S. 9 ff.

²⁰ *Erman-Kuckuk*¹¹, Vor §249 BGB Rz. 15; *Palandt-Heinrichs*⁶⁴, Vor §249 BGB Rz. 7; *Staudinger-Schiemann*¹³, Vor §249 BGB Rz. 41 f.; vgl. auch *MüKo-Grunsky*³, Vor §249 BGB Rz. 7 f..

²¹ *Stoll*, *Haftungsfolgen*, S. 236 ff.; *von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 3.

auseinandersetzt.²² Einzig Österreich stellt in Europa insoweit eine Ausnahme dar, da dort mit § 1293 ABGB eine Legaldefinition des Schadensbegriffes vorhanden ist.²³

- 12 Ein typisches Vorgehen besteht heute darin, bestimmte Nachteile aus dem Kreis der ersatzfähigen Schadensposten herauszunehmen. Zu diesem Zweck wird typischerweise zwischen dem sog. Vermögensschaden einerseits und dem Nichtvermögensschaden andererseits unterschieden,²⁴ wobei die Rechtsordnungen häufig erheblich strengere Voraussetzungen an die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden stellen.²⁵ Dennoch dürfte auch eine derartige Differenzierung die Problematik des ersatzfähigen Schadens nur ansatzweise skizzieren. Denn es lassen sich für eine Vielzahl von Schadensposten ganz unterschiedliche Herangehensweisen konstatieren. Sehr anschaulich belegt dies die rechtsvergleichende Untersuchung von *Magnus*,²⁶ in der die Rechtslage in Deutschland, England, den USA und Frankreich für den Ersatz fiktiver Reparaturkosten, die Beschädigung neuer Sachen, der Ersatz konkret entstandener Mietwagenkosten, die abstrakte Nutzungsentschädigung, die Urlaubs- und Freizeitbeeinträchtigung sowie für die Beeinträchtigung der Arbeitskraft untersucht wird und dabei signifikante Unterschiede festgestellt werden.

2. Modalitäten der Schadensersatzleistung

- 13 Ferner regelt das Schadensrecht typischerweise die Modalitäten der Ersatzleistung. Es trifft also Aussagen zu der Frage, auf welche Weise die Ersatzleistung erfolgen muss. Die damit zusammenhängenden Rechtsregeln lassen sich verhältnismäßig scharf von der Frage des ersatzfähigen Schadens abgrenzen.²⁷ So kann eine Rechtsordnung etwa die Entscheidung treffen, dass als Schadensersatz Geldersatz zu leisten ist. Der ersatzfähige Schaden muss also in Geld ausgedrückt und bemessen werden. Da insbesondere beim entgangenen Gewinn vielfach Beweisschwierigkeiten bestehen,

²² *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 238; *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 3.

²³ „Schade heißt jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten hat.“

²⁴ *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 286.

²⁵ Vgl. die Zusammenstellung bei *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 16 f..

²⁶ *Magnus*, Schaden und Ersatz.

²⁷ Siehe dazu bereits Rz. 10.

liegt es nahe, für den Geschädigten entsprechende Vergünstigungen zu schaffen.²⁸

Eine Rechtsordnung kann aber auch von dem Schädiger verlangen, „den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“²⁹ Dieser Schadensersatz in Natur wird beispielsweise bei den Missgeschicken des täglichen Lebens angemessen sein,³⁰ so etwa wenn der Student A das Fahrrad des Studenten B repariert, das er bei einer Spritztour in haftungsbegründender Weise beschädigt hat. Auch bei Eigentums- bzw. Ehren- oder Persönlichkeitsverletzungen dürfte der Ersatz in Natur vielfach wünschenswert sein (z. B. Widerruf der beleidigenden Aussage).³¹ Die Naturalrestitution kann zudem in der Weise geschehen, dass sie nicht durch den Schädiger unmittelbar herbeigeführt wird, sondern dieser dem Geschädigten eine hierfür ausreichende Geldsumme zur Verfügung stellt.³² Besondere Bedeutung wird dabei die Frage haben, wie die Kosten der Wiederherstellung zu berechnen sind. So kann dies etwa dadurch geschehen, dass der für die Beschaffung einer Ersatzsache erforderliche Geldbetrag zur Verfügung gestellt wird. Denkbar ist aber auch, dass die für eine Reparatur erforderliche Geldsumme zur Verfügung gestellt wird.³³

In diese Kategorie wird man ferner Vorschriften einordnen können, die die Frage des Verhältnisses zwischen Naturalrestitution und Wertersatz regeln.³⁴ Aber auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Umsatzsteuer im Rahmen des Geldersatzes zu berücksichtigen ist,³⁵ gehört hierher.

3. Schadenszurechnung

Ein weiterer Problemkreis des Schadensrechts stellt die Schadenszurech- 16

²⁸ Vgl. z. B. § 252 S. 2 BGB; Art. 75, Art. 76 CISG.

²⁹ § 249 S. 1 BGB.

³⁰ *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 126 m. w. N. zur Rechtslage in anderen europäischen Staaten.

³¹ *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 127 f. m. w. N. zur Rechtslage in anderen europäischen Staaten.

³² Vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Rz. 131 m. w. N. zur Rechtslage in anderen europäischen Staaten.

³³ Siehe zu der in Deutschland bei Schäden an Kraftfahrzeugen immer wieder umstrittenen Frage nur Palandt-*Heinrichs*⁶⁴, § 249 BGB Rz. 23, 27 m. w. N..

³⁴ Wie etwa §§ 250, 251 BGB.

³⁵ Vgl. etwa § 249 Abs. 2 S. 2 BGB.

nung dar. Hierbei geht es darum, eine ausreichende Verbindung zwischen dem Fehlverhalten des Schädigers und dem ersatzfähigen Schaden herzustellen, wobei anstelle des Fehlverhaltens des Gläubigers auch das Fehlverhalten eines Dritten oder eine Gefahrenquelle stehen kann, für die der Schädiger einstehen muss.³⁶ Diese auch als Kausalität bezeichnete Zurechnung ist allen europäischen Rechtsordnungen auf der Ebene der Haftungsausfüllung gemein.³⁷

- 17 Die Voraussetzung dieser Kausalitätsbeziehung sind jedoch selten geregelt.³⁸ Dementsprechend musste die Rechtsprechung und die Rechtsliteratur hier eine dogmatische Grundlage entwickeln.³⁹ Das bekannteste Verfahren dürfte die *conditio sine qua non*-Formel bzw. der sog. *but for test* sein.⁴⁰ Zunehmend sind hier jedoch weitere Modifizierungen spürbar, wie etwa die Adäquanzlehre in Deutschland oder die *remoteness* in England.⁴¹ Auch die Lehre vom Schutzzweck der Norm dürfte hierher gehören.
- 18 Unabhängig von dem genauen Inhalt der jeweils verfolgten Theorie muss die Rechtsordnung darüber hinaus eine Antwort auf die Frage finden, ob und ggf. wie sich das Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten, der Zustand einer Sache oder ein sonstiges Ereignis auf diese Beziehung auswirkt.⁴² Ebenfalls zu dieser Kategorie zurechnen könnte wird man die Problematik der Reparatur durch eigene Leute, der frustrierten Aufwendungen sowie der Reservehaltungskosten.⁴³

4. Minderung der Schadensersatzpflicht

- 19 In den Bereich des Schadensrechts gehören auch diejenigen Normen, die den Umfang der Schadensersatzpflicht begrenzen. Charakteristisches Merkmal dieser Vorschriften ist es, dass sie den Schadensersatzanspruch anteilig herabsetzen, der dem Grunde nach besteht. Der Schaden wird also grundsätzlich zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten verteilt. Nur in Ausnahmefällen führt diese Verteilung zu einer Minderung des Schadensersatzanspruchs auf Null.

³⁶ von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 440; *Honoré*, IECL, vol. XI, chap. 7, s. 10 ff..

³⁷ von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 411.

³⁸ von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 413.

³⁹ Einen rechtsvergleichende Übersicht dazu bietet *Honoré*, IECL, vol. XI, chap. 7, ss. 44 ff..

⁴⁰ von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 413.

⁴¹ Siehe zu diesem Konzept ausführlich ab Rz. 418.

⁴² Vgl. *Honoré*, IECL, vol. XI, chap. 7, ss. 144 ff..

⁴³ Dazu von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 423 ff. m. w. N..

Zu dieser Kategorie ist insbesondere das Mitverschulden zu rechnen, bei dem ein anteiliges Verschulden des Geschädigten bzw. von Personen, deren Verhalten er sich zurechnen lassen muss, anspruchsmindernd berücksichtigt wird. Ferner wird man Normen hier einordnen müssen, wonach der Schadensersatz eine fixe Summe nicht überschreiten darf (sog. Schadenshöchstsummen)⁴⁴ bzw. ein bestimmter Betrag durch den Geschädigten in jedem Fall selbst zu tragen ist (sog. Selbstbeteiligung).⁴⁵ Schadenshöchstsummen wirken nämlich dann schadensmindernd, wenn der entstandene Schaden größer ist als der gesetzlich festgeschriebene Haftungshöchstbetrag. Zwar wählen die Gesetzgeber die Höchstbeträge regelmäßig so groß, dass ihrer Auffassung nach mit dem Eintreten der Kappungsgrenze nicht zu rechnen ist.⁴⁶ Dennoch ist im Einzelfall nicht auszuschließen, dass diese Beträge bei Großschäden einmal überschritten werden und dann mindernd wirken kann. Ähnlich kürzen die Regeln über den Selbstbehalt den Anspruch immer genau um den festgelegten Betrag.

5. Vorteilsausgleichung

Als eine eigene Kategorie ist schließlich die sog. Vorteilsausgleichung zu betrachten. Hierzu zählen Normen, die regeln, ob und in welchem Umfang bei der Berechnung des Schadensersatzes Vorteile zu berücksichtigen sind, wenn das schädigende Ereignis nicht nur mit Nachteilen, sondern auch mit Vorteilen verbunden ist. Dieser Fall kann eintreten, wenn ohne menschliches Zutun die schädigende Handlung auf Grund eines glücklichen Umstandes zu einem Vorteil des Geschädigten führt, so z. B. wenn beim widerrechtlichen Fällen eines Baumes ein Schatz gefunden wird.⁴⁷ Praktisch häufiger dürfte jedoch der Fall sein, dass der Geschädigte oder ein Dritter sich auf Grund des schädigenden Ereignisses veranlasst sehen, tätig zu werden und so zur Schadensminderung beitragen. So kann der Vorteil etwa dadurch begründet sein, dass der Geschädigte sich in besonderem Maße um die Schadensminderung bemüht, obwohl er hierzu nicht verpflichtet ist (z. B. Abschluss eines sehr günstigen Deckungsgeschäftes).⁴⁸

⁴⁴ Vgl. z. B. § 10 ProdHaftG.

⁴⁵ Vgl. z. B. § 11 ProdHaftG.

⁴⁶ Will, Quellen erhöhter Gefahr, S. 305 f..

⁴⁷ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 147; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 9 IV 5; Thüsing, Wertende Schadensberechnung, S. 63.

⁴⁸ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 127 ff.; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 9 V 1 a), 4 Thüsing, Wertende Schadensberechnung, S. 71.

Ein Vorteil kann auf Seiten des Geschädigten aber auch durch die Auszahlung einer Versicherungssumme oder durch unentgeltlichen Zuwendungen von Spendern entstehen, die das Leid des Geschädigten mindern wollen.⁴⁹ Schließlich kann ein Vorteil dadurch eintreten, dass die Bestimmung des Wertes einer zerstörten Sache nicht möglich ist, sondern stattdessen vom Neuwert ausgegangen werden muss. Dies entspricht der Fallgestaltung, dass bei einer Naturalrestitution der Geschädigte eine neue Sache erhält, weil eine mit der zerstörten, alten Sache vergleichbare nicht zu beschaffen ist (sog. „Abzug neu für alt“).⁵⁰

22 Die Einordnung der Vorteilsausgleichung als eine eigene Kategorie des Schadensrechts ist keineswegs zwingend. So kann man einen Teil der Regelungen durchaus auch als Fragen der Schadenszurechnung auffassen. Man kann nämlich etwa die Frage, ob der beim widerrechtlichen Fällen eines Baumes gefundene Schatz oder die Leistung des Versicherers oder die zugewendeten Spenden von Dritten angerechnet werden sollen, allein danach entscheiden, ob die Vermögensmehrung dem Schadensereignis zugerechnet werden kann oder nicht. Je nachdem wie man diese Frage — beispielsweise unter dem Gesichtspunktes des Schutzzweckes der verletzten Norm — beantwortet, könnte man hier im Rahmen der in Europa üblichen Gesamtsaldierung⁵¹ den jeweiligen Posten mindernd berücksichtigen oder ihn außer Betracht lassen. Zumindest zum Teil können die Vorschriften der Vorteilsausgleichung der Kategorie „Minderung der Schadensersatzpflicht“ zugeordnet werden. Dies zeigt sich insbesondere, wenn der Geschädigte durch Abschluss eines Deckungsgeschäftes zur Minderung des Schadens beigetragen hat. Es erscheint nämlich keineswegs abwegig, eine solche Regelung systematisch dem Mitverschulden zuzurechnen, weil es bei der Anrechnung eines etwaigen Vorteils letztendlich auch um die Frage geht, zu welchen Maßnahmen der Geschädigte im Rahmen seiner Obliegenheit zur Schadensminderung verpflichtet ist und wann er insoweit überobligationsmäßig handelt. Schließlich kann man die Regelungen der Vorteilsausgleichung zum Teil auch der Kategorie „Modalitäten der Schadensersatzleistung“ zuordnen. Denn der sog. „Abzug neu für alt“ kann durchaus als eine Modifizierung der Art der Ersatzleistung in Gestalt der Naturalrestitution verstanden werden.

23 Dennoch erscheint es zweckmäßig, die Vorteilsausgleichung als eine

⁴⁹ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 131 f.; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 9 VII, VIII Thüsing, Wertende Schadensberechnung, S. 77, 89.

⁵⁰ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 146; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 333.

⁵¹ Siehe zu diesem Prinzip der Gesamtsaldierung ausführlich ab Rz. 24.

eigene Kategorie aufzufassen, mag sie in Einzelfällen auch eine gewisse Verwandtschaft zu den übrigen Kategorien aufweisen. Denn charakteristische Gemeinsamkeit der die Vorteilsausgleichung betreffenden Regelungen ist es gerade, dass sie eine Antwort auf die Frage finden, ob und in welchem Umfang bei der Berechnung des Schadensersatzes Vorteile zu berücksichtigen sind. Die Regeln definieren damit mittelbar die Frage, ob und in welcher Höhe ein ausgleichsfähiger Schaden entstanden ist, den der Schädiger zu ersetzen hat. Das letztendlich von einem einheitlichen, der Vorteilsausgleichung zugrunde zulegenden Prinzip auszugehen ist, belegt auch eine Untersuchung zum deutschen Recht, in der nachgewiesen wurde, dass sich sämtliche Regeln der Vorteilsausgleichung dahingehend zusammenfassen lassen, dass ein Ausgleich immer dann stattfindet, wenn und soweit dadurch ein Restvorteil des einen Beteiligten mit einem korrespondierenden Restnachteil des anderen Beteiligten zum Ausgleich gebracht wird.⁵² Im Ergebnis wird man festhalten können, dass alle Rechtsordnungen hier ganz ähnliche Billigkeitserwägungen anstellen müssen, die jedenfalls eine gemeinsame Behandlung rechtfertigen.

⁵² Wendehorst, Anspruch und Ausgleich, 623 f..

§ 2. Der Begriff der Reduktionsklausel

I. Das Prinzip der Totalreparation

Alle Rechtsordnungen in Europa gehen heute von dem Prinzip der Totalreparation aus.¹ Danach ist der Schädiger grundsätzlich für alle Schäden verantwortlich, die sich aus dem Ersatz verpflichtenden Umstand ergeben.² Er muss also prinzipiell den gesamten Schaden ersetzen.³ Dieser auch als Alles-oder-Nichts-Prinzip⁴ bezeichnete Grundsatz lässt sich auf unterschiedlichen Wegen erreichen. So kann man einerseits dem sog. Restitutionsprinzip folgen, wie dies im Grundsatz etwa Deutschland⁵ oder Österreich⁶ tun. Danach ist der Schadensersatzanspruch primär auf die Herstellung des Zustandes gerichtet, der ohne das schadensstiftende Ereignis bestünde, bzw. es ist der für die Herstellung dieses Zustandes erforderliche Geldbetrag zu leisten. Die Totalreparation lässt sich aber auch durch das sog. Kompensationsprinzip erreichen, dem etwa England folgt⁷ und das auch in Deutschland⁸ und in Österreich⁹ nicht völlig unbekannt ist. Danach bestimmt sich die Höhe des ersatzfähigen Schadens aus der Differenz zwischen dem Zustand des Vermögens vor und nach dem schadensstiftenden Ereignis. Indes schließt auch dieser Ansatz nicht völlig aus, an die Wiederherstellungskosten anzuknüpfen. So kann etwa der Wertverlust einer durch ein Delikt beschädigten Sache durch die Kosten einer angemessenen Reparatur zu bestimmen sein.

¹ von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht II*, Rz. 136.

² Staudinger-*Medicus*¹², § 249 BGB Rz. 2.

³ Erman-Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 5; *Schlechtriem*, *SchuldR AT*⁵, Rz. 195; Palandt-Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 6.

⁴ Vgl. etwa Schwamb, *Reduktionsklausel*, S. 1; *Referentenentwurf*, Begründung, S. 13.

⁵ In § 249 Abs. 1 BGB.

⁶ In § 1323 S. 1 Hs. 1 ABGB.

⁷ Vgl. McGregor, *On Damages*¹⁷, Paras. 1-021 ff..

⁸ Vgl. § 251 BGB.

⁹ Vgl. § 1323 S. 1 Hs. 2 ABGB.

II. Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation

- 25 Das Prinzip der Totalreparation wird in kaum einer Rechtsordnung vollständig durchgehalten. Fast jede Rechtsordnung stellt Mittel und Wege bereit, dieses Grundprinzip zu durchbrechen.¹⁰ Eine Modifikation des Prinzips der Totalreparation kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Zu unterscheiden sind echte und unechte Durchbrechungen.
- 26 Zu den unechten Durchbrechungen zählen die Vorschriften des Schadensrechts, die einen Ersatzanspruch des Geschädigten vollständig oder zumindest hinsichtlich eines bestimmten Schadenpostens ausschließen. Deshalb handelt es sich bei diesen Regelungen im Grunde auch nicht um Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation, da sie gerade mit dem Alles-oder-Nichts-Prinzip in Einklang stehen. Denn der Geschädigte erhält entweder „Alles“, wenn die Ausschlusswirkungen dieser Vorschriften *nicht* eingreifen, oder „Nichts“ im umgekehrten Fall. Zu diesen unechten Durchbrechungen sind insbesondere die Regelungen über die Ersatzfähigkeit des Schadens¹¹ sowie über die Schadenszurechnung¹² zu rechnen. Auch die Regeln über die Vorteilsausgleichung¹³ fallen hierunter. Denn sie modifizieren die Schadensberechnung selbst und definieren damit — ähnlich wie die Regeln über die Ersatzfähigkeit des Schadens — ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist, der im Wege der Totalreparation in vollem Umfang vom Schädiger zu ersetzen ist. Typischerweise beschränken sich die Regeln der Vorteilsausgleichung nämlich darauf, bestimmte (Rest-)Nachteile (wegen zugleich erlangter (Rest-)Vorteile) aus dem Kreis des ersatzfähigen Schadensersatzes herauszunehmen, so dass der Geschädigte hinsichtlich dieser Nachteile bei stattfindender Vorteilsausgleichung „Nichts“ erhält. Umgekehrt erhält der Geschädigte hinsichtlich des betreffenden Vermögenspostens „Alles“, wenn dem Schädiger die Vorteilsausgleichung versagt bleibt.
- 27 Von diesen unechten Durchbrechungen sind diejenigen Regelungen zu unterscheiden, die das Alles-oder-Nichts-Prinzip ernsthaft durchbrechen, indem sie zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger den Schaden verteilen und jeden von ihnen jeweils einen Teil davon tragen lassen (sog. echte Durchbrechungen). Hier erhält der Geschädigte grundsätzlich weder „Alles“, noch erhält er „Nichts“. Die Höhe seines Ersatzanspruchs wird viel-

¹⁰ Stoll, RabelsZ 34 [1970], 481 (486).

¹¹ Siehe dazu ab Rz. 10.

¹² Siehe dazu ab Rz. 16.

¹³ Siehe dazu Rz. 21.

mehr zwischen diesen beiden Extremen angesiedelt, indem der Richter den eigentlich zustehenden Schadensersatzanspruch quotelt. Nur ausnahmsweise kann diese Quotelung zu einem „Alles“ oder einem „Nichts“ umschlagen. Diese Rechtsfolge steht aber anders als bei den unechten Durchbrechungen nicht von vornherein fest, sondern ist vom Einzelfall abhängig. Echte Durchbrechungen gehören regelmäßig der Kategorie „Minderung des Ersatzanspruches“¹⁴ an.

Zwischen den unechten und den echten Durchbrechungen besteht ein wichtiger Zusammenhang, der es in vielen Fällen unter Zugrundelegung der in der Rechtsvergleichung üblichen, funktionalen Methode erforderlich macht, neben den echten Durchbrechungen auch die unechten Durchbrechungen zu betrachten. Denn bei Anwendung der funktionalen Methode werden nicht Rechtsinstitute untersucht, die ihrer Bezeichnung oder Struktur nach ähnlich sind, sondern solche, die funktionsverwandt sind, weil sie denselben Konflikt ansprechen.¹⁵ Trifft eine Rechtsordnung die Entscheidung, einen Lebenssachverhalt abschließend durch eine unechte Durchbrechung zu regeln, so ist es aus ihrer Sicht nicht mehr erforderlich, auf eine echte Durchbrechung zurückzugreifen, weil der Konflikt bereits auf einer vorgelagerten Ebene abschließend geregelt worden ist. 28

Ein ähnlicher Zusammenhang kann zwischen den unechten Durchbrechungen und Regelungen bestehen, die nicht dem Schadensrecht zuzurechnen sind. So braucht eine Rechtsordnung sich nicht mehr zu den echten Durchbrechungen zu äußern, wenn sie das Problem abschließend auf der Ebene des Tatbestands geregelt sieht und den Ersatzanspruch etwa auf Grund einer einschränkenden Auslegung von Tatbestandsmerkmalen ausschließt. Gleiches gilt im Fall der allgemeinen Rechtfertigungs- und Verteidigungsgründe, wie beispielsweise der Selbsthilfe, der Notwehr, des Notstands, der Einwilligung, dem Handeln auf eigene Gefahr sowie der Haftungsfreizeichnung. 29

Die Anwendung der funktionalen Methode kann schließlich auch dazu führen, dass nicht nur Regelungen aus der Haftungsbegründung und aus der Haftungsausfüllung zu berücksichtigen sind. Es kann vielmehr erforderlich sein, mit der Restschuldbefreiung das Insolvenzrecht in die Untersuchung einzubeziehen. Denn zwar erscheint auf den ersten Blick das Insolvenzrecht als solches nichts mit der Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation zu tun zu haben, weil es im Verlauf dieses Verfahrens nicht 30

¹⁴ Vgl. dazu ab Rz. 19.

¹⁵ *Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung*³, § 3 II; *Brand, JuS* 2003, 1082 (1086).

mehr um die materiellrechtliche Begrenzung eines Anspruchs geht. Jedoch werden die Gläubiger durch die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten endgültig auf die sich aus dem verwertbaren Vermögen erzielende quotale Befriedigungssumme verwiesen, so dass de facto ihr vollständig bestehender, materiellrechtlicher Anspruch auf die durch die Insolvenzmasse bestimmte Quote gekürzt wird. Von Rechts wegen und nicht bloß aus rein tatsächlichen Gründen wird also der Schadensersatzanspruch der Gläubiger nachträglich „reduziert“. Bereits strukturell wirken damit die Regeln der Restschuldbefreiung ähnlich wie eine echte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation im Bereich des Schadensrechts. Bei Anwendung der funktionalen Methode wird man deshalb auch untersuchen müssen, ob und inwieweit unechte Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation auf der Ebene des Schadensrechts mit solchen auf der Ebene des Insolvenzrechts funktional vergleichbar sind.

III. Besondere und allgemeine Reduktionsklauseln

- 31 Unter Reduktionsklauseln versteht man echte Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation, die den Schadensersatzanspruch anteilig mindern. Die Reduktionsklauseln gehören als echte Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation typischerweise dem Schadensrecht an und sind der Kategorie „Minderung des Schadensersatzanspruchs“ zuzurechnen. Sie weichen das im Bereich des Schadensrechts überwiegend geltende Alles-oder-Nichts-Prinzip auf, indem sie die quotenmäßige Minderung des Schadensersatzanspruchs weitgehend in das Ermessen des entscheidenden Richters legen. Derartige Reduktionsklauseln können jedoch dem entscheidenden Richter einen unterschiedlich weiten Ermessensspielraum zubilligen. Insoweit lassen sich allgemeine und besondere Reduktionsklauseln unterscheiden.
- 32 Besondere Reduktionsklauseln zeichnen sich dadurch aus, dass sie ziemlich genau die Voraussetzungen festlegen, unter denen eine Minderung des Schadensersatzanspruchs in Betracht kommt. Gelegentlich äußern sie sich auch zur Höhe der Herabsetzung. Beispielsweise sind die Regeln über die Haftungshöchstsumme in § 10 ProdHaftG und die Selbstbeteiligung in § 11 ProdHaftG äußerst starr und ausschließlich an der Höhe des Schadens orientiert. Die reduzierende Wirkung der Haftungshöchstsumme greift erst, wenn sie überschritten ist. Die Selbstbeteiligung wird stets vom eingetretenen Schaden abgezogen und mindert so den Ersatzanspruch. Für den Richter besteht bei der Rechtsanwendung kein Ermessensspielraum.

Flexibler ist demgegenüber die Regelung über das Mitverschulden in § 254 BGB ausgestaltet, die dem Gericht einen relativ weiten Ermessensspielraum gibt, den Schadensersatzanspruch zwischen den Parteien zu verteilen. Dennoch ist die Regelung über das Mitverschulden insoweit speziell und deshalb den besonderen Reduktionsklauseln zuzuordnen, als sie eine bestimmte Situation als reduktionswürdig betrachtet und diese genau beschreibt. Eine Reduktion des Schadensersatzanspruchs kommt nämlich nur in Betracht, wenn die geschädigte Partei ein Mitverschulden trifft. 33

Einige Rechtsordnungen in Europa haben stattdessen bzw. parallel dazu eine allgemeine Reduktionsklausel geschaffen, die alle in Betracht kommenden Reduktionsprobleme lösen soll, die nicht bereits durch eine spezielle Reduktionsklausel erfasst sind. Die Regeln sehen regelmäßig vor, dass das Gericht eine Reduktion des Schadensersatzanspruchs durchführen kann, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht. Gelegentlich wird angedeutet, welche Umstände in der Regel bei dieser Billigkeitserwägung zu berücksichtigen sind. Derartige Regelungen finden sich etwa in der Schweiz,¹⁶ den Niederlande,¹⁷ Spanien,¹⁸ Portugal,¹⁹ Dänemark,²⁰ Schweden,²¹ Finnland²² und Polen.²³ 34

¹⁶ Art. 43 Abs. 1, 44 OR; der Wortlaut ist zu finden unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a43.html> bzw. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a44.html> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005).

¹⁷ Art. 6:109 BW, Übersetzung bei *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 49.

¹⁸ Art. 1103 Código Civil.

¹⁹ Art. 494 Código Civil, eine Übersetzung findet sich bei *Monteiro/Ramos/Hörster*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, Portugal, S. 49.

²⁰ § 19 Erstatningsansvarsloven, eine Übersetzung findet sich bei *Poulsen*, Haftung, S. 201.

²¹ Kap. 6 § 2 Skadeståndslag (1972:207), eine Übersetzung findet sich bei *Witte*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, Schweden, S. 106.

²² Kap. 2 § 1 S. 2 SchadG; eine Übersetzung ist abgedruckt in *VersRAI* 1995, 14.

²³ Art. 440 Kodeks cywilny, eine Übersetzung findet sich bei *Poczobut*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, Polen, S. 59.

§ 3. Stand der Rechtsangleichung im Bereich des Schadensrechts in Europa

I. Überblick

In vielen Bereichen des Zivilrechts hat durch Rechtssetzung in den vergangenen Jahren eine beachtliche Rechtsangleichung vor allem in Europa stattgefunden. Zu nennen sind hier nicht nur Staatsverträge sowie das primäre Gemeinschaftsrecht, sondern in erster Linie die Rechtssetzung durch die Europäischen Gemeinschaften selbst (sekundäres Gemeinschaftsrecht), die zahlreiche Richtlinien erlassen haben, die die Mitgliedsstaaten zu einer Harmonisierung ihrer Zivilrechte gezwungen haben. Das Schadensrecht ist bei dieser Rechtsvereinheitlichung bislang jedoch im Gegensatz zum Wirtschaftsrecht und Verbraucherschutzrecht nur in sehr geringem Maße berücksichtigt worden.¹ Insbesondere ist es bislang nicht Gegenstand einer eigenständigen Regelung gewesen, sondern lediglich als Annex zu anderen Problemen behandelt worden. Auch auf staatsvertraglicher Ebene bestehen derartige Defizite. 35

II. Staatsvertragliche Ebene

Auf staatsvertraglicher Ebene existieren im Ansatz schadensersatzrechtliche Vorschriften im Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. 04. 1980 (CISG),² das weltweit und auch in Europa zu einer Harmonisierung des Rechts über den internationalen Kaufvertrag über Waren geführt hat.³ Das Übereinkommen enthält in den Art. 74–77 Regelungen, wie der Schadensersatz zu berechnen ist,⁴ der dem Käufer nach Art. 45 Abs. 1 a) CISG auf Grund einer Pflichtverletzung des Verkäufers bzw. dem Verkäufer nach Art. 61 Abs. 1 a) CISG auf Grund einer Pflichtverletzung des Käufers zusteht. Nicht alle Staaten in Europa sind diesem Übereinkommen beigetreten, aber doch ein wesentlicher Teil 36

¹ Koziol, JBl. 2001, 29 (29).

² BGBl. 1989 II, S. 588.

³ Zu den Anwendungsvoraussetzungen näher Art. 1–6 CISG.

⁴ Vgl. Honsell–Schönle, Vor Art. 74 Rz. 1; Schlechtriem/Schwenzer–Hager⁴, Art. 61 Rz. 3.

hat es bereits in Kraft gesetzt.⁵ In lediglich vier Vorschriften bestimmt das Übereinkommen, die Grundzüge des Schadensrechts:

- 37 Nach Art. 74 S. 1 CISG ist von dem Grundsatz der Totalreparation in Form des Geldersatzes auszugehen.⁶ Nach Art. 74 S. 2 CISG wird dieser Grundsatz durch das Prinzip der Voraussehbarkeit begrenzt. Ersatzfähig sind danach nur diejenigen Schadensfolgen, die durch den Schädiger voraussehbar waren. Damit soll der Schadensersatz auf das von einer Partei mit dem Vertragsschluss übernommene Haftungsrisiko begrenzt werden,⁷ so dass es auf die Voraussehbarkeit der ziffernmäßigen Höhe des Schadens gerade nicht ankommt.⁸
- 38 Art. 75 CISG und Art. 76 CISG enthalten Konkretisierungen für die Schadensberechnung. Nach Art. 75 CISG besteht der konkrete Schaden mindestens in der Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Preis von einem nach der Vertragsaufhebung abgeschlossenen, angemessenen Deckungskauf bzw. -verkauf. Zugunsten des Anspruchstellers wird so die Berechnung des entgangenen Gewinns erleichtert,⁹ so dass dieser Schadensposten als weiterer Schaden im Sinne der Art. 75 Hs. 2, Art. 74 CISG regelmäßig nicht mehr in Betracht zu ziehen ist.¹⁰
- 39 Art. 76 CISG bestimmt, dass, wenn ein Deckungsgeschäft nicht vorgenommen wurde, grundsätzlich der Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis zum Zeitpunkt der Vertragsaufhebung bzw. der Übernahme der Ware als Schaden zu Grunde zu legen ist. Maßgeblicher Ort für die Bestimmung des Marktpreises ist der Ort, an den die Lieferung erfolgen sollte, bzw. ein angemessener Ersatzort, wenn an dem Lieferort kein Marktpreis für die Ware existiert. Unterschiede in den Kosten der Beförderung der Ware sind zu berücksichtigen. Diese abstrakte Form der Schadensberechnung soll sicherstellen, dass es dem Schuldner nicht zum Vorteil gereicht, wenn der ersatzberechtigte Gläubiger von einem Deckungsgeschäft zum Marktpreis abgesehen und sich anders beholfen hat.¹¹
- 40 Art. 77 CISG statuiert die Obliegenheit des geschädigten Gläubigers, den eingetretenen Schaden durch angemessene Maßnahmen zu mindern. Tut er

⁵ Siehe zu den Vertragsstaaten Schlechtriem/Schwenzer-Schwenzer⁴, Anhang I.

⁶ Soergel-Lüderitz/Dettmeier¹³, Art. 74 Rz. 1, 2; Honsell-Schönle, Art. 74 Rz. 31; siehe auch Schlechtriem/Schwenzer-Stoll/Gruber⁴, Art. 74 Rz. 2.

⁷ Schlechtriem/Schwenzer-Stoll/Gruber⁴, Art. 74 Rz. 3.

⁸ Honsell-Schönle, Art. 74 Rz. 22; Schlechtriem/Schwenzer-Stoll/Gruber⁴, Art. 74 Rz. 39.

⁹ Soergel-Lüderitz/Dettmeier¹³, Art. 75 Rz. 1.

¹⁰ Schlechtriem/Schwenzer-Stoll/Gruber⁴, Art. 75 Rz. 11; Soergel-Lüderitz/Dettmeier¹³, Art. 75 Rz. 9.

¹¹ Schlechtriem/Schwenzer-Stoll/Gruber⁴, Art. 76 Rz. 4.

dies nicht, so kann der Schädiger verlangen, dass der Schadensersatz um denjenigen Betrag herabgesetzt wird, um den der Gläubiger den Verlust hätte verringern können. Art. 77 CISG bestimmt nicht, wer die Kosten dieser angemessenen Schadenminderungsversuche zu tragen hat. Grundsätzlich dürfte davon auszugehen sein, dass diese von dem Schädiger als Schaden i. S. d. Art. 74 CISG getragen werden müssen, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn sie erfolglos waren.¹²

III. Primäres Gemeinschaftsrecht

Im EG-Vertrag selbst nehmen die Vorschriften über den Schadensersatz 41 keinen großen Raum ein. Im Bereich der vertraglichen Haftung der Gemeinschaft beschränkt sich Art. 288 Abs. 1 EGV auf die Festlegung, dass sich diese nach dem Recht bestimmt, das auf den betreffenden Vertrag anwendbar ist. Dieses Recht bestimmt sich grundsätzlich nach dem jeweiligen Kollisionsrecht des zuständigen nationalen Gerichts.¹³ Maßgeblich ist deshalb grundsätzlich das durch diese Regeln berufene nationale Recht. Zur Geltung des Gemeinschaftsrechts kann es nur kommen, wenn dessen Geltung durch die Parteien vereinbart wird, wie dies etwa bei Verwaltungsverträgen der Gemeinschaft durchaus nahe liegend sein könnte. Besondere Regeln des europäischen Vertragsrechts bestehen derzeit nicht, sondern bedürfen noch näherer Entwicklung,¹⁴ wobei entsprechend Art. 288 Abs. 2 EGV an die allgemeinen Rechtsgrundsätzen anzuknüpfen sein dürfte, die den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten gemeinsam sind.¹⁵ Praktisch relevant dürfte diese Fragestellung indes nie werden, da die Gemeinschaftsorgane als anwendbares Recht regelmäßig ausdrücklich das belgische oder das Recht des Staates vertraglich vereinbaren, in dem die Leistung erbracht werden soll.¹⁶

Am weitesten fortgeschritten ist die Rechtsentwicklung im Bereich der 42 außervertraglichen Haftung. Nach Art. 288 Abs. 2 EGV ersetzt die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Mitgliedsstaaten. Der EuGH musste auf Grund dessen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung bestimmte Grundregeln im Bereich des

¹² Schlechtriem/Schwenzer–Stoll/Gruber⁴, Art. 74 Rz. 19; Honsell–Magnus, Art. 77 Rz. 14.

¹³ Vgl. Art. 240 EGV und Koenig/Haratsch, Europarecht⁴, Rz. 454.

¹⁴ Schwarze–Berg, Art. 288 EGV Rz. 8.

¹⁵ Geiger, EUV/EGV-Kommentar⁴, Art. 288 EGV Rz. 3.

¹⁶ Schwarze–Berg, Art. 288 EGV Rz. 7.

Schadensrechts entwickeln und sich dabei an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der europäischen Rechtstradition orientieren.¹⁷ So bestimmt er die Höhe des zu leistenden Ersatzes unter Zugrundelegung der Differenzhypothese, also durch einen Vergleich des tatsächlich bestehenden Zustandes mit dem Zustand, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.¹⁸ Berücksichtigt werden soll nicht nur der entgangene Gewinn,¹⁹ sondern auch immaterielle Schäden.²⁰ Der Schadensersatzanspruch ist jedoch zu mindern, wenn der Anspruchsteller an der Entstehung des Schadens in zurechenbarer Weise mitgewirkt hat.²¹ Auch der infolge des rechtswidrigen Gemeinschaftshandelns erlangte Vorteil von einem Dritten ist zu berücksichtigen.²²

- 43 Der EuGH hat darüber hinaus eine Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von primären oder sekundären Normen des Gemeinschaftsrechts entwickelt. Ein Mitgliedsstaat hat jedoch die Folgen des von ihm verursachten Schadens „im Rahmen des nationalen Haftungsrechts“ zu beheben.²³ Deshalb hat der EuGH sich darauf beschränkt, lediglich einige Leitlinien zu entwickeln, deren Ausfüllung er der nationalen Judikative bzw. Legislative überlässt. Für den Bereich des Schadensrechts ist insoweit relevant, dass der Umfang des Schadensersatzes für den erlittenen Schaden angemessen sein muss, so dass ein effektiver Schutz der Rechte des einzelnen gewährleistet ist.²⁴ Die durch die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten festgelegten Kriterien zur Bestimmung des Anspruchsumfanges dürfen im Übrigen nicht so ausgestaltet sein, dass die Erlangung eines Schadensersatzanspruchs praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert wird. So soll etwa eine nationale Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sein, die den Ersatz lediglich auf bestimmte Rechtsgüter (z. B. das Eigentum) beschränkt und den entgangenen Gewinn ausklammert.²⁵

¹⁷ Geiger, EUV/EGV-Kommentar⁴, Art. 288 EGV Rz. 4.

¹⁸ EuGH – verb. Rs. 29, 31, 36 – 47, 50 u. 51/63 (*Société Anonyme des Laminoirs u. a./Hohe Behörde des EGKS*) – Slg. 1965, 1196 (1234); Lenz–Lageard², Art. 288 EGV Rz. 35; Geiger, EUV/EGV-Kommentar⁴, Art. 288 EGV Rz. 15; Koenig/Haratsch, Europarecht⁴, Rz. 465.

¹⁹ EuGH – verb. Rs. C-104/89 u. C-37/90 (*Mulder u. a./Rat u. Kommission*) – Slg. 1992, I-3061 (I-3135).

²⁰ EuGH – Rs. C-259/96 P (*Rat/de Nil u. Impens*) – Slg. 1998, I-2915 (I-2938).

²¹ EuGH – Rs. 26/81 (*Oleifici Mediterranei/EWG*) – Slg. 1982, 3057 (3078 f.).

²² EuGH – Rs. 238/78 (*Ireks-Arkay/Rat u. Kommission*) – Slg. 1979, 2955 (2974).

²³ EuGH – verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90 (*Francoovich u. a./Italien*) – Slg. 1991, I-5357 (I-5415).

²⁴ EuGH – verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur u. Factortame/Bundesrepublik Deutschland u. Secretary of State for Transport*) – Slg. 1992, I-1029 (I-1156).

²⁵ EuGH – verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur u. Factortame/Bundesrepublik Deutschland u. Secretary of State for Transport*) – Slg. 1992, I-1029 (I-1158).

Ausreichend ist es dagegen, wenn bei der verspäteten Umsetzung einer Richtlinie eine Wiedergutmachung des Schadens dadurch erreicht wird, dass eine rückwirkende Anwendung der umgesetzten Regelungen vorgesehen wird und so die aus der verspäteten Umsetzung resultierenden Nachteile angemessen behoben werden.²⁶ Auch im Bereich der gemeinschaftsrechtlichen Haftung der Mitgliedsstaaten soll der Anspruchsteller verpflichtet sein, sich in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts sowie um die Begrenzung des Schadensumfanges zu bemühen. Dazu gehört es insbesondere, dass der Anspruchsteller zur Verfügung stehende Rechtsschutzmöglichkeiten nutzt. Andernfalls muss er sich sein zurechenbares Mitwirken an der Entstehung des Schadens anrechnen lassen.²⁷

IV. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Im sekundären Gemeinschaftsrecht zeigt sich in besonderem Maße, dass eine einheitliche Regelung des Schadensrechts bislang fehlt. Dieses Rechtsgebiet stellt sich vielmehr typischerweise als Annex zu dem eigentlichen Regelungsgegenstand einer Richtlinie dar. So ist beispielsweise in der Produkthaftungsrichtlinie,²⁸ die eine Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte etabliert, in Art. 8 Abs. 2 eine Regelung über das Mitverschulden enthalten. Ferner finden sich darin Vorschriften über Haftungshöchstsummen (Art. 16 Abs. 1) sowie über die Selbstbeteiligung (Art. 9 lit. b). Hingegen überlässt die Richtlinie die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden ausdrücklich dem nationalen Recht (Art. 9 S. 2).

Auch die EG-Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr²⁹ trifft Regelungen lediglich im Bereich des Schadensrechts als Annex zum eigentlichen Regelungsgegenstand der Richtlinie. Nach der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten nämlich Normen vorsehen, nach denen „jede Person,

²⁶ EuGH – verb. Rs. C-94/95 u. C-95/95 (*Bonifaci u. a. u. Berto u. a./INPS*) – Slg. 1997, I-3969 (I-4022 f.).

²⁷ EuGH – verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur u. Factortame/Bundesrepublik Deutschland u. Secretary of State for Transport*) – Slg. 1992, I-1029 (I-1157).

²⁸ Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. 07. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG Nr. L 210 vom 07. 08. 1985, S. 29

²⁹ ABl. EG Nr. L 281 vom 23. 11. 1995, S. 31.

der wegen einer rechtswidrigen Verarbeitung oder jeder anderen mit den einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie nicht zu vereinbarenden Handlung ein Schaden entsteht, das Recht hat, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen Schadenersatz zu verlangen.“³⁰ „Der für die Verarbeitung Verantwortliche kann [jedoch] teilweise oder vollständig von seiner Haftung befreit werden, wenn er nachweist, dass der Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, ihm nicht zur Last gelegt werden kann.“³¹ Zwar kann diese Regelung als reine Beweislastumkehr verstanden werden.³² Wie sich aus Erwägungsgrund 55 jedoch ergibt, ist damit offenbar etwas anderes gemeint. Denn danach soll der Verantwortliche von seiner Haftung befreit werden, „wenn er nachweist, dass der Schaden ihm nicht angelastet werden kann, insbesondere weil ein Fehlverhalten der betroffenen Person oder ein Fall höherer Gewalt vorliegt.“ Dies zeigt, dass insbesondere der Fall des Mitverschuldens erfasst sein soll.³³ Dass diese Ausnahme zumindest auch im Bereich des Schadensrechts ihre Wirkung entfalten wird, zeigt sich schon daran, dass die Vorschrift eine anteilige Minderung des Ersatzanspruches zulässt, so dass die Haftung also beispielsweise auf einen Anteil des Schadens, auf eine bestimmte Schadenssumme oder auf bestimmte Schadensarten begrenzt werden kann.³⁴ Dennoch steht es den Mitgliedstaaten frei, die Vorschrift im Einzelnen auf der Ebene des haftungsbegründenden Tatbestands als Entlastungs- bzw. Exkulpationsmöglichkeit auszugestalten.³⁵

- 46 Andere Richtlinien beschränken sich darauf lediglich die Voraussetzungen zu regeln, unter denen eine Haftung entsteht. Zu erwähnen ist hier etwa die Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen,³⁶ die in Art. 8 eine Erstattungspflicht des Kreditinstitut des Auftraggebers bis zu einem Überweisungsbetrag von 12.500 € zuzüglich Zinsen und vom Auftraggeber

³⁰ Art. 23 Abs. 1 DSRL.

³¹ Art. 23 Abs. 2 DSRL.

³² So der österreichische Gesetzgeber in § 33 des Datenschutzgesetzes Österreichs, dazu *Koziol*, JBl. 2001, 29 (30); so auch *Däubler/Klebe/Wedde-Klebe*, § 8 BDSG Rz. 8; ähnlich wohl auch der deutsche Gesetzgeber in § 7 BDSG, wonach die Haftung entfällt, wenn die datenverarbeitende Stelle nachweist, dass sie kein Verschulden trifft.

³³ Im Ergebnis so auch *Grabitz/Hilf-Brühmann*, Bd. 2, A 30 Art. 23 Rz. 9; *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutz-RL, Art. 23 Rz. 31.

³⁴ *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 23 Rz. 7; *Grabitz/Hilf-Brühmann*, Bd. 2, A 30 Art. 23 Rz. 10.

³⁵ *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutz-RL, Art. 23 Rz. 28 ff.; *Grabitz/Hilf-Brühmann*, Bd. 2, A 30 Art. 23 Rz. 9 f..

³⁶ ABl. EG Nr. L 43 vom 14. 02. 1997, S. 25.

verauslagte Gebühren vorsieht, wenn die überwiesenen Beträge nicht dem Konto des Begünstigten gutgeschrieben werden. Aus Art. 5 der Richtlinie über Pauschalreisen³⁷ ergibt sich eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten eine Haftung für den Veranstalter und/oder den Vermittler solcher Reisen für den Fall der Nichterfüllung oder der mangelhaften Erfüllung einzuführen, und zwar unabhängig davon, ob er selbst oder andere Dienstleistungsträger diese Verpflichtungen zu erfüllen haben.³⁸ Nach Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter³⁹ hat der Handelsvertreter hat Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmer entstandenen Schadens.⁴⁰ Die Liste ließe sich angesichts der Regelungsflut der vergangenen Jahre nahezu endlos fortsetzen.

³⁷ ABl. EG Nr. L 158 vom 23. 06. 1990, S. 59.

³⁸ Dazu *Klauer*, Europäisierung des Privatrechts, S. 123.

³⁹ ABl. EG Nr. L 382 vom 31. 12. 1986, S. 17.

⁴⁰ Dazu *Klauer*, Europäisierung des Privatrechts, S. 173.

§ 4. Erforderlichkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Schadensrechts

I. Bedürfnis nach weiterer Rechtsangleichung

1. Rechtsunterschiede und Regelungsdefizite

In Europa bestehen noch immer zahlreiche Rechtsunterschiede und Regelungsdefizite im Bereich des Schadensrechts, die hier nicht abschließend aufgezählt werden können. So erweist es sich u. a. als problematisch, dass das europäische Verbraucherschutzrecht, das in Form von Richtlinien vorliegt (vgl. Art. 249 UA 3 EGV), regelmäßig nur eine Mindestharmonisierung vorsieht. Den Mitgliedsstaaten steht es also frei, zum Schutz der Verbraucher strengere Vorschriften zu erlassen, soweit dies im Übrigen mit den europarechtlichen Vorgaben — also insbesondere den Grundfreiheiten — zu vereinbaren ist.¹ Trotz eines gewissen Mindeststandards sind die Rechtsunterschiede hier in vielen Bereichen immer noch so groß, dass insbesondere Wirtschaftsverbände eine erhebliche Rechtsunsicherheit beklagen.² Dies gilt gerade für das Schadensrecht. Denn bislang konzentriert sich nämlich das europäische Privatrecht darauf, Verhaltenspflichten zu statuieren und die Voraussetzung der Haftung festzulegen. Die Regelung des Sanktionensystems verbleibt aber regelmäßig bei den Mitgliedsstaaten.³

Nur bedingt ist eine Rechtsvereinheitlichung durch das Internationale Privatrecht möglich, indem hier die Anwendung gleicher Kollisionsregeln in allen Mitgliedsstaaten zur Anwendung des gleichen Rechts führt. Zwar existiert das Römische Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ),⁴ jedoch ist der Anwendungsbereich

¹ Vgl. Art. 8 HausTGRL; Art. 15 VerbrKrRL; Art. 8 MisbrKIRL; Art. 14 FARL.

² Vgl. S. 7 der Zusammenfassung der Stellungnahmen, die zu KOM (2001) 398 endg. abgegeben worden sind — zu beziehen über http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/summaries/sum_de.pdf (zuletzt besucht am 15.04.2005).

³ Vgl. z. B. Art. 11 Abs. 1 FARL; Art. 11 FAFRL; Art. 20 ECRL; vgl. auch Art. 6 SignRL; Art. 8 PreisangRL; Art. 10 TzNrRL.

⁴ Abgedruckt im ABl. EG C 27 vom 26.01.1998, S. 34; siehe zur beabsichtigten Umwandlung des Übereinkommens in ein Gemeinschaftsdokument das Grünbuch der Kommis-

§ 4. Erforderlichkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Schadensrechts

dieses Staatsvertrages auf das Vertragsrecht begrenzt und gilt selbst dort nicht für alle Vertragstypen.⁵ Zudem enthält das EVÜ eine Reihe von Klauseln, die die Anwendung der *lex fori* ermöglichen, obwohl auf den Vertrag im Übrigen ein anderes Recht Anwendung findet,⁶ so dass die Wahl des Gerichtsortes immer noch Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens haben kann. In anderen Bereichen, wie z. B. dem Deliktsrecht, fehlt eine einheitliche Regelung des Internationalen Privatrechts bislang völlig.⁷

49 Aber selbst ein einheitliches Kollisionsrecht kann die Hindernisse nicht vollständig beseitigen. So muss sich im Bereich des Vertragsrechts in der Regel wenigstens eine Partei über die Auslegung und Anwendung einer ihr unbekanntenen Rechtsordnung informieren und ggf. einen Rechtsberater einschalten.⁸ Bei Verträgen zwischen Unternehmern dürfte es im Regelfall die stärkere Partei sein, die im Wege der Rechtswahl das ihr bekannte Recht durchsetzt. Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher wird dagegen wegen Art. 5 EVÜ der Unternehmer das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers berücksichtigen müssen. Daraus ergeben sich regelmäßig höhere Kosten, als wenn ein Unternehmer nur auf dem nationalen Markt tätig wird. Dieser Wettbewerbsnachteil kann das grenzüberschreitende Geschäft unwirtschaftlich machen, so dass die Unternehmen davon absehen.⁹ Man kann diese Rechtsunterschiede deshalb durchaus als eine neue Form der Diskriminierung verstehen.¹⁰

50 Probleme bestehen derzeit auch bei der Formulierung und Umsetzung des Gemeinschaftsrechts. Der EuGH verlangt eine autonome Auslegung der Richtlinien. Dies erweist sich jedoch angesichts der bruchstückhaften Harmonisierung des Privatrechts als äußerst schwierig, weil in den europäischen Rechtstexten vielfach Rechtsbegriffe verwendet werden (wie z. B. der Begriff des Schadens), die in den verschiedenen Mitgliedsstaaten auf Grund

sion, KOM (2002) 654 endg. sowie die Stellungnahme des Europäischen Parlaments, A5-0041/2004.

⁵ Vgl. Art. 1 EVÜ.

⁶ Vgl. Art. 7 EVÜ und Art. 16 EVÜ.

⁷ Der Rat plant hier bereits eine Besserung, vgl. ABl. EG C 19 vom 23. 01. 1999, S. 10; siehe den mittlerweile erschienenen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) vom 22. 07. 2003, KOM (2003) 427 endg..

⁸ *Kommission*, KOM (2001) 398 endg., S. 11; *Lando*, Europäisches Parlament: PE 168.511, S. 125 (S. 126).

⁹ *Kommission*, KOM (2001) 398 endg., S. 11; zu den rechtsökonomischen Gründen für eine Rechtsvereinheitlichung auch *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*: Auf dem Wege, S. 109 (116 ff.).

¹⁰ So z. B. *van Gerven*, ERPL 1998, 465 (465).

der verschiedenen Rechtstraditionen unterschiedlich aufgefasst werden.¹¹ Eine autonome Auslegung wird von dem nationalen Rechtsanwender hier leicht übersehen, weil der Begriff selbstverständlich in dem national eingefärbten Sinne aufgefasst wird. Zudem ist das Konkurrenzverhältnis der Richtlinien zueinander vielfach ungeklärt.¹² Schließlich ergeben sich bei der Implementierung der Richtlinien teilweise nicht unerhebliche Schwierigkeiten, weil eine Inkompatibilität von europarechtlichem und nationalem Recht besteht und das Richtlinienrecht sich nur unter großen Mühen in das bereits bestehende zivilrechtliche Regelungskonzept einfügen lässt.¹³ Deshalb sind vielfach Sonderregelungen erforderlich, deren Zusammenspiel mit den allgemeinen Vorschriften häufig unklar oder zumindest umstritten ist.¹⁴

Ein Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung zeigt sich ferner gerade im Bereich der Staatshaftung. Bei der Haftung der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 288 EGV soll der Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu ersetzen sein, die den Mitgliedsstaaten gemeinsam sind. Diese festzustellen — soweit sie überhaupt existieren —, erweist sich gerade für den Rechtsanwender als problematisch, da er in der Regel nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen wird, um derartige Rechtsgrundsätze zu ermitteln. Ein ähnliches Bedürfnis besteht im Bereich der Staatshaftung wegen der verspäteten Umsetzung einer Richtlinie. Zwar garantiert hier der Ansatz des EuGH den Staaten nach wie vor eine gewisse Autonomie.¹⁵ Fraglich ist jedoch, inwieweit das angesichts eines gemeinsamen Marktes und einer zumindest in Teilen gemeinsamen Währung langfristig noch

51

¹¹ *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rz. 397; *ders.*, *von Bar*, Europäisches Parlament: PE 168.511, S. 43 (S. 56 f.): zum unterschiedlichen Verständnis des Schadensbegriffes; vgl. ferner *Kommission*, KOM (2001) 398 endg., S. 13; *Staudenmayer*, EuZW 2001, 485 (488); *Staudinger*, VuR 2001, 353 (356).

¹² *Kommission*, KOM (2001) 398 endg., S. 13; *Staudenmayer*, EuZW 2001, 485 (487).

¹³ Ähnlich *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*: Auf dem Wege, S. 109 (119); *van Gerven*, ERPL 1998, 465 (466) stellt zurecht fest, dass für die Gemeinschaftsorgane nicht einmal die Notwendigkeit bestünde insoweit für eine Homogenität von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu sorgen.

¹⁴ Vgl. etwa die in Deutschland geführte Diskussion, inwieweit die Textform nach § 126b BGB die Anforderungen erfüllt, die die Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG L 144 vom 04. 06. 1997, S. 19, an einen dauerhaften Datenträger stellt; vgl. dazu etwa Palandt-*Heinrichs*⁶⁴, § 126b BGB Rz. 3; § 312c BGB Rz. 7; AnwKom-BGB-*Noack*, § 126b BGB Rz. 14; Hk-BGB-*Dörner*³, § 126b BGB Rz. 4.

¹⁵ Vgl. EuGH – verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur u. Factortame / Bundesrepublik Deutschland u. Secretary of State for Transport*) – Slg. 1992, I-1029 (I-1157).

hinnehmbar ist. Im Grunde darf es für den Ersatzanspruch sowie für dessen Höhe keinen Unterschied machen, welcher Staat die Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt hat. Ein einheitlicher Schutz vor legislativem Unrecht lässt sich aber nur gewährleisten, wenn das jeweilige Schadensrecht zumindest ähnlich ausgestaltet ist.

2. Der gegenwärtige Diskussionsstand in Europa

a. Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene

- 52 Auf Gemeinschaftsebene wird bereits seit einigen Jahren eine Diskussion darüber geführt, ob ein Bedürfnis nach weiterer Rechtsangleichung besteht. Dabei geht es in erster Linie um die Notwendigkeit weiterer Rechtsangleichung auf Ebene der Europäischen Gemeinschaften und um die Frage, ob die bisherige Praxis der Gemeinschaft geeignet und ausreichend ist, Handelshemmnisse zu beseitigen und den Binnenmarkt zu stärken. Die Diskussion wurde eingeleitet durch zwei Entschlüsse des Europäischen Parlaments aus den Jahren 1989¹⁶ und 1994,¹⁷ in denen jeweils die Kommission aufgefordert wurde, die Arbeiten im Zusammenhang mit der möglichen Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuches in Angriff zu nehmen. Auch der Europäische Rat ist im Oktober 1999 zu dem Ergebnis gelangt, dass zumindest eine Studie darüber erstellt werden solle, „ob zur Beseitigung von Hindernissen für das reibungslose Funktionieren von zivilrechtlichen Verfahren, die zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedsstaaten angeglichen werden müssen“.¹⁸ Das Europäische Parlament hat im März 2000 erneut betont, dass „eine verstärkte Harmonisierung im Bereich des bürgerlichen Rechts im Binnenmarkt unerlässlich geworden ist“ und hat deshalb die Kommission aufgefordert, „eine diesbezügliche Studie auszuarbeiten“.¹⁹
- 53 Diese Entwicklung nahm die Kommission schließlich zum Anlass, in einer Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht das Europäische Parlament, den Rat und alle interessierten Kreise einschließlich der Wirtschaft, der Juristen aus Praxis und Wissenschaft und der Verbraucherverbände auf-

¹⁶ ABl. EG C 158 vom 26. 06. 1989, S. 400.

¹⁷ ABl. EG C 205 vom 25. 07. 1994, S. 518.

¹⁸ Siehe Schlussfolgerungen des Vorsitzenden zum Europäischen Rat von Tampere vom 15. und 16. 10. 1999, http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_de.htm (zuletzt besucht am 15. 04. 2005).

¹⁹ ABl. EG C 377 vom 29. 12. 2000, S. 323 (326).

zufordern, eben zu diesen Fragen Stellung zu nehmen.²⁰ Die abgegebenen Stellungnahmen schienen darauf hinzudeuten, dass ein gewisser Konsens dahin besteht, dass eine Verbesserung der Qualität bereits geltender Rechtsvorschriften kurzfristig erreicht werden soll. Langfristig wurde vielfach die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches befürwortet, wenn sich zeigen sollte, dass die skizzierten Probleme nicht behoben werden können.²¹

Eine Gegenposition, die vor allem von den Verbänden der englischen 54
Anwälte formuliert worden ist,²² sah zwar die Notwendigkeit der Verbesserung des geltenden EG-Rechts, lehnte jedoch die Schaffung eines europäischen Gesetzbuches strikt ab. Angeführt wurden dafür im Wesentlichen zwei Argumente. Zum einen unterschieden sich die Rechtstraditionen der Mitgliedsstaaten, wie etwa insbesondere das *common law* sehr vom kontinentalen System. Zum anderen lasse die Einbindung des englischen Rechts in den Rechtskreis des *common law* und die daraus resultierenden starken Verbindungen zu anderen Staaten in der Welt (z. B. zu den Vereinigten Staaten, Kanada, Australien, Indien usw.) eine starke Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene als wenig sinnvoll erscheinen, da in einer Vielzahl von wirtschaftlichen Transaktionen gerade aus diesem Grund das englische Recht als Vertragsstatut gewählt werde. Von anderen wurde zudem ins Feld geführt, dass der Europäischen Gemeinschaft die Rechtssetzungskompetenz für ein europäisches Zivilgesetzbuch fehle. Zudem sei dessen Einführung auch bereits unter zeitlichen Gesichtspunkten als eine Utopie zu betrachten.²³

Gegen diese Argumentation ist einzuwenden, dass die Unterschiede in 55
den Rechtstraditionen gerade die Notwendigkeit der Rechtsangleichung begründen, da sie es ja gerade sind, die die Auslandsgeschäfte erschweren.²⁴ Der Einwand der mangelnden Rechtsgrundlage für eine Rechtsangleichung ist zwar zutreffend, jedoch muss insoweit eingewendet werden, dass dies

²⁰ KOM (2001) 398 endg..

²¹ Vgl. Zusammenfassung der Stellungnahmen, die zu KOM (2001) 398 endg. abgegeben worden sind — zu beziehen über http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/summaries/sum_de.pdf (zuletzt besucht am 15.04.2005).

²² Siehe insbesondere die Stellungnahmen der *Commercial Bar Association* und des *Bar Council of England and Wales*; einzusehen unter http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/comments/4.14.pdf (zuletzt besucht am 15.04.2005).

²³ *Markesinis*, ERPL 1998, 519 (519 ff.).

²⁴ *Lando*, Europäisches Parlament: PE 168.511, S. 125 (126).

§ 4. Erforderlichkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Schadensrechts

im Ergebnis lediglich eine Frage des politischen Einigungswillens ist. Denn eine staatsvertragliche Lösung ist selbstverständlich jederzeit ohne weiteres möglich, sei es, dass man das Europäische Zivilgesetzbuch selbst als Staatsvertrag beschließt, oder sei es, dass man den notwendigen Rechtssetzungsrahmen auf europäischer Ebene dafür schafft.²⁵ Auch unter zeitlichen Gesichtspunkten ist die Erarbeitung eines Europäischen Zivilgesetzbuches mehr eine Frage des politischen Willens als eine Frage der Utopie. Nicht von der Hand zu weisen ist jedoch — zumindest aus englischer Sicht — das Argument, dass durch ein Europäisches Zivilgesetzbuch die Verbindungen Englands zum *Commonwealth* gelöst werden würden, jedenfalls wenn darin ein deutlicher kontinentaleuropäischer Einfluss zu spüren wäre. Es ist sicher nicht auszuschließen, dass dies zu einem gewissen Bedeutungsverlust des Wirtschaftsstandortes London führen würde. Zu bedenken ist jedoch, dass dieser Nachteil durch den Vorteil ausgeglichen werden könnte, dass durch ein gemeinsames Zivilgesetzbuch und durch eine einheitliche Währung ein einheitlicher Rechts- und Wirtschaftsraum in Europa entstehen würde, an dem wenigstens vier der acht größten Industrienationen teilnehmen würden.²⁶

56 Trotz dieser Argumente ist die Kommission von der Kritik nicht unbeeindruckt geblieben. Sie schlug deshalb in ihrem Aktionsplan aus dem Jahr 2003²⁷ einen Mittelweg als Kompromiss vor. Sie favorisiert darin im Wesentlichen drei Maßnahmen, um die vielfach betonten Defizite des geltenden Rechts zu beheben: Erstens soll das geltende und künftige Gemeinschaftsrecht durch Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens verbessert werden. Dieser Referenzrahmen soll gemeinsame Grundsätze und Begriffe im Bereich des europäischen Vertragsrechts festlegen sowie eine gemeinsame Terminologie und grundlegende Konzepte entwickeln. So sollen etwa abstrakte Begriffe wie „Vertrag“ oder „Schaden“ definiert werden. Dies soll langfristig zu einer größeren Annäherung der Vertragsrechte der einzelnen EU-Mitgliedstaaten und unter Umständen auch geeigneter Drittstaaten führen. Zweitens soll die Verwendung EU-weiter Allgemeiner Geschäftsbedingungen gefördert werden. Und drittens will die Kommission langfristig prüfen, ob und inwieweit nicht sektorale, d. h. nicht lediglich im Anwendungsbereich einer Richtlinie geltende, Maßnahmen geboten sind (sog.

²⁵ *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*: Auf dem Wege, S. 109 (119); ähnlich auch *Kötz*, JZ 2002, 257 (260).

²⁶ Nämlich Frankreich, Deutschland, Italien und Großbritannien, vorausgesetzt Großbritannien würde der Eurozone beitreten.

²⁷ KOM (2003) 68 endg..

optionales Instrument). Die Kommission hat jedoch in ihrer Mitteilung aus dem Jahr 2004 nachdrücklich betont, dass sie insoweit nicht beabsichtige, ein „Europäisches Zivilgesetzbuch“ vorzuschlagen, das das Vertragsrecht der Mitgliedstaaten harmonisieren würde.²⁸

Die Kommission hat Anfang Mai 2005 die Finanzierung eines sog. „Exzellenznetzwerks“ bewilligt, das mit 4,3 Millionen Euro unterstützt wird und an dem mehr als 150 Rechtswissenschaftler aus allen Mitgliedstaaten der EU beteiligt sind.²⁹ Dieses Netzwerk wird ganz überwiegend von schon länger bestehenden Initiativen getragen, wie u. a. die *Study Group on a European Civil Code*,³⁰ die *Acquis-Gruppe*³¹ sowie die *Common-Core-Gruppe*.³² Die Rechtswissenschaftler sollen im Wege der Rechtsvergleichung und der Analyse des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts den gemeinsamen Referenzrahmen ausarbeiten und Empfehlungen aussprechen. Deren Zwischenergebnisse sollen regelmäßig durch ein sog. *Stakeholder*-Netzwerk aus mehr als 160 Praktikern, darunter Rechtsanwälte, Notare, Richter, Vertreter von Wirtschafts- und Verbraucherverbänden auf die Praxistauglichkeit hin überprüft werden. Anregungen und Änderungswünsche sollen die Wissenschaftler berücksichtigen. Beide Netzwerke werden weiterhin durch ein von der Kommission gegründetes, weiteres Netzwerk von Vertretern der Mitgliedstaaten ergänzt.³³ Der dem Netzwerk gesetzte Zeitrahmen ist eng. Ein Vorentwurf soll bis 2007 vorliegen, die endgültige Fassung soll nach Überarbeitung und politischer Beratung samt rechtsvergleichender Hinweise und allen geplanten Begleitmaterialien Ende 2008 verfasst sein.³⁴ 57

b. Rechtsvereinheitlichungsarbeiten internationaler Wissenschaftlergruppen

In Europa und weltweit gibt es zahlreiche Gruppierungen von Wissenschaftlern, die versuchen, den bisherigen Schwierigkeiten einer formalisierten Rechtsvereinheitlichung durch eine umfassende wissenschaftliche Begleitung im Wege der Rechtsvergleichung zu begegnen und so das Fundament zur Rechtsvereinheitlichung des Zivilrechts in Europa zu legen. Diese Ar- 58

²⁸ KOM (2004) 651 endg., S. 9.

²⁹ *von Bar*, ZRP 2005, 165 (165).

³⁰ Vgl. Rz. 64.

³¹ Vgl. Rz. 67.

³² Vgl. Rz. 65.

³³ *von Bar*, ZRP 2005, 165 (166).

³⁴ *von Bar*, ZRP 2005, 165 (166).

§ 4. Erforderlichkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Schadensrechts

beitsgruppen verfolgen zum Teil ganz unterschiedliche Ansätze.³⁵ Einige wollen einen sog. *common core* von Gemeinsamkeiten der nationalen Privatrechtsordnungen abbilden. Andere erarbeiten Grundregeln (*Principles*) des Privatrechts. Wieder andere wollen ein europäisches Zivilgesetz entwerfen. Und schließlich gehen einige vom Gemeinschaftsrecht aus und leiten daraus Grundsätze für ein europäisches Privatrecht oder ein *ius commune* ab, wobei teilweise auch die nationalen Rechtsordnungen Berücksichtigung finden.

aa. „Common Core“ des Privatrechts

- 59 Einen *common core* von Gemeinsamkeiten der nationalen Privatrechtsordnungen entwickelt das 1993 gegründete Trienter Projekt *Common Core of European Private Law*.³⁶ Die Mitglieder wollen einen Grundtatbestand gemeinsamer Rechtssätze abbilden, ohne ein neues Recht zu schaffen. Langfristig sollen die Rechtsprinzipien aber Grundlage eines einheitlichen europäischen Zivilrechts werden. Die Forschungstätigkeit erstreckt sich vor allem auf das Vertragsrecht, das Deliktsrecht und Teile des Sachenrechts.³⁷ Erste rechtsvergleichende Arbeiten liegen bereits vor.³⁸

bb. „Principles“ des Privatrechts

- 60 Angelehnt an die US-amerikanischen *Restatements* verfolgen vier Projekte das Ziel durch Rechtsvergleichung funktionale Grundregeln eines europäischen Privatrechts aufzustellen. Zu nennen ist hier an erster Stelle die *Commission on European Contract Law*, die nach ihrem Begründer auch Lando-Kommission genannt wird und sich bereits 1980 statuiert hat.³⁹ Die Lando-Kommission hat die *Principles of European Contract Law* (PECL) entwickelt, wobei sie sich für ihre rechtsvergleichenden Arbeiten⁴⁰ einer-

³⁵ Vgl. die Übersicht bei *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714.

³⁶ Siehe zu diesem Projekt <http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/books.html> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

³⁷ Vgl. *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (716); Staudinger–Olzen²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 296.

³⁸ Siehe die Übersicht unter <http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/books.html> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

³⁹ Siehe zu diesem Projekt http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/ (zuletzt besucht am 22. 07. 2006); *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (722); Staudinger–Olzen²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 291.

⁴⁰ Zur erschienenen Literatur siehe http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature.htm (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

seits auf die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten, andererseits auf das UN-Kaufrecht⁴¹ sowie auf die UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts*⁴² gestützt hat. Die PECL enthalten nicht nur die Grundregeln selbst, sondern auch Kommentierungen und Anmerkungen.⁴³ Die PECL bestehen aus drei Teilen, die nacheinander veröffentlicht worden sind.⁴⁴ Sie enthalten neben verschiedenen Regelungen über das Vertragsrecht in den Art. 9:501–9:510 auch Vorschriften des Schadensrechts. Dort finden sich grundlegende Regelungen über den ersatzfähigen Schaden (Art. 9:501, 9:502), die Modalitäten der Schadensersatzleistung (Art. 9:506–9:509 Abs. 1), die Schadenszurechnung (Art. 9:503 und Art. 9:504) sowie über die Minderung der Schadensersatzpflicht (Art. 9:505, 9:509 Abs. 2), wobei der Schwerpunkt auf den Bestimmungen über die Modalitäten der Schadensersatzleistung liegt. Die Lando-Kommission hat mit der Veröffentlichung aller Teile der PECL seine Tätigkeit eingestellt.

Die *European Group on Tort Law*, auch Tilburg-Gruppe nach ihrem Gründungsort benannt, steht in der Tradition der Lando-Kommission und existiert seit 1993.⁴⁵ Die international besetzte Gruppe hat Anfang 2005 die *European Principles of Tort Law* (EPTL) veröffentlicht, die sich auf verschiedene rechtsvergleichende Studien stützen, die die Gruppe zuvor zu verschiedenen Bereichen des Deliktsrechts erarbeitet hatte.⁴⁶ Die EPTL enthalten neben Regelungen über die Haftungs begründung detaillierte Vorschriften zum Schadensrecht. Es finden sich hier ausdifferenzierte Regeln zum ersatzfähigen Schaden (Art. 2:101–104), den Modalitäten der Schadensersatzleistung (Art. 10:101, 10:102, 10:104, 10:201–203, 301), der Schadenszurechnung (Art. 3:101–105, 3:201), der Minderung der Schadensersatzpflicht (Art. 8:101, 10:401) sowie der Vorteilsausgleichung (Art. 10:103). Besonders hervorzuheben ist, dass sich die Tilburg-Gruppe für eine allgemeine Reduktionsklausel entschieden hat (vgl. Art. 10:401).

Vom Forschungsansatz vergleichbar mit den beiden vorangegangenen Gruppen ist die 1999 gegründete Projektgruppe *Restatement of Insurance*

⁴¹ Siehe dazu ab Rz. 36.

⁴² Siehe dazu ab Rz. 63.

⁴³ Vgl. *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (724); *Staudinger-Olzen*²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 292.

⁴⁴ Die Grundregeln sind im Internet unter http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20tysk/pecl_part_1_II_III_German%20Version.doc (zuletzt besucht am 22. 07. 2006) zu beziehen.

⁴⁵ Siehe zu diesem Projekt <http://www.egtl.org/> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006); *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (725); *Staudinger-Olzen*²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 293.

⁴⁶ Siehe <http://www.egtl.org/materials.htm> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

§ 4. Erforderlichkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Schadensrechts

Contract Law.⁴⁷ Die wegen ihrer lokalen, fachlichen und personellen Verbindungen auch als Innsbruck/Hamburg-Gruppe bezeichnete Gruppe hat sich zum Ziel gesetzt, Grundregeln zur Harmonisierung des zwingenden und halbzwingenden Versicherungsvertragsrecht zu erarbeiten.⁴⁸ Die Arbeiten sind noch nicht abgeschlossen. Erste vorbereitende Publikationen sind erschienen.⁴⁹

- 63 Ferner ist noch auf das *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) hinzuweisen, das 1926 von der Staatengemeinschaft als eine Unterorganisation des Völkerbundes gegründet worden ist und dessen Ziel es ist, die internationale, nicht allein auf Europa beschränkte Vereinheitlichung des Zivilrechts zu fördern. Eine 1980 eingesetzte Arbeitsgruppe internationaler Experten hat 1994 die erste Fassung der *Principles of International Commercial Contracts* (PICC) vorgestellt.⁵⁰ Eine 1997 eingesetzte zweite Arbeitsgruppe hat die erste Version überarbeitet und 2004 ihre Ergebnisse vorgestellt.⁵¹ Die PICC⁵² enthalten neben verschiedenen Regelungen über das Vertragsrecht in den Art. 7.4.1–7.4.13 grundlegende Regelungen über den Schadensersatz, die denen der PECL stark ähneln, worin sich u. a. der maßgebliche Einfluss der PICC zeigt, die diese auf die Arbeiten der Lando-Kommission⁵³ hatte. So finden sich Bestimmungen über den ersatzfähigen Schaden (Art. 7.4.1–7.4.3), die Modalitäten der Schadensersatzleistung (Art. . 7.4.5, 7.4.6, 7.4.9–7.4.13), die Schadenszurechnung (Art. 7.4.4, 7.4.7) sowie die Minderung der Schadensersatzpflicht (Art. 7.4.8), wobei der Schwerpunkt der Regelung ebenso wie bei den PECL auf den Vorschriften über die Modalitäten der Schadensersatzleistung liegt.

cc. Europäisches Zivilgesetzbuch

- 64 Zu den Gruppen, die eine Kodifikation des europäischen Zivilrecht erarbeiten wollen, ist die *Study Group on a European Civil Code* zu rechnen, die von Mitgliedern der Lando-Kommission 1998 ins Leben gerufen worden

⁴⁷ Siehe zu diesem Projekt <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁴⁸ *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (727); Staudinger–Olzen²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 295.

⁴⁹ Siehe die Zusammenstellung auf <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/publications.html> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁵⁰ Die Grundregeln sind abgedruckt in ZEuP 1997, 890.

⁵¹ *Zimmermann*, ZEuP 2005, 264.

⁵² <http://www.unidroit.org/german/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁵³ Siehe Rz. 60.

ist.⁵⁴ Sie hat sich zum Ziel gesetzt, im Wege der Rechtsvergleichung Regeln eines europäischen Vermögensrechts (Vertrags-, Delikts- und Teile des Sachenrechts) zu erarbeiten. Dadurch soll dem Gesetzgeber der Europäischen Gemeinschaften ein Hilfsmittel für die weitere Rechtssetzung an die Hand gegeben, dem EuGH bzw. dem EuG bei der Bildung allgemeiner Rechtsgrundsätze geholfen sowie eine Grundlage für die Vertragsparteien für den grenzüberschreitenden Warenverkehr geschaffen werden.⁵⁵ Erarbeitet wurden zwischenzeitlich erste Vorentwürfe.⁵⁶ Schadensrechtliche Vorschriften sind in dem finalen Entwurf zum Deliktsrecht⁵⁷ enthalten. Es finden sich dort Vorschriften über den ersatzfähigen Schaden (Art. 2:101, 2:201 – 2:211), die Modalitäten der Schadensersatzleistung (Art. 6:201, 6:203, 6:204), die Schadenszurechnung (Art. 4:101 – 103), die Minderung der Schadensersatzpflicht (Art. 6:202) sowie die Vorteilsausgleichung (Art. 6:103).

Ein ähnliches Ziel wie die *Study Group on a European Civil Code* verfolgt die 1992 auf Initiative von *Guiseppa Gandolfi* gegründete Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler (*Corpus academicum pro codificatione, Groupe d'étude pour le droit européen commun*). Diese Gruppe will ein Europäisches Vertragsgesetzbuch im Sinne einer positiv-rechtlichen Regelung erarbeiten und so einen Beitrag zur Schaffung einer europäischen Rechtskultur schaffen.⁵⁸ Der Ende 2000 vorgelegte Vorentwurf⁵⁹ enthält an verhältnismäßig versteckter Stelle Regelungen über das Schadensrecht, und zwar in den Art. 162 – 169. Im Verhältnis zu den anderen (Vor-)entwürfen finden sich hier recht komplizierte Regelungen über den ersatzfähigen Schaden (Art. 163 – 165, 166 Abs. 3), die Modalitäten der Schadensersatzleistung (Art. 166 Abs. 1, 2 und 4, Art. 169 Abs. 2 – 5), die Schadenszurechnung (Art. 162 Abs. 1, 4) sowie die Minderung der Schadensersatzpflicht (Art. 167, 168 Abs. 2). Besonders hervorzuheben ist, dass sich die Gruppe für eine allgemeine Reduktionsklausel entschieden hat (vgl. Art. 168 Abs. 2).

⁵⁴ Siehe zu diesem Projekt <http://www.sgecc.net/> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁵⁵ *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (732 f.); *Staudinger–Olzen*²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 297.

⁵⁶ Siehe http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁵⁷ http://www.sgecc.net/pages/downloads/text_of_articles_final.doc (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁵⁸ *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (735 f.); *Staudinger–Olzen*²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 298.

⁵⁹ Abgedruckt in ZEuP 2002, 139 ff., 365 ff.; dazu u. a. *Sonnenberger*, RIW 2001, 409; *Sturm*, JZ 2001, 1097; *Patti*, ZEuP 2004, 118.

dd. Gemeinschaftsrecht als Quelle des Privatrechts

- 66 Neben diesen vergleichenden Ansätzen existieren weitere Ansätze, die Grundsätze eines europäischen Zivilrechts unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht bzw. in Kombination mit dem nationalen Recht ableiten wollen. So hat der EuGH-Generalanwalt *van Gerven* die Reihe *Casebook for the Common Law of Europe* ins Leben gerufen,⁶⁰ wovon bereits Werke zum Vertrags-, Deliktsrecht und Recht der ungerechtfertigten Bereicherung erschienen sind.⁶¹ Zahlreiche weitere sind in Planung.⁶²
- 67 Ein ähnliches Konzept verfolgt die im Mai 2002 als Reaktion auf die Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht und des Europäischen Parlaments zur Annäherung der Zivil- und Handelsrecht gegründete *Acquis-Gruppe*. Diese will Konturen eines europäischen Privatrechts aus dem *aquis communautaire* ableiten und für die weitere Rechtsentwicklung nutzbar machen.⁶³ Erste Arbeiten wurden bereits vorgelegt.⁶⁴
- 68 Hinzuweisen ist schließlich noch auf die Netzwerke *Common Principles of European Private Law* sowie *Uniform Terminology*, deren Koordinierung *Reiner Schulze* übernommen hat. Das erste Projekt verfolgt das Ziel, gemeineuropäische Prinzipien für zentrale privatrechtliche Materien zu erarbeiten. Durch neuartige Literatur soll es möglich werden, den Rechtsunterricht mit einer breiteren europäischen Perspektive zu gestalten. Erste Arbeiten sind bereits entstanden.⁶⁵ Das zweite Projekt hat sich zum Ziel gesetzt, aus den nationalen Privatrechten und dem Gemeinschaftsrecht ein kohärentes juristisches Begriffssystem zu entwickeln.⁶⁶ Beide Netzwerke fördern die Mobilität junger Wissenschaftler.⁶⁷

⁶⁰ *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (739); *Staudinger–Olzen*²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 300.

⁶¹ Siehe <http://www.law.kuleuven.be/casebook/series.php> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁶² Siehe <http://www.law.kuleuven.be/casebook/preparation.php> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁶³ *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (740 f.); *Staudinger–Olzen*²⁰⁰⁵, Vor §§ 241 ff. Rz. 301; siehe auch <http://www.acquis-group.org/> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁶⁴ Siehe http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute_Projekte/ag/dms/ag/dms.php?p=documents&s=Publications (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁶⁵ Siehe <http://www.uni-muenster.de/Jura.iwr/Schulze/Forschungsvorhaben/Research%20Network%20I/publi.pdf> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁶⁶ Siehe zu diesem Projekt <http://www.uniformterminology.unito.it/> (zuletzt besucht am 22. 07. 2006).

⁶⁷ Vgl. *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (741 f.).

II. Zweckmäßigkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung als Methode zur Überwindung der Rechtsunterschiede

Die mit den konstatierten Rechtsunterschieden und Regelungsdefiziten verbundenen Handelshemmnisse werden sich langfristig nur durch eine weitgehende Rechtsangleichung beseitigen lassen. Aus wissenschaftlicher Sicht ist es zunächst zweitrangig, ob man dafür ein Europäisches Zivilgesetzbuch schafft oder ob man wie bislang sektoral vorgeht, die vereinheitlichten Bereiche jedoch besser strukturiert und auf ein gemeinsames Fundament setzt, von dem bereits rein faktisch Ausstrahlungswirkungen auf das sonstige nationale Recht ausgehen werden. Die notwendige Rechtsangleichung wird sich jedoch nur dann bewerkstelligen lassen, wenn zu diesem Zweck rechtsvergleichende Analysen des bereits vorhandenen durchgeführt werden. Denn nur so wird es möglich sein, ein gemeinsames Schadensrecht zu entwickeln, in dem sich die am Einigungsprozess Beteiligten wiederfinden. Dieser Wiedererkennungseffekt erscheint zwingend notwendig, um die für die Annahme eines gemeinsamen Schadensrechts erforderliche Zustimmung zu erzielen, da erfahrungsgemäß einer in Grundzügen bekannten Norm eher zugestimmt wird als einer völlig unbekanntem Regelung. Dies zeigen bereits die vorstehenden Ausführungen zum gegenwärtigen Diskussionstand auf EG-Ebene im Hinblick auf die Einführung eines Europäischen Zivilgesetzbuches, in denen jedenfalls von englischen Fachkreisen durchaus national argumentiert wird. 69

Zu bedenken ist ferner, dass es zweckmäßig ist, auch und gerade bei der europäischen Rechtssetzung an Vorhandenes und Erprobtes anzuknüpfen. Die bereits existierenden Rechtsordnungen bieten einen nicht zu unterschätzenden „Vorrat an Lösungen“,⁶⁸ den es auszuwerten gilt. Die Rechtsvergleichung bietet die Chance, das Schadensrecht zu perfektionieren, in dem man die Unterschiede ermittelt und hier die jeweils beste Lösung auswählt.⁶⁹ Die Notwendigkeit einer rechtsvergleichenden Untersuchung im Vorfeld der internationalen Rechtssetzung ist deshalb heute zu Recht unbestritten, wie nicht zuletzt der rechtsvergleichende Ansatz der zahlreichen an einer Rechtsvereinheitlichung in Europa arbeitenden Arbeitsgruppen belegt.⁷⁰ 70

⁶⁸ Vgl. *Zweigert / Kötz, Rechtsvergleichung*³, § 2 I.

⁶⁹ Zu diesem Nutzen der Rechtsvergleichung *Zweigert / Kötz, Rechtsvergleichung*³, § 2 V 1.

⁷⁰ Vgl. ab Rz. 58.

§ 5. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes

I. Gegenstand der Untersuchung

Diese Untersuchung will einen Beitrag für die notwendige Rechtsvereinheitlichung in Europa leisten, indem sie die Tauglichkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel für ein europäisches Schadensrecht untersucht. Denn gerade in der jüngeren Vergangenheit haben sich die Gesetzgeber in Europa verstärkt für die Einführung einer solchen Regelung in das Schadensrecht entschieden. So wurden etwa in Skandinavien derartige Vorschriften seit Mitte der siebziger Jahre aufgenommen und auch der niederländische Gesetzgeber hat sich Anfang der neunziger Jahre für die Einführung einer solchen Regelung entschieden. In der Schweiz wird gegenwärtig ebenfalls die Beibehaltung einer solchen Klausel diskutiert, die sich dort in den vergangenen rund 100 Jahren bewährt hat. Betrachtet man diesen Trend, so liegt die Frage nahe, ob nicht auch auf europäischer Ebene eine solche Klausel Berücksichtigung finden sollte. 71

Wie vorstehend bereits ausgeführt, hätte ein solches Ansinnen nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn zumindest überwiegend der Wunsch bestünde, in den durch die allgemeine Reduktionsklausel regelmäßig erfassten sog. reduktiven Fallgruppen den Schadensersatzanspruch des Geschädigten zu kürzen, um so den Schädiger vor einer übermäßigen Inanspruchnahme zu schützen. Denn nur in diesem Fall dürfte sich eine Zustimmung der am Einigungsprozess Beteiligten erzielen lassen. Fraglich ist deshalb vor allem, ob und wie sich eine allgemeine Reduktionsklausel in eine Rechtsordnung einpassen würde, die über eine solche Regelung nicht verfügt. Es ist also zu prüfen, ob sich eine solche, durch europäische Rechtssetzung bedingte Klausel mit dem bisherigen Recht in Einklang bringen lässt oder ob sie einen unüberwindbaren Bruch mit den bisherigen Rechtstraditionen darstellt. 72

Ferner stellt sich die Frage, auf welche Weise dem reduktiven Bedürfnis Rechnung getragen werden sollte. Es ist also zu klären, welche Lösung man aus dem mittlerweile nahezu unerschöpflichen Vorrat auswählen sollte. Im Wesentlichen werden sich hier drei Alternativkonzepte gegenüberstehen: Einerseits kann man dem traditionellen Weg folgen und das reduktive Problem vor allem unter Verwendung von besonderen Reduktionsklauseln und 73

andere Regeln lösen, die die Haftung des Schädigers begrenzen. Andererseits ist es aber auch denkbar, die modernere Herangehensweise der jüngeren Kodifikationen zu wählen und die Problematik regelungstechnisch durch eine allgemeine Reduktionsklausel abzudecken. Schließlich kann ein Mittelweg gewählt werden, der beide Lösungen miteinander verbindet. Für die häufigsten Fallgestaltungen werden besondere Reduktionsklauseln und weitere Begrenzungen der Haftung geschaffen und als Auffangtatbestand eine allgemeine Reduktionsklausel eingeführt.

II. Vorgehensweise bei der Untersuchung

- 74 Die vorstehenden, durch diese Untersuchung zu beantwortenden Fragen sowie die in der Rechtsvergleichung maßgebende, funktionale Methode bedingen die Reihenfolge der Untersuchung. Zunächst wird zu klären sein, welche Funktionen eine allgemeine Reduktionsklausel typischerweise erfüllt. Es wird nur schwer möglich sein, eine allgemeine Reduktionsklausel auf eine einzelne Funktion zu reduzieren. Denn entsprechend der hier verwandten Definition ist es für eine allgemeine Reduktionsklausel gerade charakteristisch, dass sie in einer Vielzahl von Fällen eingreift, so dass sie typischerweise auch eine Vielzahl von Funktionen erfüllen wird. Es müssen deshalb sog. reduktive Fallgruppen entwickelt werden, in denen Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel ein Reduktionsbedürfnis sehen. Dies setzt eine Untersuchung der allgemeinen Reduktionsklauseln in diesen Rechtsordnungen voraus. Soweit diese Rechtsordnungen auch über eine oder mehrere besondere Reduktionsklauseln verfügen, werden auch diese in die Betrachtung einzubeziehen sein, weil sich Bedeutung und Reichweite der dann als Auffangtatbestand ausgestalteten allgemeinen Reduktionsklausel nur erschließen lassen, wenn auch die durch die besonderen Reduktionsklauseln erfassten Fallgestaltungen bekannt sind.
- 75 Stehen die sog. reduktiven Fallgruppen erst einmal fest, so wird es zunächst zweckmäßig sein, sich aus dem Blickwinkel der untersuchten Rechtsordnung mit den Möglichkeiten auseinanderzusetzen, die das jeweilige Recht bietet, den Schadensersatzanspruch des Geschädigten zu begrenzen. Dabei wird nicht nur auf die in dieser Rechtsordnung vorhandenen Reduktionsklauseln einzugehen sein, sondern auch auf die unechten Durchbrechungen, soweit sie einen gewissen Bezug zu den reduktiven Fallgruppen erkennen lassen. Denn entsprechend der vorstehenden Ausführungen besteht zwischen diesen beiden Durchbrechungen ein enger funktionaler Zusammenhang, der im Einzelfall das Bedürfnis nach einer Reduktionsklausel

entfallen lassen kann.¹ Nach dieser Betrachtung des reduktiven Problems aus Sicht der untersuchten Rechtsordnung wird in einem weiteren Schritt zu untersuchen sein, wie die Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel mit den reduktiven Fallgruppen umgehen. Es wird hierbei zu problematisieren sein, in welchem Umfang sich eine solche allgemeine Reduktionsklausel in die echten und unechten Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation in der jeweiligen Rechtsordnung einfügen würde. Auf Grund der vorangegangenen Betrachtung des reduktiven Problems aus dem Blickwinkel der untersuchten Rechtsordnung wird sich zudem die Frage beantworten lassen, inwieweit die Lösung der reduktiven Fallgruppe durch eine allgemeine Reduktionsklausel einen Fremdkörper in diesem Recht darstellen würde.

Sowohl bei den Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel als auch bei den Rechtsordnungen ohne eine solche dürfte es ferner zweckmäßig sein, die Restschuldbefreiung mit in die Betrachtungen einzubeziehen, obwohl diese keine echte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation im engeren Sinne darstellt. Wie bereits ausgeführt wirken deren Regeln nämlich ähnlich wie das Prinzip der Totalreparation im Bereich des Schadensrechts, so dass es nicht unwahrscheinlich erscheint, dass auch diese Regeln eine ähnliche Funktion erfüllen wie die Reduktionsklauseln.² 76

In einem dritten Schritt werden abschließend die gefundenen Ergebnisse zu analysieren sein. Hierbei wird insbesondere auf Unterschiede und Gemeinsamkeiten der verschiedenen Regelungskonzepte einzugehen sein. Es wird zu klären sein, ob und inwieweit im Lichte dieser Ergebnisse eine allgemeine Reduktionsklausel in Europa überhaupt konsensfähig ist und wie eine mögliche Lösung aussehen könnte. 77

III. Auswahl der zu untersuchenden Rechtsordnungen

Es erscheint im Rahmen dieser Untersuchung praktisch undurchführbar, alle europäischen Rechtsordnungen zu berücksichtigen. Dem stehen nicht nur sprachliche Barrieren entgegen, sondern auch bereits die Vielzahl der Rechtsordnungen macht es erforderlich, eine Auswahl zu treffen. Denn für eine Einzelperson ist es mit vertretbarem Aufwand kaum möglich, sämtliche Regelungskonzepte Europas zu untersuchen, ohne nicht zugleich 78

¹ Vgl. Rz. 28.

² Vgl. Rz. 30.

deutliche Abstriche hinsichtlich der Genauigkeit und des Tiefgangs der gebotenen Analyse der verschiedenen Rechtsordnungen in Kauf zu nehmen. Zwangsläufig ist deshalb eine Auswahl der Rechtsordnungen vorzunehmen.

- 79 A priori sind alle Rechtsordnungen für die Rechtsvergleichung gleich geeignet.³ Die ausgewählten Rechtsordnungen sollten jedoch möglichst repräsentativ sein und einen Überblick über den Umgang mit den reduktiven Fallgruppen bieten. Üblicherweise wählt man in der Rechtsvergleichung deshalb besonders reife Rechtsordnungen aus, die die Entwicklung anderer Rechtsordnungen nachhaltig beeinflusst haben (wie etwa das französische oder das englische Recht).⁴ Problematisch ist jedoch, dass es für die Gestaltung von allgemeinen Reduktionsklauseln kein klassisches Vorbild gibt, so dass m. E. die bisherigen Ansätze hier weitgehend versagen.
- 80 Deshalb wird auf den ursprünglichen Ansatz zurückzugreifen sein, der die Rechtsvergleichung bislang veranlasst hat, vorrangig die sog. Mutterrechte zu untersuchen. An Hand der ausgewählten Rechtsordnungen sollten möglichst generelle Aussagen getroffen werden können. Bei der Auswahl der Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel wird also darauf zu achten sein, dass diese eine möglichst umfassende Bildung von reduktiven Fallgruppen gestatten. Bei der Auswahl der Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel sollten Rechtsordnungen ausgewählt werden, die wenig bis keine echten Durchbrechungen des Alles-oder-Nichts-Prinzips in Gestalt von besonderen Reduktionsklauseln kennen. Denn von Vertretern dieser Rechtsordnungen dürften die größten Vorbehalte gegen eine quotenmäßige Minderung des Schadensersatzanspruchs ausgehen.
- 81 Da es sich bei der hier vorzunehmenden Auswahl um Prognoseentscheidungen handelt, ist nicht auszuschließen, dass die hier gefundenen Ergebnisse durch die Untersuchung von weiteren Rechtsordnungen verfeinert oder modifiziert werden. So ist es beispielsweise ohne weiteres denkbar, dass durch die Untersuchung einer weiteren Rechtsordnung mit einer allgemeinen Reduktionsklausel eine neue reduktive Fallgruppe entdeckt wird. Ebenso ist es möglich, dass die Untersuchung einer weiteren Rechtsordnung ohne eine solche neue Anpassungsprobleme aufzeigt. Die Auswahl einiger weniger Rechtsordnungen hat zwangsläufig zur Konsequenz, dass die gefundenen Ergebnisse nur einen vorläufigen Charakter haben können

³ Brand, JuS 2003, 1082 (1086).

⁴ Brand, JuS 2003, 1082 (1086).

und erst noch durch weitere Forschung abgesichert werden müssen. An diese Vorläufigkeit der Ergebnisse wird man sich in einem stetig wachsenden Europa jedoch gewöhnen müssen, da die Berücksichtigung aller Rechtsordnungen durch eine Einzelperson zunehmend an ihre Grenzen stößt. Und so versteht sich auch diese Untersuchung lediglich als ein erster Schritt zur Erfassung des reduktiven Problems und fordert nachdrücklich zur Diskussion der erarbeiteten Thesen auf.

In Europa existieren mittlerweile eine ganze Reihe von Rechtsordnungen, die über eine kodifizierte, allgemeine Reduktionsklausel verfügen. Zu nennen sind hier etwa Dänemark,⁵ Finnland,⁶ die Niederlande,⁷ Portugal,⁸ Schweden,⁹ Spanien¹⁰ und Polen.¹¹ Aber auch andere Rechtsordnungen außerhalb der Europäischen Gemeinschaft kennen solche Regelungen, so etwa die Schweiz.¹² 82

Von den genannten Rechtsordnungen mit allgemeiner Reduktionsklausel sollen die Rechtsordnungen der Schweiz sowie der Niederlande bei dem anstehenden Rechtsvergleich Berücksichtigung finden. Zwar ist es angesichts der derzeitigen politischen Lage ausgesprochen unwahrscheinlich, dass die Schweiz an einer europäischen Rechtsvereinheitlichung des Schadensrechts direkt und unmittelbar teilnehmen wird. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass man in der Schweiz bereits seit rund 100 Jahren über Erfahrungen mit einer kodifizierten, allgemeinen Reduktionsklausel verfügt. In dieser Zeit war man in der Lage „die sonstigen Umstände des Falles“ mit Leben zu füllen. Denn die allgemeine Reduktionsklausel war wiederholt Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen, so dass in der Schweiz ein reichhaltiges Fallmaterial zur Verfügung steht. Hinzu kommt, dass dort ähnlich wie in Deutschland die Entscheidungen durch die Gerichte umfassend begründet und durch die Wissenschaft aufbereitet werden. Es ist deshalb gelungen, 83

⁵ § 19 Erstatningsansvarsloven, eine Übersetzung findet sich bei *Poulsen*, Haftung, S. 201.

⁶ Kap. 2 § 1 S. 2 SchadG; eine Übersetzung ist abgedruckt in *VersRAI* 1995, 14.

⁷ Art. 6:109 BW, Übersetzung bei *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 49.

⁸ Art. 494 Código Civil, eine Übersetzung findet sich bei *Monteiro/Ramos/Hörster*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, Portugal, S. 49.

⁹ Kap. 6 § 2 Skadeståndslag (1972:207), eine Übersetzung findet sich bei *Witte*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, Schweden, S. 106.

¹⁰ Art. 1103 Código Civil.

¹¹ Art. 440 Kodeks cywilny, eine Übersetzung findet sich bei *Poczobut*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, Polen, S. 59.

¹² Art. 43 Abs. 1, 44 OR; der Wortlaut ist zu finden unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a43.html> bzw. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a44.html> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005).

zahlreiche reduktive Fallgruppen zu entwickeln, auf die die Gerichte bei der Anwendung der allgemeinen Reduktionsklausel zurückgreifen können. Hierin liegt beispielsweise ein wichtiger Unterschied zu Spanien, wo auch eine kodifizierte, allgemeine Reduktionsklausel existiert, die bereits über 100 Jahre alt ist. Die Gerichtsentscheidungen der obersten Gerichte bestehen dort nämlich meist nur aus wenigen Sätzen, auch die Wissenschaft hat den Sinngehalt der allgemeinen Reduktionsklausel bislang nicht abschließend klären können.¹³ Hinzu kommt, dass derzeit in der Schweiz eine Neukodifikation des Haftpflichtrechts ansteht, dessen Gegenstand auch die allgemeine Reduktionsklausel ist. Funktionen und Aufgaben einer solchen Klausel sind deshalb erneut Gegenstand wissenschaftlicher Diskussionen. Auf Grund dieser großen Erfahrungen könnte dem schweizerischen Recht deshalb durchaus eine Vorbildfunktion für eine europäische Regelung zukommen. Deshalb sollte auf die schweizerischen Erfahrungen bei der Entwicklung von reduktiven Fallgruppen nicht verzichtet werden, auch wenn es aus politischen Gründen derzeit als unwahrscheinlich erscheinen mag, dass die Schweiz direkt an einer europäischen Rechtsvereinheitlichung teilnehmen wird.

84 Das niederländische Recht soll Berücksichtigung finden, weil es eine Rechtsordnung mit einer sehr jungen, kodifizierten, allgemeinen Reduktionsklausel ist. Denn diese wurde erst 1992 im Rahmen einer umfassenden Neukodifikation des Haftungsrechts ganz bewusst aufgenommen. Gerade bei einer so modernen Kodifikation ist von Interesse, was den Gesetzgeber dazu bewogen hat, von dem bislang praktizierten Alles-oder-Nichts-Prinzip abzuweichen und dem Richter einen Ermessensspielraum einzuräumen. Auch ist diese junge Kodifikation für eine Untersuchung besonders geeignet, weil die allgemeine Reduktionsklausel als Auffangtatbestand neben besondere Reduktionsklauseln gestellt wurde. Dieser „dritte Weg“¹⁴ könnte u. U. ein Kompromissvorschlag zwischen den beiden Extremen sein, mit ausschließlich besonderen Reduktionsklauseln einerseits und einer allgemeinen Reduktionsklausel andererseits.

85 Von den Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel sollen die deutsche und die englische Rechtsordnung in den Rechtsvergleich einbezogen werden. Die deutsche Rechtsordnung eignet sich gerade deshalb so gut für den Rechtsvergleich, weil sie eine der Rechtsordnungen ist,

¹³ Finke, Minderung der Schadensersatzpflicht, Rz. 248 ff., 289 ff..

¹⁴ Vgl. dazu bereits Rz. 73.

die über mehrere besondere Reduktionsklauseln verfügt.¹⁵ Hinzu kommt, dass man in den siebziger Jahren in Deutschland eine umfangreiche Diskussion über die Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel geführt hat¹⁶ und sogar ein Referentenentwurf zur Änderung des Schadensrecht zu diesem Thema vorgelegen hat.¹⁷ Diese Diskussion hat jedoch nicht dazu geführt, dass dieser Referentenentwurf zu einem Gesetzentwurf und schließlich zu einem Gesetz geworden ist. Nachdem das Reformprojekt im Sande verlaufen ist und Deutschland sich damit faktisch gegen die Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel entschieden hat, stellt sich in besonderem Maße die Frage, ob die Ursache dafür möglicherweise in der Unvereinbarkeit der deutschen Rechtsordnung mit dem Regelungskonzept „allgemeine Reduktionsklausel“ liegt und an einem ähnlichen Problem auch das europäische Schadensrecht kranken würde.

Die englische Rechtsordnung soll hier Berücksichtigung finden, weil das englische Schadensrecht in nur geringem Maße über Reduktionsklauseln verfügt und zudem in weiten Teilen nicht kodifiziert ist. Das Prinzip der Totalreparation wird in dieser Rechtsordnung vor allem durch unechte Durchbrechungen aufgeweicht.¹⁸ Die Unvereinbarkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel mit dem englischen Schadensrecht erscheint auf den ersten Blick besonders nahe liegend. Hinzu kommt noch die allgemein europaskeptische Grundhaltung, die in England deutlich zu spüren ist und die sich bereits bei der Diskussion über die Einführung eines Europäischen Zivilgesetzbuches gezeigt hat.¹⁹ Der Unterschied der englischen Rechtsordnung im Vergleich zu den Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel erscheint auch deshalb als reizvoll, weil sich herausstellen könnte, dass das englische Recht mit seinen auf den ersten Blick relativ starren Regeln sehr viel besser in der Lage ist, die reduktiven Fallgruppen in angemessener Weise verlässlich zu lösen und deshalb Modell für ein europäisches Regelungskonzept sein könnte.

¹⁵ Wie etwa § 254 BGB; § 10 ProdHaftG; § 11 ProdHaftG.

¹⁶ Vgl. insbesondere die auf dem 43. Deutschen Juristentag diskutierten Vorschläge von *Lange, Hermann*, Verh. 43. DJT I, S. 1 (S. 60) und *Hauss*, Verh. 43. DJT II, S. C 23 (S. C 44 f.) sowie die Vorschläge von *Lange, Heinrich*, AcP 156 [1957], 114 (134) im Vorfeld.

¹⁷ *Referentenentwurf*, Wortlaut, S. 2; *Referentenentwurf*, Begründung, S. 29 ff..

¹⁸ Ausnahme stellt aber beispielsweise die sog. *contributory negligence* dar, die uneingeschränkte Anwendung nur im Bereich des Deliktsrechts findet.

¹⁹ Vgl. Rz. 54.

§ 6. Ergebnisse des ersten Teils

In dem ersten Kapitel dieses Teils werden die charakteristischen Merkmale und die typischen Inhalte des Schadensrechts vorgestellt.¹ Das Schadensrecht betrifft die Haftungsausfüllung und nicht die Haftungsbegründung. Die Unabhängigkeit des Schadensrechts vom Haftungsgrund stellt dagegen lediglich ein typisches, aber kein notwendiges Unterscheidungskriterium dar. Inhaltlich lassen sich die Vorschriften des Schadensrechts typischerweise eine der folgenden fünf Kategorien zuordnen: ersatzfähiger Schaden, Modalitäten der Ersatzleistung, Schadenszurechnung, Minderung der Ersatzpflicht und Vorteilsausgleichung. 87

Ferner wird der Begriff „Reduktionsklausel“ erläutert.² Hierbei handelt es sich um eine echte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation, die den Schadensersatzanspruch anteilig mindert. Von diesen echten Durchbrechungen sind unechte Durchbrechungen zu unterscheiden, die das Prinzip der vollständigen Verantwortlichkeit des Schädigers für einen Schaden in einer Weise begrenzen, die mit dem Alles-oder-Nichts-Prinzip des Schadensrechts in Einklang zu bringen ist. Inhaltlich ist die Reduktionsklausel der Kategorie „Minderung der Ersatzpflicht“ zuzuordnen. 88

Reduktionsklauseln können dem entscheidenden Richter einen unterschiedlich weiten Spielraum einräumen. Insofern lassen sich besondere und allgemeine Reduktionsklauseln unterscheiden. Erstere zeichnen sich dadurch aus, dass sie ziemlich genau die Voraussetzungen festlegen, unter denen eine Minderung des Schadensersatzanspruchs in Betracht kommt, und sich teilweise auch zu der Höhe der vorzunehmenden Minderung äußern. Letztere gestatten dem Gericht eine Reduktion des Schadensersatzanspruchs, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht, wobei nur gelegentlich angedeutet wird, welche Umstände in die Billigkeitserwägungen einzustellen sind. 89

Zwischen den Reduktionsklauseln und den unechten Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation besteht ein wichtiger Zusammenhang. Trifft nämlich eine Rechtsordnung die Entscheidung, einen Lebenssachver-

¹ Vgl. ab Rz. 5.

² Vgl. ab Rz. 24.

halt abschließend durch eine unechte Durchbrechung zu regeln, so ist es aus ihrer Sicht nicht mehr erforderlich, auf eine Reduktionsklausel zurückzugreifen. Im Rahmen einer funktionalen Rechtsvergleichung muss man sich deshalb auch mit den unechten Durchbrechungen beschäftigen, soweit eine Rechtsordnung über keine allgemeine Reduktionsklausel verfügt. Ein ähnlicher funktionaler Zusammenhang kann zwischen den Reduktionsklauseln und den im Insolvenzrecht anzufindenden Vorschriften über die Restschuldbefreiung bestehen. Denn bereits strukturell wirken diese Vorschriften ähnlich, da die Gläubiger durch die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten endgültig auf die sich aus dem verwertbaren Vermögen zu erzielende quotale Befriedigungssumme verwiesen werden, so dass de facto ihr vollständig bestehender, materiellrechtlicher Anspruch auf die durch die Insolvenzmasse bestimmte Quote gekürzt wird. Es ist deshalb denkbar, dass eine Rechtsordnung die Lösung eines bestimmten Problems eher auf der Ebene des Insolvenzrechts als im Bereich des materiellen Schadensrechts sucht.

- 91 In einem weiteren Kapitel wird über den Stand der Rechtsangleichung im Bereich des Schadensrechts in Europa berichtet. Bislang wurden allenfalls in Grundzügen Anstrengungen unternommen, eine Vereinheitlichung des Schadensrechts herbeizuführen.³ Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Schadensrechts ist erforderlich, um eine weitere Rechtsangleichung in Europa zu erreichen und die bislang bestehenden Handelshemmnisse zu beseitigen.⁴ Es bestehen zahlreiche Rechtsunterschiede und Regelungsdefizite.⁵ In Europa wird deshalb gegenwärtig eine lebhafte Diskussion darüber geführt, ob ein Bedürfnis nach weiterer Rechtsangleichung besteht und ob diese (notwendige) Rechtsangleichung durch ein Europäisches Zivilgesetzbuch erreicht werden sollte. Zahlreiche Wissenschaftler-Gruppen versuchen mit unterschiedlichen Forschungsansätzen und -zielen die bisherigen Schwierigkeiten einer formalisierten Rechtsvereinheitlichung durch eine umfassende wissenschaftliche Begleitung im Wege der Rechtsvergleichung zu beheben. Die Kommission will zunächst nur einen gemeinsamen Referenzrahmen erarbeiten lassen. Es ist zweckmäßig, die Rechtsvergleichung als Methode einzusetzen, um die gewünschte Rechtsangleichung zu erreichen. Nur so wird sich diplomatisch wie politisch der notwendige Konsens erzielen und die materiellrechtlich beste Lösung finden lassen.

³ Vgl. ab Rz. 35.

⁴ Vgl. ab Rz. 52.

⁵ Vgl. ab Rz. 47.

In dem letzten Kapitel dieses Teils wird der Gegenstand der Untersuchung konkretisiert.⁶ Diese Arbeit untersucht, ob und inwieweit eine allgemeine Reduktionsklausel für ein europäisches Schadensrecht eine taugliche Regelung darstellen kann, um die Haftung des Schädigers auf ein angemessenes Maß zu begrenzen. In diesem Zusammenhang soll auch untersucht werden, ob die mit einer allgemeinen Reduktionsklausel erfassten sog. reduktiven Fallgruppen nicht zweckmäßiger durch besondere Reduktionsklauseln oder auf andere Art geregelt werden sollten. Zu diesem Zweck müssen zunächst die reduktiven Fallgruppen durch Analyse der Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel ermittelt werden. In einem zweiten Schritt muss untersucht werden, wie Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel eine Begrenzung des Prinzips der Totalreparation vornehmen, um sodann darauf einzugehen, wie diese Rechtsordnungen mit den reduktiven Fallgruppen umgehen. In einem dritten Schritt werden Unterschiede und Gemeinsamkeiten der verschiedenen Regelungskonzepte darzustellen sein. Dabei wird zu klären sein, inwieweit eine allgemeine Reduktionsklausel in Europa konsensfähig ist und wie eine mögliche Lösung aussehen könnte. Im Rahmen dieser Untersuchung ist es praktisch nicht durchführbar, alle Rechtsordnungen Europas zu berücksichtigen. Die notwendige Auswahl fiel auf die Rechtsordnungen der Schweiz, der Niederlande, Deutschlands und Englands, da sie aus dem „Vorrat an Lösungen“⁷ am besten geeignet erscheinen.⁸ 92

⁶ Vgl. ab Rz. 71.

⁷ Vgl. *Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung*³, § 2 I.

⁸ Siehe für die ausführliche Begründung der Auswahl ab Rz. 78.

2. Teil: Rechtsordnungen mit allgemeiner Reduktionsklausel

§ 7. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in der Schweiz

I. Eigenheiten und Besonderheiten des schweizerischen Rechts

Das schweizerische Schadensrecht ist im Obligationenrecht (OR) geregelt. 93
Ursprünglich lag die Gesetzgebungskompetenz für das Privatrecht bei den
Kantonen.¹ In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts machten jedoch die
zunehmenden wirtschaftlichen Beziehungen über Kantonsgrenzen hinweg
eine Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Privatrechts immer notwen-
diger. Die Verfassungsreform von 1874 wies dem Bund zunächst nur die
Gesetzgebungskompetenz für „alle auf den Handel und Mobiliarverkehr be-
züglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels
und Wechselrechts)“ zu, woraufhin am 1. Januar 1883 das Bundesgesetz
über das Obligationenrecht (aOR) in Kraft treten konnte. Die Verfassungs-
revision von 1898 ermöglichte schließlich eine umfassende Regelung des
Privatrechts auf Bundesebene. Auf diese Kompetenz stützte sich die Verab-
schiedung des Zivilgesetzbuches (ZGB), das auf umfassenden wissenschaft-
lichen Vorarbeiten von *Eugen Huber* beruhte und am 1. Januar 1912 in Kraft
trat.

Im Zuge der Einführung des ZGB wurde das OR zwischen 1907 und 1912 94
einer Revision unterzogen und dabei als fünfter Teil des ZGB ausgestaltet.
Die modifizierte Fassung, die keine wesentlichen Änderungen am Haft-
pflichtrecht und damit auch am Schadensrecht brachte, trat zusammen mit
dem ZGB in Kraft. Beide Gesetze werden in der Schweiz deshalb als eine
Einheit verstanden. Später wurden an diesen Gesetzen Modifizierungen
und Erweiterungen vorgenommen, die das Schadensrecht aber weitgehend
unberührt ließen.²

¹ Zu diesem und zum nachfolgenden geschichtlichen Entwicklung siehe *Wittibschlager*,
Einführung in das schweizerische Recht, Rz. 118 ff..

² Zu den Änderungen siehe zusammenfassend *Widmer / Wessner*, Erläuternder Bericht, S. 3.

- 95 Das schweizerische Schadensrecht ist im Kern in den Art. 41–46 OR geregelt. Zwar befinden sich diese Vorschriften in dem Abschnitt über die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, sie gelten aber wegen Art. 99 Abs. 3 OR im Wesentlichen auch für die vertragliche Haftung.³ Lediglich für altruistische Geschäfte enthält Art. 99 Abs. 2 OR eine Sonderregel, wonach die Größe des Schadenersatzes durch den Richter in geringerer Höhe festgesetzt werden darf. Das schweizerische Schadenersatzrecht enthält nur einige rudimentäre Regelungen, die noch dazu vieles in das Ermessen des Richters stellen, so dass das Schadensrecht stark durch die Rechtsprechung geprägt ist. Aber auch die Rechtswissenschaft hat sich stark um eine Systematisierung des Schadensrechts bemüht.
- 96 Ausgangspunkt des schweizerischen Schadensrechts ist der Grundsatz der Totalreparation. Der Schaden wird unter Anwendung der Differenzhypothese bestimmt. Ersetzt werden nicht nur eine Verminderung der Aktiva sowie eine Vermehrung der Passiva, sondern auch der entgangene Gewinn.⁴ Kein Schaden im Sinne der Differenzhypothese liegt nach schweizerischem Verständnis beim sog. immateriellen Unbill vor, der sich nicht im Vermögen auswirkt. Der Richter darf hier jedoch in bestimmten Fällen eine sog. Genugtuung aussprechen, die seelisches und körperliches Leid und Schmerz ausgleichen soll, wenn der immaterielle Unbill so schwer ist, dass er nicht als allgemeiner Teil des Lebensrisikos betrachtet werden kann.⁵
- 97 Das schweizerische Schadensrecht unterscheidet streng zwischen der sog. Schadensberechnung und der sog. Schadenersatzberechnung. Während sich für die Schadensberechnung relativ strenge Regeln entwickelt haben, ist die Schadenersatzberechnung sehr flexibel ausgestaltet, die vieles in die Hand des entscheidenden Gerichts legt.⁶ Unter dem Schlagwort der Schadensberechnung werden in der Schweiz in erster Linie die Schadenszurechnung und die Vorteilsausgleichung gefasst. Die Strukturen decken sich in weiten Teilen mit denen des deutschen Rechts. So folgt auch das schweizerische Recht der Adäquanztheorie und kennt das Institut der Un-

³ Guhl-Koller⁹, § 10 Rz. 69; BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 7.

⁴ Wittibschlager, Einführung in das schweizerische Recht, Rz. 340; Guhl-Koller⁹, § 10 Rz. 36.

⁵ Siehe dazu zusammenfassend Wittibschlager, Einführung in das schweizerische Recht, Rz. 350 f..

⁶ Vgl. dazu die Darstellung bei Guhl-Koller⁹, § 10 Rz. 34 ff., 63 ff.; siehe auch Schwenger, OR AT³, Rz. 16.01; Handkomm-Schoop, Art. 43 OR Rz. 1.

terbrechung des Kausalzusammenhanges.⁷ Für die Vorteilsausgleichung werden mit dem deutschen Recht vergleichbare Fallgruppen diskutiert.⁸

Die Bestimmung der Modalitäten der Ersatzleistung obliegen in der Schweiz der alleinigen Bestimmung durch den Richter. Das OR macht insoweit keine Vorgaben (vgl. Art. 43 Abs. 1 OR). Der Richter kann deshalb also etwa Geldersatz, Naturalrestitution oder eine Kombination von beiden Ersatzarten zusprechen.⁹ Die Minderung der Schadensersatzpflicht erfolgt in der Schweiz traditionell im Rahmen der sog. Schadensersatzberechnung durch Reduktionsklauseln. 98

II. Schadensrecht

1. Die bislang geltende Rechtslage

a. Allgemeine Reduktionsklausel

aa. Überblick

In Deutschland wohl am bekanntesten ist die in Art. 43 Abs. 1 OR enthaltene, allgemeine Reduktionsklausel. Diese Vorschrift hat den folgenden Wortlaut: 99

„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.“¹⁰

Danach entscheidet der Richter nicht nur nach freiem Ermessen über die Art des zu leistenden Ersatzes, sondern auch über die Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden. Die Regelung betrifft ausschließlich die sog. Schadensersatzberechnung und ordnet nur für diesen Fall das freie Ermessen des Richters an.¹¹

Zu berücksichtigen ist ferner Art. 44 OR. Die Norm hat den folgenden Wortlaut: 100

⁷ Guhl-Koller⁹, § 10 Rz. 21 ff.; Wittibschlager, Einführung in das schweizerische Recht, Rz. 352 ff..

⁸ Dort als Vorteilsanrechnung bezeichnet, vgl. Schwenger, OR AT³, Rz. 15.11 ff.; BaslerKomm-Schnyder³, Art. 42 Rz. 8.

⁹ BernerKomm-Brehm, Art. 43 OR Rz. 4 ff.; BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 2 ff.; Guhl-Koller⁹, § 10 Rz. 64.

¹⁰ Der Wortlaut ist abgedruckt unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a43.html> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005).

¹¹ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.01.

„(1) Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er eintreten 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.“¹²

Auf Grund des Wortlauts könnte man die Vorschrift auch als eine eigenständige Regelung verstehen, die von Art. 43 OR unabhängig existiert. Die Umschreibungen der Situationen, in denen eine Reduktion eintreten soll, sind nämlich so konkret beschrieben, dass man die Vorschrift anhand der zuvor entwickelten Differenzierungskriterien¹³ als eine besondere Reduktionsklausel auffassen kann. In der Schweiz misst man dem Art. 44 OR jedoch ganz überwiegend keine eigenständige Bedeutung bei, sondern liest diese Vorschrift im Zusammenhang mit Art. 43 OR und versteht sie als eine Konkretisierung des darin enthaltenen, allgemeinen Gedankens.¹⁴ Nur wenige Autoren¹⁵ sehen dies anders, weil nach dem Wortlaut bei Art. 43 OR eine Reduktion auf Null möglich sei, bei Art. 44 Abs. 2 OR hingegen nicht. Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass Art. 43 OR nicht als Auffangtatbestand ausgestaltet ist, sondern gleichsam als gesetzliches Leitbild Art. 44 OR vorangestellt worden ist. Hinzu kommt ferner, dass Art. 44 OR mit „Herabsetzungsgründen“ überschrieben ist, was ebenfalls auf die Unselbständigkeit der Vorschrift hindeutet. Zu berücksichtigen ist zudem, dass auch die geplante Änderung des Haftpflichtrechts Art. 43 und Art. 44 OR der h. M. entsprechend in einer einzigen Reduktionsklausel zusammenfassen will.¹⁶ Es dürfte deshalb nahe liegender sein, die Art. 44 OR als Aufzählung von Reduktionsgründen zu begreifen, die der Richter bei seiner Ermessensentscheidung im Rahmen des Art. 43 Abs. 1 OR berücksichtigen muss.

¹² Der Wortlaut ist abgedruckt unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a44.html> (zuletzt besucht am 15.04.2005).

¹³ Vgl. ab Rz. 31.

¹⁴ *Merz*, SPR VI/1, S. 214; *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.01; *Guhl-Koller*⁹, § 10 Rz. 70; Vgl. auch die Rechtsprechungsübersicht bei *BernerKomm-Brehm*, Art. 43 Rz. 31.

¹⁵ *BaslerKomm-Schwyder*³, Art. 43 Rz. 6; *BernerKomm-Brehm*, Art. 43 Rz. 31.

¹⁶ Zu den Reformbestrebungen ab Rz. 140.

Rechtsprechung und Literatur haben zusätzlich zu diesen gesetzlichen Reduktionsgründen weitere (ungeschriebene) Umstände herausgearbeitet, die der Richter von Amts wegen¹⁷ in die Bestimmung des Umfanges des Ersatzes nach Art. 43 Abs. 1 OR einfließen lassen muss. 101

bb. Die einzelnen Reduktionsgründe

Im Wesentlichen werden in der Schweiz die folgenden Umstände als Reduktionsgründe diskutiert: 102

(1) Maß des Verschuldens

Das Maß des Verschuldens ist als Reduktionsgrund ausdrücklich in Art. 43 Abs. 1 OR genannt. Er folgt dem Gedanken, dass ein Gleichgewicht zwischen Schuld und Schadensersatz bestehen müsse.¹⁸ Trotz dieses Ansatzes folgt man in der Schweiz jedoch nicht der Proportionalitätslehre. Denn ein Blick in die Rechtspraxis zeigt bei genauer Analyse des Sachverhaltes fast immer, dass neben dem (leichten) Verschulden des Schädigers weitere Beweggründe für die Reduktion festgestellt werden können. So muss etwa zu der bloßen Unvorsichtigkeit des Schädigers ein außergewöhnlich hoher Schaden, ein Drittverschulden, ein Selbstverschulden¹⁹ oder ein an der Schadensentstehung maßgeblich mitwirkender Zufall hinzutreten, die das Verschulden des Schädigers als geringer erscheinen lassen.²⁰ Nur in wenigen Ausnahmefällen hat die Rechtsprechung sich allein auf ein leichtes Verschulden des Schädigers gestützt, so etwa wenn der Schädiger noch im Kindesalter war.²¹ Auf Grund dessen dürfte auch die in der schweizerischen Rechtsliteratur vertretene und am Wortlaut des Art. 43 Abs. 1 OR und an den Funktionen der Verschuldenshaftung orientierte Auffassung die Rechtstatsächlichkeit nicht widerspiegeln, dass bei bloß leichtem Verschulden in jedem Fall eine Reduktion vorzunehmen sei und lediglich sich die Höhe an den anderen Reduktionsgründen orientieren müsse.²² 103

¹⁷ BG, 04. 06. 1985, BGE 111 II, 156 (161); BaslerKomm–Schnyder³, Art. 43 Rz. 1.

¹⁸ BaslerKomm–Schnyder³, Art. 43 Rz. 8; Schwenzler, OR AT³, Rz. 16.02.

¹⁹ Näher zu dem Begriff unter Rz. 106.

²⁰ Vgl. Stoll, RabelsZ 34 [1970], 481 (489); Bydlinski, JBl. 1968, 330 (330); Guhl–Koller⁹, § 10 Rz. 72; Merz, SPR VI/1, S. 220; Schwamb, Reduktionsklausel, S. 93 m. w. N. zur Rechtsprechung des Bundesgerichts.

²¹ Merz, SPR VI/1, S. 221; Schwamb, Reduktionsklausel, S. 94 m. w. N. zur schweizerischen Rechtsprechung.

²² Siehe zu dieser Auffassung BaslerKomm–Schnyder³, Art. 43 Rz. 10, 8.

- 104 Fest steht demgegenüber, dass eine Reduktion bei einem absichtlich (vorsätzlich) handelnden Schädiger ausscheidet.²³ Das gilt auch, wenn diesen Verschuldensgrad lediglich die Hilfsperson des Haftpflichtigen trifft.²⁴ In der „Grauzone“ zwischen grober Fahrlässigkeit und sog. mittelschwerem Verschulden wird dagegen überwiegend die Reduktion nicht von vornherein ausgeschlossen.²⁵
- 105 Eine Reduktion wird ferner im Fall der sog. Kausal-²⁶ und Gefährdungshaftung nicht vorgenommen.²⁷ Auf das Verschulden des Schädigers kann es aber auch hier ankommen, wenn eine Reduktion aus anderen Gründen in Betracht kommt (etwa bei einer drohenden finanziellen Notlage des Schädigers oder bei einem Selbstverschulden²⁸ des Geschädigten). Ein Verschulden kann hier das Bedürfnis nach Reduktion bestätigen.²⁹

(2) Selbstverschulden

- 106 Unter dem Begriff des Selbstverschuldens werden die in Art. 44 Abs. 1 OR genannten Reduktionsgründe zusammengefasst, also zum einen die Einwilligung des Geschädigten sowie ein Mitverschulden bei der Entstehung bzw. bei der Verschlimmerung des Schadens.³⁰ Die Formulierung des Art. 44 Abs. 1 OR ist jedoch so weit, dass auch weitere Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, zu berücksichtigen sind.
- 107 Dieser Reduktionsgrund gilt für die Verschuldenshaftung ebenso wie für die Kausal- und Gefährdungshaftung.³¹ Auch im Bereich der vertraglichen

²³ BG, 18. 09. 1973, BGE 99 II, 228 (237); BG, 01. 11. 1966, BGE 92 II, 234 (240); BG, 13. 07. 1965, BGE 91 II, 291 (297); BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 9; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.03; BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 73.

²⁴ BG, 11. 12. 1956, BGE II, 525 (534); BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 74.

²⁵ BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 79; BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 9.

²⁶ Unter Kausalhaftung versteht das schweizerische Recht die verschuldensunabhängige Haftung, die sich in die einfache Kausalhaftung einerseits und die Gefährdungshaftung andererseits unterteilt. Die Gefährdungshaftung ist nicht im Obligationenrecht, sondern in Sondergesetzen geregelt und knüpft vor allem an den Betrieb von Sachen an, von denen eine besondere Gefahr ausgeht. Vgl. Schwenger, OR AT³, Rz. 49.08 ff., 54.01 ff..

²⁷ BG, 06. 07. 1976, BGE 97 II, 221 (228); BG, 13. 12. 1955, BGE II, 512 (516 f.); Schwenger, OR AT³, Rz. 16.03; Merz, SPR VI/1, S. 221; BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 11; siehe auch BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 41 m. w. N. zur teilweise abweichenden Rechtsprechung.

²⁸ Näher zu dem Begriff unter Rz. 106.

²⁹ BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 12; Merz, SPR VI/1, S. 221.

³⁰ Vgl. Schwenger, OR AT³, Rz. 16.09; Merz, SPR VI/1, S. 223 f.; zu beachten ist, dass mit dem Begriff des Selbstverschuldens teilweise auch lediglich das Mitverschulden bezeichnet wird, vgl. z. B. BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 15, 18 f..

³¹ Merz, SPR VI/1, S. 224.

Haftung ist er grundsätzlich anwendbar.³² Voraussetzung für ein Selbstverschulden ist in allen Fällen die Urteilsfähigkeit des Geschädigten i. S. d. Art. 16, 18 ZGB, so dass etwa einem zweijährigen Kind nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass es seinem Ball auf die Straße nachläuft und dort angefahren wird.³³

(a) Einwilligung des Geschädigten

Die Einwilligung im Rahmen des Art. 44 Abs. 1 OR meint nicht die Einwilligung im eigentlichen Sinne (sog. echte Einwilligung). Denn diese schließt auch nach schweizerischem Recht bereits das Vorliegen einer Vertragsverletzung bzw. die Widerrechtlichkeit i. S. d. Art. 41 Abs. 1 OR aus.³⁴ Erfasst wird vielmehr nur die auf Grund von Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit unwirksame (sog. unechte) Einwilligung,³⁵ deren praktisch wichtigster Anwendungsfall das sog. Handeln auf eigene Gefahr ist.³⁶ So entfällt z. B. der Ersatzanspruch auf Grund einer echten Einwilligung dann nicht, wenn ein Sportler beim Spiel fahrlässig unter Nichteinhaltung der Regeln durch den Gegner verletzt wird, weil der Sportler durch die Teilnahme nicht vollständig auf den Schutz seiner körperlichen Integrität verzichtet.³⁷ Dennoch ist sein Ersatzanspruch nach Art. 43, 44 OR auf Grund einer unechten Einwilligung zu reduzieren, da sich der Geschädigte des erhöhten Unfallrisikos bewusst ist. Je leichter das Verschulden des Unfallverursachers, desto größer kann die Kürzung ausfallen.³⁸ Auch im Straßenverkehr kommt eine Reduktion unter dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr in Betracht, sofern sich der Geschädigte bewusst einer abstrakten Unfallgefahr ausgesetzt hat. Ist die geschaffene Unfallgefahr hingegen konkret, so ist das Verhalten als Mitverschulden zu bewerten.³⁹

³² Vgl. dazu BaslerKomm-Schnyder³, Art. 44 Rz. 1.

³³ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.05.

³⁴ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.10; BaslerKomm-Schnyder³, Art. 44 Rz. 4; BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 6.

³⁵ BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 7 f.; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.10; BaslerKomm-Schnyder³, Art. 44 Rz. 4.

³⁶ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.11; BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 9 („nicht der echten Einwilligung gleichzustellen“); a. A. offenbar BaslerKomm-Schnyder³, Art. 44 Rz. 6.

³⁷ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.11; BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 12.

³⁸ BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 13; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.11.

³⁹ BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 14 f. mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung; weitere Beispiele auch bei Handkomm-Schoop, Art. 44 OR Rz. 2.

(b) Mitverschulden bei der Entstehung bzw. Verschlimmerung des Schadens

- 109** Auch das Mitverschulden kann zu einer Schadensreduktion führen. Ähnlich wie in § 254 BGB werden in der Schweiz ein Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens sowie ein Mitverschulden bei dessen Verschlimmerung unterschieden. Der Begriff des Verschuldens wird in der Schweiz als missverständlich betrachtet, weil es sich hierbei nicht um ein Verschulden im technischen Sinn, sondern um ein Verschulden gegen sich selbst, also um eine Obliegenheitsverletzung, handelt.⁴⁰
- 110** Wenn eine Obliegenheitsverletzung seitens des Geschädigten vorliegt, hat der Richter eine Schadensquotelung vorzunehmen. Als Kriterien, die er dabei berücksichtigen soll, werden die den Parteien zurechenbaren Schadensursachen⁴¹ sowie der Grad des jeweiligen Verschuldens⁴² genannt. Bei der Kausal- und Gefährdungshaftung soll zulasten des Schädigers weiterhin zu berücksichtigen sein, dass seine Haftung ohne Verschulden eintritt.⁴³ Deshalb soll bei gleichwertigem Selbstverschulden die Schadensersatzpflicht weniger reduziert werden, wenn der Schädiger kausal statt nur aus Verschulden haftet.⁴⁴
- 111** Ferner kann mindernd berücksichtigt werden, dass der Geschädigte durch sein Verhalten zwar nicht die Entstehung des Schadens mitverursacht, sondern er durch sein Verhalten die Schadenshöhe negativ beeinflusst hat. Insbesondere trifft ihn in diesem Zusammenhang die Pflicht, alle notwendigen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen, die Vergrößerung des Schadens zu verhindern.⁴⁵ So muss sich der Geschädigte etwa einer aus schulmedizinischer Sicht risikolosen Heilbehandlung unterziehen. Unsichere oder risikoreiche Therapien kann er dagegen ablehnen.⁴⁶ Die Pflicht zur Schadensminderung korrespondiert mit dem Recht des Geschädigten, von dem Schädiger den Ersatz der Kosten zu verlangen, die er zur Abwendung

⁴⁰ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.04; *BernerKomm-Brehm*, Art. 44 Rz. 18 f.; *Honsell*, HaftpflichtR³, § 9 Rz. 8.

⁴¹ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.19.

⁴² *BernerKomm-Brehm*, Art. 44 Rz. 20; *BaslerKomm-Schwyder*³, Art. 44 Rz. 9; *Guhl-Koller*⁹, § 10 Rz. 78.

⁴³ *Guhl-Koller*⁹, § 10 Rz. 78; *BernerKomm-Brehm*, Art. 44 Rz. 27; *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.08.

⁴⁴ *BernerKomm-Brehm*, Art. 44 Rz. 27.

⁴⁵ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.14; *BernerKomm-Brehm*, Art. 44 Rz. 46 ff.; *BaslerKomm-Schwyder*³, Art. 44 Rz. 13; *Guhl-Koller*⁹, § 10 Rz. 83.

⁴⁶ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.15; *BernerKomm-Brehm*, Art. 44 Rz. 50; *Oftinger/Stark*, HaftpflichtR¹⁵, § 6 Rz. 171 ff..

des Schadens aufgewendet hat. Dabei trägt der Schädiger das Erfolgsrisiko. Er muss also auch dann zahlen, wenn sich im Ergebnis die vom Geschädigten getroffenen Maßnahme als nicht erfolgreich herausstellt. Hingegen besteht bei Maßnahmen keine Ersatzpflicht mehr, die kein vernünftiger Geschädigter getroffen hätte.⁴⁷

Zu beachten ist schließlich, dass der Geschädigte nicht nur für sein eigenes Verschulden einzustehen hat, sondern ihm auch das Verschulden von Hilfspersonen zugerechnet werden kann. Die bei deliktischen Schädigungen maßgebende Zurechnungsnorm ist Art. 55 Abs. 1 OR bzw. im Fall des Tierhalters Art. 56 OR, bei der vertraglichen Haftung ergibt sich die Zurechnung aus Art. 101 Abs. 1 OR. Für Schädigungen im Straßenverkehr gilt Art. 58 Abs. 4 SVG entsprechend.⁴⁸ Ein Verschulden der Eltern muss sich ein Kind nicht zurechnen lassen. Die Eltern haften vielmehr neben dem Schädiger solidarisch wegen der Verletzung der Aufsichtspflicht.⁴⁹ 112

(3) **Finanzielle Notlage des Schädigers**

Nach Art. 44 Abs. 2 OR grob fahrlässig besteht ein weiterer Reduktionsgrund dann, wenn der Schädiger durch die Ersatzleistung in eine finanzielle Notlage gebracht werden würde und er weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gehandelt hat. Wann eine finanzielle Notlage gegeben ist, liegt im richterlichen Ermessen und ist eine Tatfrage, die vom Bundesgericht nicht überprüft werden kann.⁵⁰ Sie scheidet jedenfalls dann aus, wenn der Schädiger haftpflichtversichert ist.⁵¹ Das dürfte auch dann gelten, wenn dieser gegen einen Dritten Regressansprüche geltend machen kann.⁵² Im Übrigen liegt eine Notlage nicht bereits vor, wenn der Schädiger durch die Ersatzleistung vorübergehend in Geldschwierigkeiten gerät. Für eine finanzielle Notlage ist aber auf der anderen Seite nicht erforderlich, dass er wegen der Leistung des Schadenersatzes auf Sozialhilfe angewiesen ist.⁵³ Eine Notlage ist auch dann nicht anzunehmen, wenn der Schädiger bereits 113

⁴⁷ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.16.

⁴⁸ *BernerKomm–Brehm*, Art. 44 Rz. 42; *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.07.

⁴⁹ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.07.

⁵⁰ *BernerKomm–Brehm*, Art. 44 Rz. 1; *BaslerKomm–Schnyder*³, Art. 44 Rz. 17.

⁵¹ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.25; *BaslerKomm–Schnyder*³, Art. 44 Rz. 18; *BernerKomm–Brehm*, Art. 44 Rz. 72; vgl. auch *Handkomm–Schoop*, Art. 44 OR Rz. 6; BG, 26. 06. 1985, BGE 111 II, 295 (303); BG, 02. 06. 1987, BGE 113 II, 323 (328).

⁵² *Merz*, SPR VI/1, S. 230.

⁵³ *BaslerKomm–Schnyder*³, Art. 44 Rz. 17; *BernerKomm–Brehm*, Art. 44 Rz. 1; *Handkomm–Schoop*, Art. 44 OR Rz. 6.

insolvent ist, da in diesem Fall eine Reduktion nur noch einen Vorteil für seine übrigen Gläubiger bringen würde.⁵⁴

- 114 Noch nicht völlig geklärt ist die Rechtslage für den Fall, dass sich nach Leistung der reduzierten Ersatzleistung die finanzielle Lage des Schädigers derart verbessert, dass eine Reduktion — wäre die gerichtliche Entscheidung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt — nicht mehr gerechtfertigt wäre. Erwogen wird in diesen Fällen dem Geschädigten ein Nachklagerecht zu gewähren.⁵⁵ Da eine positivrechtliche Regelung dafür jedoch fehlt, schlägt eine andere Ansicht vor, dass der Richter bereits zum Zeitpunkt seines Urteils eine zu erwartende Vermögensverbesserung auf Seiten des Schädigers berücksichtigen müsse, sofern diese absehbar sei.⁵⁶ So müsse man etwa bei vermögenslosen Kindern und Jugendlichen bei der Bestimmung ihrer Einkommenssituation deren Zukunftsaussichten berücksichtigen, so dass bei günstiger Prognose u. U. auf eine Reduktion zu verzichten sei.⁵⁷
- 115 Schließlich soll der Richter bei der Anwendung des Art. 44 Abs. 2 auch die finanzielle Situation des Geschädigten in Erwägung ziehen. Würde sowohl der Schädiger durch die Ersatzleistung in eine Notlage gebracht als auch der Geschädigte bei Ausbleiben der Ersatzleistung, so kann das Gericht die Kürzung nicht auf Kosten des Geschädigten aussprechen.⁵⁸ Auch sonstige Umstände können gegen eine Herabsetzung sprechen, wie etwa dass der Schaden infolge von Gewinnsucht des Schädigers entstanden ist.⁵⁹

(4) Weitere im Rahmen der Art. 43, 44 OR zu berücksichtigende Umstände

- 116 Neben den ausdrücklich gesetzlich genannten Reduktionsgründen haben die Rechtsprechung und Literatur in der Schweiz die sich aus Art. 43 Abs. 1, 44 OR ergebenden Spielräume genutzt und weitere Reduktionsgründe herausgearbeitet.

⁵⁴ BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 2; Merz, SPR VI/1, S. 230.

⁵⁵ Vgl. BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 77 m. w. N..

⁵⁶ BaslerKomm–Schnyder³, Art. 44 Rz. 19; BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 77.

⁵⁷ Merz, SPR VI/1, S. 231.

⁵⁸ BaslerKomm–Schnyder³, Art. 44 Rz. 17; BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 78; Merz, SPR VI/1, S. 230.

⁵⁹ BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 79.

(a) Umstände aus der Sphäre des Geschädigten

Ein Umstand aus der Sphäre des Geschädigten, für den dieser eintreten muss, ist die Betriebsgefahr seines Motorfahrzeugs.⁶⁰ Ebenso erhält der Tierhalter nur einen gekürzten Schadensersatz, wenn er das Tier nicht genügend überwacht hat und es deshalb in ein Auto läuft.⁶¹ Eine Kürzung wird ferner zulasten des Werkeigentümers vorgenommen, wenn am Unfall Werkmängel mitgewirkt haben.⁶² 117

Ferner kann die Urteilsunfähigkeit des Geschädigten zur Minderung seines Ersatzanspruchs führen. Zwar ist für ein Mitverschulden, die Urteilsfähigkeit Voraussetzung.⁶³ Trotzdem will man den Umstand der Urteilsunfähigkeit als sonstigen Umstand bei der Schadensminderung berücksichtigen, wenn sie selbst als Mitursache des Schadens betrachtet werden muss. Die schweizerische Rechtsprechung übt hinsichtlich dieses Reduktionsgrundes jedoch eine gewisse Zurückhaltung.⁶⁴ 118

Eine Reduktion kommt weiterhin bei einer konstitutionellen Prädisposition des Geschädigten in Betracht. Diese liegt vor, wenn dessen Konstitution derart angegriffen ist, dass daraus eine besondere Anfälligkeit für Schädigungen bzw. anormale Gesundheitsfaktoren resultieren, die den Schaden zufällig vergrößern.⁶⁵ Jedoch soll nicht jeder Umstand, der zu einem höheren Schaden geführt hat, schadensmindernd zu berücksichtigen sein. Nur wirklich abnorme, z. B. degenerative Erscheinungen, welche den Heilungsprozess negativ beeinflussen oder die Invalidität verschlimmern sollen in die Abwägung einfließen.⁶⁶ So kommt eine Reduktion etwa auch in Betracht, wenn bereits vor dem Schadensereignis eine Neurose beim Geschädigten bestand und der Schaden nur deshalb so groß ist (sog. psychi- 119

⁶⁰ BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 41; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.06; BaslerKomm–Schnyder³, Art. 44 Rz. 12; inwieweit allerdings dies auch für den Fahrer gilt, ist noch nicht abschließend geklärt, vgl. BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 45 m. w. N.; BaslerKomm–Schnyder³, Art. 44 Rz. 12.

⁶¹ BG, 29. 09. 1959, BGE 85 II, 243 (247); BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 38.

⁶² BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 39; zur verschuldensunabhängigen Haftung des Werkeigentümers nach Art. 58 OR siehe Schwenger, OR AT³, Rz. 53.16 ff.; Honsell, HaftpflichtR³, § 18 Rz. 1 ff..

⁶³ Dazu bereits Rz. 107.

⁶⁴ Vgl. die Einzelheiten bei BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 40.

⁶⁵ BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 54; BaslerKomm–Schnyder³, Art. 44 Rz. 14; Oftinger / Stark, HaftpflichtR I³, § 7 Rz. 37 f.; Honsell, HaftpflichtR³, § 9 Rz. 8.

⁶⁶ BernerKomm–Brehm, Art. 44 Rz. 57.

sche Prädisposition).⁶⁷ Dagegen ist sie ausgeschlossen, wenn die Neurose erst infolge des Schadensereignisses entstanden ist.⁶⁸

- 120 Schliesslich wird von der Literatur eine Reduktion erwogen, wenn der Geschädigte den Nachweis der bei der Berechnung des Schadens in Abzug zu bringenden Vorteile verweigert oder unmöglich macht⁶⁹ oder er die Regressmöglichkeiten für den Schädiger dadurch erschwert, dass er es unterlassen hat, eine obligatorische Feuerversicherung abzuschließen oder Beweismittel gegen einen mithaftenden Dritten aufzubewahren.⁷⁰

(b) Gefälligkeitshandlungen, unentgeltliche Tätigkeiten, geringes Entgelt

- 121 Bei Schädigungen im Rahmen von Gefälligkeitshandlungen sowie von Handlungen, die gegen ein symbolisches Entgelt vorgenommen werden, wird nach überwiegender Ansicht in der Schweiz eine Reduktion in Betracht gezogen.⁷¹ Für die vertragliche Haftung wird dies von der schweizerischen Rechtssprechung aus Art. 99 Abs. 2 OR abgeleitet.⁷² Problematisch an dieser Sichtweise ist freilich, dass in diesen Fällen nach Art. 99 Abs. 2,⁷³ 248 OR häufig ein Verschulden oberhalb der leichten Fahrlässigkeit erforderlich ist. Inwieweit hier die Minderung des Schadensersatzanspruchs noch angebracht ist, wird deshalb von Teilen der Literatur zu Recht in Frage gestellt.⁷⁴ Bedeutung dürfte der Reduktionsgrund aber jedenfalls bei der Kausal- und Gefährdungshaftung haben.
- 122 Ganz ähnlich wie bei Gefälligkeit und bei geringem Entgelt soll auch schon das Bestehen von engen persönlichen Beziehungen als Reduktions-

⁶⁷ BaslerKomm-Schnyder³, Art. 44 Rz. 14; BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 59.

⁶⁸ BaslerKomm-Schnyder³, Art. 44 Rz. 14.

⁶⁹ BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 62.

⁷⁰ BernerKomm-Brehm, Art. 44 Rz. 63 ff..

⁷¹ Vgl. BG, 25. 05. 1938, BGE 64 II, 254 (263 f.); BG, 01. 11. 1966, BGE 92 II, 234; BG, 20. 09. 1990, BGE 116 II, 695 (699); BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 15; BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 57 f.; Merz, SPR VI/1, S. 232; Handkomm-Schoop, Art. 43 OR Rz. 6.

⁷² BaslerKomm-Wiegand³, Art. 99 Rz. 13; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.27; Oftinger/Stark, HaftpflichtR I⁵, § 7 Rz. 69.

⁷³ Soweit als Regelung über den Verschuldensmaßstab verstanden; vgl. Schwenger, OR AT³, Rz. 16.27; BaslerKomm-Wiegand³, Art. 99 Rz. 13; BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 57.

⁷⁴ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.27; kritisch auch Merz, SPR VI/1, S. 232; Honsell, HaftpflichtR³, § 9 Rz. 40.

grund ausreichend sein.⁷⁵ Zweifelhaft ist jedoch, ob den persönlichen Beziehungen als Reduktionsgrund neben den Gefälligkeitshandlungen und den Handlungen gegen geringes Entgelt noch eine eigenständige Bedeutung zukommen kann.⁷⁶

(c) Mitwirkender Zufall

Als wichtigsten Umstand, der zu einer Herabsetzung des Ersatzanspruches führen kann, sieht die schweizerische Rechtsliteratur den mitwirkenden Zufall an.⁷⁷ Es finden sich zahlreiche Entscheidungen, in denen die Gerichte sich u. a. auf den Zufall als Reduktionsgrund gestützt haben.⁷⁸ Unter Zufall wird in der Schweiz in diesem Zusammenhang ein Ereignis verstanden, für das niemand haftpflichtrechtlich verantwortlich⁷⁹ ist und das mitursächlich für die Entstehung des Schadens ist.⁸⁰ Zu beachten ist, dass Gegenstand der Kausalhaftung gerade die Pflicht des Schädigers beinhalten kann, den Geschädigten vor dem nun eingetretenen Zufall zu schützen. In diesem Fall kommt eine Reduktion nicht in Betracht.⁸¹ 123

(d) Entfernter Kausalzusammenhang

Vergleichbar mit der zufälligen Schadenserrhöhung — aber dennoch als eigenständiger Reduktionsgrund bezeichnet — ist der entfernte Kausalzusammenhang. Zwar gilt auch in der Schweiz die Adäquanztheorie,⁸² dennoch wird ein gewisses Bedürfnis für eine Reduktion in diesem Bereich gesehen. So könne der Richter, der in einem Grenzfall zugunsten des Ge- 124

⁷⁵ So äußert sich zumindest BG, 23. 11. 1970, BGE 96 II, 172 (180) in Bezug auf ein nahes Verwandtschaftsverhältnis; vgl. auch die Nachweise bei BernerKomm–Brehm, Art. 43 Rz. 59.

⁷⁶ BernerKomm–Brehm, Art. 43 Rz. 60.

⁷⁷ BernerKomm–Brehm, Art. 43 Rz. 52; kritisch Honsell, HaftpflichtR³, §9 Rz. 7.

⁷⁸ Vgl. BG, 08. 05. 1940, BGE 40 II, 274 (277); BG, 06. 11. 1915, BGE 41 II, 682 (687); BG, 30. 05. 1919, BGE 45 II, 310 (315); BG, 26. 04. 1920, BGE 46 II, 128 (130); BG, 26. 04. 1920, BGE 46 II, 128 (431); BG, 13. 11. 1934, BGE 60 II, 416 (420); BG, 25. 09. 1963, BGE 46 II, 483 (497).

⁷⁹ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.21; Merz, SPR VI/1, S. 232.

⁸⁰ Schwenger, OR AT³, Rz. 16.21; BaslerKomm–Schnyder³, Art. 43 Rz. 16: „adäquate Ursache“; Merz, SPR VI/1, S. 232: „wesentliche Mitursache“; Guhl–Koller⁹, § 10 Rz. 88: „bedeutenden Anteil“.

⁸¹ BaslerKomm–Schnyder³, Art. 43 Rz. 16; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.21; Merz, SPR VI/1, S. 233; ähnlich Guhl–Koller⁹, § 10 Rz. 90.

⁸² Schwenger, OR AT³, Rz. 19.03 ff.; Guhl–Koller⁹, § 10 Rz. 23 ff..

schädigten entschieden habe, den Schadensersatz herabsetzen, um eine ausgewogene Lösung zu finden.⁸³

(e) Fehlende Voraussehbarkeit des Schadens bzw. der Schadensgröße

- 125 Zudem wird es als eigenständiger Reduktionsgrund betrachtet, wenn der Schaden bzw. dessen Ausmaß für den Schädiger nicht vorhersehbar war.⁸⁴ Eine gewisse Nähe zu der vorangegangenen Fallgruppe lässt sich diesem Reduktionsgrund nicht absprechen. Da dieser Herabsetzungsgrund aus der Überlegung entstanden ist, dass kein auffälliges Missverhältnis zwischen Verschulden und Schadensersatz bestehen dürfe, kommt dieser Umstand nur bei der Verschuldenshaftung in Betracht.⁸⁵

(f) Mitwirkendes Drittverschulden

- 126 Grundsätzlich führt die Beteiligung eines Dritten am Schadensereignis nicht dazu, dass die Verantwortlichkeit des Einzelnen ausgeschlossen wird.⁸⁶ Vielmehr haften beide grundsätzlich solidarisch.⁸⁷ Von diesem Grundsatz werden jedoch durch die Rechtsprechung gelegentlich Ausnahmen gemacht. Wenn das Verhalten des Mithaftenden für den Beklagten verschuldensmindernd wirkt, dann kann dieser Umstand eine Kürzung der Schadensersatzpflicht rechtfertigen.⁸⁸ So hat die Rechtsprechung etwa den Ersatzanspruch eines Kindes gegen seine Physiotherapeutin wegen einer fehlerhaften Therapie gekürzt, weil der Vater des Kindes ihr zu wenig Aufschluss über die zugrunde liegende Krankheit gegeben hatte.⁸⁹
- 127 Wegen der Aufweichung der Solidarhaftung wird dieser Reduktionsgrund in der Rechtsliteratur in der Schweiz ausgesprochen kritisch betrachtet.⁹⁰ Zulassen will man ihn nur, wenn der Verzicht auf Kürzung unbillig

⁸³ Vgl. BG, 21. 01. 1931, BGE 57 II, 36 (46); BG, 13. 11. 1934, BGE 60 II, 416 (420); BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 53 f.; Handkomm-Schoop, Art. 43 OR Rz. 6.

⁸⁴ BG, 11. 02. 1954, BGE 80 III, 41 (64); siehe auch BG, 08. 05. 1940, BGE 40 II, 274 (277); BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 17; BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 61.

⁸⁵ BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 61 m. w. N..

⁸⁶ BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 19; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.23.

⁸⁷ BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz 81; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.23.

⁸⁸ Vgl. BG, 31. 01. 1933, BGE 59 II, 37 (43); BG, 09. 11. 1971, BGE 97 II, 403 (416); zusammenfassend BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz 82; Handkomm-Schoop, Art. 43 OR Rz. 7.

⁸⁹ BG, 31. 01. 1933, BGE 59 II, 37.

⁹⁰ BaslerKomm-Schnyder³, Art. 43 Rz. 21; BernerKomm-Brehm, Art. 43 Rz. 84 ff.; Schwenger, OR AT³, Rz. 16.23; Honsell, HaftpflichtR³, § 9 Rz. 20.

wäre. Das soll etwa anzunehmen sein, wenn der Mithaftende wie im vorstehenden Fall des mithaftenden Vaters seinerseits von einer Entschädigung profitieren würde.⁹¹

(g) **Bessere finanzielle Lage des Geschädigten**

Von Bedeutung für die Herabsetzung des Ersatzanspruches ist ferner die finanzielle Leistungsfähigkeit der Parteien. Hinsichtlich der finanziellen Lage des Schädigers findet sich — wie bereits erwähnt⁹² — eine ausdrückliche Regelung in Art. 44 Abs. 2 OR. In Art. 62 Abs. 2 Straßenverkehrsgesetz, Art. 7 Abs. 2 Kernenergiehaftpflichtgesetz⁹³ und Art. 4 Bundesgesetz über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Schweizerischen Post⁹⁴ ist darüber hinaus ausdrücklich vorgesehen, dass eine überdurchschnittliche gute finanzielle Lage des Geschädigten zu einer Reduktion führen kann. Inwieweit dieser Grundsatz verallgemeinerungsfähig ist und als weiterer Umstand im Sinne des Art. 43 OR berücksichtigt werden kann, ist umstritten. Die Gerichte sind diesbezüglich sehr zurückhaltend gewesen⁹⁵ und auch in der Literatur finden sich kritische Stimmen.⁹⁶ Andere wollen das hohe Einkommen des Geschädigten hingegen dann als Reduktionsgrund betrachten, wenn der Geschädigte den Schaden sehr viel besser als der Schädiger tragen kann.⁹⁷ Zurecht ist darauf hingewiesen worden, dass die gute finanzielle Lage als Reduktionsgrund nur selten aktuell werden dürfte, da eine Herabsetzung sich regelmäßig durch andere Reduktionsgründe erreichen lässt.⁹⁸

⁹¹ BaslerKomm–Schnyder³, Art. 43 Rz. 21; BernerKomm–Brehm, Art. 43 Rz. 87.

⁹² Siehe Rz. 113.

⁹³ „Hatte der Getötete oder Verletzte ein ungewöhnlich hohes Einkommen, so kann der Richter die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände angemessen ermässigen.“; Texte abgedruckt unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/741_01/a62.html, http://www.admin.ch/ch/d/sr/732_44/a7.html (zuletzt besucht am 15.04.2005).

⁹⁴ „In Fällen ungewöhnlich hohen Erwerbes des Getöteten oder Verletzten kann der Richter die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände angemessen ermässigen.“; Text abgedruckt unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/221_112_742/a4.html (zuletzt besucht am 31.07.2001).

⁹⁵ Vgl. Guhl–Koller⁹, § 10 Rz. 85; ausdrücklich aber BG, 11.07.1978, BGE 104 II, 184 (188).

⁹⁶ BernerKomm–Brehm, Art. 43 Rz. 63; *Oftinger/Stark*, HaftpflichtR¹⁵, § 7 Rz. 51 f..

⁹⁷ *Schwenzer*, OR AT³, Rz. 16.26; BaslerKomm–Schnyder³, Art. 43 Rz. 14; vgl. auch *Merz*, SPR VI/1, S.231 f.; *Honsell*, HaftpflichtR³, § 9 Rz. 37 (ohne diese Einschränkung).

⁹⁸ *Oftinger*, Haftpflichtrecht⁴, S. 273.

(h) Schadensgeneigte Arbeit

- 129 Schließlich erblickt man teilweise in der schadensgeneigten Arbeit einen Reduktionsgrund.⁹⁹ Hierbei geht es darum, dass gewisse Arbeitnehmer einem besonderen Berufsrisiko ausgesetzt sind und auch bei geringem Verschulden große Schäden verursachen können. Dem will man dadurch Rechnung tragen, dass man sowohl bei der vertraglichen als auch bei der außervertraglichen Haftung eine Herabsetzung des Schadensersatzanspruchs gestattet, wenn und soweit diese Schäden im Betriebsrisiko des Arbeitgebers liegen.¹⁰⁰
- 130 Zu beachten ist freilich, dass die vertragliche Haftung bereits durch Art. 321e Abs. 2 OR eingeschränkt ist. Danach bestimmt sich das Maß der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat, „nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie die Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen“.¹⁰¹ Die Berücksichtigung des Berufsrisikos führt damit bei der vertraglichen Haftung bereits zu einer Berücksichtigung der schadensgeneigten Tätigkeit,¹⁰² weshalb eine Reduktion insbesondere im Bereich des Deliktsrechts eine Wirkung entfalten wird. Dies soll nach einer Ansicht auch für Ansprüche von Dritten gegen den Arbeitnehmer gelten.¹⁰³ Da dem Arbeitnehmer jedoch — wie im deutschen Recht — ein Freistellungs- bzw. Erstattungsanspruch gegen den Arbeitgeber zusteht,¹⁰⁴ ist dieses Ergebnis zumindest zweifelhaft.

(5) Mehrere Schädiger

- 131 Art. 43 Abs. 1, 44 OR äußern sich nur für den Fall, dass ein einzelner Schädiger einem einzelnen Geschädigten gegenüber steht. Damit bleibt der Fall unberücksichtigt, dass der Schaden durch mehrere herbeigeführt worden sein kann. Es stellt sich deshalb die Frage, inwieweit in einem

⁹⁹ *Oftinger/Stark*, HaftpflichtR I⁵, § 7 Rz. 73; *Merz*, SPR VI/1, S. 233 f.; *Schwamb*, Reduktionsklausel, S. 102 f. m. w. N..

¹⁰⁰ *Oftinger*, Haftpflichtrecht⁴, S. 277.

¹⁰¹ Der Wortlaut ist abgedruckt unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a321e.html> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005).

¹⁰² *Vischer*, SPR VII/1/3, S. 95; *BaslerKomm-Rehbinder/Portmann*³, Art. 321e Rz. 5: primär Anwendung von Art. 321e Abs. 2 OR.

¹⁰³ *Oftinger/Stark*, HaftpflichtR I⁵, § 7 Rz. 74.

¹⁰⁴ Siehe *Schwamb*, Reduktionsklausel, S. 103 m. w. N..

solchen Fall sich der einzelne Schädiger dem Geschädigten gegenüber auf die Reduktionsgründe der Art. 43 Abs. 1, 44 OR berufen kann. Die Rechtslage in diesem Bereich ist unübersichtlich und umstritten.¹⁰⁵

Einigkeit besteht noch insoweit, dass der Geschädigte grundsätzlich gegen einen Schädiger allein, gegen mehrere von ihnen gemeinsam oder gegen alle vorgehen kann, und zwar gleichzeitig oder nacheinander. Durch die Ersatzleistung eines Schädigers werden die anderen im Außenverhältnis bis zur Höhe des gezahlten Betrages befreit, wobei diese Befreiung noch nichts über die endgültige Verteilung der Last im Innenverhältnis aussagt.¹⁰⁶

Dem Geschädigten können ohne weiteres Herabsetzungsgründe entgegengehalten werden, welche der Gesamtheit der Haftpflichtigen zustehen. Eine Reduktion wegen eines Selbstverschulden des Geschädigten oder sonstiger Umstände, für die er einzustehen hat, ist also möglich.¹⁰⁷ Ob und inwieweit sich der einzelne Schädiger auf die Reduktionsgründe der Art. 43 Abs. 1, 44 OR berufen kann, wenn es sich bei diesen um persönliche Herabsetzungsgründe handelt, ist nach Auffassung von Teilen der Lehre¹⁰⁸ und Rechtsprechung¹⁰⁹ davon abhängig, ob ein Fall der echten oder der unechten Solidarität vorliegt. Bei der echten Solidarität ist die Berufung auf persönliche Reduktionsgründe im Außenverhältnis nicht zulässig; der Mitschädiger kann sie lediglich im Innenverhältnis geltend machen.¹¹⁰ Mehrere Schädiger stehen grundsätzlich im Verhältnis der unechten Solidarität zueinander. Die echte Solidarität, die durch Art. 144 ff. OR geregelt ist, liegt nur vor, wenn dies so vereinbart oder gesetzlich angeordnet worden ist. Deshalb muss etwa auf Grund des Art. 50 Abs. 1 OR ein Fall der echten Solidarität angenommen werden, wenn mehrere Schädiger einen Schaden gemeinsam verschuldet haben.

Diese Differenzierung ist in der Schweiz zunehmender Kritik ausgesetzt. Sowohl *de lege ferenda* sowie auch *de lege lata* wird für die Aufhebung dieser

¹⁰⁵ Vgl. zum ganzen *Widmer / Wessner*, Erläuternder Bericht, S. 163 ff.; *BernerKomm-Brehm*, Art. 50 Rz. 40 f..

¹⁰⁶ *Widmer / Wessner*, Erläuternder Bericht, S. 163 f.; siehe dort auch zu den Ausnahmen von dieser Regel.

¹⁰⁷ *BernerKomm-Brehm*, Art. 50 OR Rz. 48.

¹⁰⁸ Siehe z. B. *BaslerKomm-Schnyder*³, Art. 50 Rz. 12; *BernerKomm-Brehm*, Art. 50 Rz. 40 ff.; Art. 51 Rz. 23 m. w. N..

¹⁰⁹ BG, 10. 12. 1929, BGE 55 II, 310 (314); BG, 20. 01. 1931, BGE 57 II, 28 (35); siehe auch BG, 14. 05. 1963, BGE 89 II, 118 (122 f.); BG, 31. 01. 1989, BGE 115 II, 42 (45 ff.).

¹¹⁰ Vgl. *BaslerKomm-Schnyder*³, Art. 50 Rz. 13; *BernerKomm-Brehm*, Art. 50 Rz. 58.

Unterscheidung eingetreten.¹¹¹ Sie sei eine unnütze Komplikation, deren Folgen von geringer praktischer Bedeutung seien. Zudem sei diese Differenzierung im Gesetz nicht eindeutig angelegt und ihre Grundlage damit nicht einleuchtend, so dass der Gesetzgeber bei der Entscheidung, welche Tatbestände der echten und welche der unechten Solidarität zu unterstellen seien, über kein sicheres Kriterium verfüge.¹¹²

b. Besondere Reduktionsklauseln

- 135 Besondere Reduktionsklauseln spielen in der Schweiz praktisch keine Rolle. Lediglich in Art. 487 Abs. 2 OR und Art. 490 Abs. 2 OR wird die Haftung für Gast- und Stallwirte auf 1000 Fr. begrenzt. Eine Schadenshöchstsumme existiert zudem für den seltenen Fall, dass ein Luftfahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt wird. Dieser haftet dann nur soweit die sog. „Sicherstellung“ reicht.¹¹³ Ferner ist in Art. 6 Produkthaftpflichtgesetz ein Selbstbehalt bei Sachschäden vorgesehen.¹¹⁴ In den meisten anderen Fällen der Kausal- und Gefährdungshaftung wird stattdessen auf das Allgemeine Obligationenrecht — und dabei insbesondere auf die Art. 43 Abs. 1, 44 OR — verwiesen.¹¹⁵ In der Schweiz wird dementsprechend durch die Literatur die summenmäßig Begrenzungen des Schadensersatzes als ein Fremdkörper betrachtet.¹¹⁶

2. Reformvorhaben

a. Hintergrund

- 136 Seit fast 20 Jahren wird in der Schweiz intensiv an einer Gesamtrevision des Haftungsrechts gearbeitet. Wichtigstes Anliegen dieses Reformvorhaben ist es, das derzeit in einer Vielzahl von Spezialgesetzen geregelte Haftpflichtrecht zu vereinheitlichen.¹¹⁷ Es soll dazu ein Allgemeiner Teil des

¹¹¹ Vgl. z. B. Guhl-Koller⁹, § 6 Rz. 14; weitere Nachweise bei BernerKomm-Brehm, Art. 51 Rz. 21.

¹¹² So die Zusammenfassung dieser Auffassung bei Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, S. 165.

¹¹³ Vgl. Art. 65 LFG i. V. m. Art. 70, 71 und Art. 75 Abs. 1 LFG.

¹¹⁴ Siehe dazu Borsari, Schadensabwälzung.

¹¹⁵ Vgl. z. B. Art. 15 Abs. 2 JSG; Art. 7 Abs. 1 KHG, der jedoch Art. 44 Abs. 2 OR ausdrücklich von der Verweisung ausnimmt; Art. 59a Abs. 4 USG.

¹¹⁶ Oftinger/Stark, HaftpflichtR I⁵, § 7 Rz. 79.

¹¹⁷ Vgl. die Übersicht bei Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, S. 1 ff..

Haftpflichtrechts geschaffen werden, auf den die Spezialgesetze mit ihren besonderen Haftungsvorschriften Bezug nehmen sollen.

Die Reformbemühungen wurden durch die Verfügung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement vom 26. August 1988 eingeleitet, mit der eine Studienkommission eingesetzt wurde. Diese sollte „eine umfassende Revision des Schadensersatzrechtes [vorbereiten], in welche sämtliche haftpflichtrechtlichen oder das Haftpflichtrecht beeinflussenden Bestimmungen und Erlasse des Bundesrechts einzubeziehen sind“.¹¹⁸ Zu diesem Zweck sollte ein verfeinerter Katalog der sich stellenden Fragen sowie Thesen zu ihrer Lösung erarbeitet werden. Man erwartete ein Konzept für das weitere gesetzgeberische Vorgehen, wobei namentlich zu prüfen sein sollte, ob gewisse, aktuelle Probleme — wie etwa die Umwelthaftpflicht, die Produkthaftung oder die Haftung für Staudämme — vorrangig zu behandeln seien. Die Studienkommission legte im August 1991 einen umfangreichen Bericht vor, der in 102 Thesen ausführliche Vorschläge zur Ausgestaltung des neuen Haftpflichtrechts unterbreitete.¹¹⁹

Das Bundesamt für Justiz beauftragte daraufhin 1992 *Pierre Widmer* und *Pierre Wessner* mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs zum Allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts im OR sowie mit der Anpassung der haftpflichtrechtlichen Spezialgesetze an diesen Allgemeinen Teil. Die Experten lieferten 1999 einen Vorentwurf sowie einen begleitenden Bericht ab.¹²⁰

Auf dieser Grundlage wurde das Vernehmlassungsverfahren durchgeführt, das Anfang 2001 beendet wurde. Bei diesem Verfahren handelt es sich um eine Anhörung der Kantone und Interessenverbände innerhalb des Rechtssetzungs- bzw. Gesetzgebungsverfahrens, die zum Teil zwingend von der Verfassung vorgeschrieben ist.¹²¹ Die Ergebnisse dieses Verfahrens liegen mittlerweile in geordneter Form vor.¹²² Unter anderem auf Grund der zum Teil heftigen Kritik seitens der Wirtschaft am Entwurf insgesamt, hat der Bundesrat mittlerweile beschlossen, die Revision nicht in das Gesetzgebungsprogramm 2003-07 aufzunehmen. Es bleibt deshalb abzuwarten,

¹¹⁸ *Bundesamt für Justiz (Hrsg.)*, Bericht der Studienkommission, S. 1.

¹¹⁹ *Bundesamt für Justiz (Hrsg.)*, Bericht der Studienkommission.

¹²⁰ Dieser steht unter <http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/intro-d.htm> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005) zum Download bereit; zu beachten ist, dass sich die Nummerierung der Artikel geändert hat, siehe noch den Abdruck des Vorentwurfs in SVZ 1997, 47 ff..

¹²¹ Maßgebend ist die Verordnung vom 17. 06. 1991 über das Vernehmlassungsverfahren.

¹²² Siehe <http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/ve-ber.pdf> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005).

ob trotz der reichhaltigen Kritik¹²³ der Vorentwurf (in modifizierter Form) umgesetzt wird. Im folgenden soll ein kurzer Überblick über den die Reduktionsklauseln betreffenden Inhalte des Vorentwurfs sowie über die im Vernehmlassungsverfahren daran geäußerten Kritik gegeben werden.

b. Inhalt des Vorentwurfs

- 140 Neben einer umfassenden Neuregelung der Haftungsgründe sieht der Vorentwurf eine Neuregelung der Reduktionsklauseln in Art. 52 OR-VE vor. Diese hat den folgenden Wortlaut:

„(1) Das Gericht bemisst die Ersatzleistung unter Würdigung aller Umstände; es berücksichtigt dabei insbesondere die Schwere des Verschuldens und die Intensität des charakteristischen Risikos, welche je der haftpflichtigen und der geschädigten Person zuzurechnen sind, sowie die von der geschädigten Person zur Schadensabwehr oder -minderung getroffenen Massnahmen.

(2) Ausnahmsweise kann das Gericht ausserdem den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten Rechnung tragen, insbesondere dem Umstand, dass sie durch eine Versicherung gedeckt sind oder eine Versicherungsdeckung nicht besteht.“

Im Wesentlichen will man durch diese Regelung das bisherige Recht beibehalten, den Anwendungsbereich der Art. 43 Abs. 1, 44 OR in ihrem Anwendungsbereich aber verallgemeinern und ihren Wortlaut auf den neusten Stand bringen, „um vor allem dem Aufschwung der Gefährdungshaftung und der Entwicklung der Versicherung Rechnung zu tragen“.¹²⁴ Aus diesem Grund berechtigt nach Abs. 1 neben der Schwere des Verschuldens nun auch „die Intensität des charakteristischen Risikos, welche je der haftpflichtigen und der geschädigten Person zuzurechnen sind“, zu einer Herabsetzung. Hierbei knüpft die Vorschrift an die Generalklausel der Gefährdungshaftung an, die der Entwurf in Art. 50 Abs. 1 enthält.¹²⁵ Nach Auffassung der Verfasser des Vorentwurfs soll eine Reduktion anzunehmen sein, soweit das Ausmaß des eingetretenen Schadens nicht durch das die

¹²³ Vgl. z. B. *Stein*, SVZ 1996, 289; *Kuhn*, SVZ 1997, 1; *Kuhn*, SJZ 2001, 153; *Weber*, SVZ 1997, 188; vgl. auch *Koziol*, SVZ 1997, 147.

¹²⁴ *Widmer/Wessner*, Erläuternder Bericht, S. 151.

¹²⁵ „Wird Schaden dadurch verursacht, dass sich das charakteristische Risiko einer besonders gefährlichen Tätigkeit verwirklicht, so haftet dafür die Person, die diese betreibt, selbst wenn es sich um eine von der Rechtsordnung geduldete Tätigkeit handelt“.

Gefährdungshaftung begründende charakteristische Risiko gedeckt ist. So soll beispielsweise der Halter eines Pkw nur haften, soweit das Ausmaß des Schadens auf dem „Betrieb des Motorfahrzeugs“ beruht.¹²⁶

Ferner will man die bislang im Rahmen des Selbstverschuldens berücksichtigte Schadenminderungspflicht ausdrücklich erfassen.¹²⁷ Der Vorentwurf bestimmt zudem in Art. 45f Abs. 1 OR-VE, dass der ersatzfähige Schaden auch die Kosten erfasst, die im Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht entstanden sind.¹²⁸ **141**

Art. 52 Abs. 2 OR-VE modifiziert den bisherigen Art. 44 Abs. 2 OR. Zum einen werden die in der Literatur geäußerten Gedanken aufgegriffen, dass auch die wirtschaftliche Stellung des Geschädigten in die Billigkeitserwägung einbezogen werden müsse,¹²⁹ zum anderen wird dem Umstand Rechnung getragen, dass zunehmend die wirtschaftliche Lage des Schädigers nach einem schädigenden Ereignis durch das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer Versicherung bestimmt wird. Im Unterschied zur gegenwärtigen Rechtslage wird jedoch darauf verzichtet, dass der Schaden weder absichtlich noch grob fahrlässig verursacht worden sein darf. Auf den Grad des Verschuldens soll es zukünftig nicht mehr ankommen. Im Übrigen heben die Entwurfverfasser den Ausnahmecharakter der Vorschrift hervor. Das Haftpflichtrecht sei ungeeignet, soziale Ungleichheiten auszugleichen, und es werde nicht bezweckt, „Gebote der austeilenden Gerechtigkeit zu erfüllen“.¹³⁰ **142**

Schließlich kann sich nach der Neuregelung der Einzelne auch auf die Reduktionsgründe des Art. 52 OR-VE berufen, wenn er neben anderen haftet. Nach dem Vorentwurf reicht eine solidarische Haftung nunmehr nur bis zu dem Betrag, den der Schädiger zu leisten hätte, wenn er allein haftpflichtig wäre. Insoweit wird die derzeit umstrittene Rechtslage¹³¹ zugunsten der Kritik aus der Literatur gelöst. **143**

¹²⁶ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, S. 142.

¹²⁷ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, S. 155.

¹²⁸ „Der ersatzfähige Schaden umfasst auch die Kosten von Massnahmen, die von der geschädigten Person nach Treu und Glauben ergriffen werden, um eine drohende Einwirkung abzuwehren oder die Folgen einer andauernden oder eingetretenen Einwirkung zu mindern.“

¹²⁹ Vgl. dazu Rz. 128; Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, S. 156 f..

¹³⁰ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, S. 157.

¹³¹ Vgl. Rz. 131.

c. Kritik am Vorentwurf

- 144** Im Vernehmlassungsverfahren wurde zu dem vorgeschlagenen Art. 52 OR-VE sehr unterschiedlich Stellung genommen.¹³² So wurde vor allem von Seiten der Kantone angeregt, die in Abs. 1 exemplarisch aufgezählten Reduktionsgründe um die (unechte) Einwilligung des Geschädigten sowie um die konstitutionelle Prädisposition zu erweitern.¹³³ Aus den bisherigen Regelbeispielen gehe nicht ausreichend hervor, dass auch Umstände berücksichtigt werden könnten, die nicht in der Sphäre der Parteien liegen würden, so dass die Berücksichtigung der konstitutionellen Prädisposition durchaus zweifelhaft sein könne.¹³⁴
- 145** Ferner ist angeregt worden, Abs. 1 dahingehend zu korrigieren, dass der Schadensersatz nur dann herabzusetzen sei, wenn der Geschädigte Maßnahmen zur Schadensabwehr bzw. -minderung *nicht* getroffen habe. Die im Vorentwurf verwendete Formulierung lege nämlich nahe, dass der Umstand, dass Schadensminderungskosten entstanden seien, zur Herabsetzung berechtigen würde. Dies sei aber offenbar unzutreffend, weil diese Kosten bereits nach Art. 45f Abs. 1 OR-VE im Rahmen der Schadensberechnung berücksichtigt werden müssten und diese Kosten wohl kaum doppelt in Ansatz gebracht werden sollten.¹³⁵
- 146** Weiterhin ist darauf hingewiesen worden, dass angesichts der Fassung des Abs. 1 zweifelhaft sei, inwieweit der Richter noch dem Prinzip der Totalreparation verpflichtet sei.¹³⁶ Der derzeitige Wortlaut lasse nämlich durchaus zu, den zu leistenden Schadensersatz in einer Höhe festzusetzen, der oberhalb des eigentlichen Schadens liege.¹³⁷ Eine derartige „Amerikanisierung“ des Schadensrechts sei dem schweizerischen Schadensrecht aber fremd.¹³⁸ Eine derartige Fehlentwicklung könne vermieden werden, indem die bislang durchgehaltene Zweiteilung mit Schadensberechnung einerseits und Schadensersatzberechnung andererseits im Gesetzestext deutlich hervorgehoben werde.¹³⁹
- 147** Bezüglich Abs. 1 ist schließlich kritisiert worden, dass die Berücksichti-

¹³² Siehe die Zusammenfassung unter <http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/ve-ber.pdf> (zuletzt besucht am 15.04.2005).

¹³³ So namentlich die Stellungnahmen der Kantone Aargau und St. Gallen.

¹³⁴ So die Begründung des Kantons Aargau.

¹³⁵ So das Kanton Aargau.

¹³⁶ So die Universität Genf.

¹³⁷ So die Liberale Partei der Schweiz, die Fédération romande immobilière.

¹³⁸ So die Liberale Partei der Schweiz.

¹³⁹ So die Universität Genf.

gung der Intensität des charakteristischen Risikos dem Gericht einen zu großen Ermessensspielraum einräume. Es sei zweckmäßiger diesem Umstand im Rahmen von Spezialgesetzgebung Rechnung zu tragen, soweit im Einzelfall dort einmal ein Bedürfnis dafür bestehen sollte. Eine generelle Regelung sei aber abzulehnen.¹⁴⁰

Der Abs. 2 ist im Vernehmlassungsverfahren stark kritisiert worden. 148 Nur wenige haben die Berücksichtigung von sozialen Überlegungen befürwortet¹⁴¹ oder sich für eine Konkretisierung der Regelung eingesetzt.¹⁴² Ganz überwiegend wurde sich jedoch für eine Streichung des Abs. 2 eingesetzt. Zum Teil ist argumentiert worden, dass der Ermessensspielraum des Abs. 1 bereits groß genug sei und nicht durch Abs. 2 noch weiter gefasst werden müsse.¹⁴³ Befürchtet wurde insbesondere, dass angesichts der Regelung nicht mehr vorhersehbar sei, wie das Gericht entscheiden werde.¹⁴⁴ Vor allem sei zweifelhaft, ob das Gericht auf Grund der Regelung auch einen Schadensersatz zusprechen dürfe, der oberhalb des eigentlichen Schadens liege.¹⁴⁵ Zudem dürfe nicht nur deshalb gehaftet werden, weil (zufällig) eine Versicherung bestehe, sondern es müssten entsprechende Versicherungen angeboten und abgeschlossen werden, weil das Risiko einer entsprechenden Haftung bestehe.¹⁴⁶

III. Insolvenzrecht

In der Schweiz ist die Restschuldbefreiung unbekannt. Die Verbindlichkeiten 149 bleiben auch nach der Liquidation bestehen und die Gläubiger können nach dem Konkurs die Einzelvollstreckung in das neue Vermögen des Schuldners betreiben (vgl. Art. 265 SchKG).¹⁴⁷ Dabei ist jedoch unter neu-

¹⁴⁰ So der Verband der Schweizerischen Elektrizitätsunternehmen.

¹⁴¹ So durch das Kanton Aargau; Universität Zürich, Prof. Honsell, der jedoch auf die dogmatischen Schwierigkeiten dieses Ansatzes hinweist.

¹⁴² So die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter, die sich dafür eingesetzt hat den Ausnahmecharakter der Vorschrift im Gesetzestext selbst hervorzuheben und klarzustellen, dass mit Versicherung nur die Haftpflichtversicherung, nicht aber die Sozialversicherung oder eine private Summenversicherung gemeint sei.

¹⁴³ So die Kantone Thurgau und Zürich; kritisch auch die Schweizerische Volkspartei, der Schweizerische Bauernverband und die Schweizerische Bankiervereinigung.

¹⁴⁴ So das Kanton Waadt.

¹⁴⁵ So die Kritik des Kanton Waadt, der Liberalen Partei der Schweiz, die Fédération romande immobilière.

¹⁴⁶ So der Schweizerische Anwaltsverband und der Schweizerische Versicherungsverband; so wohl auch die Universität Genf.

¹⁴⁷ *Trendelenburg*, Restschuldbefreiung, S. 121.

em Vermögen nur neues Nettovermögen zu verstehen, weil der Schuldner sich vom Zusammenbruch wirtschaftlich erholen können soll. Vollstreckt werden kann also nur in einen Überschuss der nach Beendigung des Konkurses erworbenen Aktiva abzüglich der neuen Schulden. Ferner ist die Vollstreckung nicht bis zum sog. betriebsrechtlichen Existenzminimum zulässig, weil dem Schuldner zusätzlich nach dem Konkurs eine „standesgemäße“ Lebensführung zugebilligt werden soll.¹⁴⁸ Die fragliche Grenze legen die Gerichte im Rahmen ihres Ermessens fest. In der Praxis wird deshalb häufig der doppelte, betriebsrechtlichen Grundbetrag als Vollstreckungsgrenze angesetzt und nur ein oberhalb dieser Grenze liegendes Vermögen als neues Vermögen verstanden.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Amonn/Walther*, Grundriss des Schuldbeitreibungs- und KonkursR⁷, § 48 Rz. 33.

¹⁴⁹ So jedenfalls die Praxis im Kanton Basel-Landschaft, vgl. http://www.baselland.ch/docs/jpd/bezirks/faq/faq_konkurs1.htm#8 (zuletzt besucht am 15. 04. 2005).

§ 8. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in den Niederlanden

I. Eigenheiten und Besonderheiten des niederländischen Rechts

In den Niederlanden war 1838 das *Burgerlijk Wetboek* in Kraft getreten, das über 150 Jahre lang die Grundlage des niederländischen Zivilrechts bildete.¹ Vor Erlass dieses Gesetzen waren seit 1800 zahlreiche Entwürfe erstellt worden, die jedoch alle an den politisch sehr wechselhaften Verhältnissen dieser Zeit gescheitert waren. Der Entwurf, der sich letztendlich durchsetzen konnte, orientierte sich in vielen Bereichen an dem *Code Napoléon*. Er ist zum Teil aber auch eigene Wege gegangen. Nicht zuletzt die Rechtspraxis hat dafür gesorgt, dass die Rechtsentwicklung nicht parallel zu der französischen verlaufen ist. Seit 1938 wurde anlässlich des einhundertjährigen Bestehens des *Burgerlijk Wetboek* die Diskussion über die Schaffung eines eigenen Gesetzbuches belebt, die nach dem Zweiten Weltkrieg wieder aufgenommen wurde. 150

1947 wurde schließlich *Eduard Mauritius Meijers* durch königlichen Beschluss beauftragt, ein Zivilgesetzbuch zu formulieren. Sein Entwurf, der die ersten vier Bücher umfasste und den er noch kurz vor seinem Tod im April 1954 vorlegte, wurde Grundlage der weiteren Beratungen. Die Ausarbeitungen der übrigen Bücher wurde von verschiedenen Juristen vorbereitet, die ebenfalls überwiegend Wissenschaftler waren. Bei den Entwürfen hat man sich stark an den Nachbarrechtsordnungen orientiert. Deutlich spürbar ist nach wie vor der französische Einfluss. Aber auch deutsche und schweizerische Merkmale sind erkennbar. Eine intensive Auseinandersetzung mit dem *common law* hat ebenfalls stattgefunden. Trotz dieser wissenschaftlichen Begleitung zog sich der Reformprozess länger hin als ursprünglich erwartet und dauert derzeit noch an. 151

1970 ist das Erste Buch über das „Personen- und Familienrecht“ in Kraft getreten.² 1976 folgte das Zweite Buch über „Juristische Personen“ und 1991 das Achte Buch über das See-, Binnenschiffahrts- und Luftfahrtsrecht. Am 152

¹ Siehe dazu und zum Folgenden *Mincke*, Einführung in das niederländische Recht, Rz. 4 ff..

² Siehe dazu und zum Folgenden *Mincke*, Einführung in das niederländische Recht, Rz. 80 f..

1. Januar 1992 konnte mit dem Dritten Buch über das Allgemeine Vermögensrecht, dem Fünften Buch über das Sachenrecht und den vier Titeln des Siebten Buches über Besondere Verträge (Kauf, Tausch, Auftrag, Verwahrung und Bürgschaft) das Gesetzbuch von 1838 abgelöst werden und das *Burgerlijk Wetboek* (BW) in Kraft treten. Zum 31. Dezember 1992 ist zudem der Reisevertrag geregelt worden. Für weitere wichtige Vertragstypen, wie z. B. für Miete und Darlehen, sind die Regeln des alten Gesetzbuches vorläufig in einem Buch 7A aufgenommen worden. Das Vierte Buch, in dem das Erbrecht geregelt werden soll, wird in den nächsten Jahren folgen.
- 153 Das niederländische Schadensrecht ist in den Art. 6:95–6:110 BW geregelt. Obwohl dieser Abschnitt mit dem Titel „Gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatz“³ überschrieben ist, gilt er nicht nur für deliktische Schadensersatzansprüche, sondern ist ganz allgemein in Fällen der Schadensersatzverpflichtung aus Vertragsverletzung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Vertretung ohne Vertretungsmacht, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, ungerechtfertigte Bereicherung usw. anwendbar.⁴
- 154 Ersatzfähig ist in den Niederlanden der Vermögensschaden, der neben dem erlittenen Verlust auch den entgangenen Gewinn umfasst.⁵ Als Vermögensschaden werden ferner Aufwendungen zur Schadensminderung, zur Feststellung des Schadens und der Verantwortlichkeit sowie zur außergerichtlichen Befriedigung des Schadensersatzanspruchs in angemessener Höhe ersetzt.⁶ Neben dem Vermögensschaden ist in bestimmten, gesetzlich angeordneten Fällen auch der immaterielle Schaden ersatzfähig. Diese Fälle sind in Art. 6:106 Abs. 1 BW genannt. Die Höhe des Anspruchs wird hier nach Billigkeit festgesetzt.
- 155 Ferner enthält das niederländische Schadensrecht gesetzliche Regelungen über die Schadenszurechnung⁷ sowie über die Vorteilsausgleichung.⁸ Auch die Modalitäten der Schadensersatzleistung sind detailliert geregelt. So ist grundsätzlich dem Kompensationsprinzip folgend, der Schadensersatz in Geld zu leisten. Nur auf Antrag des Geschädigten kann der Richter auch auf eine andere Art und Weise des Ersatzes erkennen.⁹ Sonderregeln be-

³ So die Übersetzung bei *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 42.

⁴ *Hondius/van Dam*, Deliktsrecht in Europa, Niederlande, S. 18; siehe auch *Mincke*, Einführung in das niederländische Recht, Rz. 246; *Schrage*, JBl. 1994, 501 (505).

⁵ Vgl. Art. 6:96 Abs. 1 BW.

⁶ Art. 6:96 Abs. 2 BW.

⁷ Art. 6:98, Art. 6:99 BW.

⁸ Art. 6:100, Art. 6:104 BW.

⁹ Art. 6:103 BW.

stehen zudem im Fall des zukünftigen Schadens¹⁰ und hinsichtlich der zu erbringenden Unterhaltsleistungen, wenn der Geschädigte infolge des schädigenden Ereignisses verstorben ist.¹¹ Ferner hält das niederländische Recht diverse Regelungen bereit, die der Minderung der Schadensersatzpflicht zugerechnet werden können. Auf diese Vorschriften wird im Folgenden noch näher einzugehen sein.

II. Schadensrecht

1. Die allgemeine Reduktionsklausel des Art. 6:109 BW

a. Überblick

Der niederländische Gesetzgeber hat mit Art. 6:109 BW eine generelle Reduktionsklausel mit dem folgenden Wortlaut aufgenommen, die dem niederländischen Recht in dieser allgemeinen Form bislang unbekannt war:¹² 156

„(1) Wenn die Zuerkennung vollen Schadensersatzes unter den gegebenen Umständen, unter anderem der Art der Haftung, dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und ihrer beider Leistungsfähigkeit, zu offensichtlich unannehmbaren Ergebnissen führen würde, kann der Richter eine gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatz herabsetzen.

(2) Die Herabsetzung darf nicht zu einem niedrigeren Betrag führen, als der Schuldner seine Haftung durch eine Versicherung gedeckt hat oder zu decken verpflichtet war.

(3) Jede Vereinbarung, die gegen Absatz 1 verstößt, ist nichtig.“¹³

In welchen Fallgruppen Art. 6:109 BW zur Anwendung gelangen wird, lässt sich derzeit noch nicht völlig zweifelsfrei klären. Viel wird hier von den Gerichten abhängen, die jedoch bislang noch wenig Gelegenheit hatten, sich zu der Vorschrift zu äußern. Dennoch können auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt einige Aussagen getroffen werden. So sollen etwa mit Hilfe 157

¹⁰ Art. 6:105 BW.

¹¹ Art. 6:108 BW.

¹² *Spier*, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 106).

¹³ So die Übersetzung bei *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 49.

des Art. 6:109 BW die Gerichte nur in Ausnahmefällen eine Reduktion durchführen können.¹⁴

158 In prozessualer Hinsicht abgerundet wird die allgemeine Reduktionsklausel dadurch, dass von dem Richter der Tatsacheninstanz verlangt wird, dass er die Reduktion ausführlich begründet.¹⁵ Darauf gestützt hat der *Hoge Rat* in einer der wenigen Entscheidungen zu Art. 6:109 BW die Entscheidung der Tatsacheninstanz aufgehoben.¹⁶

159 Bei der Herabsetzung des Schadensersatzanspruchs hat der Richter grundsätzlich die in der Vorschrift genannten Umständen zu berücksichtigen. Wegen der offen gehaltenen Formulierung der Norm werden darüber hinaus aber auch noch weitere Umstände diskutiert, die zu einer Minderung des Ersatzanspruches führen können. Auf die normierten und die mittlerweile bereits entwickelten, weiteren Umstände ist im Folgenden näher einzugehen.

b. Die einzelnen Reduktionsgründe

aa. Art der Haftung

160 Art. 6:109 BW nennt als einen möglichen Herabsetzungsgrund, der in die Abwägung einzustellen ist, die Art der Haftung. Dieser Reduktionsgrund wurde aufgenommen, um damit auf die Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung in der neuen Kodifikation zu reagieren.¹⁷ Deshalb wird eine Reduktion insbesondere dann als gerechtfertigt angesehen, wenn der Schädiger verschuldensunabhängig haften muss.¹⁸

161 Fraglich ist jedoch, welche Umstände vorliegen müssen, damit der Richter eine Haftungsminde rung vornehmen darf. Ein fehlendes Verschulden allein dürfte eine Reduktion noch nicht rechtfertigen. Denn es wäre geradezu widersinnig, wenn einerseits das neue niederländische Recht nunmehr die verschuldensunabhängige Haftung grundsätzlich anerkennt,¹⁹ andererseits aber auf Grund eines fehlenden Verschuldens sogleich die Haftung wieder

¹⁴ *Spier*, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 108) m. w. N.; NSV-*Oosterveen*⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 2.

¹⁵ Asser-*Hartkamp*¹², Nr. 494.

¹⁶ HR 28.05.1999, NJ 1999, 510 zitiert nach Asser-*Hartkamp*¹², Nr. 494.

¹⁷ Asser-*Hartkamp*¹², Nr. 493, 495.

¹⁸ NSV-*Oosterveen*⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 3.

¹⁹ Vgl. Art. 6:162 Abs. 3, Art. 6:165, Art. 6:169–6:179 BW (alle abgedruckt in deutsch bei Nieper/Westerdijk, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 70 ff.).

einschränkt. Im Fall der verschuldensunabhängigen Haftung muss deshalb zusätzlich zum fehlenden Verschulden ein weiterer Herabsetzungsgrund hinzutreten, damit eine Reduktion gerechtfertigt ist.²⁰ Maßgeblich kann in diesem Zusammenhang insbesondere die Leistungsfähigkeit der Parteien²¹ sein.²²

bb. Bestehendes Rechtsverhältnis

Ferner stellt das BW auf das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis ab. Damit ist jedoch nicht jede vertragliche Verbindung gemeint. Denn wenn eine Partei sich freiwillig zu einer Leistung verpflichtet hat und dieser Verpflichtung dann nicht nachgekommen ist, so bleibt sie grundsätzlich zum vollen Schadensersatz verpflichtet.²³ Nur ganz ausnahmsweise kann ein bestehendes Rechtsverhältnis eine Reduktion aus Billigkeitsgründen erforderlich machen. Solch ein Rechtsverhältnis kann nach niederländischem Verständnis etwa dann bestehen, wenn die schädigende Partei eine vertragliche Verpflichtung zwar freiwillig im Rechtssinne übernommen hat, sie aber zu der Übernahme dieser Verpflichtung durch die Verhandlungsstärke der anderen Partei praktisch gezwungen worden ist.²⁴

Ferner wird an Fälle gedacht, in denen die ausbedungene Gegenleistung derart gering ist, dass es unbillig wäre den Schädiger voll haften zu lassen. So soll etwa eine Reduktion zu erwägen sein, wenn der Schädiger uneigennützig eine Dienstleistung an den Geschädigten erbringen wollte und ihn dabei geschädigt hat.²⁵

Zu beachten ist, dass in jedem Fall in die Gesamtabwägung auch weitere Umstände eingestellt werden können. So kann zu berücksichtigen sein, wie wahrscheinlich die Verletzung der vereinbarten Pflicht oder wie wahrscheinlich der Schadenseintritt war. Auch kann in die Abwägung der Umstand einfließen, ob der Schuldner die Möglichkeit hatte, sich durch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vor der nun eingetretenen

²⁰ Asser-Hartkamp¹², Nr. 493.

²¹ Dazu noch näher ab Rz. 165.

²² Asser-Hartkamp¹², Nr. 495.

²³ NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 4; Asser-Hartkamp¹², Nr. 496.

²⁴ Asser-Hartkamp¹², Nr. 496.

²⁵ Spier, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 108); Asser-Hartkamp¹², Nr. 496; NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 4.

Haftung zu schützen. Bei der Abwägung kann ebenfalls eine Rolle spielen, dass der Geschädigte versichert ist.²⁶

cc. Leistungsfähigkeit der Parteien

- 165 Schließlich ist nach dem Gesetzeswortlaut die Leistungsfähigkeit beider Parteien ein entscheidungserhebliches Kriterium. Die Leistungsfähigkeit wird dabei durch ihre Einkommens- und Vermögensposition bestimmt. In diesem Zusammenhang sind Regressansprüche gegen Dritte²⁷ sowie Ansprüche gegen eine Versicherung zu berücksichtigen.²⁸ Maßgeblich ist darüber hinaus immer die finanzielle Lage des aktuellen Anspruchstellers und des aktuellen Anspruchsgegners, was sich insbesondere bei Zessionen auswirken kann.²⁹ Bei der Abwägung der beiderseitigen Leistungsfähigkeit soll darüber hinaus zu beachten sein, dass im Fall der Insolvenz des Schuldners die Reduktion zu einer Begünstigung der übrigen Gläubiger führen kann. Soweit dies im Einzelfall unbillig erscheint, soll eine Reduktion nicht vorzunehmen sein.³⁰
- 166 Wie sich aus Art. 6:109 Abs. 2 BW ergibt, darf der Geschädigte durch die Reduktion nicht schlechter gestellt werden, als er stünde, wenn der Schädiger pflichtgemäß eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hätte. Die Pflicht, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, kann sich sowohl aus einem Vertrag als auch aus dem Gesetz ergeben.³¹ Nicht ausreichend ist jedoch, dass der Abschluss einer Versicherung, die den nun eingetretenen Schaden gedeckt hätte, nur allgemein üblich gewesen ist. In einem solchen Fall darf der Richter diesen Umstand aber bei der Festsetzung der Höhe der gerechtfertigt erscheinenden Reduktion berücksichtigen.³²
- 167 Angeregt wird in der niederländischen Literatur darüber hinaus, die Einschränkung des Art. 6:109 Abs. 2 BW nur im Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem anzuwenden. Ein Dritter oder eine Versicherung, die bei dem vermögenslosen Schädiger Regress nehmen, könnten damit ge-

²⁶ Asser-Hartkamp¹², Nr. 496.

²⁷ NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 5.

²⁸ Asser-Hartkamp¹², Nr. 497; NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 5.

²⁹ Asser-Hartkamp¹², Nr. 494.

³⁰ Vgl. Asser-Hartkamp¹², Nr. 497.

³¹ Asser-Hartkamp¹², Nr. 502.

³² NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 8; Asser-Hartkamp¹², Nr. 502.

gen eine Reduktion nicht mehr einwenden, dass dieser eine entsprechende Versicherung hätte abschließen müssen.³³

Noch nicht abschließend geklärt ist schließlich die Frage, ob die Gerichte die Reduktion mit einer auflösenden Bedingung versehen können, wonach die Schadensersatzverpflichtung nur solange zu mindern ist, wie die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schädigers einen vollständigen Ersatz nicht zulässt. Wie die Gerichte auf die in den Niederlanden dazu geführte Diskussion reagieren, bleibt abzuwarten.³⁴ 168

dd. Weitere Reduktionsgründe

Da die in der Norm genannten Kriterien nicht abschließend sind, können über die in Art. 6:109 BW genannten Umstände hinaus weitere in Betracht zu ziehen sein. Genannt wird in diesem Zusammenhang an erster Stelle der Grad des Verschuldens. Je geringer das Verschulden des Schädigers ist, desto eher soll eine Reduktion möglich sein.³⁵ Dem gleichzustellen ist der Umstand, dass jemand gezwungen ist, schnelle Entscheidungen zu treffen, die sich nachträglich als falsch herausstellen.³⁶ Hingegen soll ein hoher Verschuldensgrad die Reduktion regelmäßig ausschließen. Etwas anderes kann ausnahmsweise nur dann gelten, wenn das schwere Verschulden im Rahmen einer völlig belanglosen Dienstleistungen begangen wurde oder wenn eine verminderte Zurechnungsfähigkeit des Schädigers besteht.³⁷ 169

Ferner soll die Art des eingetretenen Schadens Berücksichtigung finden. Je belangloser das verletzte Rechtsgut ist, desto eher soll eine Reduktion anzunehmen sein. Auf Grund dessen kommt die Minderung des Verletzungsschadens seltener in Betracht als die Minderung des reinen Vermögensschadens.³⁸ Auch kann zu berücksichtigen sein, dass der Geschädigte bei der Schädigung selbst (schwer) verletzt wurde.³⁹ Ebenso kann für eine Reduktion sprechen, dass der Schädiger gegenüber dem Geschädigten ei- 170

³³ Asser-Hartkamp¹², Nr. 502.

³⁴ Siehe zu diesem Problem Asser-Hartkamp¹², Nr. 501.

³⁵ Asser-Hartkamp¹², Nr. 498; NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 6 a.

³⁶ Asser-Hartkamp¹², Nr. 498.

³⁷ NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 6 a.

³⁸ NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 6 b; Asser-Hartkamp¹², Nr. 450.

³⁹ Spier, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 108); NSV-Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 6 e; Asser-Hartkamp¹², Nr. 499.

ne uneigennützig Dienstleistung bzw. eine Gefälligkeit erbracht hat, also gerade kein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten bestanden hat.⁴⁰

- 171 Schließlich wird die Reduktion in Betracht gezogen, wenn jemand im Rahmen seiner Dienstverpflichtung das nunmehr verwirklichte Risiko auf sich nehmen musste. Bei der auch hier erforderlichen Billigkeitsabwägung muss aber u. a. berücksichtigt werden, inwieweit der Untergebene bei seinem Arbeitgeber Regress nehmen kann,⁴¹ was nach Art. 6:170 BW⁴² grundsätzlich der Fall ist. Ferner ist auf Art. 6:257 BW hinzuweisen, wonach sich der Untergebene auf die Verteidigungsmittel berufen kann, die sich der Unternehmer zur Abwendung der eigenen Haftung für den Fall vertraglich hat einräumen lassen, dass sein Untergebener einen Schaden verursacht. In den meisten Fällen ist deshalb bereits ein ausreichender Schutz des Untergebenen sichergestellt, so dass die Reduktionsklausel hier nur eine untergeordnete Bedeutung haben wird. Angemerkt sei zudem, dass durch Art. 6:170 Abs. 3, 7:661 Abs. 1 BW darüber hinaus ausdrücklich angeordnet ist, dass der regelmäßig mithaftende Unternehmer gegenüber seinem Untergebenen nur dann Regress nehmen kann, wenn der Schaden die Folge von Vorsatz oder bewusster Fahrlässigkeit auf Seiten des Untergebenen war. Gleiches gilt nach Art. 7:661 Abs. 1 BW auch, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber schädigt. Eine besondere Bedeutung entfaltet die Reduktionsklausel aber dann, wenn die Vergünstigungen für den Untergebenen nicht greifen, also beispielsweise der Arbeitgeber insolvent ist oder eine entsprechende Vereinbarung über einen Haftungsausschluss zwischen Unternehmer und Vertragspartner nicht erzielt wurde. Darüber hinaus will man diesen Reduktionsgrund auch dann heranziehen, wenn der Schädiger zwar als Nichtuntergebener im Auftrag des anderen tätig geworden ist (vgl. Art. 6:170 BW), er aber auf Grund seiner Stellung nur schwer von einem Untergebenen unterschieden werden kann.⁴³

⁴⁰ Asser–Hartkamp¹², Nr. 498; NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 6 c; Spier, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 108).

⁴¹ NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 6 d; Asser–Hartkamp¹², Nr. 498.

⁴² Der Wortlaut der Norm in deutsch ist zu finden bei Nieper/Westerdijk, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 74.

⁴³ Asser–Hartkamp¹², Nr. 498; NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:109 BW, Nr. 6 d.

2. Besondere Reduktionsklauseln

a. Mitverschulden, Art. 6:101 BW

aa. Einzelner Personen

Neben dieser Allgemeinen Reduktionsklausel verfügt das niederländische Recht auch über mehrere besondere Reduktionsklauseln. Zu nennen ist hier zunächst Art. 6:101 BW, der eine Reduktion im Fall des Mitverschuldens vorsieht. Die Vorschrift hat den folgenden Wortlaut:

„(1) Ist der Schaden auch eine Folge des Umstands, der dem Geschädigten zugerechnet werden kann, so wird die Ersatzpflicht dadurch gemindert, dass der Schaden zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen verteilt wird entsprechend dem Maß, in dem die ihnen jeweils zuzurechnenden Umstände zum Schaden beigetragen haben; dies geschieht in der Weise, dass eine andere Verteilung des Schadens stattfindet oder die Ersatzpflicht ganz erlischt oder bestehen bleibt, wenn die Billigkeit dies wegen der unterschiedlichen Schwere des Fehlverhaltens oder wegen anderer Umstände fordert.

(2) Betrifft die Ersatzpflicht einen Schaden, der einer Sache zugefügt worden ist, die ein Dritter für den Geschädigten in Gewahrsam hatte, so werden bei der Anwendung des vorigen Absatzes Umstände, die dem Dritten zugerechnet werden können, dem Geschädigten zugerechnet.“⁴⁴

Auch diese Vorschrift, die sich im gleichen Abschnitt wie die allgemeine Reduktionsklausel findet, gilt sowohl für vertragliche als auch für deliktische Schadensersatzansprüche.⁴⁵ Von den Mitverschuldensvorschriften anderer Staaten unterscheidet sie sich insbesondere dadurch, dass der Richter bei der Herabsetzung des Ersatzes nicht ausschließlich auf das den Geschädigten treffende Verschulden gegen sich selbst abzustellen hat, sondern daneben auch andere Umstände heranziehen kann, die in der Risikosphäre des Geschädigten liegen.⁴⁶ So ist es ohne weiteres möglich, den Gesichts-

⁴⁴ So die Übersetzung bei *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 44.

⁴⁵ *Spier*, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 115).

⁴⁶ Vgl. *Bloembergen*, in: 25 Jahre Karlsruher Forum, S. 4 (S. 6), HR 27.04. 2001, NJ 2002, 54 zitiert nach Asser-Hartkamp¹², Nr. 451.

punkt der Betriebsgefahr (die sog. *reflexwerking*) über Art. 6:101 BW zu berücksichtigen.⁴⁷

- 174 Zurechenbar ist dem Geschädigten zunächst das eigene Verhalten,⁴⁸ wobei es grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob der Geschädigte zurechnungsfähig war oder nicht.⁴⁹ Maßgeblich ist nicht nur das Verhalten des Geschädigten, das zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, sondern auch die Unterlassung geeigneter Maßnahmen, die die Vergrößerung des Schadens verhindert hätten und von dem Geschädigten redlicherweise verlangt werden konnten.⁵⁰
- 175 Das Verhalten Dritter sowie die Gefährlichkeit von bestimmten Sachen muss sich der Geschädigte in den durch die Art. 6:169–183 BW bezeichneten Fällen zurechnen lassen, und zwar unabhängig davon, ob ihn insoweit ein eigenes Verschulden trifft.⁵¹ Darüber hinaus enthält Art. 6:101 Abs. 2 BW eine Sonderregelung für den Fall, dass eine Sache nicht bei dem Eigentümer, sondern beim Besitzer beschädigt worden ist. Hier muss sich der geschädigte Eigentümer auch die Umstände zurechnen lassen, die in der Person des Besitzers ihren Ursprung haben. Der Gesetzgeber wollte damit erreichen, dass der Eigentümer hinsichtlich dieser Umstände versucht, Regress beim Besitzer zu nehmen, gegen den ihm in der Regel Haftungsansprüche auf vertraglicher Grundlage zustehen. Auf Grund dessen wird angenommen, dass Anwendungsvoraussetzung von Art. 6:101 Abs. 2 BW ein Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer ist. Dies braucht nicht vertraglicher Natur zu sein, sondern auch jedes andere Rechtsverhältnis kann genügen. Eine Zurechnung ist damit beispielsweise ausgeschlossen, wenn sich die Sache im Besitz von einem Dieb befindet, als es zur Schädigung kommt.⁵² Ebenso wenig wird den Kindern das Fehlverhalten ihrer Eltern zugerechnet.⁵³
- 176 Die zurechenbaren Umstände werden in einem zweiten Schritt einer Billigkeitskorrektur unterworfen.⁵⁴ Hierbei sind neben der Schwere des Verschuldens auch ausdrücklich andere Umstände heranzuziehen. So wird etwa in den Niederlanden unter Berufung auf diese Billigkeitsklausel ein für den Verletzten deutlich günstigere Verteilung vorgenommen, wenn das

⁴⁷ Vgl. NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 3 d; Asser–Hartkamp¹², Nr. 451.

⁴⁸ Dazu NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 3 b.

⁴⁹ Asser–Hartkamp¹², Nr. 451a.

⁵⁰ Asser–Hartkamp¹², Nr. 453 ff.; NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 3 b, 4.

⁵¹ Vgl. Asser–Hartkamp¹², Nr. 451; NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 3 c.

⁵² Vgl. zu all dem NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 8.

⁵³ NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 3 c.

⁵⁴ NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 6 f.

geschädigte Kind jünger als 14 Jahre alt ist.⁵⁵ Dies gilt grundsätzlich auch für ältere Kinder, allerdings fällt der Umstand des Alters bei der Bestimmung der Quote weniger stark ins Gewicht als bei jüngeren Kindern.⁵⁶ Eine größere Herabsetzung wird offenbar auch dann vorgenommen, wenn ein Fußgänger oder ein Radfahrer durch ein Kraftfahrzeug verletzt wurden.⁵⁷ Ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis kann ebenfalls zu einer anderen Verteilung des Schadens führen.⁵⁸ Bei der Abwägung kann weiterhin auch eine Rolle spielen, dass für den Schädiger oder den Geschädigten die Pflicht bestand, eine Versicherung abzuschließen bzw. deren Abschluss zumindest üblich war.⁵⁹

Wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, ist auch der Grad des Verschuldens von Bedeutung. So kann etwa das Verschulden des Geschädigten so gering sein, dass es im Verhältnis zu dem absichtlich handelnden Schädiger praktisch nicht ins Gewicht fällt. In diesem Fall wird der Schaden typischerweise in vollem Umfang vom Schädiger zu ersetzen sein.⁶⁰ Hingegen ist eine Korrektur generell ausgeschlossen, wenn der Geschädigte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.⁶¹ 177

bb. Mehrerer Personen

Besonders geregelt worden ist das Mitverschulden in Art. 6:102 BW für den Fall, dass mehrere Beteiligte auf Seiten des Schädigers gehandelt haben. Diese Vorschrift hat den folgenden Wortlaut: 178

„(1) Trifft zwei oder mehr Personen eine Verpflichtung zum Ersatz desselben Schadens, dann sind sie Gesamtschuldner. Zur Bestimmung dessen, was sie gemäß Artikel 10 in ihrem Innenverhältnis jeweils beizutragen haben, wird der Schaden zwischen ihnen unter entsprechender Anwendung von Artikel 101

⁵⁵ NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 6, 7 b m. w. N.: grundsätzlich keine Herabsetzung bei Mitverschulden im Straßenverkehr; *Spier*, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 115); Asser–Hartkamp¹², Nr. 451a m. w. N..

⁵⁶ NSV–Oosterveen⁴, Art. 101, Boek 6 BW, Nr. 7 c für den Straßenverkehr.

⁵⁷ *Spier*, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 115).

⁵⁸ NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 6 Asser–Hartkamp¹², Nr. 452.

⁵⁹ Asser–Hartkamp¹², Nr. 452; NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 3 e.

⁶⁰ NSV–Oosterveen⁴, Art. 6:101 BW, Nr. 6; Asser–Hartkamp¹², Nr. 452 siehe dort auch zu dem Sonderproblem, dass der Schädiger verschuldensunabhängig haftet.

⁶¹ *Spier*, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 115).

verteilt, es sei denn, dass sich aus Gesetz oder Rechtsgeschäft eine andere Verteilung ergibt.

(2) Ist der Schaden auch Folge eines Umstands, der dem Geschädigten zugerechnet werden kann, so findet Artikel 101 auf die Ersatzpflicht einer jeden der im vorigen Absatz bezeichneten Personen in der Weise gesondert Anwendung, dass der Geschädigte insgesamt von ihnen nicht mehr verlangen kann, als ihm zugestanden hätte, wenn für die Umstände, auf denen ihre Ersatzpflichten beruhen, nur eine Person verantwortlich gewesen wäre. Zeigt es sich, dass der Rückgriff bei einer der zum Beitrag verpflichteten Personen nicht in vollem Umfang möglich ist, so kann der Richter auf Verlangen von einem von ihnen bestimmen, dass bei der Anwendung des Artikel 13 der nicht befriedigte Teil auch auf den Geschädigten umgelegt wird.“⁶²

- 179 Die Feststellung der Ansprüche erfolgt also in zwei Schritten. Zunächst findet der Art. 6:101 BW grundsätzlich im Verhältnis zu jeder einzelnen Person Anwendung, wobei jeweils unberücksichtigt bleibt, dass es noch andere Schädiger gibt (Einzelbetrachtung). In einem zweiten Schritt ist dann unter Zugrundelegung von Art. 6:101 BW zu prüfen, welcher Betrag dem Geschädigten zustehen würde, wenn ihm nur ein Schädiger gegenüber stünde (Gesamtbetrachtung).⁶³
- 180 Wurde also beispielsweise A durch B und C geschädigt und sind alle Beteiligte zu gleichen Teilen für den Schaden in Höhe von 30.000€ verantwortlich, so wird das Gericht B und C auf Grund der Einzelbetrachtung dazu verurteilen, jeweils die Hälfte des Schaden, also 15.000€, zu ersetzen, und zwar in dem Sinne, dass sie auf Grund der Gesamtbetrachtung ihrer Zahlungsverpflichtung bereits dann nachgekommen sind, wenn sie A insgesamt zwei Drittel des Schadens, also 20.000€, ersetzt haben. Im Innenverhältnis ist der Schaden zu gleichen Teilen von B und C zu tragen. Leistet also beispielsweise C mehr als 10.000€ an A, so steht ihm ein entsprechender Ausgleichsanspruch gegen B zu. Ähnlich ist auch zu verfahren, wenn A nicht gegen beide Schädiger gemeinsam vorgeht, sondern beispielsweise aus prozesstaktischen Gründen zunächst nur B verklagt. Hier spricht das Gericht 15.000€ zu. Geht A dann in einem weiteren Verfahren gegen C

⁶² So die Übersetzung bei *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 44 f..

⁶³ Vgl. NSV-*Oosterveen*⁴, Art. 6:102 BW, Nr. 4 a.

vor, so wird dieser zur Zahlung von 5.000 € verurteilt, sieht sich aber im Innenausgleich einer Forderung in Höhe von 5.000 € von B ausgesetzt.⁶⁴

Problematisch ist diese Regelung jedoch, wenn einer der Schädiger nicht zahlungsfähig ist. Das führt gem. Art. 6:13 BW nämlich dazu, dass die übrigen Schädiger den ausgefallenen Betrag tragen müssen. Wäre also in dem unter Rz. 180 gebildeten Beispiel C zahlungsunfähig, so müsste B für insgesamt 20.000 € allein aufkommen. In diesem Fall gestattet Art. 6:102 BW dem Richter lediglich eine Ergebniskorrektur, die jedoch nur auf Antrag eines der zum Ausgleich verpflichteten Schädiger zur Anwendung gelangt. Der Rechtsgrund hierfür besteht darin, dass auch der Geschädigte zum Umstand beigetragen hat, der zum Schaden geführt hat. Eine Korrektur zugunsten eines Schädigers wird insbesondere dann als angebracht betrachtet, wenn dieser nur zu einem kleinen Teil Einfluss auf den Gesamtschaden genommen hat.⁶⁵ 181

b. Schadenshöchstsummen

Eine weitere besondere Reduktionsklausel ist in den im niederländische Recht gelegentlich anzutreffenden Schadenshöchstsummen zu erblicken. So werden etwa die Ansprüche bei Unfällen mit Kernenergieanlagen begrenzt.⁶⁶ Hingegen hat der niederländische Gesetzgeber darauf verzichtet eine Schadenshöchstsumme im Rahmen der Produkthaftungsrichtlinie umzusetzen. Hier haftet der Schädiger grundsätzlich unbegrenzt,⁶⁷ lediglich eine Selbstbeteiligung ist in Art. 6:190 Abs. 1 b BW für den Fall von Sachschäden aufgenommen worden. 182

Von besonderer Bedeutung ist jedoch der Umstand, dass bei der Neukodifikation des BW folgender Art. 6:110 aufgenommen worden ist: 183

„Damit die Haftung, die für Schaden entstehen kann, nicht den Betrag übersteigt, der angemessenerweise durch Versicherung gedeckt werden kann, können durch Verordnung Beträge festgesetzt werden, über die die Haftung nicht hinausgeht. Jeweils unterschiedliche Beträge können bestimmt werden, unter ande-

⁶⁴ So im Wesentlichen die Beispiele bei Asser–Hartkamp¹², Nr. 461.

⁶⁵ Asser–Hartkamp¹², Nr. 463.

⁶⁶ Siehe *Wet aansprakelijkheid kernongevallen* sowie *Besluit van 14 december 1993, houdende verhoging van het maximumbedrag van de aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 5, tweede lid, van de Wet aansprakelijkheid kernongevallen*.

⁶⁷ *Spier*, limits of liability: dutch law, S. 1 (S. 112).

rem nach der Art des Ereignisses, der Art des Schadens und des Haftungsgrundes.“⁶⁸

- 184 Diese Vorschrift hatte man ursprünglich eingefügt, um damit auf die verschuldensunabhängige Haftung zu reagieren, die in dem neuen Gesetzbuch in starkem Maße betont worden ist. Man ging davon aus, dass eine derart weitreichende Haftung nur dann gerechtfertigt sei, wenn es eine Möglichkeit gäbe, sich gegen die damit zusammenhängenden Risiken entsprechend zu versichern.⁶⁹ Schließlich hat man die Vorschrift jedoch so allgemein formuliert, dass sie alle Fälle schadensersatzrechtlicher Verantwortlichkeit erfasst, neben der verschuldensabhängigen deliktischen also auch die vertragliche Haftung.⁷⁰
- 185 Von der Vorschrift soll nach dem Willen des Gesetzgebers nur sparsam Gebrauch gemacht werden.⁷¹ Insbesondere hat man es abgelehnt, die Vorschrift zu nutzen, um eine Haftungsobergrenze für die sog. freien Berufen zu erreichen.⁷² Auch erscheint es angesichts der bisherigen Entwicklung wenig wahrscheinlich, dass in Zukunft häufig auf die Vorschrift zurückgegriffen werden wird. Auf Grund dessen dürfte der allgemeinen Reduktionsklausel im Hinblick auf die Reduktion eine weitaus größere Bedeutung zukommen.⁷³

III. Insolvenzrecht

- 186 Seit dem 1. Dezember 1998 wird in den Niederlanden das Prinzip der Totalreparation nicht nur durch die materiellrechtlichen Reduktionsklauseln durchbrochen. An diesem Tag traten Änderungen des *Faillissementswet* in Kraft, die für natürliche Personen die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung eröffnen und damit das bis dahin geltende — wirtschaftlich zwar meist wertlose — unbegrenzte Nachforderungsrecht der Insolvenzgläubiger nach

⁶⁸ So die Übersetzung bei *Nieper/Westerdijk*, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch*, Buch 6, Bücher 7 und 7A, S. 49.

⁶⁹ *NSV-Oosterveen*⁴, Art. 6:110 BW, Nr. 1; *Spier*, *limits of liability: dutch law*, S. 1 (S. 110 f.).

⁷⁰ *Asser-Hartkamp*¹², Nr. 504; *NSV-Oosterveen*⁴, Art. 6:110 BW, Nr. 1.

⁷¹ Vgl. *NSV-Oosterveen*⁴, Art. 6:110 BW, Nr. 1.

⁷² Vgl. *Spier*, *limits of liability: dutch law*, S. 1 (S. 111).

⁷³ *Spier*, *limits of liability: dutch law*, S. 1 (S. 112).

Art. 195 FW⁷⁴ begrenzen.⁷⁵ Heute stellt sich das Verfahren für natürliche Personen im Wesentlichen wie folgt dar:

Der Schuldner kann durch einen entsprechenden Antrag beim zuständigen Gericht das Verfahren einleiten, wenn er entweder redlicherweise voraussehen kann, dass er seine Schulden nicht mehr wird bezahlen können, oder er seine Zahlungen bereits eingestellt hat.⁷⁶ Für den Antrag ist ggf. die Mitwirkung des Ehegatten bzw. des registrierten Partners erforderlich.⁷⁷ Anstelle des Schuldners können auch der Bürgermeister oder die Gemeinderatsmitglieder der Gemeinde den Antrag stellen, in der der Schuldner seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat.⁷⁸ Im Rahmen des Antrags ist Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Schuldners und ggf. über die seines (Ehe-)Partners zu geben.⁷⁹ Ferner muss dem Antrag eine mit Gründen versehene Erklärung beigefügt werden, dass keine ernst zunehmende Möglichkeit einer außergerichtlichen Schuldenbereinigung besteht und über welche Ablösungsmöglichkeiten der Schuldner verfügt. Diese Erklärung muss durch einen Vertreter der Wohnsitzgemeinde des Schuldners oder von einem von dieser dazu ermächtigten Kreditbank, natürlichen oder juristischen Person abgegeben worden sein.⁸⁰ **187**

In dem Antrag selbst oder innerhalb einer vom Richter zu bestimmenden Frist, muss u. a. der Entwurf eines Schuldenbereinigungsplanes, eine Erklärung über in den nächsten fünf Jahren redlicherweise zu erwartenden Veränderungen des regelmäßigen Einkommens des Schuldners oder dessen Partners sowie der Inhalt eines außergerichtlichen Vergleichsangebots, das abgelehnt worden ist, einschließlich der Ablehnungsgründe vorgelegt werden.⁸¹ Ferner soll ein Vorschlag unterbreitet werden, welche Anordnungen der Richter in den Sanierungsplan mit aufnehmen soll.⁸² **188**

Das Gericht ordnet dann unverzüglich durch Urteil die Schuldenberei- **189**

⁷⁴ Eine deutsche Übersetzung des niederländischen Insolvenzrecht existiert (bislang) nicht; die jeweils aktuelle Gesetzesfassung in Niederländisch kann jedoch im Internet unter <http://www.wetten.nl> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005) abgerufen werden.

⁷⁵ *Gotzen*, Niederl. Handels- und WirtschaftsR², Rz. 797.

⁷⁶ Vgl. Art. 284 Abs. 1 FW.

⁷⁷ Vgl. Art. 284 Abs. 3 FW.

⁷⁸ Vgl. Art. 284 Abs. 4 FW.

⁷⁹ Art. 285 Abs. 1 lit. a–d FW.

⁸⁰ Art. 285 Abs. 1 lit. e FW.

⁸¹ Art. 285 Abs. 2 FW.

⁸² Art. 285 Abs. 3 FW.

nigung an.⁸³ Es benennt einen Insolvenzverwalter (*bewindvoerder*)⁸⁴ und einen kommissarischen Richter (*rechter-commissaris*), dem im Wesentlichen die Funktion zukommt, die Aufsicht über die Verwaltung und Liquidation des Schuldnervermögens zu führen.⁸⁵ Der Insolvenzverwalter wird zudem ermächtigt, an den Schuldner gerichtete Briefe und Telegramme zu öffnen.⁸⁶

190 Eine Abweisung des Schuldnerantrags ist nur aus den in Art. 288 FW bezeichneten Gründen möglich. In den Fällen des Abs. 1 ist dem Gericht die Versagung zwingend vorgeschrieben, in den Fällen des Abs. 2 ist sie hingegen fakultativ.⁸⁷ Das Gericht muss den Antrag also abweisen, wenn es den Schuldner weiterhin für zahlungsfähig hält⁸⁸ oder es den begründeten Verdacht hat, dass der Schuldner während der Geltung der Schuldenbereinigung seine Gläubiger zu benachteiligen versucht oder seinen sich aus dem Schuldenbereinigungsplan ergebenden Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachkommen wird.⁸⁹ Auch ein bereits laufende Schuldenbereinigung schließt eine weitere Schuldenbereinigung zwingend aus.⁹⁰ Hingegen *kann* das Gericht die Schuldenbereinigung versagen, wenn der Schuldner innerhalb der letzten zehn Jahre seit Einreichung des Antrags für insolvent erklärt worden ist oder ein Schuldenbereinigungsverfahren bereits einmal lief.⁹¹ Schließlich kann das Gericht den Antrag abweisen, wenn es zu der Auffassung gelangt, dass der Schuldner nicht guten Glaubens in seine aussichtslose Lage geraten ist.⁹²

191 Die Anordnung der Schuldenbereinigung entfaltet Wirkung nicht nur gegenüber allen Forderungen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits bestanden haben,⁹³ sondern wird darüber hinaus auf zahlreiche, nachträglich entstandenen Forderungen erweitert. So sind auch Forderungen erfasst, die infolge einer Auflösung (*ontbinding*) oder Aufhebung (*vernietiging*) von Vereinbarungen entstanden sind, die vor der Gerichtsentscheidung geschlossen

⁸³ Art. 287 Abs. 1 FW.

⁸⁴ Art. 287 Abs. 3 FW.

⁸⁵ Vgl. Art. 64 FW.

⁸⁶ Art. 287 Abs. 9 FW.

⁸⁷ WNST–Wessels, Art. 288 FW Nr. 1.

⁸⁸ Art. 288 Abs. 1 lit. a FW.

⁸⁹ Art. 288 Abs. 1 lit. b FW.

⁹⁰ Art. 288 Abs. 1 lit. c FW.

⁹¹ Art. 288 Abs. 2 lit. a FW.

⁹² Art. 288 Abs. 2 lit. b FW.

⁹³ Art. 299 Abs. 1 lit. a FW.

wurden.⁹⁴ Gleiches gilt für Ersatzansprüche, die entstanden sind, weil der Schuldner einer vor der Gerichtsentscheidung entstandenen Forderung nicht nachgekommen ist.⁹⁵ Ebenso sind Ansprüche, die aus der Erfüllung einer vor der Gerichtsentscheidung vereinbarten auflösenden (*ontbindende*) Bedingung entstehen, erfasst.⁹⁶ Eingeschlossen sind darüber hinaus Forderungen, die aus einer vor der Gerichtsentscheidung geschlossenen gesamtschuldnerischen Rechtsbeziehung resultieren.⁹⁷ Von den Wirkungen ausdrücklich nicht erfasst sind dagegen Forderungen von Pfand- und Hypothekengläubiger,⁹⁸ jedenfalls soweit deren Sicherheit reicht.⁹⁹ Ausnahmen bestehen ebenfalls für sog. Studienschulden (*Studieschulden*)¹⁰⁰ und Rentenrechte (*rententierecht*) in Bezug auf eine dem Schuldner gehörenden Sache.¹⁰¹

Der Gerichtsentscheidung folgt die Verwertung des vorhandenen Schuldnervermögens, auf deren Verlauf der Schuldner durch ein Vergleichsgebot einwirken kann.¹⁰² Dieser Vergleich bedarf jedoch der Zustimmung der einfachen Mehrheit der zur Gläubigerversammlung erschienenen stimmberechtigten¹⁰³ Gläubiger von vorrangigen Forderungen, die zusammen wenigstens die Hälfte der Summe an diesen Forderungen halten müssen, sowie der Mehrheit der zur Gläubigerversammlung stimmberechtigten, konkurrierenden Gläubiger, die zusammen wenigstens die Hälfte an diesen Forderungen halten.¹⁰⁴ Auf Antrag des Schuldners oder des Insolvenzverwalters gilt in Abweichung davon ein Vergleichsangebot durch die Entscheidung des kommissarischen Richters als angenommen, wenn zwei Drittel der stimmberechtigten Gläubiger dem Vorschlag zugestimmt haben und die übrigen Gläubiger nach der Lage der Dinge das Vergleichsangebot redlicherweise nicht hätten ablehnen dürfen, wobei insbesondere als Vergleichsmaßstab das weitere Schuldenbereinigungsverfahren ohne Vergleich heranzuziehen ist.¹⁰⁵

⁹⁴ Art. 299 Abs. 1 lit. b FW.

⁹⁵ Art. 299 Abs. 1 lit. c FW.

⁹⁶ Art. 299 Abs. 1 lit. d FW.

⁹⁷ Art. 299 Abs. 1 lit. e FW.

⁹⁸ Art. 299 Abs. 3 FW i. V. m. Art. 57 FW.

⁹⁹ Art. 299 Abs. 3 FW i. V. m. Art. 59 FW.

¹⁰⁰ Art. 299a FW.

¹⁰¹ Art. 299b FW.

¹⁰² Vgl. Art. 329 Abs. 1 FW.

¹⁰³ Zur Stimmberechtigung siehe Art. 332 Abs. 2 FW.

¹⁰⁴ Art. 332 Abs. 3 FW.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 332 Abs. 4 FW.

- 193 Falls ein solcher Vergleich nicht zustande kommt, stellt das Gericht unter Beachtung der Billigkeit einen Schuldenbereinigungsplan auf,¹⁰⁶ der für alle Forderungen verbindlich ist, denen gegenüber die Schuldenbereinigung Wirkung entfaltet.¹⁰⁷ Die Durchführung des Planes darf grundsätzlich höchstens drei Jahre dauern.¹⁰⁸ Nur wenn auf Grund eines richterlichen Beschlusses der Teil des Einkommens verringert wurde, der der Insolvenzmasse zufließt, kann ausnahmsweise diese Frist auf fünf Jahre verlängert werden.¹⁰⁹ Darüber hinaus kann das Gericht durch Urteil den Plan ändern, wenn der kommissarische Richter dies angeregt oder der Insolvenzverwalter, der Schuldners oder einer oder mehrere Gläubiger dies beantragt haben und Umstände vorliegen, die nicht vorhersehbar waren und auf Grund derer eine Abänderung des Planes recht und billig ist.¹¹⁰
- 194 Während der Phase der Schuldenbereinigung kann der Schuldner prinzipiell weiter Rechtshandlungen vornehmen,¹¹¹ also auch neue Verbindlichkeiten begründen.¹¹² Kann er diese nicht mehr bezahlen, so hat dies zur Folge, dass er für insolvent erklärt wird und das Schuldenbereinigungsverfahren von Rechts wegen beendet wird,¹¹³ ohne dass eine Schuldbefreiung eintritt.¹¹⁴ Im Übrigen kann das Gericht mit der gleichen Konsequenz auf Vorbringen des kommissarischen Richters, auf Antrag des Insolvenzverwalters, eines oder mehrerer Gläubiger oder von Amts wegen die Schuldenbereinigung jederzeit für beendet erklären, wenn der Schuldner seinen sich aus dem Schuldenbereinigungsplan ergebenden Pflichten nicht nachkommt, übermäßige Schulden macht bzw. entstehen lässt oder versucht, seine Gläubiger zu benachteiligen.¹¹⁵
- 195 Zum Abschluss des Verfahrens wird spätestens einen Monat vor Ende der in dem Schuldenbereinigungsplan enthaltenen Frist, eine Hauptverhandlung anberaumt.¹¹⁶ In der Verhandlung, in der der Schuldner persönlich

¹⁰⁶ Vgl. Art. 334 Abs. 3; 343 Abs. 1 FW.

¹⁰⁷ Art. 344 FW, sie dazu auch Rz. 191.

¹⁰⁸ Art. 343 Abs. 2 S. 1 FW.

¹⁰⁹ Art. 343 Abs. 2 S. 2 FW i. V. m. Art. 295 Abs. 3 FW.

¹¹⁰ Art. 345 Abs. 1 S. 1 FW.

¹¹¹ Vgl. Art. 297 FW auch zu den Begrenzungen.

¹¹² WNST-Wessels, Art. 312 FW Nr. 1.

¹¹³ Art. 312 Abs. 1 und 2 FW.

¹¹⁴ Ein erneutes Schuldenbefreiungsverfahren ist auch in Zukunft zumindest für eine gewisse Zeit nicht ohne weiteres möglich; vgl. Rz. 190.

¹¹⁵ Art. 350 Abs. 3 lit. c–e, Abs. 5 FW.

¹¹⁶ Vgl. Art. 352 Abs. 1 FW.

anwesend sein muss, gibt der Insolvenzverwalter einen schriftlichen Bericht ab, den Gläubigern wird Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.¹¹⁷

Dieses Verfahren kann auch auf Anregung des kommissarischen Richters oder auf Antrag des Insolvenzverwalters oder des Schuldners eingeleitet werden, wenn seit dem Urteil, in dem die Entscheidung über die Einleitung der Schuldenbereinigung getroffen worden ist, noch keine Gläubigerversammlung (*verificatievergadering*) stattgefunden hat, seitdem mindestens ein Jahr vergangen ist und eine begründete Erklärung des Insolvenzverwalters vorliegt, dass redlicherweise nicht mehr mit der vollständigen oder teilweisen Tilgung der Verbindlichkeiten des Schuldners gerechnet werden könne.¹¹⁸ Das Gericht kann die Schuldenbereinigung in diesem Fall vorzeitig beenden, wenn sich in der Hauptverhandlung herausstellt, dass tatsächlich nicht mehr mit einer (teilweisen) Begleichung der Verbindlichkeiten durch den Schuldner zu rechnen ist, dieser im Übrigen aber seine sich aus dem Plan ergebenden Verpflichtungen erfüllt hat, keine übermäßigen Schulden gemacht hat oder hat entstehen lassen und ihm auch keine Gläubigerbenachteiligung vorgeworfen werden kann.¹¹⁹

Im Rahmen der Hauptverhandlung oder spätestens acht Tage danach trifft das Gericht die Feststellung, ob der Schuldner eine oder mehrere Pflichten aus dem Schuldenbereinigungsplan in zurechenbarer Weise verletzt hat.¹²⁰ Dabei kann es auch erklären, dass die Verfehlungen wegen ihrer geringen Bedeutung außer Betracht bleiben.¹²¹ Daraufhin erstellt der Insolvenzverwalter einen Schlussverteilungsplan, nach dessen Rechtswirksamkeit das Schuldenbereinigungsverfahren beendet wird.¹²²

Stellt das Gericht fest, dass dem Schuldner keine erheblichen Verfehlungen vorzuwerfen sind, so gelten alle Forderungen, denen gegenüber die Schuldenbereinigung eine Wirkung entfaltet, als nicht durchsetzbar.¹²³ Das Gesetz knüpft hiermit an die Regelung in Art. 6:3 BW an, die Forderungen werden also zu Naturalobligationen. Begleicht der Schuldner — aus welchen Gründen auch immer — eine Schuld dennoch, so steht ihm deshalb kein Rückforderungsrecht zu.¹²⁴ Hat der Schuldner nach den Feststellun-

¹¹⁷ Art. 353 FW.

¹¹⁸ Art. 352 Abs. 2 FW.

¹¹⁹ Art. 354 Abs. 3 FW i. V. m. Art. 350 Abs. 3 lit. c–e FW.

¹²⁰ Art. 354 Abs. 1 FW.

¹²¹ Art. 354 Abs. 2 FW.

¹²² Art. 356 FW.

¹²³ Art. 358 FW.

¹²⁴ WNST–Wessels, Art. 358 FW Nr. 2.

§ 8. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in den Niederlanden

gen des Gerichts jedoch eine zurechenbare, nicht unerhebliche Verfehlung begangen, so können die Gläubiger ihre nicht erfüllten Forderungen in gewohnter Weise vollstrecken.¹²⁵

¹²⁵ Art. 358 Abs. 2 FW; WNST-Wessels, Art. 358 Nr. 2.

§ 9. Entwicklung reduktiver Fallgruppen auf rechtsvergleichender Grundlage

I. Überblick

Die hier untersuchten Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel weisen zahlreiche Übereinstimmungen, aber zum Teil auch signifikante Unterschiede auf. Dies bezieht sich zum einen auf die Regelungstechnik. Während die Schweiz mit einer allgemeinen Reduktionsklausel arbeitet, existieren in den Niederlanden mehrere besondere Reduktionsklauseln, die durch eine allgemeine Reduktionsklausel ergänzt werden. Zum anderen bestehen auch hinsichtlich der durch die Reduktionsklauseln erfassten Fallgruppen Unterschiede. So sind in der Schweiz — bedingt durch die lange Tradition der allgemeinen Reduktionsklausel — deutlich mehr reduktive Fallgruppen bekannt. Aber auch umgekehrt existieren Fallgruppen in den Niederlanden, die in der Schweiz bislang nicht bekannt sind. Diese reduktiven Fallgruppen wird man im Rahmen dieser Untersuchung nicht als „Ausnahmen“ unberücksichtigt lassen können, da es durchaus möglich ist, dass diese zukünftig auch in den Niederlanden bzw. in der Schweiz eine Rolle spielen werden. Denn die niederländische allgemeine Reduktionsklausel ist mit einer Öffnungsklausel versehen, die die Berücksichtigung dieser Fallgruppen durchaus gestatten würde. Gleiches gilt für die Schweiz. 199

Die Berücksichtigung dieses „Mehr“ an reduktiven Fallgruppen ist aber im Rahmen dieser Untersuchung auch aus methodischen Gründen zweckmäßig. Es sollte nämlich untersucht werden, ob in diesen Fallgruppen ein Bedürfnis nach Haftungsbegrenzung auch in den Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel gesehen wird. Ist dies nicht der Fall, so würde einiges dafür sprechen, dass diese Fallgruppen eher einen nationalen Sonderweg darstellen, der bei einer zukünftigen europäischen Lösung unberücksichtigt bleiben müsste. Besteht dagegen auch in den Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel ein Bedürfnis nach Haftungsbegrenzung, so spricht einiges dafür, dass die fragliche reduktive Fallgruppe im Rahmen eines europäischen Schadensrechts berücksichtigt werden sollte. 200

Zu beachten ist schließlich, dass die hier benannten reduktiven Fall- 201

gruppen notwendigerweise typisierend sind. Denn die in den allgemeinen Reduktionsklauseln der Schweiz und den Niederlanden enthaltenen Öffnungsklauseln ermöglichen dem Richter es grundsätzlich, sämtliche Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass bei den hier genannten Fallgruppen weitere Umstände eine Rolle spielen, die bei der notwendigen Typisierung nicht berücksichtigt werden können. Dies ist aber in Kauf zu nehmen, da die Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel über derartige Öffnungsklauseln nicht verfügen und deshalb andernfalls ein Vergleich nicht möglich wäre.

II. Die einzelnen reduktiven Fallgruppen

1. Mitverschulden und Betriebsgefahr

- 202 Die wohl bedeutsamste Fallgruppe, in der ein Reduktionsbedürfnis gesehen wird, ist das Mitverschulden des Geschädigten bzw. eines ihm zurechenbaren Dritten. Dem gleichgestellt ist die Zurechnung der Gefahr einer dem Geschädigten gehörenden Sache (sog. Betriebsgefahr). Dies gilt sowohl für die Schadensentstehung als auch für die Schadensverschlimmerung. Während in den Niederlanden¹ dieses Problem durch eine besondere Reduktionsklausel gelöst worden ist, wird es in der Schweiz im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklausel geregelt, wenngleich diese reduktive Fallgruppe in Art. 44 Abs. 1 OR eine eigenständige Erwähnung findet.²
- 203 In der Schweiz wird im Gegensatz zu den Niederlanden betont, dass den Geschädigten nicht eine Pflicht, sondern eine Obliegenheit zur Verhinderung der Schadensentstehung bzw. -verschlimmerung treffe.³ Das niederländische Recht legt sich insoweit nicht fest. Der Grund dafür dürfte sein, dass man in den Niederlanden beim Mitverschulden nicht allein auf das „Verschulden“ abstellt, sondern von vornherein alle dem Geschädigten zurechenbaren Umstände berücksichtigt, so dass das „Verschulden“ nur ein Umstand neben anderen ist.⁴ Dieser reduktiven Fallgruppe wird man im Ergebnis auch die in der Schweiz als (unechte) Einwilligung bezeichnete Fallgestaltung⁵ zuordnen können. Denn man kann es durchaus als eine

¹ Dazu ab Rz. 172.

² Vgl. Rz. 100; dort auch zur Gegenauffassung.

³ Siehe Rz. 109.

⁴ Vgl. Rz. 173.

⁵ Vgl. dazu ab Rz. 108.

Obliegenheitsverletzung betrachten, wenn ein Geschädigter sich bewusst einem Verletzungsrisiko aussetzt.

Die Betriebsgefahr einer Sache kann in den Niederlanden ohne Schwierigkeiten berücksichtigt werden, da dort alle Umstände herangezogen werden können, die in der Risikosphäre des Geschädigten liegen. Auch in der Schweiz wird diesem Umstand Rechnung getragen, wenngleich sich diese Überlegung nicht in Art. 44 Abs. 1 OR findet, sondern dafür auf den allgemeinen, in Art. 43 Abs. 1 OR enthaltenen Grundsatz zurückgegriffen werden muss.⁶ 204

Der Umstand, dass eine andere, dem Geschädigten nahe stehende Person zum Schaden beigetragen hat, wird sowohl in der schweizerischen als auch in der niederländischen Rechtsordnung berücksichtigt. Beide Rechtsordnungen greifen für die Zurechnung des Fehlverhaltens Dritter auf die Normen des Deliktsrechts zurück.⁷ 205

Relative Uneinigkeit besteht wiederum darin, welche Umstände bei der Bestimmung der Quote vorrangig heranzuziehen sind. In der Schweiz werden als Kriterien die den Parteien zurechenbaren Schadensursachen sowie der Grad des jeweiligen Verschuldens genannt. Eine Kausal- und Gefährdungshaftung wird zulasten des Schädigers gewertet.⁸ Mit Ausnahme der Betriebsgefahr haben weitere Umstände bei der Festlegung der Quote bislang keinen eigenen Stellenwert erlangt, obwohl ihre Berücksichtigung auf Grund der offenen Gestaltung des Art. 43 OR durchaus möglich wäre. Das niederländische System ist dagegen weniger starr. Zahlreiche Kriterien werden bei der Quotelung berücksichtigt. Zwar wird auch hier der Schwere des Verschuldens eine besondere Bedeutung eingeräumt, jedoch haben andere Umstände einen deutlich höheren Stellenwert. So wird etwa dem Umstand eine Relevanz beigemessen, dass der Geschädigte wesentlich jünger als 14 Jahre alt gewesen ist oder dass ein Fußgänger oder ein Radfahrer durch ein Kraftfahrzeug verletzt worden ist. Auch ein bestehendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien oder eine bestehende oder üblicherweise bestehende Versicherung kann in die Bewertung einfließen.⁹ 206

Ein weiterer Problemkreis, der sowohl von der schweizerischen als auch von der niederländischen Rechtsordnung behandelt wird, ist die Schadenszufügung durch mehrere. In der Schweiz wird die Mitverschuldensquote im Außenverhältnis nur zu den Schädigern als Ganzes bestimmt, wenn 207

⁶ Siehe Rz. 117.

⁷ Siehe für die Schweiz Rz. 112 und für die Niederlande Rz. 175.

⁸ Siehe dazu ab Rz. 110.

⁹ Vgl. dazu ab Rz. 176.

die Minderungsgründe der Gesamtheit der Haftpflichtigen zustehen. Bei persönlichen Herabsetzungsgründen wird die Minderung nur gestattet, wenn ein Fall der unechten Solidarität vorliegt.¹⁰ Die Niederlande folgen hier der modifizierten Kombinationstheorie, die sogar kodifiziert worden ist.¹¹

2. Existenzgefährdung des Schädigers

- 208** Wenn eine Existenzgefährdung des Schädigers droht bzw. eine solche vorliegt, mindern sowohl die schweizerische als auch die niederländische Rechtsordnung den Schadensersatzanspruch des Geschädigten durch Reduktionsklauseln. Ein Blick in die niederländische Rechtsordnung belegt jedoch, dass diesem Umstand nicht nur durch eine materiellrechtliche Lösung, sondern auch im Wege der Restschuldbefreiung durch eine insolvenzrechtliche Lösung Rechnung getragen werden kann. Die in der Einführung aufgestellte Vermutung, dass das Ziel, den Schädiger vor einer existenzbedrohenden Inanspruchnahme zu schützen, auf unterschiedlichen Wegen erreicht werden kann,¹² erweist sich damit als zutreffend. Denkbar ist eine materiellrechtliche Lösung, wie sie in der Schweiz favorisiert wird, eine insolvenzrechtliche Lösung oder eine Kombination aus beiden, wie sie in den Niederlanden vorgenommen wird.

a. Materiellrechtliche Lösung

- 209** Die materiellrechtlichen Lösungen des schweizerischen und des niederländischen Rechts gewähren den Richtern einen erheblichen Ermessensspielraum. Regeln, wann eine Existenzgefährdung des Geschädigten anzunehmen ist, bestehen nicht. Auch eine gefestigte Rechtsprechung zu diesem Punkt existiert bislang nicht. Es finden sich lediglich gewisse Anhaltspunkte. So ist in beiden Rechtsordnungen eine Haftungsreduktion jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Schädiger eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, die zum Ersatz des nun eingetretenen Schadens verpflichtet ist.¹³ In den Niederlanden scheidet eine Reduktion auch dann aus, wenn eine vertragliche oder gesetzliche Pflicht bestanden hat, eine

¹⁰ Siehe Rz. 133.

¹¹ Vgl. Rz. 178.

¹² Vgl. Rz. 30.

¹³ Siehe für die Schweiz Rz. 113; für die Niederlande Rz. 165.

entsprechende Versicherung abzuschließen, der Schädiger dieser Pflicht aber nicht nachgekommen ist.¹⁴

Der Grad des Verschuldens spielt in beiden Rechtsordnungen eine nicht unerhebliche Rolle. In der Schweiz ist die Reduktion aus Gründen der Existenzgefährdung ausgeschlossen, wenn der Schädiger vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.¹⁵ In den Niederlanden soll ein hoher Verschuldensgrad ebenfalls die Reduktion regelmäßig nicht zulassen.¹⁶ Zudem wird sowohl in der Schweiz als auch in den Niederlanden im Rahmen der Abwägung die finanzielle Lage des Geschädigten berücksichtigt.¹⁷ 210

Von keiner der hier untersuchten Rechtsordnungen konnte bislang das Problem zufriedenstellend gelöst werden, dass der Schädiger nachträglich wieder zu Geld gelangen konnte. Hier existieren sehr unterschiedliche Lösungsansätze. In der Schweiz wird erwogen, dem Geschädigten in diesen Fällen ein Nachklagerecht zu gewähren bzw. Vermögensveränderungen von vornherein entsprechend zu prognostizieren.¹⁸ In den Niederlanden ist stattdessen angeregt worden, die Reduktion mit einer auflösenden Bedingung zu versehen.¹⁹ 211

b. Insolvenzrechtliche Lösung

Die insolvenzrechtliche Lösung des niederländischen Rechts zeichnet sich insbesondere durch ihre Regelungsdichte aus, die den Ermessenspielraum der (Insolvenz-)gerichte erheblich einschränkt. Dadurch wird ein hohes Maß an Rechtssicherheit produziert. So äußert sich das niederländische Recht dazu, wann es eine Person für insolvent hält.²⁰ Gerichten und Gläubigern wird ein Instrumentarium an die Hand gegeben, diese Voraussetzungen zu prüfen. Ferner ist es in diesem Verfahren möglich, den Nachweis zu erbringen, dass zwar nicht ein Schadensersatzanspruch allein, wohl aber die Summe von Schadensersatzansprüchen sowie von sonstigen Ansprüchen, den Schuldner an die Grenze der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bringt. 212

Rechtsklarheit besteht ferner über die Größe der durchzuführenden Reduktion. Das gesamte verwertbare Vermögen des Schuldners wird zwi- 213

¹⁴ Dazu bereits unter Rz. 166.

¹⁵ Siehe Rz. 113.

¹⁶ Vgl. Rz. 169.

¹⁷ Vgl. für die Schweiz Rz. 128; für die Niederlande Rz. 165; für Deutschland Rz. 346.

¹⁸ Vgl. Rz. 114.

¹⁹ Siehe Rz. 168.

²⁰ Siehe Rz. 187.

schen den Gläubigern gleichmäßig verteilt, nur unter bestimmten Voraussetzungen kann ein Gläubiger die vorrangige Befriedigung verlangen. Diese Gleichbehandlung unterscheidet die insolvenzrechtliche Lösung maßgeblich von der materiellrechtlichen Lösung, die im Fall der Existenzgefährdung nur eine Minderung des Schadensersatzanspruchs kennt und damit die Primäransprüche gegenüber den Schadensersatzansprüchen besser stellt.

- 214** Ferner fördert dieses Verfahren die Vergleichsbereitschaft der Gläubiger, da sie mit der Schuldenbefreiung rechnen müssen. Dies ermöglicht es im Wege des Vergleichs²¹ eine flexible, u. U. von der gesetzlichen Regel abweichende Lösung zu finden, die den Interessen der Gläubigermehrheit besser gerecht wird als eine einfache Verteilung des vorhandenen Schuldnervermögens und der damit verbundenen Minderung des jeweiligen Anspruchs.
- 215** Die insolvenzrechtliche Lösung ist erheblich aufwändiger als die materiellrechtliche Lösung. Nachteilig ist insbesondere, dass sie sehr zeit- und kostenintensiv ist, was für den ohnehin schwer belasteten Schuldner eine weitere Belastung bedeutet. Problematisch ist zudem, dass das niederländische Recht vorsieht, dass die insolvenzrechtliche Schuldenbefreiung nicht jederzeit möglich ist, sondern bestimmte Mindestzeitabstände eingehalten werden müssen.²² Im Fall eines versicherbaren Schadens ist dies weitgehend unproblematisch, da sich der Schuldner entgegenhalten lassen muss, weshalb er keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, nachdem er bereits einmal auf Grund eines Schadensereignisses zu einer insolvenzrechtlichen Schuldenbefreiung gezwungen war. Zweifelhaft erscheint diese Lösung aber dann, wenn der Abschluss einer entsprechenden Versicherung in diesem Bereich weder gesetzlich vorgeschrieben noch üblich ist, das nun eingetretene Risiko nicht versicherbar ist oder sich von dem damals eingetretenen Risiko wesentlich unterscheidet. Die insolvenzrechtliche Lösung der Niederlande wäre als alleiniger Lösungsansatz nur dann zu rechtfertigen, wenn der Richter in diesen Fällen das ihm durch Art. 288 Abs. 2 FW eingeräumte Ermessen zugunsten des Schädigers ausübte.

3. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger

- 216** In beiden hier untersuchten Rechtsordnungen gibt es Ansätze, eine Reduktion nicht nur dann vorzunehmen, wenn der Schädiger in seiner Existenz

²¹ Vgl. Rz. 192.

²² Vgl. Rz. 190.

bedroht ist, sondern bereits dann, wenn der Geschädigte sehr viel besser als der Schädiger in der Lage ist, den Schaden zu tragen. Besondere Betonung hat dieses Kriterium in den Niederlanden gefunden, wo sich in Art. 6:109 BW eine ausdrückliche Erwähnung dieses Umstandes findet.²³

In der Schweiz ist dieser Gedanke nach derzeit geltendem Recht lediglich **217** in wenigen Spezialgesetzen geregelt. Ob er jedoch verallgemeinerungsfähig ist und über die allgemeine Reduktionsklausel Berücksichtigung finden kann, ist nicht abschließend geklärt. Tendenziell dürfte dieser Umstand eher unberücksichtigt bleiben.²⁴ Im Vorentwurf findet sich dagegen eine ausdrückliche Regelung in Art. 52 Abs. 2 OR-VE.²⁵ Diese ist im Vernehmlassungsverfahren jedoch auf starke Kritik gestoßen,²⁶ so dass mehr als fraglich ist, ob und inwieweit diese Regelung tatsächlich geltendes Recht wird.

Als Ergebnis wird man festhalten müssen, dass das Kriterium der hohen **218** Leistungsfähigkeit des Geschädigten, bereits innerhalb der Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel nicht ungeteilte Zustimmung erfährt. Der Untersuchung der Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel wird deshalb eine besondere Bedeutung zukommen. Es wird sich zeigen müssen, ob dieser Gedanke so verallgemeinerungsfähig ist, dass eine Aufnahme in ein europäisches Schadensrecht eine Befürwortung verdient.

4. Geringes Verschulden

Mit der Zunahme der Gefährdungshaftung hat die Größe des Verschuldens **219** bzw. der Vorwerfbarkeit als Reduktionsgrund eindeutig an Bedeutung verloren. In der Schweiz wird dieser Umstand nur ergänzend mit anderen Reduktionsgründen verwendet und findet auch ausschließlich im Rahmen der Verschuldenshaftung Anwendung.²⁷ In den Niederlanden wird das Verschulden nur neben anderen Umständen in Betracht gezogen.²⁸ In beiden Rechtsordnungen wird der Verschuldensgrad eher als Begründung verwendet, um eine Reduktion auszuschließen, obwohl ein anderer Reduktionsgrund vorliegt.

²³ Vgl. Rz. 165.

²⁴ Vgl. Rz. 128.

²⁵ Vgl. Rz. 142.

²⁶ Vgl. Rz. 148.

²⁷ Siehe ab Rz. 103.

²⁸ Vgl. Rz. 169.

5. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß

- 220 Eine weitere Fallgruppe, in der ein erhöhtes Reduktionsbedürfnis besteht, ist die verschuldensunabhängige Haftung. Es bestehen jedoch unterschiedliche Wege, in diesen Fällen eine Haftungsherabsetzung zu erreichen. Zu nennen sind hier zum einen die allgemeine Reduktionsklausel und zum anderen die Schadenshöchstsummen bzw. der Selbstbehalt. Die Begrenzung der Haftung durch eine allgemeine Reduktionsklausel kommt dabei die weitaus größere Bedeutung in den hier untersuchten Rechtsordnungen zu. Insbesondere in den Niederlanden hat man auf Grund der Ausweitung der Gefährdungshaftung die „Art der Haftung“ ausdrücklich als Reduktionsgrund in der allgemeinen Reduktionsklausel benannt.²⁹ Ähnliche Erwägungen haben auch bei der Formulierung des Vorentwurfs in der Schweiz eine Rolle gespielt, als man dort das „charakteristische Risiko“ in die allgemeine Reduktionsklausel aufgenommen hat.³⁰
- 221 Es lässt sich jedoch kein einheitliches Bild zeichnen, wann im Einzelfall die allgemeine Reduktionsklausel eingreifen soll. So wird in den Niederlanden davon ausgegangen, dass der Umstand allein, dass jemand ohne Verschulden haftet, dem Richter noch nicht die Befugnis zur Reduktion gebe, weil es widersinnig sei, einerseits die Gefährdungshaftung im Verhältnis zur Verschuldenshaftung auszuweiten, andererseits aber die erweiterte Haftung durch Schaffung einer allgemeinen Reduktionsklausel sogleich wieder einzuschränken. Es wird deshalb betont, dass eine Reduktion nur ausnahmsweise in Betracht kommen könne, wie etwa wenn der Schädiger im Vergleich zum Geschädigten über eine erheblich geringere, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfüge.³¹ Anders ist hingegen der Ansatz im Vorentwurf der Schweiz, der eine ähnlich Ausweitung der Haftung plant, wie sie das niederländische Recht kennt. Maßgeblich sollen danach in erster Linie Schutzzweckerwägungen sein, so dass eine Reduktion in Betracht zu ziehen ist, wenn das Ausmaß des Schadens nicht durch die Verwirklichung des die Gefährdungshaftung begründenden charakteristischen Risikos entstanden ist.³²
- 222 Haftungshöchstsummen bzw. ein Selbstbehalt als Mittel der Haftungsbegrenzung sind in den hier untersuchten Rechtsordnungen zwar dem Grunde nach angelegt, eine große Rolle spielen sie indes nicht. So wer-

²⁹ Siehe Rz. 160.

³⁰ Vgl. Rz. 140.

³¹ Vgl. Rz. 161.

³² Dazu unter Rz. 140.

den diese Methoden in der Schweiz sogar als Fremdkörper aufgefasst.³³ In den Niederlanden hat der Gesetzgeber zwar die Möglichkeit geschaffen, durch Rechtsverordnung Schadenshöchstsummen festzusetzen, aber hiervon bislang keinen Gebrauch gemacht.³⁴

6. Haftung des Arbeitnehmers

Beide hier untersuchten Rechtsordnungen sehen ein Reduktionsbedürfnis, wenn es zu einer Haftung eines Arbeitnehmers wegen einer Tätigkeit kommt, die dieser im Rahmen seiner Dienstverpflichtung übernommen hat. Während in der Schweiz hier eine Einschränkung in Bezug auf die Tätigkeiten vorgenommen wird, bei denen ein besonderes Berufsrisiko besteht,³⁵ sind in den Niederlanden alle betrieblich veranlassten Tätigkeiten erfasst.³⁶ 223

Weiterhin unterscheiden sich die hier untersuchten Rechtsordnungen darin, dass sie die Reduktion nicht gegenüber allen Anspruchsstellern zulassen. In der Schweiz ist eine Reduktion sicher möglich, soweit es sich um Ansprüche des Arbeitgebers handelt. In den übrigen Fällen, ist die Rechtslage nicht zweifelsfrei.³⁷ Großzügiger sind die Niederlande, die die Berufung auf die Reduktionsklausel generell zulassen. Zu beachten ist jedoch, dass bei Ansprüchen von Dritten ein Rückgriffs- bzw. Freistellungsanspruch gegen den Arbeitnehmer berücksichtigt werden muss, so dass eine Reduktion gegenüber dem Dritten nur dann in Betracht kommt, wenn diese Ansprüche wirtschaftlich betrachtet wertlos sind.³⁸ Die niederländische Rechtsordnung unterscheidet sich damit von der schweizerischen insbesondere dadurch, dass sie das Risiko, dass der Arbeitgeber in die Insolvenz fällt, den Geschädigten tragen lässt. 224

Was die Höhe der Reduktion anbelangt, so lassen die Regelungen in der Schweiz und den Niederlanden dem Richter einen großen Spielraum. Lediglich das Verschulden des Arbeitnehmers spielt eine gewisse Rolle. In der Schweiz ist die Reduktion ausgeschlossen, wenn der Schädiger vorsätzlich oder grob fahrlässig handelte.³⁹ In den Niederlanden soll ein hoher 225

³³ Vgl. Rz. 135.

³⁴ Siehe ab Rz. 182.

³⁵ Vgl. Rz. 129.

³⁶ Vgl. Rz. 171.

³⁷ Vgl. Rz. 129.

³⁸ Siehe ab Rz. 171.

³⁹ Siehe Rz. 113.

Verschuldensgrad die Reduktion regelmäßig ausschließen.⁴⁰ Im Übrigen ist der Richter jedoch frei, nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles die Herabsetzungsquote festzusetzen.

7. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten

- 226** Ferner wird ein Reduktionsbedürfnis bei Tätigkeiten gesehen, die praktisch unentgeltlich oder aus altruistischen Motiven erbracht werden. In der Schweiz kann dieser Umstand im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklausel als Herabsetzungsgrund herangezogen werden.⁴¹ Gleiches gilt im Wesentlichen für die Niederlande. Indes wird dort stärker die Erforderlichkeit einer Gesamtabwägung betont, so dass beispielsweise auch die Frage eine Rolle spielen kann, wer den Schaden besser hätte versichern können.⁴²

8. Weitere Fallgruppen

- 227** Als mögliche, weitere Reduktionsgründe werden in der Schweiz schließlich die konstitutionelle Prädisposition des Verletzten,⁴³ die Beweis- und Regresserschwerung durch den Geschädigten,⁴⁴ verschiedene Formen des lockeren Kausalzusammenhanges (mitwirkender Zufall,⁴⁵ entfernter Kausalzusammenhang,⁴⁶ fehlende Voraussehbarkeit des Schadens bzw. der Schadensgröße⁴⁷) sowie das mitwirkende Drittverschulden⁴⁸ genannt. Angesichts der in den Niederlanden vorhandenen allgemeinen Reduktionsklausel könnte im Rahmen der dort erforderlichen Abwägung durchaus auf diese Umstände zurückgegriffen werden, bislang ist dies jedoch nicht geschehen.
- 228** In den Niederlanden werden als mögliche, im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklausel weiterhin zu berücksichtigende Umstände noch der Zwang zur schnellen Entscheidung⁴⁹ und die Art des eingetretenen Scha-

⁴⁰ Vgl. Rz. 169.

⁴¹ Vgl. Rz. 121.

⁴² Vgl. ab Rz. 162.

⁴³ Vgl. Rz. 119.

⁴⁴ Vgl. Rz. 120.

⁴⁵ Vgl. Rz. 123.

⁴⁶ Vgl. Rz. 124.

⁴⁷ Vgl. Rz. 125.

⁴⁸ Vgl. Rz. 126.

⁴⁹ Vgl. Rz. 169.

dens⁵⁰ genannt. Da die Schweiz über eine allgemeine Reduktionsklausel verfügt, könnten diese Umstände durchaus auch dort anspruchsmindernd berücksichtigt werden. Eine Bedeutung haben diese Umstände aber bisher nicht erlangt.

⁵⁰ Vgl. Rz. 170.

§ 10. Ergebnisse des zweiten Teils

In dem zweiten Teil dieser Untersuchung wird in einem ersten Kapitel **229** die schweizerische Rechtsordnung untersucht. In diesem Zusammenhang werden ihre Eigenheiten und Besonderheiten sowie knapp die Entwicklung des schweizerischen Zivilrechts dargestellt.¹ Daran anschließend werden die Reduktionsklauseln des schweizerischen Schadensrechts vorgestellt.² Bekannt ist im Wesentlichen eine allgemeine Reduktionsklausel, für die aber zahlreiche sog. Reduktionsgründe unterschieden werden, deren Inhalt die Untersuchung im Einzelnen benennt.³ Besonderen Reduktionsklauseln in Gestalt von Schadenshöchstsummen und Selbstbehalt stellen in der Schweiz die Ausnahme dar und werden dort deshalb als Fremdkörper im Schadensrecht betrachtet.⁴ Die Schweiz beabsichtigt eine Neukodifikation des Haftpflichtrechts einschließlich der darin enthaltenen Reduktionsklauseln. Deren Inhalt wird besprochen und die im Vernehmlassungsverfahren dazu geführte Diskussion und Kritik wiedergegeben.⁵ Die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung kennt das schweizerische Insolvenzrecht nicht.⁶

In einem zweiten Kapitel wird die niederländische Rechtsordnung **230** untersucht. Nach Darstellung der wesentlichen Eigenarten und Besonderheiten des niederländischen Zivilrechts⁷ erfolgt die Besprechung der Reduktionsklauseln des Schadensrechts.⁸ Das niederländische Recht kennt eine allgemeine Reduktionsklausel, die verschiedene reduktive Fallgruppen abdecken soll, deren Inhalt die Untersuchung darstellt.⁹ Daneben existieren weitere, besondere Reduktionsklauseln, und zwar für das Mitverschulden¹⁰ sowie für Schadenshöchstsummen für wenige Sonderfälle.¹¹ Von

¹ Vgl. ab Rz. 93.

² Vgl. ab Rz. 99.

³ Vgl. ab Rz. 99.

⁴ Vgl. Rz. 135.

⁵ Vgl. ab Rz. 136.

⁶ Vgl. Rz. 149.

⁷ Vgl. ab Rz. 150.

⁸ Vgl. ab Rz. 156.

⁹ Vgl. ab Rz. 156.

¹⁰ Vgl. ab Rz. 172.

¹¹ Vgl. Rz. 182.

der Möglichkeit weitere Schadenshöchstsummen durch Rechtsverordnung zu schaffen, hat der niederländische Ordnungsgeber bislang keinen Gebrauch gemacht.¹² Das niederländische Insolvenzrecht kennt die Möglichkeit der Restschuldbefreiung. Der Gang des Verfahrens wird in groben Zügen geschildert.¹³

- 231 In einem dritten Kapitel werden durch eine Untersuchung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Rechtsordnungen reduktive Fallgruppen herausgearbeitet und ihre wesentlichen Kriterien benannt.¹⁴ In den beiden Rechtsordnungen wird im Wesentlichen ein Reduktionsbedürfnis in den folgenden Fallgruppen gesehen, die Grundlage der nachfolgenden Untersuchung sein sollen: Mitverschulden/Betriebsgefahr, Existenzgefährdung des Schädigers, Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger, geringes Verschulden, Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß, Haftung des Arbeitnehmers, unentgeltliche bzw. altruistische Tätigkeiten. Daneben existieren weitere, jeweils nur in einer Rechtsordnung anzutreffende reduktive Fallgruppen, die im Rahmen dieser Untersuchung jedoch nicht unberücksichtigt bleiben sollen, weil nicht auszuschließen ist, dass sie zukünftig über die in der allgemeinen Reduktionsklausel enthaltene Öffnungsklausel Eingang in die jeweils andere Rechtsordnung finden werden. Eine Untersuchung der Rechtsordnungen ohne allgemeine Reduktionsklausel kann ein Reduktionsbedürfnis in diesen Fallgruppen auf europäischer Ebene bestätigen oder verneinen.

¹² Vgl. ab Rz. 183.

¹³ Vgl. Rz. 186.

¹⁴ Vgl. Rz. 199.

3. Teil:

Rechtsordnungen ohne allgemeine Reduktionsklausel

§ 11. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in Deutschland

I. Eigenheiten und Besonderheiten des deutschen Rechts

Das deutsche Schadensrecht ist in §§ 249 ff. BGB geregelt. Es geht auf die Ursprungsfassung des BGB zurück, die am 1. Januar 1900 in Kraft getreten ist. Da das deutsche Schadensrecht im Grundsatz unabhängig vom Haftungsgrund ist,¹ wird es zurecht zu den wichtigsten Bestimmungen des gesamten Bürgerlichen Rechts gerechnet.² Durch die Entwicklung immer neuer Haftpflichtbereiche, wie der Produkt- und Arzthaftung, sowie der Ausweitung der Haftung durch Entwicklung immer neuer Verkehrssicherungspflichten hat die Bedeutung des allgemeinen Schadensrechts seit In-Kraft-Treten des BGB immer mehr zugenommen.³ 232

Um so überraschender ist es, dass das kodifizierte, deutsche Schadensrecht außerordentlich zurückhaltend ist. Daran haben auch die seit In-Kraft-Treten des BGB durchgeführten Reformen des Schadensrechts⁴ nichts geändert. Noch immer begnügt sich das deutsche Recht damit, das Prinzip der Naturalrestitution als den bestimmenden Grundsatz des Schadensrechts festzulegen.⁵ Nach der Vorstellung des BGB ist also das Schadensereignis „ungeschehen“ zu machen.⁶ Nur bei der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache kann stattdessen der Geldbetrag gefordert werden, der zur Herstellung des Zustandes erforderlich wäre, der ohne das Schadensereignis bestanden hätte.⁷ 233

Die weiteren Vorschriften des Schadensrechts haben nach der gesetz- 234

¹ Dazu bereits Rz. 7.

² Vgl. *Lange/Schiemann*, Schadensersatz³, Einl I 1; *Esser/Schmidt*, SchuldR I/2⁸, § 30 Vor I.

³ Vgl. *Staudinger-Schiemann*¹³, Vor § 249 Rz. 1.

⁴ Siehe zusammenfassend *Lange/Schiemann*, Schadensersatz³, VIII 3.

⁵ Vgl. § 249 Abs. 1 BGB.

⁶ *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 29.

⁷ Vgl. § 249 Abs. 2 BGB.

lichen Konzeption einen Ausnahmecharakter:⁸ Geldersatz kann nämlich nur nach Ablauf einer durch den Geschädigten gesetzten, angemessenen Frist⁹ bzw. ohne Fristsetzung auch dann verlangt werden, wenn die Herstellung eines Zustandes, wie er ohne das Schadensereignis bestanden hätte, nicht möglich, unverhältnismäßig oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend wäre.¹⁰ In § 252 BGB (entgangener Gewinn) und § 253 BGB (immaterieller Schaden) ist der Schaden für Sonderfälle beschrieben. § 254 BGB enthält eine Vorschrift über das Mitverschulden. Im Wesentlichen ist es deshalb der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen geblieben, das Schadensrecht fortzuentwickeln und für die Rechtspraxis handhabbar zu machen. Zu beobachten ist hier, dass vor allem die Rechtsprechung eine pragmatische Herangehensweise bevorzugt,¹¹ die sich zum Teil nur schwer dogmatisch begründen lässt. Man denke nur an die durch die Rechtsprechung zum Ersatz von Gebrauchsvorteilen an beschädigten Kraftfahrzeugen.¹²

II. Schadensrecht

1. Überblick

- 235 Das deutsche Schadensrecht kennt zahlreiche Möglichkeiten den Schadensersatzanspruch des Geschädigten zu begrenzen. Ein wesentlicher Teil der reduktiven Fallgruppen findet sich hier wieder. Zu nennen sind insbesondere die Kausalität und die objektive Zurechnung einschließlich des Schutzzweckes der Norm als unechte Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation. Die wichtigsten Einschränkungsmöglichkeit in Gestalt einer besonderen Reduktionsklausel stellt das Mitverschulden in § 254 BGB dar. Daneben kommt eine Haftungsreduktion in den Fällen der Arbeitnehmerhaftung, der gestörten Gesamtschuld und der existenzgefährdenden Haftung Minderjähriger in Betracht. Auch Schadenshöchstsummen sowie der Selbstbehalt sind dem deutschen Recht bekannt.

⁸ *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 29.

⁹ § 250 BGB.

¹⁰ § 251 BGB.

¹¹ *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 31.

¹² Vgl. etwa BGH, 29. 04. 2003 – VI ZR 393/02 = NJW 2003, 2085; BGH, 23. 05. 2006 – VI ZR 192/05 = NJW 2006, 2179.

2. Kausalität und objektive Zurechnung

a. Äquivalente Kausalität

Im deutschen Recht wird traditionell zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität unterschieden. Diese Unterscheidung hat ihre Ursache im Deliktsrecht. Denn die dortige Schlüsselnorm des § 823 BGB verlangt in ihrem Abs. 1 nicht bloß einen Schaden, sondern auch eine Rechtsgutsverletzung, die gerade durch ein Verhalten des Schädigers eingetreten sein muss.¹³ Dagegen bezeichnet man als haftungsausfüllende Kausalität den Ursachenzusammenhang zwischen dem Haftungsgrund und dem Schaden.¹⁴ Nur letztere ist für die Begrenzung des Schadensersatzes relevant. 236

Das deutsche Recht folgt der sog. Äquivalenztheorie. Danach sind alle Bedingungen gleichwertig. Kausal ist mithin jede Bedingung, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfiere.¹⁵ Diese sog. *conditio-sine-qua-non*-Formel wird nur in den Fällen der sog. Doppelkausalität modifiziert, in denen zwei Ereignisse den Schaden herbeigeführt haben und jedes von ihnen bereits allein den Schaden verursacht hätte. Obwohl in diesem Fall die *conditio-sine-qua-non*-Formel zu dem Ergebnis gelangt, dass keines der Ereignisse ursächlich ist, werden beide Ereignisse als im Rechtssinne kausal betrachtet.¹⁶ 237

b. Adäquate Kausalität

In Deutschland wird die *conditio-sine-qua-non*-Formel weiter durch die sog. adäquate Kausalität modifiziert, um unerträgliche Ausweitungen der Schadensersatzpflicht zu verhindern. Die Rechtsprechung umschreibt die Adäquanz nicht mit einer einheitlichen Formel, wengleich die Formulierungen in der Sache kaum von einander abweichen. So wird zum einen eine Bedingung dann für adäquat kausal betrachtet, wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell in nicht 238

¹³ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 55; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 3 II; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 100 m. w. N..

¹⁴ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 56; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 3 II; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 100 m. w. N..

¹⁵ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 57; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 8; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 21.

¹⁶ Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 21, 31; Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 57, 86.

unerheblicher Weise erhöht hat.¹⁷ Ausreichend soll auch sein, wenn das eingetretene Ereignis nicht außerhalb aller Erfahrung lag.¹⁸ Nicht adäquat kausal ist dagegen ein Geschehen, dass nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen eingetreten ist.¹⁹ Zusammengefasst liegt eine adäquate Kausalität dann vor, wenn eine Tatsache im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war.²⁰

239 Die Adäquanz soll im Wege einer nachträglichen, objektiven Prognose beurteilt werden, so dass alle durch einen optimalen Beobachter zur Zeit des Schadenseintritts erkennbaren Umstände zu berücksichtigen sind. Auf die individuellen Kenntnisse des Schädigers kommt es dagegen nicht an.²¹ Auch wenn sich eine Gefahr auf ungewöhnliche Weise verwirklicht hat, beseitigt dies den Kausalzusammenhang nicht, solange der Eintritt der Gefahr nur als möglich vorhergesehen werden konnte und dem Schädiger insofern „billigerweise“ zugemutet werden kann.²²

240 In der deutschen Literatur wird die Adäquanztheorie teilweise als zu unbestimmt abgelehnt. Es solle stattdessen allein eine Haftungsbegrenzung mit dem Schutzzweck der Norm erreicht werden.²³ In der Rechtspraxis hat sich diese Gegenauffassung jedoch zu Recht nicht durchgesetzt, weil die Adäquanztheorie einen einfachen und sachgerechten weiteren Filter darstellt, die Haftung auf ein angemessenes Maß zu beschränken. Zweifellos entbindet auch diese Auffassung nicht davon, im Einzelfall Schutzzweckerwägungen vorzunehmen, wie etwa bei Vorsatztaten oder im Bereich der Gefährdungshaftung.²⁴

¹⁷ BGH, 18. 11. 1957 – III ZR 117/56 = BGHZ, 26, 69 (77).

¹⁸ BGH, 19. 11. 1971 – V ZR 100/69 = BGHZ, 57, 245 (256).

¹⁹ BGH, 03. 02. 1976 – VI ZR 235/74 = NJW 1976, 1143 (1144).

²⁰ BGH, 10. 05. 1990 – IX ZR 113/89 = NJW 1990, 2882 (2883); BGH, 16. 04. 2002 – VI ZR 227/01 = NJW 2002, 2232 (2233) m. w. N..

²¹ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 60; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 24; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 106.

²² Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 24.

²³ Vgl. etwa Esser/Schmidt, SchuldR I/2⁸, § 33 II 1 b.

²⁴ Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 25; im Ergebnis ebenso Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 61; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 22.

c. Schutzzweck der Norm

Das Ergebnis der Adäquanztprüfung steht unter dem Vorbehalt einer haftungserweiternden oder haftungsbegrenzenden Wertung, bei der der Zweck der Haftungsnorm bzw. das der Haftung zugrunde liegende Vertragsverhältnis Eingang findet.²⁵ Obwohl ursprünglich für Ansprüche wegen einer Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB entwickelt, ist die Lehre vom Schutzzweck der Norm heute für alle Arten von Schadensersatzansprüchen anerkannt. Sie wird heute nicht nur für die Haftungsbegründung, sondern ohne Einschränkungen auch im Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität angewendet.²⁶ 241

Eine Schadensersatzpflicht besteht nach dieser Theorie nur dann, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fällt. Das ist der Fall, wenn die eingetretenen Nachteile aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte (vor-)vertragliche Pflicht übernommen worden ist. Dagegen scheidet eine Zurechnung aus, wenn sich der Schaden bei wertender Beurteilung nur als Verwirklichung eines allgemeinen Lebensrisikos darstellt und zu der vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage nur ein zufälliger Zusammenhang besteht.²⁷ Ob und inwieweit dies der Fall ist, ist durch Auslegung der fraglichen gesetzlichen Norm bzw. (vor-)vertraglichen Pflicht zu ermitteln,²⁸ wobei maßgebender Beurteilungszeitpunkt der Eintritt der konkret kritischen Lage ist.²⁹ Soweit teilweise für die Schadenszurechnung ein sog. Rechtswidrigkeitszusammenhang gefordert wird, ist dieselbe Zurechnungsvoraussetzung gemeint.³⁰ 242

²⁵ Vgl. etwa BGH, 22. 04. 1958 – VI ZR 65/57 = BGHZ, 27, 137 (140); BGH, 19. 11. 1971 – V ZR 100/69 = BGHZ, 57, 245 (256); BGH, 13. 02. 2003 – IX ZR 62/02 = NJW-RR 2003, 1035 (1036); Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 62; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 26.

²⁶ Vgl. Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 37; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 27; Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 63 f. m. w. N..

²⁷ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 62; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 26.

²⁸ MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 115; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 26.

²⁹ Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 65; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 28.

³⁰ Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 36; Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 62; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 26.

d. Konkretisierungen

aa. Konstitutionelle Prädisposition

- 243 Die konstitutionelle Prädisposition des Geschädigten mindert seinen Schadensersatzanspruch nicht. Der Zurechnungszusammenhang besteht fort. Der Schädiger kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als habe er einen Gesunden verletzt.³¹ Von diesem Grundsatz wird nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn die konstitutionelle Prädisposition zu einem ganz ungewöhnlichen, keinesfalls zu erwartenden Schadensverlauf führt. So hat die Rechtsprechung etwa den Zurechnungszusammenhang mit Hilfe der Adäquanztheorie in einem Fall verneint, in dem eine geringfügige Ehrverletzung zu einer Gehirnblutung geführt hatte.³² Ebenso sollte er in einem Fall fehlen, in dem die Auseinandersetzung über einen Verkehrsunfall einen Schlaganfall bewirkt hatte, weil der eingetretene Schaden nicht mehr innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm (§ 8 StVO) lag.³³ Die Rechtsprechung hat darüber hinaus eine Zurechnung in einem Fall wegen fehlender Adäquanz abgelehnt, in dem ein Tritt auf den Fuß wegen arterieller Störungen eine Beinamputation erforderlich gemacht hatte.³⁴ Zudem hat man ein Bedürfnis für eine Ausnahme ebenfalls wegen fehlender Adäquanz in Fällen gesehen, in denen die verbale Auseinandersetzung oder eine Rauferei zwischen Hunden einen Herzinfarkt des Tierhalters ausgelöst hatte.³⁵ Dagegen soll eine Zurechnung nicht in einem Fall ausscheiden, in dem ein Beinaheunfall zu einem 40 Minuten später eingetretenen Herztod geführt hatte.³⁶ Sehr strikt ist man aber bei einer Alkoholabhängigkeit des Verletzten gewesen: Die durch diese Krankheit zusätzlich entstehenden Behandlungskosten wurden nicht ersetzt, weil sie nicht im Schutzbereich der Norm lagen.³⁷ Zu beachten ist überdies, dass bei der Bestimmung der Quote im Rahmen des § 254 BGB der Umstand berücksichtigt werden kann, dass

³¹ BGH, 29. 02. 1956 – VI ZR 352/54 = BGHZ, 20, 137 (139); BGH, 06. 06. 1989 – VI ZR 241/88 = BGHZ, 107, 359 (363); BGH, 30. 04. 1996 – VI ZR 55/95 = BGHZ, 132, 341 (345); BGH, 16. 11. 1999 – VI ZR 257/98 = NJW 2000, 862 (863) m. w. N.; Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 67; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 32; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 133.

³² BGH, 03. 02. 1976 – VI ZR 235/74 = NJW 1976, 1143 (1144).

³³ BGH, 06. 06. 1989 – VI ZR 241/88 = BGHZ, 107, 359 (364); dazu kritisch Lipp, JuS 1991, 809.

³⁴ OLG Karlsruhe, 25. 01. 1966 – 8 U 118/65 = VersR 1966, 741 (742).

³⁵ KG, 03. 05. 1985 – 9 U 1379/84 = VersR 1987, 105; OLG Karlsruhe, 12. 03. 1992 – 9 U 270/91 = MDR 1993, 29.

³⁶ OLG Düsseldorf, 15. 11. 1991 – 14 U 16/91 = VersR 1992, 1233 (1234).

³⁷ OLG Braunschweig, 19. 02. 1996 – 3 U 147/95 = VersR 1996, 715.

sich ein gesundheitlich Geschwächter einer vermeidbaren Gefahr aussetzt hat.³⁸

bb. Unterbrechung der Kausalität

(1) Verhalten eines Dritten

Das Verhalten eines Dritten unterbricht den Zurechnungszusammenhang nicht, wenn sich im Zweiteingriff das Schadensrisiko des Ersteingriffs verwirklicht (sog. gesteigerte Gefahrenlage).³⁹ Ein Zurechnungszusammenhang scheidet dagegen aus, wenn zwischen beiden Eingriffen bei wertender Betrachtung nur ein „äußerlicher“, gleichsam „zufälliger“ Zusammenhang besteht oder wenn der Ersteingriff für den Zweiteingriff nach dem Schutzzweck der Norm gänzlich bedeutungslos war.⁴⁰ Das allgemeine Lebensrisiko muss der Geschädigte selber tragen.⁴¹ 244

Eine durch einen Ersteingriff geschaffene gesteigerte Gefahrenlage nimmt die Rechtsprechung regelmäßig bei Kettenunfällen an.⁴² Deshalb muss ein Unfallverursacher auch für die Schäden eines Mitfahrers haften, der nach einem Unfall im Straßengraben wartet.⁴³ Gleiches gilt für einen am Erstunfall unbeteiligten, helfenden Dritten⁴⁴ oder für ein auf der Gegenfahrbahn anhaltendes Fahrzeug,⁴⁵ die durch das Auffahren eines weiteren Fahrzeuges einen Schaden erleiden. Die Haftung entfällt erst dann, wenn der Erstunfall der zufällige, äußere Anlass für den Zweitunfall gewesen ist.⁴⁶ Das wird 245

³⁸ OLG Celle, 18. 07. 1980 – 9 U 28/80 = VersR 1981, 1057 (1058).

³⁹ BGH, 28. 01. 1992 – VI ZR 129/91 = NJW 1992, 1381 (1382); Bamberger/Roth-Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 52; Staudinger-Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 60.

⁴⁰ BGH, 20. 09. 1988 – VI ZR 37/88 = NJW 1989, 767 (768); BGH, 10. 12. 1996 – VI ZR 14/96 = NJW 1997, 865 (866); Bamberger/Roth-Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 52; Staudinger-Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 61.

⁴¹ MüKo-Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 152.

⁴² BGH, 09. 03. 1965 – VI ZR 218/63 = BGHZ, 43, 178 (181) m. w. N.; OLG Karlsruhe, 04. 04. 1979 – 7 U 297/78 = VersR 1979, 1013; Palandt-Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 75; Erman-Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 68; Staudinger-Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 65.

⁴³ OLG Saarbrücken, 27. 08. 1998 – 3 U 1018/97-71 = NZV 1999, 510 (511).

⁴⁴ BGH, 11. 07. 1972 – VI ZR 79 und 80/71 = NJW 1972, 1804 (1805 f.); MüKo-Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 155 ff..

⁴⁵ OLG Köln, 10. 12. 1970 – 10 U 73/70 = VersR 1971, 574 (575); Palandt-Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 75.

⁴⁶ OLG Karlsruhe, 31. 05. 1990 – 9 U 224/88 = NZV 1991, 269 (269); Palandt-Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 75.

etwa dann anzunehmen sein, wenn der Erstschädiger alle notwendigen Schutzvorkehrungen getroffen hat, um weitere Unfälle zu vermeiden.⁴⁷

246 Aus diesem Grund ist dem Schädiger auch ein vorsätzliches oder gar rechtswidriges Verhalten eines Dritten zuzurechnen.⁴⁸ So haftet beispielsweise derjenige, der den Geschädigten durch die Beibringung von Gift in einen wehrlosen Zustand versetzt, auch für die anschließenden, vorsätzlichen Misshandlungen durch einen Dritten.⁴⁹ So muss z. B. auch derjenige, der fahrlässig eine Fahrt durch Unbefugte ermöglicht hat, für die Schäden haften, die diese vorsätzlich angerichtet haben.⁵⁰ Ferner sind demjenigen, dessen Pflicht es gerade ist, Schäden durch Dritte zu verhindern, die von diesen vorsätzlich verursachten Schäden zuzurechnen.⁵¹ Der Erstschädiger hat auch für Fehler der Hilfspersonen einzustehen, die der Geschädigte zur Abwicklung oder Beseitigung des Schadens einsetzt.⁵² Eine Zurechnung scheidet nur bei einem außergewöhnlich groben Fehlverhalten aus.⁵³ Ebenso sollen demjenigen, der auf einer stark befahrenen Straße eine Verkehrsstauung verursacht hat, nicht die Schäden zuzurechnen sein, die andere Kraftfahrzeuge durch Befahren des Grünstreifens oder des Fußweges verursacht haben. Dies wurde vor allem damit begründet, dass durch das Hindernis keine so drängende Lage entstanden sei, durch die sich ein ungeduldiger Kraftfahrer „herausgefordert“ fühlen dürfe.⁵⁴

⁴⁷ BGH, 20. 06. 1969 – VI ZR 32/68 = VersR 1969, 895 (896); BGH, 10. 02. 2004 – VI ZR 218/03 = NJW 2004, 1375 (1376); Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 75; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 66; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 55.

⁴⁸ BGH, 16. 02. 1972 – VI ZR 128/70 = BGHZ, 58, 162 (166); Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 52; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 151 m. w. N..

⁴⁹ BGH, 28. 01. 1992 – VI ZR 129/91 = NJW 1992, 1381 (1382); Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 76; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 56.

⁵⁰ BGH, 15. 12. 1970 – VI ZR 97/69 = NJW 1971, 459 (461); Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 66; Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 76.

⁵¹ BGH, 02. 10. 1979 – VI ZR 245/78 = NJW 1980, 223 (224); Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 76; ähnlich Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 66.

⁵² BGH, 29. 10. 1974 – VI ZR 42/73 = BGHZ, 63, 182 (187); BGH, 20. 09. 1988 – VI ZR 37/88 = NJW 1989, 767 (768); BGH, 29. 11. 2001 – IX ZR 278/00 = NJW 2002, 1117 (1120); Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 70; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 54; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 65.

⁵³ BGH, 20. 09. 1988 – VI ZR 37/88 = NJW 1989, 767 (768); BGH, 29. 11. 2001 – IX ZR 278/00 = NJW 2002, 1117 (1120); Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 71; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 54; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 65.

⁵⁴ BGH, 16. 02. 1972 – VI ZR 128/70 = BGHZ, 58, 162 (167); Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 56; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 154; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 61; a. A. Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 76; Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 67; Grenzfall.

(2) Verhalten des Geschädigten

Der Zurechnungszusammenhang wird grundsätzlich nicht dadurch unterbrochen, dass der Schaden erst durch einen vom Schädiger hervorgerufenen Willensentschluss des Geschädigten entstanden ist (sog. psychische Kausalität). Voraussetzung für die Zurechnung ist allerdings, dass der Schaden nach Art und Entstehung nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegt und noch vom Schutzzweck der Norm erfasst wird. Dies soll nach der Rechtsprechung vor allem dann anzunehmen sein, wenn die Handlungen des Geschädigten durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert worden sind und diese nicht eine ungewöhnliche Reaktion darauf darstellen.⁵⁵ 247

Die Rechtsprechung lässt deshalb typischerweise den Schädiger auch für Schäden haften, die ein Dritter erst bei einer Rettungshandlung erleidet, die mit einer Risikohöherung verbunden ist.⁵⁶ Einen Zurechnungszusammenhang hat die Rechtsprechung erst in Fällen abgelehnt, in denen dem Helfer bei der Hilfeleistung eine Uhr gestohlen wurde⁵⁷ oder der Feuerwehrmann bei der Brandbekämpfung mit seinem vorgeschädigten Fuß umgeknickt war.⁵⁸ Zudem wird ein Zurechnungszusammenhang auch dann nicht angenommen werden können, wenn der Rettungsversuch von vornherein aussichtslos war oder zwischen dem übernommenen Risiko und dem angestrebten Erfolg ein krasses Missverhältnis bestand, wie etwa wenn der Helfer kurz vor der Explosion eines Fahrzeugs noch versucht, einen Koffer zu bergen und dann durch die Explosion zu Schaden kommt.⁵⁹ 248

Ebenso lässt die Rechtsprechung typischerweise den Schädiger für Schäden haften, die ein Dritter erst bei der Verfolgung des (deliktischen) Schädigers erleidet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Verfolger sich zum Einschreiten veranlasst fühlen durfte und der Verfolgte die Verfolgung „herausgefordert“ hat, obwohl er die nicht unerhebliche Gefährdung seiner 249

⁵⁵ BGH, 13. 07. 1971 – VI ZR 125/70 = BGHZ, 57, 25 (29 f.); BGH, 04. 07. 1994 – II ZR 126/93 = NJW 1995, 126 (127); BGH, 17. 10. 2000 – X ZR 169/99 = NJW 2001, 512 (513); Palandt-Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 77; Bamberger/Roth-Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 41.

⁵⁶ Bamberger/Roth-Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 44; Palandt-Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 78; Erman-Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 62.

⁵⁷ OLG Frankfurt a. M., 09. 10. 1980 – 9 U 31/80 = VersR 1981, 786 (786 f.).

⁵⁸ BGH, 04. 05. 1993 – VI ZR 283/92 = NJW 1993, 2234 (2234).

⁵⁹ MüKo-Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 158 f.; Erman-Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 62; Bamberger/Roth-Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 44.

Verfolger voraussehen und vermeiden konnte.⁶⁰ Ob und inwieweit dies der Fall ist, ist unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls wertend zu prüfen. Eine Zurechnung wird insbesondere dann ausscheiden, wenn sich bei dieser Abwägung herausstellt, dass zwischen dem eingegangenen Risiko und dem erstrebten Erfolg kein angemessenes Verhältnis mehr bestanden hat.⁶¹

3. Mitverschulden, § 254 BGB

- 250 Für das Mitverschulden hält das deutsche Recht eine besondere Reduktionsklausel in § 254 BGB bereit. Danach kann die Ersatzpflicht des Schädigers beschränkt werden, wenn bei der Entstehung (Abs. 1) oder der weiteren Entwicklung des Schadens im Rahmen der sog. Schadenminderungspflicht ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat, sei es, dass er den Schädiger auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens nicht aufmerksam gemacht hat, oder sei es, dass er den Schaden nicht abgewendet oder gemindert hat (Abs. 2).

a. „Verschulden“

- 251 Bei dem Begriff des Verschuldens in § 254 BGB handelt es sich nicht um die schuldhafte Verletzung einer Leistungspflicht, sondern es geht um ein Handeln gegen das eigene wohlverstandene Interesse, um ein „Verschulden gegen sich selbst“.⁶² Den Schuldner trifft also die Obliegenheit, die Sorgfalt zu beachten, die „nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren“.⁶³ Im Rahmen der Schadensminderungspflicht lässt sich das dahingehend konkretisieren, dass von dem Geschädigten alle zumutbaren Maßnahmen erwartet werden, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Schadensabwendung oder Minderung treffen würde.⁶⁴ Neben der in § 254 Abs. 2 S. 1 BGB ausdrücklich genannten Warnpflicht besteht deshalb auch die Pflicht, eine ärztliche Behandlung

⁶⁰ BGH, 13. 07. 1971 – VI ZR 125/70 = BGHZ, 57, 25 (30); BGH, 12. 03. 1996 – VI ZR 12/95 = BGHZ, 132, 164 (166); Erman–Kuckuk¹¹, Vor § 249 BGB Rz. 63; Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 42; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 47; ähnlich MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 164.

⁶¹ Bamberger/Roth–Grüneberg, Vor § 249 BGB Rz. 42; MüKo–Oetker⁴, § 249 BGB Rz. 165.

⁶² BGH, 14. 10. 1971 – VII ZR 313/69 = BGHZ, 57, 137 (145).

⁶³ BGH, 03. 07. 1951 – I ZR 44/50 = BGHZ, 3, 46 (49).

⁶⁴ Vgl. BGH, 07. 06. 1951 – III ZR 181/50 = NJW 1951, 797 (798); BGH, 13. 12. 1951 – III ZR 83/51 = BGHZ, 4, 170 (174); BGH, 05. 10. 1965 – VI ZR 90/64 = VersR 1965, 1173 (1174);

in Anspruch zu nehmen,⁶⁵ die verbleibende Arbeitskraft zur Schadensminderung einzusetzen,⁶⁶ einen Rechtsbehelf einzulegen,⁶⁷ sich um eine möglichst kostengünstige Reparatur oder Ersatzbeschaffung der beschädigten Sache zu bemühen⁶⁸ oder ein Deckungsgeschäft vorzunehmen.⁶⁹ Im Einzelnen wird mit Hilfe von Treu und Glauben die genaue Reichweite dieser Obliegenheit festgelegt.⁷⁰ Aufwendungen, die dem Geschädigten im Rahmen einer ordnungsgemäßen⁷¹ Erfüllung dieser Schadenminderungspflicht entstehen, sind von dem Schädiger als Schaden zu ersetzen.⁷² Das gilt auch dann, wenn die von dem Geschädigten getroffenen Maßnahmen letztendlich erfolglos geblieben sind.⁷³

Wie beim technischen Verschulden setzt das Verschulden in § 254 BGB die Zurechnungsfähigkeit des Geschädigten voraus. Die §§ 827, 828 BGB gelten nach ganz überwiegender Meinung entsprechend.⁷⁴ Scheidet die Zurechnungsfähigkeit aus, so kommt eine Selbstbeteiligung des Geschä-

BGH, 01. 02. 1965 – III ZR 106/63 = VersR 1965, 484 (487); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 36.

⁶⁵ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 39; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 81 ff.; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 61 f. alle m. w. N. auch zur Rspr.

⁶⁶ Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 84 ff.; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 63 ff. Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 40 ff. alle m. w. N. auch zur Rspr.

⁶⁷ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 46; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 93; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 70 alle m. w. N. auch zur Rspr.

⁶⁸ Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 89 f.; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 68; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 90 f. alle m. w. N. auch zur Rspr.

⁶⁹ Vgl. zu den Einzelheiten Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 94; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 67 alle m. w. N. auch zur Rspr.

⁷⁰ Vgl. BGH, 13. 12. 1951 – III ZR 83/51 = BGHZ, 4, 170 (174); BGH, 01. 02. 1965 – III ZR 106/63 = VersR 1965, 484 (487).

⁷¹ Die erstattungsfähigen Kosten richten sich nach den Maßnahmen, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich ergriffen haben würde; dabei ist auf den Zeitpunkt, zu dem die Maßnahme zu treffen war, abzustellen (Betrachtung „ex ante“), insbesondere auf das in jenem Zeitpunkt Mögliche und Zumutbare; vgl. BGH, 06. 04. 1976 – VI ZR 246/74 = BGHZ, 66, 182 (192).

⁷² BGH, 01. 04. 1993 – I ZR 70/91 = BGHZ, 122, 172 (179); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 36; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 69; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 54; Esser/Schmidt, SchuldR I/2⁸, § 35 II 2.

⁷³ BGH, 22. 01. 1959 – II ZR 321/56 = NJW 1959, 933 (934); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 36; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 69; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 54.

⁷⁴ Vgl. BGH, 29. 04. 1952 – VI ZR 63/52 = BGHZ, 9, 316 (317); BGH, 28. 05. 1957 – VI ZR 136/56 = BGHZ, 24, 325 (327); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 19; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 25; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 21; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 43; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 43 a. E.; a. A. nur Esser/Schmidt, SchuldR I/2⁸, § 35 I 3 b; Medicus, BR¹⁸, Rz. 869 aufgegeben in Medicus, BR¹⁹, Rz. 869.

digten am Schaden durch eine entsprechende Anwendung des § 829 BGB in Betracht.⁷⁵ Es ist nämlich kein Grund ersichtlich, weshalb einerseits ein nach § 828 BGB nicht Verantwortlicher unter den in § 829 BGB genannten Voraussetzungen zum Schadensersatz verpflichtet ist, andererseits aber die Mitverursachung des eigenen Schadens außer Betracht bleibt.⁷⁶ Voraussetzung für eine Mithaftung ist demnach, dass die Billigkeit eine Mithaftung des Unzurechnungsfähigen gebietet. Bei der dafür erforderlichen Billigkeitsabwägung sind neben der „natürlichen Schuld“ des Unzurechnungsfähigen einerseits und dem Verschulden des Schädigers andererseits auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien zu berücksichtigen, wobei in beiden Fällen ein erhebliches Missverhältnis zulasten des Schädigers gegeben sein muss.⁷⁷ In diesem Zusammenhang kommt dem Umstand eine besondere Bedeutung zu, dass der Schaden durch eine Haftpflichtversicherung des Schädigers gedeckt ist.⁷⁸ Hingegen kann sich der Schädiger nicht darauf berufen, dass der Unzurechnungsfähige ausreichend durch einen Sozialversicherungsträger geschützt ist.⁷⁹

- 253 Zu beachten ist weiterhin, dass es gelegentlich nicht auf ein Verschulden sowie auf die Zurechnungsfähigkeit ankommt, um ein „Mitverschulden“ des Geschädigten anspruchsmindernd zu berücksichtigen. In einigen Fällen der Gefährdungshaftung ist dies bereits spezialgesetzlich so vorgesehen. Hier soll eine Schadensteilung allein nach den Umständen vorzunehmen sein.⁸⁰ Diesen Gedanken hat die Rechtsprechung auch in anderen Fällen herangezogen. So hat sie zunächst den § 254 BGB entsprechend angewendet, wenn der Schädiger aus Gefährdung haftete und eine entsprechende spezialgesetzliche Regelung fehlte.⁸¹ Später hat sie dann unter Billigkeitsgesichtspunkten auch die sog. Betriebs- und Sachgefahr zulasten des Geschädigten gewertet, wenn der Schädiger selbst aus Verschulden haftete.⁸² Unter der

⁷⁵ BGH, 10. 04. 1962 – VI ZR 63/61 = BGHZ, 37, 102 (105 ff.); BGH, 24. 06. 1969 – VI ZR 15/68 = NJW 1969, 1762 (1762); Palandt–Heldrich⁸⁴, § 254 BGB Rz. 9; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 44; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 26; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 21; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 34.

⁷⁶ BGH, 10. 04. 1962 – VI ZR 63/61 = BGHZ, 37, 102 (106).

⁷⁷ BGH, 24. 06. 1969 – VI ZR 15/68 = NJW 1969, 1762 (1762).

⁷⁸ BGH, 26. 06. 1973 – VI ZR 47/72 = NJW 1973, 1795 (1795); BGH, 16. 01. 1979 – VI ZR 243/76 = BGHZ, 73, 190 (193).

⁷⁹ BGH, 26. 06. 1973 – VI ZR 47/72 = NJW 1973, 1795 (1795).

⁸⁰ Vgl. z. B. § 13 Abs. 1 S. 2 HPfIG, § 17 Abs. 1 S. 2 StVG, § 41 Abs. 1 LuftVG.

⁸¹ RG, 17. 06. 1937 – VI 335/36 = JW 1937, 2648 (2648 f.); RG, 23. 07. 1938 – VI 11/38 = JW 1938, 3052 (3053); RG, 28. 06. 1940 – III 155/39 = RGZ, 164, 264 (269 f.).

⁸² BGH, 23. 06. 1952 – III ZR 297/51 = BGHZ, 6, 319 (323); BGH, 13. 04. 1956 – VI ZR 347/54 = BGHZ, 20, 259 (260 ff.); BGH, 18. 11. 1957 – III ZR 117/56 = BGHZ, 26, 69 (76).

Betriebs- und Sachgefahr wird in diesem Zusammenhang die Summe der Gefahren verstanden, die eine Sache durch ihre Eigenart in den Verkehr trägt.⁸³ Erfasst sind dabei alle Gegenstände, für die der Geschädigte aus Gefährdungshaftung einzustehen hat.⁸⁴

Außer in den Fällen der Betriebs- und Sachgefahr lässt die Rechtsprechung auch die schuldlose Mitverursachung des Geschädigten für eine Anspruchsminderung genügen, wenn dessen Schadensersatzanspruch nicht auf dem Gedanken der Gefährdungshaftung beruht, aber dennoch für die Anspruchsbegründung kein Verschulden des Schädigers erforderlich ist.⁸⁵ Dies ist etwa bei der Haftung nach § 122 BGB sowie nach § 179 BGB der Fall.⁸⁶ Dieser Rechtsprechung hat die deutsche Rechtsliteratur nicht nur zugestimmt,⁸⁷ sondern sie zum Teil auch abgelehnt.⁸⁸ Dennoch ist sie heute Teil der Rechtspraxis und jedenfalls als richterliche Rechtsfortbildung anzuerkennen. 254

b. Zurechenbarkeit

Die Anwendung des § 254 setzt ferner voraus, dass die Entstehung des Schadens bzw. dessen weitere Entwicklung dem Geschädigten zugerechnet werden kann. Für die Zurechnung gelten die Grundsätze der äquivalenten und adäquaten Verursachung sowie des Schutzzweckes der Norm.⁸⁹ Die Obliegenheitsverletzung muss also den Eintritt oder die Vergrößerung des Schadens mit nicht bloß unerheblicher Wahrscheinlichkeit gefördert haben, 255

⁸³ Vgl. BGH, 16. 01. 1953 – VI ZR 60/52 = LM, § 254 (Ba) BGB, Nr. 3.

⁸⁴ So die h. M. BGH, 18. 12. 1967 – II ZR 109/65 = VersR 1968, 351 (352); Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 12; Jauernig-Teichmann¹¹, § 254 BGB Rz. 5; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 10; Soergel-Mertens¹², § 254 BGB Rz. 25; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 VII 2; Staudinger-Medicus¹², § 254 BGB Rz. 11; eine Ausnahme macht BGH, 27. 01. 1981 – VI ZR 204/79 = BGHZ, 79, 259 (264) für § 839 BGB; a. A. (Einstandspflicht für alle gefährlichen Gegenstände) aber: Deutsch, Allg. HaftungsR², Rz. 581; AK-Rüßmann, § 254 BGB Rz. 7; Esser/Schmidt, SchuldR I/2⁸, § 35 I 4; in diese Richtung wohl auch MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 15; siehe auch Looschelders, Mitverantwortlichkeit, 395 ff.

⁸⁵ BGH, 14. 03. 1969 – V ZR 8/65 = NJW 1969, 1380 (1380).

⁸⁶ MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 12; MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 18.

⁸⁷ Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 2; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 12; MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 18; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 VII 2; Larenz/Wolf, BGB AT⁹, § 36 Rz. 121; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 16; Erman-Palm¹¹, § 122 BGB Rz. 8.

⁸⁸ Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 13; MüKo-Kramer⁴, § 122 BGB Rz. 12.

⁸⁹ Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 22; Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 13; teilweise a. A. MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 20; MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 32 ff.

und die verletzte Obliegenheit muss die Verhinderung des Schadenseintritts gerade bezwecken.⁹⁰

- 256 Bei der Zurechnung kommt es nicht darauf an, ob das Verhalten des Geschädigten dem Verhalten des Schädigers vorangeht oder diesem nachfolgt.⁹¹ Eine Ausnahme davon macht die Rechtsprechung nur, wenn es um einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung oder wegen verspäteter Erfüllung geht. Hier soll lediglich ein Verhalten des Beklagten nach Vertragsschluss maßgeblich sein, da erst durch den Abschluss des Vertrages die Grundlage für die Entstehung des Schadensersatzanspruchs geschaffen werde.⁹² Völlig zweifelsfrei ist diese Lösung jedoch nicht, da nicht ersichtlich ist, weshalb bei einer deliktischen Schädigung nicht eine ähnliche Einschränkung vorgenommen werden kann und weshalb es nicht auch für den Geschädigten vorvertragliche Pflichten geben soll.⁹³ So geht etwa selbst der BGH davon aus, dass ein Mitverschulden des Werkbestellers möglich sei, wenn sich diesem die Unfähigkeit des Unternehmers zur Ausführung der Vertragsleistungen hätte aufdrängen müssen.⁹⁴

c. Einstehen für das Mitverschulden Dritter

- 257 Zu einer Minderung des Schadensersatzanspruchs kann es nicht nur auf Grund eigenen Verhaltens kommen, sondern der Geschädigte muss sich u. U. auch das Verhalten eines Dritten zurechnen lassen. Dies ergibt sich aus § 254 Abs. 2 S. 2 BGB, der — wie man auf Grund der Stellung im Gesetz zunächst meinen könnte — nach allgemeiner Ansicht nicht nur für die Einwirkung des Dritten auf die weitere Entwicklung des Schadens (Abs. 2 S. 1), sondern auch im Fall der Entstehung des Schadens (Abs. 1) gilt.⁹⁵ Umstritten ist jedoch die Frage, wie der in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB enthaltene Verweis auf § 278 BGB zu verstehen ist.
- 258 Die Rechtsprechung⁹⁶ und weite Teile der Literatur⁹⁷ fassen ihn als

⁹⁰ Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 33, 35.

⁹¹ BGH, 03. 07. 1951 – I ZR 44/50 = BGHZ, 3, 46 (47 f.); Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 12; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 22.

⁹² BGH, 28. 11. 1956 – V ZR 77/55 = NJW 1957, 217 (217); BGH, 12. 07. 1972 – VIII ZR 200/71 = NJW 1972, 1702 (1703); BGH, 12. 07. 1972 – VIII ZR 200/71 = NJW 1972, 1702 (253).

⁹³ Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 37; Staudinger-Medicus¹², § 254 BGB Rz. 68; kritisch auch Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 VIII.

⁹⁴ BGH, 12. 01. 1993 – X ZR 87/91 = NJW 1993, 1191 (1192).

⁹⁵ BGH, 08. 03. 1951 – III ZR 65/50 = BGHZ, 1, 248; BGH, 03. 07. 1951 – I ZR 44/50 = BGHZ, 3, 46 (48); Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 49; Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 95; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 71.

Rechtsgrundverweisung auf und verlangen dementsprechend ein Schuldverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger. Die Gegenauffassung sieht hingegen in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB eine Rechtsfolgenverweisung auf § 278 BGB, so dass es auf ein bestehendes Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem nicht ankommt, sondern der Geschädigte sich das Verhalten seines gesetzlichen Vertreters bzw. der Person stets zurechnen lassen muss, die er zur „Wahrung seines eigenen wohlverstandenen Interesses“⁹⁸ einsetzt.⁹⁹ Häufig wird auch danach unterschieden, ob der Geschädigte den Gehilfen zur Beaufsichtigung des beschädigten Rechtsgutes eingesetzt hat, was insbesondere bei den gesetzlichen Vertretern nicht der Fall sein soll.¹⁰⁰ Im Ergebnis hat sich diese Gegenauffassung in der Rechtspraxis bis heute wohl zurecht nicht durchgesetzt. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb bei einem Mitverschulden eine Zurechnung in weiterem Umfang vorgenommen werden soll als bei der Haftungsbegründung. Nur auf diese Weise lässt sich zudem eine Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem erreichen.

Zu beachten ist aber, dass die Rechtsprechung und die überwiegende Auffassung in der Literatur ihre Ansicht zum Teil nicht unerheblich modifiziert haben. So soll beispielsweise bereits das durch die Schädigung entstandene gesetzliche Schuldverhältnis genügen, um die für § 278 BGB erforderliche Sonderbeziehung zu begründen.¹⁰¹ Auf Grund dessen muss sich der Geschädigte das Verhalten einer Hilfsperson im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nach Abs. 2 immer zurechnen lassen. Darüber hinaus ist § 278 BGB auch dann anzuwenden, wenn der Geschädigte seinen Anspruch allein auf Delikt oder Gefährdung stützt und daneben eine vertragliche

⁹⁶ BGH, 08. 03. 1951 – III ZR 65/50 = BGHZ, 1, 248; BGH, 03. 07. 1951 – I ZR 44/50 = BGHZ, 3, 46 (49); BGH, 28. 04. 1952 – III ZR 118/51 = BGHZ, 5, 378 (384); BGH, 28. 05. 1957 – VI ZR 136/56 = BGHZ, 24, 325 (327); BGH, 16. 01. 1979 – VI ZR 243/76 = BGHZ, 73, 190 (192); BGH, 01. 03. 1988 – VI ZR 190/87 = BGHZ, 103, 338 (342 f.); BGH, 12. 11. 1991 – VI ZR 7/91 = BGHZ, 116, 60 (74).

⁹⁷ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 49; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 72; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 99; Soergel–Mertens¹², § 254 BGB Rz. 94; Henke, JuS 1990, 30 (32); MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 77; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 129.

⁹⁸ Kleindienst, JZ 1957, 457 (458).

⁹⁹ Kleindienst, JZ 1957, 457 (457 ff.); Gernhuber, AcP 152 [1952/53], 69 (69 ff.); Lange, Heinrich, NJW 1953, 967 (967 ff.); Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XI 6; Finger, JR 1972, 406 (407 ff.).

¹⁰⁰ So vor allem Larenz, SchuldR I¹⁴, § 31 I d; siehe auch Esser/Schmidt, SchuldR I/2⁸, § 35 III 1.

¹⁰¹ BGH, 12. 11. 1991 – VI ZR 7/91 = BGHZ, 116, 60 (74); BGH, 03. 07. 1951 – I ZR 44/50 = BGHZ, 3, 46 (49); Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 100; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 55.

bzw. vertragsähnliche Sonderbeziehung besteht.¹⁰² Ferner soll einem allein deliktisch haftenden Gesamtschuldner die rechtliche Sonderbeziehung eines anderen Gesamtschuldners zum Geschädigten zugute kommen.¹⁰³ Auch sonstige rechtliche Sonderbeziehungen können ausreichen, wobei natürlich im Einzelfall die Schwierigkeit besteht, hier eine klare Grenze zu ziehen.¹⁰⁴

260 Auch im Übrigen ist die Rechtsprechung bisweilen recht großzügig mit der Verweisung auf § 278 BGB umgegangen. So genügt etwa, wenn „die mit dem einschlägigen Pflichtenkreis betraute Hilfsperson bei einer für den entstehenden Schaden kausal gewordenen Handlung oder Unterlassung diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die nach der Sachlage im eigenen Interesse des Geschädigten geboten war“.¹⁰⁵ Ferner braucht der Dritte nicht einmal mit der Erfüllung einer dem Vertragspartner gegenüber obliegenden Leistungspflicht betraut worden zu sein, es genügt vielmehr, dass dieser „mit der Wahrnehmung des einschlägigen Pflichtenkreises und damit auch der Gebote des eigenen Interesses betraut“¹⁰⁶ ist.

261 Schließlich wird im Wege des Analogieschlusses spiegelbildlich auf die aus der Haftungs begründung stammenden § [§ 89,] 31 BGB und § 831 BGB zurückgegriffen. Das bedeutet, dass sich die durch § [§ 89,] 31 BGB erfassten Rechtsgebilde (z. B. juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften, Stiftungen) als Geschädigte das Verhalten ihrer Organe und Organwalter wie eigenes Verhalten zurechnen lassen müssen.¹⁰⁷ Die Anwendung des § 831 BGB hat im Gegensatz zur Anwendung des § 278 BGB zur Folge, dass der Geschäftsherr sich das Verhalten seines Verrichtungsgehilfen dann nicht zurechnen lassen muss, wenn ihm der Exkulpationsbeweis nach § 831

¹⁰² BGH, 29.04.1952 – VI ZR 63/52 = BGHZ, 9, 316; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 130; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 53; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 73; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 78.

¹⁰³ BGH, 02.02.1984 – I ZR 228/81 = BGHZ, 90, 86 (90 f.); MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 77; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 99; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 53; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 129.

¹⁰⁴ Vgl. dazu jeweils m. w. N. Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 54; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 131 ff.; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 79 ff.; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 101 ff.; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 74.

¹⁰⁵ BGH, 03.07.1951 – I ZR 44/50 = BGHZ, 3, 46 (50).

¹⁰⁶ BGH, 05.02.1962 – II ZR 141/60 = BGHZ, 36, 329 (339).

¹⁰⁷ BGH, 03.03.1977 – III ZR 10/74 = BGHZ, 68, 142 (151); BGH, 08.02.1952 – I ZR 92/51 = LM, § 126 HGB, Nr. 1 (Bl. 2 Vs.); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 50 f.; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 107; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 136; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 83; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 78.

Abs. 1 S. 2 BGB gelingt.¹⁰⁸ Abweichung dazu sind in den §§ 9 StVG, 6 ProdHaftG, 4 HaftpflG, 12 UmweltHG, 34 LuftVG, 32 GenTG, 27 GenTG, 27 AtomG und 118 BBergG vorgesehen. Nach diesen Normen muss sich der Geschädigte im Fall der Sachbeschädigung das Mitverschulden seiner sog. Bewahrungshilfen stets zurechnen lassen, ohne dass eine Exkulpation möglich wäre. Diese Vorschriften sind jedoch nicht verallgemeinerungsfähig und deshalb nur auf die jeweils einschlägige Gefährdungshaftung anwendbar.¹⁰⁹

d. Folge der Mitverantwortlichkeit

aa. Die für die Ermittlung der Schadensquote maßgebenden Umstände

Liegt ein Mitverschulden des Geschädigten bzw. ein ihm zurechenbares Mitverschulden vor, so hängt die Verpflichtung des Schädigers zum Ersatz sowie dessen Umfang von den Umständen des Einzelfalles ab. Als den wichtigsten, bei der danach erforderlichen Abwägung zu berücksichtigenden Umstand bezeichnet § 254 Abs. 1 BGB den Grad der beiderseitigen Verursachung am Schaden. Damit kann nicht die Verursachung im naturwissenschaftlichen Sinn gemeint sein, da danach ein Umstand für ein Ereignis entweder kausal ist oder nicht¹¹⁰ und § 254 BGB gerade voraussetzt, dass ein unterschiedliches Maß der Verursachung existiert. Nach einhelliger Auffassung wird die Vorschrift deshalb dahingehend ausgelegt, dass mit dem Grad der Wahrscheinlichkeit, mit der das jeweilige Verhalten zum Schadenseintritt führt, das Maß der Verantwortlichkeit für den Schaden steigt, und zwar unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge der Verhaltensweisen.¹¹¹

¹⁰⁸ Vgl. BGH, 08.03.1951 – III ZR 65/50 = BGHZ, 1, 248 (249); Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 107; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 84; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 137; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 77; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 50.

¹⁰⁹ BGH, 07.01.1992 – VI ZR 17/91 = NJW 1992, 1095 (1095); BGH, 30.03.1965 – VI ZR 257/63 = VersR 1965, 523 (524); BGH, 25.03.1980 – VI ZR 61/79 = VersR 1980, 740 (741); MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 138; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 85; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 108; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 51.

¹¹⁰ MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 108; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 113; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 60.

¹¹¹ BGH, 04.03.1963 – II ZR 68/61 = NJW 1963, 1447 (1449); BGH, 30.09.1982 – III ZR 110/81 = NJW 1983, 622 (623); BGH, 12.07.1988 – VI ZR 283/87 = VersR 1988, 1238 (1239); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 60; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 86; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 109; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 60; Larenz, SchuldR I¹⁴, § 31 I e; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XII 1; ohne auf die zeitliche Reihenfolge einzugehen: BGH, 28.10.1993 – IX ZR 252/92 = NJW 1994, 379 (379); Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB

- 263 Ferner ist bei der Bestimmung der Schadensquote als Umstand das Maß des Verschuldens der Beteiligten zu berücksichtigen.¹¹² Dabei wird nach den jeweiligen Verschuldensgraden unterschieden.¹¹³ Auch der Grad des Verschuldens etwaiger Hilfspersonen wird herangezogen.¹¹⁴ Dies soll aber nicht für diejenigen gelten, deren Verhalten über § 831 BGB zugerechnet worden ist, da es sich insoweit lediglich um eine Vermutung handelt, im Rahmen des § 254 BGB aber nur die tatsächlichen Umstände Berücksichtigung finden sollen.¹¹⁵
- 264 Ein weiterer, im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigender Umstand stellt die Sach- und Betriebsgefahr dar,¹¹⁶ die in jedem Einzelfall auf Grundlage der nachweisbaren Gefahrenmomente zu ermitteln ist.¹¹⁷ Auch in diesem Bereich sind graduelle Unterschiede möglich. So kann etwa die durch die Bauart bedingte Betriebsgefahr je nach Fahrzeugtyp unterschiedlich groß ausfallen.¹¹⁸
- 265 Ob weitere Umstände in die Abwägung einzubeziehen sind, ist fraglich. Unstreitig ist, dass der Umstand, dass zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger eine enge Beziehung zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bestanden hat, bei der Bestimmung des Ausmaßes des Verschuldens eine gewisse Rolle spielen kann.¹¹⁹ Nach ganz überwiegender Auffassung müssen jedoch weitere Umstände, wie etwa die Vermögensverhältnisse der Beteiligten einschließlich eines etwaigen Versicherungsschutzes sowie ver-

Rz. 113; kritisch: *Rother*, Haftungsbeschränkung, 66 f.; *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit, S. 570 ff.

¹¹² BGH, 17. 11. 1960 – VII ZR 56/59 = BGHZ, 33, 293 (302); BGH, 29. 01. 1969 – I ZR 18/67 = NJW 1969, 789 (790); Palandt–*Heinrichs*⁶⁴, § 254 BGB Rz. 61; MüKo–*Oetker*⁴, § 254 BGB Rz. 110; MüKo–*Grunsky*³, § 254 BGB Rz. 61.

¹¹³ Erman–*Kuckuk*¹¹, § 254 BGB Rz. 87; Staudinger–*Schiemann*¹³, § 254 BGB Rz. 114.

¹¹⁴ RG, 27. 04. 1938 – II 10/38 = JW 1938, 2274; Palandt–*Heinrichs*⁶⁴, § 254 BGB Rz. 47; MüKo–*Oetker*⁴, § 254 BGB Rz. 110; MüKo–*Grunsky*³, § 254 BGB Rz. 61; Erman–*Kuckuk*¹¹, § 254 BGB Rz. 87.

¹¹⁵ Vgl. BGH, 16. 10. 1956 – VI ZR 162/55 = LM, § 17 StVG, Nr. 10 (Bl. 2 Vs.); Palandt–*Heinrichs*⁶⁴, § 254 BGB Rz. 61; MüKo–*Oetker*⁴, § 254 BGB Rz. 110; MüKo–*Grunsky*³, § 254 BGB Rz. 61.

¹¹⁶ Palandt–*Heinrichs*⁶⁴, § 254 BGB Rz. 62; Staudinger–*Schiemann*¹³, § 254 BGB Rz. 116; MüKo–*Grunsky*³, § 254 BGB Rz. 64; MüKo–*Oetker*⁴, § 254 BGB Rz. 114; Erman–*Kuckuk*¹¹, § 254 BGB Rz. 88.

¹¹⁷ BGH, 10. 01. 1995 – VI ZR 247/94 = NJW 1995, 1029 (1029 f.); Palandt–*Heinrichs*⁶⁴, § 254 BGB Rz. 62; .

¹¹⁸ Staudinger–*Schiemann*¹³, § 254 BGB Rz. 117; Erman–*Kuckuk*¹¹, § 254 BGB Rz. 88.

¹¹⁹ So auch *Soergel–Mertens*¹², § 254 BGB Rz. 114; MüKo–*Oetker*⁴, § 254 BGB Rz. 116; Palandt–*Heinrichs*⁶⁴, § 254 BGB Rz. 63; *Lange / Schiemann*, Schadensersatz³, § 10 XII 5; Staudinger–*Medicus*¹², § 254 BGB Rz. 99.

wandtschaftliche Beziehungen,¹²⁰ unberücksichtigt bleiben.¹²¹ Zwar würde der Wortlaut des § 254 BGB es prinzipiell gestatten auch andere Umstände in die Abwägung einzubeziehen. Jedoch würde ein innerer Zusammenhang zwischen einem vorangegangenen Mitverschulden und diesen Umständen fehlen. Hätte der Gesetzgeber etwas derartiges gewollt, hätte er § 254 BGB dahingehend formulieren müssen, dass die Abwägung anhand „sämtlicher Umstände“ vorzunehmen sei. Die Vorschrift ermächtigt den Richter jedoch nicht zu einer derartigen, allgemeinen Billigkeitsabwägung, sondern stellt insbesondere auf die beiderseitigen Verursachungsbeiträge ab.

bb. Abwägungsleitlinien

Es ist eine Frage des Einzelfalles, was für ein Gewicht dem jeweiligen, der hier genannten Umstände zukommt. Die Rechtsprechung hat jedoch gewisse Leitlinien aufgestellt, die als Orientierung dienen und bei denen der Verschuldensgrad eine maßgebliche Rolle spielt. So tritt etwa ein Mitverschulden des Geschädigten bei der Schadensentstehung in der Regel¹²² zurück, wenn der Schädiger oder eines seiner Organe vorsätzlich gehandelt hat.¹²³ Anders ist hingegen zu entscheiden, wenn das Mitverschulden erst bei der weiteren Schadensentwicklung einsetzt¹²⁴ oder wenn nur einer Hilfsperson, für die der Schädiger einstehen muss, Vorsatz zur Last gelegt

¹²⁰ Vgl. MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 116; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 66; Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 63; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 91; Staudinger-Medicus¹², § 254 BGB Rz. 99.

¹²¹ Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 63; MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 116; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 66; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 91; Staudinger-Medicus¹², § 254 BGB Rz. 99; Soergel-Mertens¹², § 254 BGB Rz. 114; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XII 5; Looschelders, Mitverantwortlichkeit, S. 566; a. A. aber OLG Celle, 06. 12. 1978 – 9 U 87/78 = NJW 1979, 724 (724); Schlierf, NJW 1965, 676 (676 f.); Böhmer, VersR 1963, 26 (26 ff); Böhmer, MDR 1962, 442 (442 ff.); Deutsch, ZRP 1983, 137 (139).

¹²² Zu möglichen Ausnahmen siehe etwa BGH, 14. 10. 1971 – VII ZR 313/69 = BGHZ, 57, 137 (145 f.); BGH, 21. 05. 1987 – III ZR 25/86 = NJW 1988, 129 (130); Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 121; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 93.

¹²³ BGH, 08. 07. 1986 – VI ZR 47/85 = BGHZ, 90, 148 (158); BGH, 26. 02. 1980 – VI ZR 53/79 = NJW 1980, 1518 (1519); BGH, 26. 09. 1997 – V ZR 29/96 = NJW 1998, 302 (305); MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 112; Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 67; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 93; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 62; Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 121.

¹²⁴ RG, 16. 05. 1935 – VI 583/34 = RGZ, 148, 48 (58); BGH, 30. 09. 1963 – VII ZR 39/62 = VersR 1964, 94 (95); OLG Hamburg, 20. 04. 1977 – 8 U 31/76 = NJW 1977, 1347 (1349); Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 67; Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 121.

werden kann.¹²⁵ Diese Grundsätze gelten entsprechend bei einem vorsätzlichen Verhalten auf Seiten des Geschädigten.¹²⁶ Bei beiderseitigem Vorsatz ist eine Abwägung mit Hilfe der übrigen Kriterien vorzunehmen.¹²⁷ Bei beiderseitiger Fahrlässigkeit ist der Schaden grundsätzlich von beiden zu gleichen Teilen zu tragen. Bei stark überwiegendem Verschulden eines Teils kann der gesamte Schaden jedoch auch von diesem Teil allein zu tragen sein.¹²⁸

- 267 Die Betriebsgefahr wird in der Regel nicht durch eine leichte Fahrlässigkeit des anderen Teils ausgeschlossen. Anders ist hingegen in der Regel bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zu entscheiden.¹²⁹ Ist auf beiden Seiten eine Betriebsgefahr gegeben, so ist für die Entscheidung insbesondere der Grad des jeweiligen Verschuldens maßgeblich.¹³⁰
- 268 Die im deutschen Recht im Bereich der Gefährdungshaftung häufig anzutreffenden Haftungshöchstsummen haben keinen Einfluss auf die Bestimmung des Mitverschuldensanteils. Sie entfalten nur dann ihre Wirkung, wenn der vom Schädiger zu tragende Schadensanteil den einschlägigen Haftungshöchstbetrag übersteigt.¹³¹
- 269 Besondere Bedeutung haben in der Praxis darüber hinaus bei Verkehrsunfällen sog. Quotentabellen erlangt.¹³² Diese bestimmen anhand der bislang ergangenen Rechtsprechung für bestimmte Schadenskonstellationen die vorzunehmende Quotelung. Diese Tabellen haben jedoch keinerlei bindenden Charakter. Sie können den Gerichten und Schadensversicherern lediglich als Anhaltspunkte dienen.
- 270 Ein besonderes Problem bei der Schadensquotelung stellen mehrere Be-

¹²⁵ BGH, 02. 02. 1984 – I ZR 228/81 = NJW 1984, 2087 (2088), insoweit nicht abgedruckt unter 02. 02. 1984 – I ZR 228/81 = BGHZ, 90, 86; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 112; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 67; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 62.

¹²⁶ BAG, 19. 02. 1998 – 8 AZR 645/96 = NJW 1998, 2923 (2924) m. w. N. zur Rspr.; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 94; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 67; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 112.

¹²⁷ MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 112; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 67.

¹²⁸ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 68; MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 113; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 63; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 96.

¹²⁹ MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 115; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 65; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 97 jeweils m. w. N. zur Rspr.

¹³⁰ Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 98; vgl. auch MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 114; Looschelders, Mitverantwortlichkeit, S. 598 f. alle m. w. N. zur Rspr.

¹³¹ BGH, 04. 04. 1960 – III ZR 91/59 = BGHZ, 32, 149 (151); Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 100; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 69; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 130.

¹³² Vgl. dazu Bursch/Jordan, VersR 1985, 512 (512 ff.); Krumbholz/Paul/Brüseken, NZV 1988, 168; Kamphausen, VersR 1996, 676 (676 ff.).

teiligte auf Seiten des Schädigers oder des Geschädigten dar. Sind mehrere durch eine Person geschädigt worden, so ist die Rechtslage eindeutig: Die Quote ist für die Beziehung des Schädigers zu jedem einzelnen Geschädigten gesondert zu bestimmen.¹³³ Haben dagegen mehrere eine Person geschädigt, so muss nach der Art ihrer Beteiligung differenziert werden: Ein Mittäter muss sich die Tatbeiträge des anderen voll zurechnen lassen. Gleiches gilt für den Anstifter und den Gehilfen. Deshalb ist eine Gesamtschau der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge vorzunehmen.¹³⁴ Alternativtäter (§ 830 Abs. 1 S. 2 BGB) haften auf die geringste hypothetische Quote.¹³⁵ Besondere Regeln gelten darüber hinaus bei Nebentätern.¹³⁶ Hier nimmt die Rechtsprechung die Schadensteilung mit Hilfe der sog. modifizierten Kombinationstheorie vor.¹³⁷

Bei der modifizierten Kombinationstheorie wird in einem ersten Schritt mit Hilfe der Gesamtschau bestimmt, welchen Schadensanteil der Geschädigte von den Schädigern insgesamt verlangen kann. In einem zweiten Schritt wird dann mit Hilfe einer Einzelabwägung festgelegt, in welcher Höhe der einzelne Nebentäter haften muss. Wie das Ergebnis der Gesamtschau und das der Einzelabwägung in Einklang zu bringen ist, ist nicht zweifelsfrei geklärt.¹³⁸ Am wahrscheinlichsten dürfte sein, dass die Rechtspraxis sich an den Rechenbeispielen in den führenden Kommentaren orientiert¹³⁹ und deshalb wie folgt verfährt:¹⁴⁰ Bis zur Höhe des niedrigsten, einzelnen Mitverschuldensanteils haften die Nebentäter gesamtschuldnerisch, wobei Bezugspunkt der insgesamt von ihnen zu tragende Schadensteil ist.

¹³³ MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 124; Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 137; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 74.

¹³⁴ OLG Saarbrücken, 21. 05. 1969 – 1 U 115/67 = OLGZ 1970, 9 (10 f.); Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 71; Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 140; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 101; MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 122; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 72.

¹³⁵ BGH, 15. 06. 1982 – VI ZR 309/80 = NJW 1982, 2307 (2307); BGH, 07. 11. 1978 – VI ZR 128/76 = BGHZ, 72, 355 (363); Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 73.

¹³⁶ D. h. mehrere haben durch selbstständige Einzelhandlungen ohne ein bewusstes Zusammenwirken einen Schaden mitverursacht; vgl. BGH, 16. 06. 1959 – VI ZR 95/58 = BGHZ, 30, 203 (206).

¹³⁷ Vgl. dazu BGH, 16. 06. 1959 – VI ZR 95/58 = BGHZ, 30, 203 (211); Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XIII 3 a; MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 120 f.; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 70 f.; Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 71; Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 103; Staudinger-Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 141 alle m. w. N..

¹³⁸ Vgl. zu den verschiedenen Lösungswegen etwa Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XIII 3 b; Eibner, JZ 1978, 50 (50 ff.); Roth, Haftungseinheiten, S. 15 ff..

¹³⁹ Siehe Erman-Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 103; MüKo-Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 121; Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 71; MüKo-Grunsky³, § 254 BGB Rz. 71.

¹⁴⁰ So in der Tat OLG Düsseldorf, 25. 05. 1994 – 15 W 13/94 = NJW-RR 1995, 281 (282).

Hinsichtlich des verbleibenden Restes ihrer individuell zu bestimmenden Schuld haften sie als Teilschuldner.

- 272 Zur Verdeutlichung der modifizierten Kombinationstheorie in dem vorstehenden Sinne soll folgendes Beispiel dienen:¹⁴¹ G wurde durch A, B und C geschädigt. Dabei betrug sein Mitverschuldensanteil gegenüber diesen insgesamt 25 %, im Verhältnis zu jedem Einzelnen jedoch 50 %. Insgesamt kann G deshalb 75 % seines Schadens ersetzt verlangen. Dabei hat er im Einzelnen die folgenden Ansprüche: A, B und C haften zu 50 % (= niedrigster Mitverschuldensanteil eines Einzelnen) auf die Höhe des zu ersetzenden Schadens (= 75 % des Gesamtschadens) gesamtschuldnerisch (= 50 % von 75 % des Gesamtschadens = 37,5 % des Gesamtschadens). Jeder von ihnen haftet für den verbleibenden Rest, d. h. für die Schadensquote bei Einzelbetrachtung abzüglich des gesamtschuldnerisch zu leistenden Schadensersatzes, als Teilschuldner (= 50 % – 37,5 % = 12,5 % des Gesamtschadens).
- 273 Die Rechtsprechung hat an der modifizierten Kombinationstheorie Einschränkungen vorgenommen. Sie fasst mehrere Nebentäter zu einer sog. Haftungseinheit zusammen, wenn deren Verhalten derart miteinander verknüpft ist, dass sich ihr Verhalten in ein und demselben Ursachenbeitrag niedergeschlagen hat.¹⁴² Bei der Bestimmung der Haftungsquote werden diese Nebentäter dann wie eine einzelne Person behandelt. Auf sie entfällt die Schadensquote gemeinsam,¹⁴³ für die sie gesamtschuldnerisch haften.¹⁴⁴

cc. Sonderfälle

(1) Schmerzensgeldanspruch

- 274 Die ermittelte Quote gilt grundsätzlich für alle Schadensersatzansprüche.

¹⁴¹ Ein vergleichbares Beispiel findet sich bei MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 120 f.; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 103.

¹⁴² Zum Beispiel beim Halter und Fahrer eines Kfz (BGH, 26.04.1966 – VI ZR 221/64 = NJW 1966, 1262 (1263)), beim Pferdehalter und Reiter (OLG Schleswig-Holstein, 20.02.1997 – 7 U 165/95 = SchlHA 1997, 158 (159)), beim Geschäftsherr und Erfüllungs-/Verrichtungsgehilfe (vgl. BGH, 28.04.1952 – III ZR 118/51 = BGHZ, 5, 378 (27 f)).

¹⁴³ Vgl. BGH, 29.09.1970 – VI ZR 74/69 = BGHZ, 54, 283 (285); BGH, 18.09.1973 – VI ZR 91/71 = BGHZ, 61, 213 (218); BGH, 13.12.1994 – VI ZR 283/93 = VersR 1995, 427 (428); MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 123; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 73; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 72; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 104 ff.; kritisch Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XIII 4 c; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 147.

¹⁴⁴ Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 142.

Eine Ausnahme bildet jedoch der Anspruch auf Schmerzensgeld. Hier wird der Umstand des Mitverschuldens unmittelbar bei der Bemessung der billigen Entschädigung in Geld neben anderen billigkeitsrelevanten Faktoren berücksichtigt.¹⁴⁵ Ähnliches gilt bei der Bestimmung der Schadensquote bei mehreren Nebentätern. Die modifizierte Kombinationstheorie wird hier im Rahmen eines Schmerzensgeldanspruchs nicht angewendet. Es ist vielmehr das Verhältnis zu jedem einzelnen Schädiger maßgeblich, da die Billigkeitsentscheidung nach § 253 Abs. 2 BGB gegenüber jedem Einzelnen unterschiedlich ausfallen kann.¹⁴⁶

(2) Handeln auf eigene Gefahr

Von einem „Handeln auf eigene Gefahr“ spricht man, „wenn sich jemand 275 ohne triftigen Grund in eine Situation drohender Eigengefährdung begibt, obwohl er die besonderen Umstände kennt, die für ihn eine konkrete Gefahrenlage begründen“. ¹⁴⁷ Dies kann etwa der Fall sein, wenn jemand mit einem als fahruntüchtig erkannten Fahrer mitfährt. Ursprünglich hat die Rechtsprechung diese Fälle mit Hilfe einer Einwilligung¹⁴⁸ oder mit Hilfe eines stillschweigend vereinbarten Haftungsausschlusses¹⁴⁹ gelöst. Heute greift sie jedoch durchgängig auf § 254 BGB zurück.¹⁵⁰ Dies wird von der Literatur insbesondere deshalb begrüßt, weil diese Lösung eine flexible Schadensverteilung erlaubt.¹⁵¹

Eine stillschweigende Einwilligung ist damit aber nicht generell ausgeschlossen. Entsprechende Einsichtsfähigkeit vorausgesetzt¹⁵² kommt sie 276 insbesondere bei der Teilnahme an besonders gefährlichen Sportarten, wie

¹⁴⁵ Vgl. z. B. BGH, 11.05. 1971 – VI ZR 78/70 = BGHZ, 56, 163 (169); OLG München, 13.01. 1999 – 7 U 4576/98 = VersR 2000, 900 (901); OLG Saarbrücken, 14.04. 1999 – 1 U 630/98-115 = VersR 2000, 985; siehe auch BGH, 06.07. 1955 – GSZ 1/55 = BGHZ, 18, 149 (157 ff.); MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 118; Looschelders, Mitverantwortlichkeit, S. 605 ff.; Soergel–Mertens¹², § 254 BGB Rz. 8, 110; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 128.

¹⁴⁶ BGH, 29.09. 1970 – VI ZR 74/69 = BGHZ, 54, 283 (286 f.); MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 120; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 70; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XIII 5.

¹⁴⁷ BGH, 14.03. 1961 – VI ZR 189/59 = BGHZ, 34, 355 (358).

¹⁴⁸ BGH, 17.05. 1951 – III ZR 57/51 = BGHZ, 2, 159 (161 f.).

¹⁴⁹ RG, 18.03. 1907 – IV 358/06 = RGZ, 65, 313 (314).

¹⁵⁰ BGH, 14.03. 1961 – VI ZR 189/59 = BGHZ, 34, 355; BGH, 08.01. 1965 – VI ZR 234/63 = BGHZ, 44, 72 (77).

¹⁵¹ Vgl. MüKo–Oetker⁴, § 254 BGB Rz. 64; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 32; Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 66; Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 49; MüKo–Grunsky³, § 254 BGB Rz. 34; Esser/Schmidt, SchuldR I/2⁸, § 35 I 3 a.

¹⁵² Dazu BGH, 05.12. 1958 – VI ZR 266/57 = BGHZ, 29, 33 (36).

etwa an gefährlichen Autorennen, an waghalsiger Felsklettere, an Box- und Ringkämpfen oder an dergleichen in Betracht.¹⁵³

- 277 Eine weitere Einschränkung macht die Rechtsprechung bei der Tierhalterhaftung nach § 833 BGB. Dort schließt das Handeln auf eigene Gefahr unter dem Gesichtspunkt des Schutzzweckes der Norm die Haftung aus, wenn sich der Verletzte bewusst Risiken aussetzt, die über die normale Tiergefahr hinausgehen.¹⁵⁴

4. Begrenzung des Haftungsumfangs bei der Arbeitnehmerhaftung

- 278 Bei der Arbeitnehmerhaftung im deutschen Recht sind hinsichtlich der Minderung des Schadensersatzanspruchs drei Konstellationen zu unterscheiden: die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, die Haftung gegenüber Arbeitskollegen sowie die Haftung gegenüber Dritten. Nicht in allen Bereichen existiert im deutschen Recht eine Reduktionsklausel.

a. Haftung gegenüber dem Arbeitgeber

- 279 Grundsätzlich unterscheidet sich die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber nicht von den Regelungen, die auch sonst Schadensersatzansprüche begründen können. So kommen etwa vertragliche Ansprüche bei der Verletzung einer Haupt- oder Nebenpflicht des Arbeitsvertrags ebenso in Betracht wie deliktische Ansprüche aus unerlaubter Handlung.¹⁵⁵ Auch die Gefährdungshaftung ist nicht ausgeschlossen.¹⁵⁶ Der Arbeitnehmer kann sich auf ein Mitverschulden des Arbeitgebers berufen und z. B. eine

¹⁵³ Vgl. BGH, 05. 03. 1963 – VI ZR 123/62 = BGHZ, 39, 156 (161); BGH, 05. 11. 1974 – VI ZR 100/73 = BGHZ, 63, 140 (144); Erman–Kuckuk¹¹, § 254 BGB Rz. 52; kritisch Staudinger–Schiemann¹³, § 254 BGB Rz. 67; Looschelders, Mitverantwortlichkeit, S. 445.

¹⁵⁴ BGH, 09. 06. 1992 – VI ZR 49/91 = NJW 1992, 2474 (2474); siehe auch BGH, 22. 12. 1992 – VI ZR 53/92 = NJW 1993, 2611 (2611); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 254 BGB Rz. 32; Lange/Schiemann, Schadensersatz³, § 10 XIV 1; Medicus, BR¹⁹, Rz. 636; kritisch Looschelders, Mitverantwortlichkeit, S. 451 ff.; MüKo–Stein³, § 833 BGB Rz. 27; Berücksichtigung dieses Umstandes im Rahmen des § 254 BGB; a. A. Larenz/Canaris, SchuldR II/2¹³, § 84 II 1 e; Hasselblatt, NJW 1993, 2577 (2578 ff.); Dunz, JZ 1987, 63 (63 ff.); Deutsch, NJW 1978, 1998 (1998 ff): Keine Tierhalterhaftung bei Selbstgefährdung.

¹⁵⁵ ErfK–Preis⁵, BGB § 619a Rz. 8; Dütz, ArbeitsR⁹, Rz. 197; Hanau/Adomeit, ArbeitsR¹², Rz. 692; Junker, Grundkurs ArbR⁴, Rz. 294.

¹⁵⁶ Wie z. B. im Fall der §§ 7, 18 StVG; ErfK–Preis⁵, § 619a BGB Rz. 8.

fehlerhafte Anweisung, Organisationsmängel, seine eigene Überforderung oder den fehlenden Abschluss einer Pflichtversicherung usw. rügen.¹⁵⁷

Bereits bei Schaffung des BGB ist gefordert worden, „baldmöglichst“ eine spezialgesetzliche Regelung des Arbeitsvertragsrechts einschließlich der schadensersatzrechtlichen Fragen zu schaffen.¹⁵⁸ Mit Ausnahme des § 105 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 SGB VII, der Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer im Fall eines Personenschadens insgesamt ausschließen kann und an dessen Stelle einen Anspruch gegen den Unfallversicherungsträger setzt,¹⁵⁹ ist es dazu bislang jedoch nicht gekommen.¹⁶⁰ Stattdessen hat die Rechtsprechung eigene Lösungswege entwickelt. So hat bereits 1936 das ArbG Plauen festgestellt, dass die Haftung auf vollen Schadensersatz im Arbeitsrecht wegen der hohen Schadensgeneigtheit der Arbeit und des mangelnden Risikoentgeltes unbillig sei. Deshalb hat es einen Haftungsausschluss bei leichter Fahrlässigkeit angenommen.¹⁶¹ Im Ergebnis ist das RAG dieser Rechtsprechung gefolgt, jedoch wechselte die dogmatische Begründung von Zeit zu Zeit. So hat es sowohl mit einem stillschweigenden Haftungsausschluss¹⁶² argumentiert, als auch die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung¹⁶³ herangezogen. Ebenso ist auf die Treu- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in Verbindung mit der besonderen Notwendigkeit eines Schutzes des Arbeitnehmers¹⁶⁴ sowie auf die Grundsätze der Betriebsgemeinschaft¹⁶⁵ abgestellt worden.

Diese Rechtsprechung wurde von den Landesarbeitsgerichten und dem BGH nach dem Krieg in ähnlicher Weise fortgeführt.¹⁶⁶ Auch der Große Senat des BAG hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1957 hieran angeknüpft.¹⁶⁷ Die Notwendigkeit der Haftpflichtbeschränkung ergibt sich seiner Auffassung nach aus dem das Arbeitsverhältnis beherrschenden

¹⁵⁷ Vgl. ErfK-Preis⁵, § 619a BGB Rz. 8; Otto/Schwarze, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 252 ff..

¹⁵⁸ RT-Sten. Ber., 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, S. 3846; Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Bd. 2, S. 1328, 1333, 1340.

¹⁵⁹ KassKomm-Ricke, § 105 SGB VII; weitere Einzelheiten zu § 105 SGB VII unter Rz. 295.

¹⁶⁰ Zu den nach 1945 formulierten Gesetzesvorschläge siehe im Einzelnen MünchArbR-Blomeyer², § 59 Rz. 26.

¹⁶¹ ArbG Plauen, 04. 11. 1936 – 1 Ca. 189/36 = ARS, 29, 62.

¹⁶² RAG, 12. 06. 1937 – RAG. 297/36 = ARS, 30, 3; RAG, 08. 11. 1939 – RAG. 60/39 = ARS, 37, 269.

¹⁶³ RAG, 23. 11. 1938 – RAG. 71/38 = ARS, 34, 357.

¹⁶⁴ RAG, 18. 12. 1940 – RAG. 49/40 = ARS, 41, 55 (60).

¹⁶⁵ RAG, 14. 01. 1941 – RAG. 201/39 = ARS, 41, 259 (265).

¹⁶⁶ MünchArbR-Blomeyer², § 59 Rz. 24; Otto/Schwarze, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 14 m. w. N..

¹⁶⁷ BAG, 25. 09. 1957 – GS 4(5)/56 = NJW 1958, 235.

Treu- und Fürsorgepflichtgedanken. Mit diesem verträge es sich nicht, wenn der Arbeitnehmer mit Schäden und Ersatzansprüchen belastet werde, die sich aus der besonderen Gefahr und Eigenart der ihm übertragenen Aufgaben ergäben und deshalb zum typischen, vom Arbeitgeber zu tragenden Betriebsrisiko gehörten.¹⁶⁸

- 282 Der Ersatzanspruch des Arbeitgebers müsse ganz oder teilweise gemindert werden, wenn „die Eigenart der vom Arbeitnehmer zu leistenden Dienste es mit großer Wahrscheinlichkeit mit sich bringt, dass auch dem sorgfältigen Arbeitnehmer gelegentlich Fehler unterlaufen, die — für sich allein betrachtet — [...] zwar fahrlässig herbeigeführt worden sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit“ typischerweise zu rechnen sei (sog. „gefahr- oder schadensgeneigte“ Tätigkeit). Bei der Quotelung müsse die Größe der in der Arbeit liegenden Gefahr, das vom Arbeitgeber einkalkulierte oder durch Versicherung deckbare Risiko, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb, die Höhe des Arbeitsentgelts, in dem möglicherweise eine Risikoprämie enthalten sein könne, die Höhe des Schadens, der Grad des Verschuldens sowie die sonstigen persönlichen Umstände des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, wie etwa die Dauer der Betriebszugehörigkeit, sein Lebensalter, seine Familienverhältnisse, sein bisheriges Verhalten usw..¹⁶⁹
- 283 Die Rechtsprechung des Großen Senats unterschied sich von der Rechtsprechung der anderen Gerichte im Wesentlichen dadurch, dass er nicht eine Begründung für einen vollständigen Haftungsausschluss lieferte, sondern erstmals unter Zugrundelegung der genannten Umstände von einer Haftungsreduzierung ausging, den Schaden also zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber teilte. Zu beachten ist jedoch, dass diese neu geschaffene, besondere Reduktionsklausel nicht alle Arbeitnehmer schützte, sondern in ihren Genuss nur diejenigen Arbeitnehmer kamen, die ihrem Arbeitgeber den Schaden im Rahmen ihrer „gefahr- oder schadensgeneigten“ Tätigkeit zugefügt hatten.
- 284 Dies änderte sich erst durch den Beschluss des Großen Senats des BAG aus dem Jahr 1994.¹⁷⁰ Dieser brachte zum einen eine Haftungsmilderung für jegliche, betrieblich veranlasste und auf Grund des Arbeitsverhältnisses geleistete Tätigkeit, so dass sich nunmehr beispielsweise auch der Arbeitnehmer im Rahmen der sog. Mankohaftung auf den innerbetrieblichen

¹⁶⁸ BAG, 25. 09. 1957 – GS 4(5)/56 = NJW 1958, 235 (237).

¹⁶⁹ BAG, 25. 09. 1957 – GS 4(5)/56 = NJW 1958, 235 (237).

¹⁷⁰ BAG, 27. 09. 1994 – GS 1/89 (A) = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 103.

Schadensausgleich berufen kann.¹⁷¹ Zum anderen fasste er die dogmatischen Grundlagen der Haftungsreduktion zusammen: Der Gesetzgeber habe bewusst das Arbeitsrecht nur unvollständig geregelt und so den Weg zu einer weiteren Rechtsfortbildung offen gelassen. Die Beschränkung der Haftung bei betrieblich veranlassten Tätigkeiten entspreche der allgemeinen Rechtsüberzeugung. Im Übrigen könne die Beschränkung auch auf § 254 BGB gestützt werden. Ähnlich wie die Sach- und Betriebsgefahr sei dem Arbeitgeber das Betriebsrisiko zuzurechnen. Darunter würden vor allem die Gefährlichkeit der Produktionsanlagen, die Produktion selbst und die hergestellten Produkte fallen. Schließlich sei die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung durch eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB verfassungsrechtlich durch die Drittwirkung der Grundrechte geboten. Die Vernachlässigung der unterschiedlichen Verhandlungsstärke im Arbeitsleben und die einseitige Belastung des Arbeitnehmers mit dem vollen Haftungsrisiko seien mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Vielmehr seien die Grundrechtspositionen des Arbeitgebers aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG mit denen des Arbeitnehmers aus Art. 2 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG mit dem Ziel der praktischen Konkordanz in Einklang zu bringen. Zwar könne hiergegen eingewendet werden, dass dadurch die auf das Verschulden abstellende, gesetzgeberische Konzeption unterlaufen werde. Da sich jedoch auch diese am Grundgesetz messen lassen müsse, seien derartige Bedenken unerheblich.

Der Gesetzgeber der Schuldrechtsmodernisierung hat diese Rechtsprechung ausdrücklich gebilligt.¹⁷² Die Gesetzesbegründung stellt jedoch die von der Rechtsprechung favorisierte dogmatische Grundlage in Frage und meint der geänderte § 276 Abs. 1 S. 1 BGB sichere die Rechtsprechung besser ab, weil sich danach eine strengere oder mildere Haftung „aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses“ ergeben könne.¹⁷³ 285

Das im Ausgangspunkt sehr flexible System der Schadensverteilung ist seit 1957 mehrfach modifiziert¹⁷⁴ und im Ausgangspunkt durch ein dreistufiges Haftungssystem ersetzt worden, das nach dem Grad des Verschuldens differenziert: Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit soll der Arbeitnehmer vollständig haften, bei leichter Fahrlässigkeit hingegen gar nicht, nur bei normaler bzw. mittlerer Fahrlässigkeit findet eine Schadensteilung statt. 286

¹⁷¹ Vgl. BAG, 17.09.1998 – 8 AZR 175/97 = AP, § 611 Mankohaftung, Nr. 2.

¹⁷² Vgl. BT-Drucks. 14/6857, S. 48; BT-Drucks. 14/7052, S. 204.

¹⁷³ Vgl. BT-Drucks. 14/6857, S. 48; dazu z. B. *ErfK-Preis*⁵, § 619a BGB Rz. 11; *Däubler*, NZA 2001, 1329 (1331).

¹⁷⁴ Vgl. insbesondere BAG, 19.03.1959 – 2 AZR 402/55 = NJW 1959, 1796.

Zwar hat sich der 7. Senat des BAG zeitweise für ein zweistufiges Haftungssystem ausgesprochen, bei dem auch bei der normalen bzw. mittleren Fahrlässigkeit vollständig auf eine Haftung verzichtet werden sollte.¹⁷⁵ Hiervon ist aber der (dann zuständige) 8. Senat wieder abgerückt¹⁷⁶ und auch der Große Senat des BAG hat das dreistufige Haftungssystem bestätigt.¹⁷⁷

- 287 Die Ersetzung des flexiblen Ansatzes durch ein starres Haftungssystem ist jedoch nicht unproblematisch. Denn wählt man als Bezugspunkt dieser Verschuldensgrade nur den Haftungstatbestand, so gelangt man häufig zu einer vollständigen Haftung des Arbeitnehmers. So wird in der Regel bei einem Verstoß gegen Weisungen des Arbeitgebers ein vorsätzliches Handeln gegeben sein. Zu denken ist etwa an das wissentliche, geringfügige Überschreiten der durch den Arbeitgeber vorgegebenen Höchstgeschwindigkeit, woraufhin es u. a. infolgedessen (leicht fahrlässig) zu einem schweren Verkehrsunfall kommt.¹⁷⁸ Im Ergebnis ist man sich in Literatur und Rechtsprechung deshalb einig, dass das starre Haftungssystem einer Abmilderung bedarf. Umstritten ist jedoch, wie dies zu erreichen ist.
- 288 Von Teilen der Lehre wird verlangt, dass sich das Verschulden nicht nur auf den Pflichtenverstoß, sondern auch auf die „Rechtsgutsverletzung“¹⁷⁹ bzw. den Schaden¹⁸⁰ beziehen müsse. Andere kritisieren hieran, dass so dem Arbeitgeber die Möglichkeit genommen werde, jedenfalls vorsätzliche Verstöße gegen seine ausdrücklichen Weisungen „bei Strafe“ voller Haftung zu unterbinden. Stattdessen solle man, wenn der Schaden unverhältnismäßige Dimensionen annehme, fehlendes Verschulden hinsichtlich des Schadenseintritts haftungsmildernd berücksichtigen.¹⁸¹
- 289 Die Rechtsprechung des BAG ist in diesem Punkt bislang nicht ganz eindeutig gewesen. Gelegentlich hat es den Schaden als Bezugspunkt genom-

¹⁷⁵ vgl. BAG, 23. 03. 1983 – 7 AZR 391/79 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 82 (Bl. 3 Rs.).

¹⁷⁶ vgl. BAG, 16. 02. 1995 – 8 AZR 66/82 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 92 (Bl. 2 Vs.); BAG, 24. 11. 1987 – 8 AZR 524/82 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 93 (Bl. 3 Rs.).

¹⁷⁷ BAG, 27. 09. 1994 – GS 1/89 (A) = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 103 (Bl. 2 Vs.).

¹⁷⁸ Vgl. *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 166.

¹⁷⁹ *Hanau/Rolfs*, NJW 1994, 1439 (1442); *Däubler*, NJW 1986, 867 (870) („Erfolg“).

¹⁸⁰ *Deutsch*, RdA 1996, 1 (3); *Deutsch*, NJW 1966, 705 (710); *Annuß*, NZA 1998, 1089 (1090); *MünchArbR-Blomeyer*², § 59 Rz. 41, 42; *Denck*, BB 1985, 1736 (1739).

¹⁸¹ *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 167.

men,¹⁸² häufig jedoch auch allein auf die Pflichtverletzung abgestellt.¹⁸³ Festzustellen ist indes, dass das BAG selbst das von ihm postulierte dreistufige Haftungssystem nicht durchhält, sondern de facto zu einer allgemeinen Billigkeitsabwägung übergegangen ist. Der Verschuldensgrad spielt hier zwar eine bedeutende Rolle, ist aber dennoch im Rahmen eines „beweglichen Systems“ nur ein Argument neben anderen.¹⁸⁴

So soll etwa das Vorliegen grober Fahrlässigkeit nicht nur anhand objektiver Maßstäbe zu bestimmen sein, sondern es muss nach Auffassung des BAG auch die subjektive Vorwerfbarkeit herangezogen werden.¹⁸⁵ Ferner existieren Entscheidungen, nach denen der grob fahrlässig handelnde Arbeitnehmer nicht in jedem Fall voll haften muss, sondern nur auf Grund einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalles.¹⁸⁶ So hat das BAG etwa den Umstand herangezogen, dass der Arbeitgeber durch sein eigenes Verhalten das Betriebsrisiko erhöht hat.¹⁸⁷ Ebenso hat es berücksichtigt, wenn ein Missverhältnis zwischen dem Verdienst des Arbeitnehmers und dem Schadensrisiko bestand.¹⁸⁸ Auch hat es in seine Erwägungen einbezogen, ob der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ruinöse Folgen für den Arbeitnehmer hat¹⁸⁹ oder ob das Risiko versicherbar gewesen ist.¹⁹⁰ Im Fall einer besonders groben Fahrlässigkeit hat es zudem geprüft, ob im

¹⁸² BAG, 09. 11. 1967 – 5 AZR 147/67 = BAGE, 20, 142 (148); BAG, 05. 03. 1968 – 1 AZR 318/67 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 40 (Bl. 2 Rs.).

¹⁸³ Siehe z. B. BAG, 28. 05. 1960 – 2 AZR 548/59 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 19 (Bl. 3 Vs.); BAG, 18. 12. 1970 – 1 AZR 177/70 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 63 (Bl. 2 Rs.); BAG, 12. 10. 1989 – 8 AZR 276/88 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 97 (Bl. 3 Vs.); BAG, 16. 02. 1995 – 8 AZR 493/93 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 106 (Bl. 2 Rs.).

¹⁸⁴ Ähnlich MünchArbR–Blomeyer², § 59 Rz. 50 ff.; *Annuß*, NZA 1998, 1089 (1089); *Annuß*, Haftung des Arbeitnehmers, S. 76.

¹⁸⁵ Vgl. BAG, 12. 10. 1989 – 8 AZR 276/88 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 97 (Bl. 3 Vs.); BAG, 23. 03. 1983 – 7 AZR 391/79 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 82 (Bl. 3 Vs.); BAG, 13. 03. 1968 – 1 AZR 362/67 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 42 (Bl. 2 Rs.).

¹⁸⁶ BAG, 12. 10. 1989 – 8 AZR 276/88 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 97; BAG, 23. 01. 1997 – 8 AZR 893/95 = BB 1998, 107; BAG, 25. 09. 1997 – 8 AZR 288/96 = DB 1998, 476.

¹⁸⁷ BAG, 12. 10. 1989 – 8 AZR 276/88 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 97 (Bl. 3 Rs.).

¹⁸⁸ BAG, 12. 11. 1998 – 8 AZR 221/97 = EzA, § 611 Arbeitnehmerhaftung, Nr. 117 (Bl. 2 Rs.); BAG, 23. 01. 1997 – 8 AZR 893/95 = BB 1998, 107 (108); BAG, 12. 10. 1989 – 8 AZR 276/88 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 97 (Bl. 3 Rs.).

¹⁸⁹ BAG, 12. 10. 1989 – 8 AZR 276/88 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 97 (Bl. 3 Rs.).

¹⁹⁰ BAG, 18. 04. 2002 – 8 AZR 348/01 = NJW 2003, 377 (379).

Hinblick auf die Höhe des eingetretenen Schadens eine Haftungsmilderung angezeigt war.¹⁹¹

- 291 Unabhängig vom Bezugspunkt und vom Grad des Verschuldens hält das BAG darüber hinaus eine Haftungsmilderung immer dann für ausgeschlossen, wenn für den Arbeitnehmer eine gesetzlichen Pflichtversicherung besteht, die für den Schaden aufkommen muss.¹⁹² Hingegen soll bei einer freiwilligen Versicherung des Arbeitnehmers anders zu entscheiden sein, da die Anwendung der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung nicht von der Zufälligkeit des Bestehens einer privaten Haftpflichtversicherung abhängen dürfe.¹⁹³

b. Haftung gegenüber Betriebsfremden

- 292 Gegenüber Betriebsfremden haftet der Arbeitnehmer nach den allgemeinen Vorschriften.¹⁹⁴ Eine Haftungsbeschränkung besteht hier nach Auffassung des BGH grundsätzlich nicht.¹⁹⁵ Die positivrechtlichen Regelungen des Deliktsrechts böten nach Wortlaut und Systematik keinen Ansatz für eine Sonderbehandlung von Arbeitnehmern.¹⁹⁶ Die eingeschränkte Haftung in diesem Bereich beruhe allein auf spezifischen arbeitsvertraglichen Erwägungen, die sich nicht auf das Außenverhältnis zu einem Dritten übertragen ließen.¹⁹⁷ Insbesondere fehle auf Seiten des Dritten die für den Arbeitgeber typische Steuerungsmöglichkeit.¹⁹⁸ Ferner sieht der BGH auch nicht die Möglichkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung, die die Literatur in diesem Bereich stark befürwortet,¹⁹⁹ da dies einen tief greifenden Ein-

¹⁹¹ BAG, 25. 09. 1997 – 8 AZR 288/96 = DB 1998, 476 (477) (was hier nicht der Fall war).

¹⁹² BAG, 30. 10. 1963 – 1 AZR 463/62 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 30; BGH, 01. 04. 0058 – VI ZR 60/57 = BGHZ, 27, 62; BGH, 08. 12. 1971 – VI ZR 102/70 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 68; BAG, 14. 10. 1993 – 8 AZR 242/92 = EzA, § 611 Gefahrgeneigte Arbeit, Nr. 28 („obiter“).

¹⁹³ BAG, 14. 10. 1993 – 8 AZR 242/92 = EzA, § 611 Gefahrgeneigte Arbeit, Nr. 28; BAG, 25. 09. 1997 – 8 AZR 288/96 = DB 1998, 476.

¹⁹⁴ Zu möglichen Anspruchsgrundlagen MünchArbR-Blomeyer², § 60 Rz. 1.

¹⁹⁵ BGH, 19. 09. 1989 – VI ZR 349/88 = BGHZ, 108, 305; BGH, 21. 12. 1993 – VI ZR 103/93 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 104; siehe aber die zahlreichen kritischen Stimmen in der Literatur mit ihren Gegenvorschlägen, vgl. MünchArbR-Blomeyer², § 60 Rz. 2 m. w. N..

¹⁹⁶ BGH, 19. 09. 1989 – VI ZR 349/88 = BGHZ, 108, 305 (307 f.).

¹⁹⁷ BGH, 19. 09. 1989 – VI ZR 349/88 = BGHZ, 108, 305 (308); BGH, 21. 12. 1993 – VI ZR 103/93 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 104 (Bl. 3 Rs.).

¹⁹⁸ BGH, 21. 12. 1993 – VI ZR 103/93 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 104 (Bl. 3 Rs.).

¹⁹⁹ Vgl. Otten, DB 1997, 1618; Otto/Schwarze, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 492 f. m. w. N..

schnitt in das gesetzliche Haftungssystem des BGB bedeuten würde, der auch mangels gefestigter Rechtsüberzeugung nicht durch Berufung auf das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden könne.²⁰⁰ Dies gelte auch für arbeitgeberfremde Betriebsmittel (etwa geleaste Maschinen).²⁰¹

In Betracht kommt in diesen Fällen allenfalls die Erstreckung von 293 zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbarten Haftungsausschluss- bzw. Begrenzungsklauseln auf den Arbeitnehmer.²⁰² Indessen kann ein solcher Ausschluss nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung angenommen werden, weil die dafür notwendigen Feststellungen eines hypothetischen Parteiwillens sich regelmäßig nicht treffen lassen.²⁰³ Es bleibt damit lediglich ein abtretbarer und pfändbarer²⁰⁴ Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber, sofern die Arbeit betrieblich veranlasst war.²⁰⁵ Dieser Freistellungsanspruch, der von der Rechtsprechung²⁰⁶ aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und von der Literatur²⁰⁷ überwiegend aus § 670 i. V. m. § 257 BGB abgeleitet wird, soll in der Höhe bestehen, in dem eine Ersatzpflicht gegenüber dem Arbeitgeber nicht bestünde, wenn dieser einen Schaden bei der Verrichtung betrieblich veranlasster Tätigkeiten erlitten hätte.²⁰⁸ Obwohl dieser Anspruch in der Insolvenz des Arbeitgebers praktisch wertlos ist und der Arbeitnehmer dann voll für den durch ihn verursachten Schaden aufkommen muss, hat sich die Rechtsprechung bislang nicht zu einer anderen Lösung durch-

²⁰⁰ BGH, 19. 09. 1989 – VI ZR 349/88 = BGHZ, 108, 305 (309 ff.); BGH, 21. 12. 1993 – VI ZR 103/93 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 104 (Bl. 4 Rs.).

²⁰¹ BGH, 19. 09. 1989 – VI ZR 349/88 = BGHZ, 108, 305 (313 ff.).

²⁰² MünchArbR–Blomeyer², § 60 Rz. 6; ErfK–Preis⁵, § 619a BGB Rz. 25.

²⁰³ BGH, 19. 09. 1989 – VI ZR 349/88 = BGHZ, 108, 305 (316 ff.).

²⁰⁴ Dazu ErfK–Preis⁵, § 619a BGB Rz. 26; KsHdbdArbR–Künzl, 2.1 Rz. 276; MünchArbR–Blomeyer², § 60 Rz. 17 jeweils m. w. N..

²⁰⁵ Vgl. Dörner/Luczak/Wildschütz–Dörner, C Rz. 426; MünchArbR–Blomeyer², § 60 Rz. 15 jeweils m. w. N..

²⁰⁶ BGH, 27. 02. 1964 – II ZR 179/62 = BGHZ, 41, 203 (204 f.); BAG, 23. 06. 1988 – 8 AZR 300/85 = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 94 (Bl. 1 Vs.).

²⁰⁷ ErfK–Preis⁵, § 619a BGB Rz. 26; KsHdbdArbR–Künzl, 2.1 Rz. 276; MünchArbR–Blomeyer², § 60 Rz. 15 m. w. N. auch zu anderen Ansichten.

²⁰⁸ Schaub, ArbR–Hdb¹¹, § 52 Rz. 91; MünchArbR–Blomeyer², § 60 Rz. 16; KsHdbdArbR–Künzl, 2.1 Rz. 276.

ringen können.²⁰⁹ Eine Reduktionsklausel bei der Haftung gegenüber Betriebsfremden besteht damit nicht.

c. Haftung gegenüber Betriebsangehörigen

- 294 Bei der Haftung gegenüber einem Arbeitskollegen kommen nicht nur deliktische Schadensersatzansprüche in Betracht.²¹⁰ Vielmehr sind z. B. auch vertragliche Ansprüche denkbar, wenn etwa zwei Arbeitskollegen eine Fahrgemeinschaft bilden, um zum Arbeitsplatz zu gelangen, und die damit zusammenhängenden Vereinbarungen mit einem entsprechenden Rechtsbindungswillen treffen, so dass nicht bloß ein Gefälligkeitsverhältnis vorliegt.²¹¹ Bei der Haftung ist danach zu unterscheiden, ob der verletzte Arbeitskollege Ersatzansprüche wegen der Verletzung von Sachschäden oder wegen eines Personenschadens geltend macht. Hinsichtlich der Verletzung von Sachschäden gilt das Gleiche wie bei der Haftung gegenüber Betriebsfremden,²¹² so dass auch insoweit im deutschen Recht keine Reduktionsklausel besteht.
- 295 Besonderheiten gelten jedoch bei Personenschäden. Das Sozialversicherungsrecht enthält mit § 105 SGB VII einen Haftungsausschluss. Nach dessen Abs. 1 S. 1 ist ein Schadensersatzanspruch wegen eines Personenschadens gegen einen in demselben Betrieb tätigen Betriebsangehörigen ausgeschlossen, wenn dieser einen Versicherungsfall von einer versicherten Person durch betriebliche Tätigkeit verursacht hat und dies nicht vorsätzlich geschehen ist. Gleiches gilt nach Abs. 1 S. 2 für bestimmte, im Betrieb Tätige, für die kein Versicherungsschutz besteht.
- 296 Wer eine in der Sozialversicherung versicherte Person ist, bestimmen die §§ 2–6 SGB VII. Ein Versicherungsfall ist ein Arbeitsunfall (§ 7 Abs. 1 SGB VII), dessen Voraussetzungen in § 8 SGB VII mit Ausnahme von Abs. 2 Nr. 1–4 näher beschrieben sind. Wann genau zwei Beschäftigte in demselben Betrieb tätig sind, ist umstritten. Uneinigkeit besteht insbesondere darüber, ob hierfür die Tätigkeit in demselben Unternehmen noch ausreicht²¹³ oder ob der Begriff enger zu verstehen ist und deshalb zwischen den Be-

²⁰⁹ Aus diesem Grund wird die Rechtsprechung von der Literatur auch in erheblichem Maße angegriffen, und zwar insbesondere bei der Außenhaftung gegenüber Betriebsmittelgebern, vgl. *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 492 f. m. w. N..

²¹⁰ a. A. *MünchArbR-Blomeyer*², § 61 Rz. 1.

²¹¹ Vgl. BGH, 14. 11. 1991 – III ZR 4/91 = NJW 1992, 498 (498 f.).

²¹² *ErfK-Preis*⁵, § 619a BGB Rz. 22; *KsHdbdArbR-Künzl*, 2.1 Rz. 280; *Schaub*, *ArbR-Hdb*¹¹, § 52 Rz. 96; *Dörner/Luczak/Wildschütz-Dörner*, C Rz. 434.

²¹³ BAG, 24. 09. 1992 – 8 AZR 572/91 = NZA 1993, 451; *KassKomm-Ricke*, § 105 SGB VII Rz. 5.

schäftigen eine organisatorisch verfestigte Einheit bestehen muss, in der auf Grund einer sachlichen und räumlichen Verbindung faktisch eine Betriebsgemeinschaft besteht.²¹⁴ Für die letztere Ansicht spricht insbesondere die Gesetzgebungsgeschichte.²¹⁵ Wegeunfälle, also der typische Fall der Fahrgemeinschaft, sind vom Haftungsausschluss ausgenommen, weil die Schädigung unabhängig von der Betriebszugehörigkeit entstanden und ihr der Geschädigte wie jeder andere Verkehrsteilnehmer ausgesetzt ist.²¹⁶ Von den Wegeunfällen sind sog. Betriebswege zu unterscheiden, bei denen der Arbeitnehmer im betrieblichen Interesse innerhalb oder außerhalb der Betriebsstätte unterwegs ist. Für letztere gilt die Ausnahme nicht.²¹⁷

Dieser Haftungsausschluss bedeutet nicht, dass der Arbeitnehmer von jeglicher Haftung freigestellt ist. Zu beachten ist nämlich, dass der Haftungsausschluss mit einem zivilrechtlichen²¹⁸ Rückgriffsanspruch des Sozialversicherungsträgers korrespondiert. Nach § 110 Abs. 1 SGB VII haftet der Schädiger für dessen Aufwendungen bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs, wenn ein Haftungsausschluss vorliegt und der Schädiger grob fahrlässig²¹⁹ gehandelt hat. Der Anspruch ist jedoch nach Maßgabe des § 110 Abs. 2 SGB VII zu mindern. Das dem Sozialversicherungsträger dort eingeräumte Ermessen ist auf Null reduziert, wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, was im Streitfall ebenfalls von den ordentlichen Gerichten zu überprüfen ist.²²⁰

Bei der Ausübung des Ermessens sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.²²¹ Zu den maßgeblichen Gesichtspunkten zählen neben den ausdrücklich genannten wirtschaftlichen Verhältnissen, der Grad des Verschuldens, ein Mitverschulden des Geschädigten oder des Sozialversi-

²¹⁴ BGH, 14. 07. 1987 – VI ZR 18/87 = NJW 1988, 493 (494); LPK-SGB VII–Zilch, § 105 SGB VII Rz. 7; MünchArbR–Blomeyer², § 61 Rz. 16.

²¹⁵ Dazu im Einzelnen LPK-SGB VII–Zilch, § 105 SGB VII Rz. 7; MünchArbR–Blomeyer², § 61 Rz. 16.

²¹⁶ LPK-SGB VII–Zilch, § 104 SGB VII Rz. 17; KassKomm–Ricke, § 104 SGB VII Rz. 13.

²¹⁷ MünchArbR–Blomeyer², § 61 Rz. 27; Kater/Leube–Kater, § 104 SGB VII Rz. 20; KassKomm–Ricke, § 104 SGB VII Rz. 13.

²¹⁸ Kater/Leube–Kater, § 110 SGB VII Rz. 3; LPK-SGB VII–Zilch, § 110 SGB VII Rz. 4; KassKomm–Ricke, § 110 SGB VII Rz. 2.

²¹⁹ Der Vorschrift ebenfalls genannte Fall der vorsätzlichen Schadenszufügung soll hier außer Betracht bleiben, da in diesem Fall die Haftung des Arbeitnehmers fortbesteht, so dass eine Haftungsreduktion von vornherein ausgeschlossen ist.

²²⁰ BGH, 28. 09. 1971 – VI ZR 216/69 = BGHZ, 57, 96 (99 f.); KassKomm–Ricke, § 110 SGB VII Rz. 10; LPK-SGB VII–Zilch, § 110 SGB VII Rz. 25.

²²¹ LPK-SGB VII–Zilch, § 110 SGB VII Rz. 26.

cherungsträgers.²²² Auch die sozialen Verhältnisse des Schädigers, beispielsweise dessen familiäre Nähe zum Geschädigten, sind zu berücksichtigen und gegen den Erziehungscharakter des Anspruchs und die wirtschaftlichen Belangen der Solidargemeinschaft abzuwägen.²²³ Eine Minderung scheidet aber dann aus, wenn der Schädiger haftpflichtversichert ist²²⁴ oder ihm ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitnehmer zusteht.

- 299 Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass das deutsche Recht zwar keine Reduktionsklausel im Verhältnis zwischen schädigendem Arbeitnehmer und geschädigtem Arbeitskollegen kennt, dass aber im Fall eines Personenschadens ein Regelungssystem existiert, das eine funktional vergleichbare Aufgabe erfüllt. Zwar handelt es sich bei dem Anspruch des Sozialversicherungsträgers auf Ersatz seiner Aufwendungen nicht um einen Schadensersatzanspruch im engeren Sinn, der durch die Regelungen in § 110 Abs. 2 SGB VII reduziert ist. Aber durch die § 110 Abs. 1 S. 1 SGB VII enthaltene Einschränkung, dass dieser Anspruch an die Höhe eines zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs gekoppelt ist, macht deutlich, dass es hier *de facto* um einen übergegangenen Schadensersatzanspruch geht, der im Verhältnis zum Sozialversicherungsträger reduziert werden kann. Die Lösung des deutschen Gesetzgebers in diesem Bereich stellt im Unterschied zu einer originären Reduktionsklausel jedoch sicher, dass der verletzte Arbeitskollege unter der Minderung des Ersatzanspruches nicht zu leiden hat.

5. Reduktion wegen Existenzgefährdung

a. Einführung

- 300 Zu einem der in Deutschland am lebhaftesten diskutierten Probleme gehört die Frage, inwieweit eine Schadensreduktion zulässig ist, wenn die Höhe des Schadensersatzanspruchs die wirtschaftliche Existenz des Schädigers bedroht. So existieren etwa einige Gesetzentwürfe,²²⁵ die sich dieses Problems annehmen und eine generelle Lösung versuchen. Insbesondere aus verfassungsrechtlichen Gründen verstummen auch die Stimmen nicht, die *de lege lata* nach Wegen für eine Schadensreduktion suchen. Dies gilt in besonderem Maße nach entsprechenden Entscheidungen des BVerfG für die

²²² Kater/Leube-Kater, § 110 SGB VII Rz. 20; KassKomm-Ricke, § 110 SGB VII Rz. 10.

²²³ LPK-SGB VII-Zilch, § 110 SGB VII Rz. 26.

²²⁴ BGH, 28. 09. 1971 – VI ZR 216/69 = BGHZ, 57, 96 (103 f.); KassKomm-Ricke, § 110 SGB VII Rz. 10; LPK-SGB VII-Zilch, § 110 SGB VII Rz. 26.

²²⁵ Dazu ab Rz. 301.

Haftung von Minderjährigen.²²⁶ Ähnliche verfassungsrechtliche Zweifel lassen sich aber auch bei den Erwachsenen formulieren.²²⁷ Der Gesetzgeber hat zu einer möglichen, rechtlichen Lösung dieser Probleme bislang unmittelbar nur durch das sog. Minderjährigenhaftungsbeschränkungs-gesetz (MHbeG) beigetragen.²²⁸ Mittelbar hat er durch die Einführung einer Restschuldbefreiung im Insolvenzrecht reagiert.²²⁹ Ein Gesamtkonzept ist indes bislang nicht erkennbar.

b. Gesetzesentwürfe

Es hat verschiedene Gesetzentwürfe gegeben, die sich des Problems der Reduktion wegen einer Existenzgefährdung des Schädigers angenommen haben. Ihnen ist gemein, dass sie es allesamt nicht einmal in das parlamentarische Verfahren geschafft haben. Zu nennen ist hier zunächst der 1967 durch das Bundesministerium der Justiz veröffentlichte Referentenentwurf,²³⁰ der Änderungen und Ergänzungen schadensersatzrechtlicher Vorschriften enthielt. Der Entwurf wollte das Alles-oder-Nichts-Prinzip des § 249 BGB auf Anregung des 43. Deutschen Juristentages (1960), auf dem *Herrmann Lange*²³¹ und *Fritz Hauss*²³² entsprechende Gesetzesvorschläge gemacht hatten, durch einen § 255a BGB mit dem folgendem Wortlaut durchbrechen:

„§ 255a

(1) Ist der Schaden im Hinblick auf die die Ersatzpflicht begründenden Umstände außergewöhnlich hoch, so kann das Gericht die Ersatzpflicht insoweit einschränken, als sie für den Ersatzpflichtigen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers zu einer schweren Unbilligkeit führen würde.

(2) Eine Einschränkung der Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit der Ersatzpflichtige oder ein verfassungsmäßig berufener

²²⁶ Dazu ab Rz. 305.

²²⁷ Zu einer Haftungsreduktion bei Erwachsenen ab Rz. 351.

²²⁸ Dazu unter Rz. 310.

²²⁹ Zu den damit zusammenhängenden Regeln ab Rz. 326.

²³⁰ *Referentenentwurf*, Wortlaut.

²³¹ *Lange, Hermann*, Verh. 43. DJT I, S. 1 (S. 60).

²³² *Hauss*, Verh. 43. DJT II, S. C 23 (C 45).

Vertreter des Ersatzpflichtigen [...], den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

(3) Im übrigen ist das Verschulden von Personen, für die der Ersatzpflichtige einzustehen hat, bei Anwendung des Absatzes 1 angemessen zu berücksichtigen.“²³³

- 302 Darüber hinaus war für die deliktische Haftung Minderjähriger eine besondere Reduktionsklausel mit dem folgendem Wortlaut vorgesehen:

§ 828 Abs. 2 S. 2 BGB

„Hat der er diese Fähigkeiten jedoch in geringerem Maße als ein Erwachsener, so kann das Gericht die Ersatzpflicht einschränken, soweit dies nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten der Billigkeit entspricht.“²³⁴

- 303 Auch für das Straßenverkehrsgesetz war eine besondere Regelung vorgesehen.

§ 16 Abs. 2 StVG

„Ist eine durch ein Kraftfahrzeug beförderte Person getötet oder verletzt worden, ohne dass die Voraussetzungen des § 8a vorliegen, so kann das Gericht eine Ersatzpflicht des Halters des Kraftfahrzeuges, die sich aus den nach Absatz 1 unberührt gebliebenen Vorschriften ergibt, insoweit einschränken, als dies nach den Umständen der Billigkeit entspricht. Das gleiche gilt im Falle der Beschädigung einer Sache, die eine beförderte Person an sich trägt oder mit sich führt.“²³⁵

- 304 Dieses Reformvorhaben ist jedoch ebenso wenig zu einem Gesetz geworden wie auch § 2 Abs. 2 des Entwurfes eines Staatshaftungsgesetzes von 1973, der folgendermaßen formuliert war:

„Die Ersatzpflicht mindert sich, soweit dies wegen der Geringfügigkeit der Rechtsverletzung oder eines etwaigen Verschuldens, wegen der mangelnden Vorhersehbarkeit des Schadens, wegen einer unverhältnismäßigen Höhe oder aus ähnlichen Gründen

²³³ Art. 1 Nr. 2 des Referentenentwurfs.

²³⁴ Art. 1 Nr. 7 des Referentenentwurfs.

²³⁵ Art. 4 Nr. 3 des Referentenentwurfs.

angemessen ist. Eine Minderung der Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden ist.“²³⁶

c. Existenzgefährdung Minderjähriger

Zu einer existenzgefährdenden Haftung Minderjähriger kann es sowohl im Bereich der vertraglichen wie der außervertraglichen Haftung kommen. Gegenwärtig bestehen hier verschiedene Ansätze, so dass eine Differenzierung geboten ist. 305

aa. Vertragsrecht

Zwar ist der Minderjährige in seiner Geschäftsfähigkeit durch die §§ 104 ff. BGB ganz erheblichen Beschränkungen unterworfen, so dass er allein nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung einzugehen, auf deren Grundlage es zu einer Existenz vernichtenden Haftung kommen könnte. Zu beachten ist aber, dass die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen an seiner Stelle die vertragliche Verpflichtung eingehen bzw. einem entsprechenden Geschäft des Minderjährigen nach §§ 104, 105 BGB zustimmen können und es so zu einer vollen, persönlichen Haftung des Minderjährigen kommen kann. Dies verdeutlicht in besonderem Maße auch eine Entscheidung des BVerfG,²³⁷ die aus diesem Grund § 1629 Abs. 1 i. V. m. § 1643 Abs. 1 BGB für teilweise mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärte. 306

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall waren zwei Kinder neben ihrer Mutter die Erben eines Handelsgeschäfts. Letztere hatte für sich selbst und für ihre beiden Kinder als gesetzliche Vertreterin ein notarielles Schuldanerkenntnis in Höhe von rund 851.000 DM nebst 12 % Zinsen abgegeben. Einer vormundschaftlichen Genehmigung bedurfte es dafür nicht, weil nach § 1643 i. V. m. § 1822 Nr. 3 BGB zwar die vertragliche Begründung eines Erwerbsgeschäfts genehmigungspflichtig ist, nicht aber dessen Fortführung mit minderjährigen Erben. 307

Das BVerfG hielt diese unbegrenzte Haftung der beiden Kinder mit deren allgemeinem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG für unvereinbar. Es werde in das Recht auf individuelle Selbstbestimmung eingegriffen, da die Eltern ihre minderjährigen Kinder kraft der ihnen 308

²³⁶ Bundesminister der Justiz und Bundesminister des Innern, Kommissionsbericht, S. 15.

²³⁷ BVerfG, 13.05.1986 – 1 BvR 1542/84 = BVerfGE, 72, 155.

zustehenden gesetzlichen Vertretungsmacht finanziell verpflichten und dadurch die Grundbedingungen ihrer freien Entfaltung und Entwicklung in erheblichem Maße beeinträchtigen könnten. Damit sei sowohl die einzelne Ausformung der allgemeinen Handlungsfreiheit als auch die engere persönliche Lebenssphäre des Minderjährigen betroffen. Anders als bei der gewillkürten Stellvertretung sehe sich der Minderjährige nicht in der Lage auf die Vertretungsbefugnis seiner Eltern einzuwirken.²³⁸

- 309 Die Nachwirkungen der elterlichen Sorge im rechtsgeschäftlichen Bereich seien zwar vielfach geradezu notwendig und ungefährlich. Diese Regelung berge aber auch nicht zu übersehende Risiken. Denn dadurch werde keine Vorsorge für den Fall getroffen, dass die Eltern nicht fähig oder bereit seien, die ihnen gewährte Entscheidungsbefugnis entsprechend den Anforderungen des Elternrechts uneigennützig und verantwortungsbewusst wahrzunehmen. Insoweit sei der Gesetzgeber aufgerufen, in Wahrnehmung seines Wächteramtes nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG entsprechende Regelungen zu treffen. Dafür reichten die regelmäßig wertlosen Schadensersatzansprüche gegen den gesetzlichen Vertreter nicht aus.²³⁹ Verfassungsrechtlich erforderlich sei vielmehr die Fortführung eines Handelsgeschäfts von einer vormundschaftlichen Genehmigung abhängig zu machen bzw. die Haftung des Minderjährigen auf den Umfang des ererbten Vermögens zu beschränken.²⁴⁰
- 310 Der Gesetzgeber hat auf diese Entscheidung mit dem Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz²⁴¹ reagiert, das zum 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist. Kernstück des Gesetzes ist der § 1629a BGB. Statt den Katalog der vormundschaftsgerichtlich genehmigten Rechtsgeschäfte zu erweitern,²⁴² hat sich der Gesetzgeber mit dieser Norm dazu entschlossen, die Haftung des Minderjährigen grundsätzlich auf den Bestand des bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenen Vermögens (sog. Volljährigenvermögen) zu beschränken.
- 311 Hinsichtlich aller vertraglichen Verbindlichkeiten, auf die sich die Haftungsbeschränkung des § 1629a BGB erstreckt,²⁴³ kann der nun Volljährige im Prozess die Erschöpfungseinrede nach §§ 1629a Abs. 1 S. 2, 1990 BGB er-

²³⁸ BVerfG, 13. 05. 1986 – 1 BvR 1542/84 = BVerfGE, 72, 155 (171).

²³⁹ BVerfG, 13. 05. 1986 – 1 BvR 1542/84 = BVerfGE, 72, 155 (172 f.).

²⁴⁰ BVerfG, 13. 05. 1986 – 1 BvR 1542/84 = BVerfGE, 72, 155 (173).

²⁴¹ BGBl. I 1998, S. 2487.

²⁴² So auf Grund des Vorschlags des BVerfG wenn auch im Einzelnen unterschiedlich vor allem Hüffer, ZGR 15 [1986], 601 (651); Schmidt, Karsten, BB 1986, 1238 (1244).

²⁴³ Beachte insbesondere die Ausschlussgründe in Abs. 2.

heben, wenn das Vermögen, das bei Eintritt in die Volljährigkeit vorhanden war, nicht zur Befriedigung der Gläubiger ausreicht. Trotz des Verweises auf die Regeln über die beschränkte Erbenhaftung hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, ein mit dem Nachlassinsolvenzverfahren²⁴⁴ vergleichbares Verfahren einzurichten.²⁴⁵ Das hat aber zur Folge, dass die Berufung des nun Volljährigen auf § 1629a BGB nicht zu einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger führt, die anteilig auf einen Teil ihrer Ansprüche verzichteten müssen, sondern dass das Prioritätsprinzip zur Anwendung gelangt, weshalb mit dem Wettlauf der Gläubiger zu rechnen ist.²⁴⁶ Dieses Prioritätsprinzip hinsichtlich des Volljährigenvermögens gilt auch dann, wenn über das gesamte Vermögen des Volljährigen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und der Insolvenzverwalter bzw. der Treuhänder an seiner Stelle die Einrede aus §§ 1629a Abs. 1 S. 2, 1990 BGB geltend macht. In diesem Fall ist das nur das Neuvermögen der gleichmäßigen Verteilung unterworfen.²⁴⁷

Mit diesem Haftungssystem hat sich der Gesetzgeber nicht nur gegen ein vormundschaftliches Genehmigungsverfahren entschieden, sondern auf Grund des Festhaltens am Prioritätsprinzip auch gegen eine anteilige Minderung der Ansprüche der Gläubiger durch deren bloß quotale Befriedigung auf der Ebene des Vollstreckungs- bzw. Insolvenzrechts. Zu einem anteiligen Ersatz kann es nämlich nur kommen, wenn ein Gläubiger auf Grund des nur beschränkt vorhandenen Vermögens seinen Anspruch nur teilweise realisieren kann. Hierin kann aber auch unter funktionalen Gesichtspunkten keine Reduktionsklausel erblickt werden, weil dies keine Anspruchsminderung von Rechts wegen, sondern rein aus tatsächlichen Gründen bedeutet. So bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass das deutsche Recht für den Fall der außergewöhnlich großen, vertraglichen Haftung des Minderjährigen keine — auch nicht bei funktionaler Betrachtungsweise — Reduktionsklausel vorsieht, sondern voll auf das Alles-oder-Nichts-Prinzip vertraut. 312

bb. Deliktsrecht

Die deliktische, Existenz vernichtende Haftung Minderjähriger ist bislang 313

²⁴⁴ Siehe dazu ab § 315 InsO.

²⁴⁵ Behnke, NJW 1998, 3078 (3080); Bittner, FamRZ 2000, 325 (329); Palandt–Diederichsen⁶⁴, § 1629a BGB Rz. 9.

²⁴⁶ Bittner, FamRZ 2000, 325 (334).

²⁴⁷ Bittner, FamRZ 2000, 325 (333); siehe dort auch zu den übrigen Problemen der Verweisung.

nicht Gegenstand einer gesetzlichen Regelung geworden. Dennoch hat diese Problematik bereits mehrfach Rechtsprechung und Literatur beschäftigt, und man hat Wege gesucht, auf Grundlage des geltenden Rechts eine Haftungsreduktion zu ermöglichen.

(1) Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt

(a) Der Vorlagebeschluss des OLG Celle

- 314** An erster Stelle ist hier der Vorlagebeschluss des OLG Celle²⁴⁸ zu nennen, das nach Art. 100 GG dem BVerfG die Frage vorlegte, ob § 828 Abs. 2 BGB a. F. (=§ 828 Abs. 3 BGB) nicht jedenfalls dann eine verfassungswidrige Regelung darstelle, wenn erstens der Minderjährige bloß leicht fahrlässig gehandelt habe, zweitens die uneingeschränkte Haftung zu seiner Existenzvernichtung führen würde und drittens die Entschädigung des Opfers von dritter Seite gesichert sei. Dem Beschluss lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die 15 und 16 Jahre alten Beklagten durch leichte Fahrlässigkeit den Brand einer Lagerhalle verursacht hatten. Der entstandene Schaden war durch die Feuerversicherung des Geschädigten reguliert worden, die nunmehr die beiden in Regress nahm und die Zahlung von 330.000 DM nebst 8 % Zinsen verlangte. Das Gericht verurteilte einen der Beklagten, für den eine Haftpflichtversicherung bestanden hatte, zur Zahlung dieses Betrages, berücksichtigte hierbei jedoch ein Mitverschulden des Geschädigten in Höhe von 30 %, weil dieser den Zugang zur Lagerhalle nicht ordnungsgemäß gesichert hatte.
- 315** Hinsichtlich des zweiten Beklagten hegte das Gericht jedoch verfassungsrechtliche Bedenken. Es knüpfte hierbei insbesondere an die Entscheidung des BVerfG²⁴⁹ zur vertraglichen Haftung Minderjähriger an. Da für die Zurechnungsfähigkeit im Rahmen des § 828 Abs. 2 BGB a. F. (=§ 828 Abs. 3 BGB) nach herrschender Rechtsauffassung allein objektive Kriterien maßgeblich seien, könne es zu einer außergewöhnlichen Haftung insbesondere bei typischen „Dummenjungenstreichen“ sowie bei in der Entwicklung zurückgebliebener Kinder kommen. Für den betreffenden Minderjährigen bestehe mangels Geschäftsfähigkeit nicht einmal die Möglichkeit, sich durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung zu schützen. Und auch ein Regress bei den Eltern sei in der Regel aussichtslos. Bei einer außergewöhnlich hohen Haftung könne es deshalb zu der weitgehenden Zerstörung der Per-

²⁴⁸ 26. 05. 1989 – 4 U 53/88 = JZ 1990, 294.

²⁴⁹ BVerfG, 13. 05. 1986 – 1 BvR 1542/84 = BVerfGE, 72, 155.

sönlichkeit des Minderjährigen kommen, was auch unter Berücksichtigung der Interessen des Opfers und der Allgemeinheit nicht mit der Würde des Menschen und dem Gebot der freien Entfaltung der Persönlichkeit sowie dem Willkürverbot in Einklang zu bringen sei.²⁵⁰

Im Übrigen lasse sich kein wesentlicher Unterschied zur vertraglichen Haftung feststellen, der vor dem Hintergrund des Willkürverbotes eine andere Behandlung des deliktisch haftenden Minderjährigen rechtfertigen würde. Zwar sei nicht von der Hand zu weisen, dass das eigenständige Handeln des Minderjährigen die Haftung auslöse, aber hier wie dort ergebe sich die existenzbedrohende Situation letztendlich auf Grund des Elternverhaltens. Denn von verantwortungsbewussten Eltern müsse an sich erwartet werden, dass sie ihr Kind durch den Abschluss einer Privathaftpflichtversicherung vor der persönlichen Inanspruchnahme infolge einer deliktischen Schädigung schützten. Es sei deshalb hier Aufgabe des Staates, das sich aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ergebende Wächteramt auszuüben und entsprechende Vorsorge zugunsten des Minderjährigen zu treffen.²⁵¹ 316

(b) Der Vorlagebeschluss des LG Dessau

Das Verfahren vor dem OLG Celle wurde durch Vergleich beendet,²⁵² weshalb es zu einer Entscheidung des BVerfG nicht mehr gekommen ist. Auf Grund dessen legte das LG Dessau²⁵³ dem BVerfG einen vergleichbaren Fall zur Entscheidung vor. In dem dort zur Entscheidung stehenden Fall war der 16 Jahre alte Beklagte mit einem Moped mit einem Lkw zusammengestoßen, weil er die Vorfahrt nicht beachtet hatte. Der Beklagte war nicht haftpflichtversichert und hatte auch keine Fahrerlaubnis. Bei dem Unfall kam die 13 Jahre alte Bekannte, die ohne Helm auf dem Soziussitz Platz genommen hatte, so schwer zu Schaden, dass sie zu einem Pflegefall wurde. Die Krankenversicherung ihres Vaters, über die sie versichert war, verlangte nunmehr von dem Minderjährigen die Zahlung von 153.276,30 DM nebst 6,25 % Zinsen. Diese Schadensersatzforderung, die nach Auffassung der Kammer wegen des Mitverschuldens der Verletzten um 30 % zu mindern gewesen wäre, hätte den Beklagten, wie sie ausführlich darlegte, über viele Jahre hinweg belastet. Diese Belastung hätte nicht nur wegen der Höhe der Forderung bestanden, sondern auch weil der rechtskräftig festgestellte 317

²⁵⁰ OLG Celle, 26. 05. 1989 – 4 U 53/88 = JZ 1990, 294 (295).

²⁵¹ OLG Celle, 26. 05. 1989 – 4 U 53/88 = JZ 1990, 294 (295 f.).

²⁵² Scheffen, DAR 1991, 121 (125).

²⁵³ LG Dessau, 25. 09. 1996 – [6] 8 O 853/96 = VersR 1997, 242.

Anspruch nach dem damals geltenden § 218 Abs. 1 BGB a. F. erst nach 30 Jahren verjährt wäre und zudem jede Vollstreckungshandlung die Verjährungsfrist gem. § 209 Abs. 1 und 2 Nr. 5 i. V. m. § 217 BGB a. F. von neuem hätte beginnen lassen.²⁵⁴

318 Das LG Dessau hielt den § 828 Abs. 2 BGB a. F. (=§ 828 Abs. 3 BGB) wegen eines Verstoßes gegen Art. 1, 2 und 6 Abs. 2 S. 2 GG jedenfalls dann für verfassungswidrig, wenn erstens das fahrlässige Verhalten des Minderjährigen eine typische Jugendverfehlung darstelle, zweitens die unbeschränkte Haftung zu seiner Existenzvernichtung führen würde und drittens die Befriedigung des Opfers von Dritter Seite gewährleistet sei. Der auf rein kognitive Kriterien abstellende und die individuellen Besonderheiten außer Acht lassende § 828 Abs. 2 BGB a. F. (=§ 828 Abs. 3 BGB) sei bedenklich, weil zum einen der individuelle Schuldvorwurf, der dem Minderjährigem gemacht werden müsse, regelmäßig geringer sei als bei einem Erwachsenen und weil zum anderen er sich auch nicht selber wie dieser durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung vor dem Haftungsrisiko schützen könne. Angesichts dessen, dass der Minderjährige niemals eine ernst zu nehmende Chance habe, die Schuld in absehbarer Zeit zu tilgen, werde er zum bloßen Objekt des Haftungssystems und Mittel zum Zweck eines überzogenen Restitutionsgedankens. Die dadurch hervorgerufene Perspektivlosigkeit könne zur Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung der Persönlichkeit und zu kriminellen Fehlentwicklungen führen.

319 Wie bei der vertraglichen Haftung werde auch bei der deliktischen Haftung das sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergebende Recht auf individuelle Selbstbestimmung erheblich beeinträchtigt. Zwar habe der Minderjährige die Belastung durch seine eigene Handlung herbeigeführt, aber die Regelungen über die Geschäftsfähigkeit, das Wahlrecht sowie das gesamte Jugendstrafrecht belegten, dass der Minderjährige in unserer Gesellschaft noch nicht als Person angesehen werde, die zu einer eigenverantwortlichen Teilnahme am gesellschaftlichen Leben in der Lage sei, sondern die Fähigkeiten dazu erst noch im Laufe der Erziehung zum Erwachsenen ausbilden müsse. Auch vor diesem Hintergrund seien die Haftungsvoraussetzungen des § 828 Abs. 2 BGB a. F. (=§ 828 Abs. 3 BGB) als viel zu gering anzusehen. Ferner verweist das LG Dessau auf das Missverhältnis zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Minderjährigen. So habe

²⁵⁴ Im Ergebnis hat hieran auch die Schuldrechtsreform nichts geändert; vgl. § 197 Abs. 1 Nr. 3, § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

beispielsweise die zuständige Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall das Verfahren nach § 154 StPO eingestellt.

Schließlich werde auch dem Restitutionsinteresse des Opfers durch die Leistungen der Versicherung ausreichend Rechnung getragen. Zwar müsse nun im Ergebnis die Versicherung den Schaden tragen. Mit Auswirkungen auf die Versichertengemeinschaft sei deswegen aber nicht zu rechnen. Denn bereits jetzt würden die Versicherungen bei der Kalkulation ihrer Versicherungsprämien berücksichtigen, dass der Rückgriff gegen minderjährige Schädiger nur in eingeschränktem Maße durchsetzbar sei. Doch selbst wenn es zu einer geringfügigen Anpassung kommen sollte, so werde dadurch das einzelne Mitglied der Versichertengemeinschaft in erheblich geringerem Maße getroffen als der voll haftende Minderjährige. 320

(c) Die Entscheidung des BVerfG

In seiner Entscheidung ließ das BVerfG²⁵⁵ erkennen, dass es die verfassungsrechtlichen Bedenken des LG Dessau teilt. Es hielt die Richtervorlage aber für unzulässig, weil es sich seiner Auffassung nach bei § 828 Abs. 2 BGB a. F. (=§ 828 Abs. 3 BGB) um ein vorkonstitutionelles Gesetz handelt, das nicht in den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers aufgenommen worden sei. Die Verwerfungskompetenz stehe deshalb nicht dem BVerfG sondern den einfachen Gerichten zu. Zudem hätte das LG Dessau näher prüfen müssen, welche einfachrechtlichen Möglichkeiten es zur Korrektur der Minderjährighaftung gebe. Das BVerfG nennt in diesem Zusammenhang § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV, das Insolvenzrecht, das eine Restschuldbefreiung auch für Verbraucher vorsehe, sowie eine Korrektur durch § 242 BGB. Insbesondere stehe bei einer korrigierenden Auslegung über § 242 BGB auch nicht der Wille des vorkonstitutionellen Gesetzgebers entgegen, weil die Auslegung einer Gesetzesnorm nicht immer auf Dauer bei dem ihr zu ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehen bleiben könne. Vielmehr sei die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse gerade Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt. Dies gelte um so mehr, je älter die anzuwendende Norm sei. 321

Der Gesetzgeber hat mittlerweile § 828 BGB geändert,²⁵⁶ wodurch die Vorschrift nachkonstitutionelles Recht geworden ist.²⁵⁷ Eine Richtervorlage 322

²⁵⁵ 13. 08. 1998 – 1 BvL 25/96 = NJW 1998, 3557.

²⁵⁶ Vgl. das Zweite Schadenrechtsänderungsgesetz vom 19. 07. 2002, BGBl. I, S. 2674.

²⁵⁷ Hierauf weisen zu Recht Erman–Schiemann¹¹, § 828 BGB Rz. 7; Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 6a hin.

würde damit zwar nicht mehr an der fehlenden Vorlagepflicht scheitern. Jedoch müssten die Zivilgerichte noch immer die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung prüfen. Nur wenn diese nicht mehr gegeben wäre, wäre eine erneute Vorlage zulässig.²⁵⁸ Es bleibt damit auch nach der Rechtsänderung grundsätzlich die Sache der einfachen Gerichte im Wege der verfassungskonformen Auslegung, ggf. im Wege der Rechtsfortbildung, eine Korrektur zu erreichen. Im Folgenden ist deshalb näher auf die vom BVerfG angesprochenen Korrekturmöglichkeiten einzugehen.

(2) Bedingte Korrektur durch § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV

- 323 § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV gestattet den Sozialversicherungsträgern den vollständigen oder teilweisen²⁵⁹ Erlass einer Forderung, die auf sie nach § 116 SGB X übergeht, „wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre“. Vorrangig muss der Sozialversicherungsträger aber prüfen, ob nicht eine Stundung nach § 76 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV in Betracht kommt, die angemessen zu verzinsen ist.²⁶⁰ Das in dieser Vorschrift eingeräumte Ermessen ist ein gebundenes, das voll gerichtlich überprüfbar ist. Das hat zur Konsequenz, dass bei einer Ermessensreduzierung auf Null ein Rechtsanspruch auf Erlass der Forderung besteht.²⁶¹ Auf Grund der hier beschriebenen verfassungsrechtlichen Ausgangslage scheidet angesichts der Schadenshöhe eine zu verzinsende Stundung von vornherein aus, vielmehr dürfte anzunehmen sein, dass ein Rechtsanspruch auf zumindest teilweisen Erlass der Forderung besteht.
- 324 Zu beachten ist jedoch, dass nach Auffassung der Rechtsprechung²⁶² und eines Großteils des Schrifttums²⁶³ der Schädiger sich nicht bereits im Rahmen des zivilrechtlichen Streits um die Regressforderung, sondern erst nach deren Titulierung im sozialrechtlichen Verfahren auf diesen Rechtsanspruch berufen kann. Auf Grund dessen ist im deutschen Schrifttum auch bereits die Behauptung laut geworden, dass die Rüge des BVerfG

²⁵⁸ Vgl. nur BVerfG, 01. 03. 1978 – 1 BvL 20/77 = BVerfGE, 48, 40 (45); BVerfG, 04. 06. 1985 – 1 BvL 7/85 = BVerfGE, 70, 134 (137); BVerfG, 12. 02. 1992 – 1 BvL 21/88 = BVerfGE, 85, 329 (333 f.).

²⁵⁹ Vgl. KassKomm–Maier, § 76 SGB IV Rz. 7.

²⁶⁰ KassKomm–Maier, § 76 SGB IV Rz. 7.

²⁶¹ Rolfs, JZ 1999, 233 (235) m. w. N..

²⁶² BGH, 05. 10. 1983 – IVa ZR 190/81 = BGHZ, 88, 296 (301); BSG, 13. 06. 1989 – 2 RU 32/88 = VersR 1990, 175.

²⁶³ Ritze, NJW 1983, 18 (19); Stürner, JZ 1984, 412 (413); kritisch Hüffer, VersR 1984, 197 (200 f.); Rolfs, JZ 1999, 233 (235); a. A. aber Ahrens, NJW 1989, 1704 (1704 ff.).

insoweit fehlgehe, da sich das LG Dessau mit dieser Klausel gar nicht habe beschäftigen dürfen.²⁶⁴ Das trifft jedoch nicht zu. Denn Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Überlegung des Gerichts war es, dass der Minderjährige Zeit seines Lebens auf den Pfändungsfreibetrag verwiesen ist. Das ist jedoch nicht mehr der Fall, wenn man davon ausgeht, dass der Sozialversicherungsträger sein Ermessen fehlerfrei ausübt und deshalb den Forderungsbetrag ganz oder teilweise erlässt. Von dieser Unterstellung darf ein Zivilgericht durchaus ausgehen. In den mit der Rechtswegspaltung verbundenen Folgen²⁶⁵ allein dürfte jedenfalls noch keine verfassungsrechtlich zu beanstandende Beeinträchtigung der Grundrechtsposition des Minderjährigen liegen.

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass eine Reduktion im Bereich des materiellen Zivilrechts jedenfalls dann nicht erforderlich ist, wenn ein Sozialversicherungsträger einen minderjährigen Schädiger in Regress nimmt. Eine grundsätzliche Lösung des Problems ist damit aber nicht erreicht, da diese Regelung unmittelbar nur für den Sozialversicherungsträger nicht aber für andere, private Versicherungen gilt. So hätte beispielsweise in dem durch das OLG Celle entschiedenen Fall auf Grundlage dieser Vorschrift keine Reduktion erreicht werden können. Erwägen könnte man in diesem Fall zwar eine analoge Anwendung dieser Vorschrift. Unproblematisch ist dies jedoch nicht. In Bezug auf die der Norm zugrunde liegenden Interessenlage ist nämlich festzustellen, dass hier ein Grundrechtsberechtigter einen Anspruch gegen einen Grundrechtsverpflichteten geltend macht. Diese Situation unterscheidet sich ganz wesentlich von derjenigen, in der der Anspruch gegen den Privatversicherer geltend gemacht wird, der seinerseits ein Grundrechtssubjekt ist. Beide Grundrechtspositionen sind hier miteinander in Einklang zu bringen.²⁶⁶ Im Hinblick auf die Rechtseinheit ist zudem problematisch, dass ein und dieselbe Norm in dem einen Fall durch die Sozialgerichte und in dem anderen Fall durch die Zivilgerichte überprüft werden müsste. Das BSG hat die Sozialgerichtsbarkeit aber u. a. nur deshalb für die Überprüfung von § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV für zuständig gehalten, weil eine solche Überschneidung nicht zu befürchten sei.²⁶⁷ Doch selbst wenn man eine analoge Anwendbarkeit der Vorschrift unterstellte, so böte diese Rechtsgrundlage nur dann eine Lösung, wenn ein Dritter bei dem Minderjährigen Regress nehmen will. Auf ihrer Grundlage ist indes

²⁶⁴ Rolfs, JZ 1999, 233 (235).

²⁶⁵ Dazu ausführlich Ahrens, NJW 1989, 1704 (1706); Hüffer, VersR 1984, 197 (200 f.).

²⁶⁶ Ähnlich auch Looschelders, VersR 1999, 141 (147).

²⁶⁷ Vgl. BSG, 13. 06. 1989 – 2 RU 32/88 = VersR 1990, 175 (177).

keine Reduktion möglich, wenn der Geschädigte direkt gegen den Schädiger vorgeht. Schon deshalb ist im Folgenden näher auf die vom BVerfG vorgeschlagenen Alternativlösungen einzugehen und zu prüfen, ob sich mit ihnen der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Minderjährigen nicht effektiver sicherstellen lässt.

(3) Unmögliche Korrektur durch das Insolvenzrecht

(a) Überblick

- 326 Seit Einführung der Insolvenzordnung im Jahr 1999 dient das Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren nicht nur der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger, sondern verfolgt als weiteren Verfahrenszweck die Befreiung des redlichen Schuldners von seinen Verbindlichkeiten (vgl. § 1 S. 2 InsO). Dafür stellt die InsO drei Verfahren zur Verfügung, und zwar den Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO), das gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren (vgl. §§ 305 ff. InsO) und die Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO), an deren Ende die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten steht.²⁶⁸
- 327 Es sind jedoch aus mehreren Gründen Zweifel angebracht, ob das Insolvenzverfahren ein taugliches Korrekturinstrument darstellt, um den deliktischen Schadensersatzanspruch gegen einen minderjährigen Schädiger auf das verfassungsrechtlich zulässige Maß zu reduzieren. Jeder einzelne Schritt, der auf dem Weg zur Befreiung von den bestehenden Verbindlichkeiten durchlaufen werden muss, birgt für den Minderjährigen rechtliche Risiken, die sich nur teilweise durch eine großzügige (verfassungskonforme) Auslegung zu seinen Gunsten lösen lassen. Im Ergebnis dürfte dieser Umstand so schwer wiegen, dass eine Verurteilung zu einer für den Minderjährigen existenzbedrohenden Schadensersatzsumme nicht mehr mit dem Argument gerechtfertigt werden kann, dass für den Minderjährigen ja die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach dem Insolvenzrecht gegeben sei.

(b) Erwerbsobliegenheit

- 328 Problematisch ist im Rahmen des gesetzlichen Restschuldbefreiungsverfahrens zunächst, dass § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO eine Erwerbsobliegenheit für den Insolvenzschuldner enthält, die die optimale Befriedigung der Staats-

²⁶⁸ Siehe zum Insolvenzverfahren zusammenfassend ab Rz. 357.

kasse und der übrigen Gläubiger sicherstellen soll.²⁶⁹ So wird von dem Berufstätigen nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO verlangt, dass er eine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt oder sich darum bemüht und dabei keine zumutbare Tätigkeit ablehnt. Vom Beschäftigungslosen wird erwartet, dass er *aktiv* nach einer *angemessenen* Beschäftigung sucht.²⁷⁰

Da Kinder und Jugendliche diese Verpflichtung bereits aus Gründen des Jugendschutzes nicht erfüllen können, ist argumentiert worden, dass eine Obliegenheitsverletzung bei ihnen deshalb zwangsläufig eintrete, die eine Restschuldbefreiung unmöglich mache (vgl. §§ 296 Abs. 1, 299 InsO).²⁷¹ Zudem ist fraglich, inwieweit von dem Minderjährigen verlangt werden kann, dass er auf Grund dieser Obliegenheit seine bisherige Ausbildung aufgibt und möglichst schnell eine Berufstätigkeit aufnimmt. Wäre dies der Fall, so würde ein Minderjähriger eine Obliegenheitsverletzung begehen, der darauf besteht, seinen bislang eingeschlagenen Ausbildungsweg fortzusetzen. Besondere Probleme entstehen hier insbesondere bei der universitären Ausbildung, da deren Dauer in vielen Fällen fast die gesamte sechsjährige Wohlverhaltensphase (vgl. §§ 287 Abs. 1 S. 1, 296 Abs. 1 InsO) umfassen wird. 329

Weder mit dem einen noch mit dem anderen Argument ist es indes möglich, eine Obliegenheitsverletzung des Minderjährigen zu begründen und auf Grund dessen die Restschuldbefreiung zu versagen. § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO verlangt von dem Minderjährigen nicht, dass er eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, die mit den Regeln des Jugendarbeitsschutzes nicht in Einklang steht. Dies ergibt sich bereits aus einer Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe „angemessen“ und „zumutbar“, die im Fall von Kindern und Jugendlichen eine Konkretisierung durch das JArbSchG erfahren. Eine Tätigkeit kann nur dann „angemessen“ bzw. „zumutbar“ sein, wenn sie mit den in diesem Gesetz enthaltenen Regeln vereinbar ist. 330

Auch die Aufgabe der bisherigen Ausbildung wird man von dem Minderjährigen nicht verlangen können. Die in § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe werden insoweit durch das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG auf freie Berufswahl konkretisiert. Zwar ist dieses Grundrecht nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht schrankenlos gewährt, wie man angesichts des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG bei unbefangener 331

²⁶⁹ Vgl. dazu bereits unter Rz. 368.

²⁷⁰ Vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 192; HK-InsO-Landfermann², § 295 InsO Rz. 2; KAG-Ahrens², § 295 InsO Rz. 27; NR-Römermann, § 295 InsO Rz. 12.

²⁷¹ So wohl Rolfs, JZ 1999, 233 (237).

Lektüre der Verfassung zunächst annehmen könnte.²⁷² Jedoch unterliegen die die Berufswahl betreffenden Regelungen strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen, die das BVerfG durch die sog. Stufentheorie²⁷³ näher konkretisiert hat. Würde § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO dem Minderjährigen nämlich einen bestimmten Ausbildungsweg verbauen, so läge darin eine objektive Zulassungsschranke im Sinne der Stufentheorie, weil damit nicht an persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Fertigkeiten angeknüpft wird, sondern an die finanzielle Leistungsfähigkeit, die nichts über die Eignung des Ausbildungsanwärters aussagt.²⁷⁴ Die mit § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO möglicherweise verbundene Einschränkung der Berufs- und Ausbildungsfreiheit wäre entsprechend der Stufentheorie nur dann gerechtfertigt, wenn sie zur Abwehr „nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“²⁷⁵ erforderlich wäre.

- 332 Zwar mag man durch § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO, der eine möglichst optimale Befriedigung der Gläubigerinteressen gewährleisten soll, eine Sicherung des Rechtsfriedens gesehen werden. Schwere Gefahren drohen diesem überragend wichtigen Gemeinschaftsgut indes nicht. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass im Regelfall von dem Minderjährigen auch bei der Einschlagung eines bestimmten, kürzeren Ausbildungsweges in der Regel keine Einnahmen erzielt werden können, die wesentlich zur Tilgung der hohen Schulden beitragen können. Deshalb ist die Vorgabe eines bestimmten Ausbildungsweges im Regelfall zur Sicherung des Rechtsfriedens ungeeignet bzw. bei einer Abwägung der betroffenen Güter mit Verfassungsrang erscheint es jedenfalls als unangemessen, den Minderjährigen für sein weiteres Leben derart festzulegen. Aus diesen Gründen wird man § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO in verfassungskonformer Weise dahin auslegen müssen, dass eine angemessene bzw. zumutbare Tätigkeit für einen Minderjährigen nur dann vorliegt, wenn sie durch das JArbSchG erlaubt ist und neben der von ihm angestrebten Ausbildung bewältigt werden kann.

(c) vorsätzlich, deliktische Schädigung

- 333 Ein grundsätzliches Problem der Restschuldbefreiung ist weiterhin, dass

²⁷² So bereits das Apothekenurteil BVerfG, 11. 06. 1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE, 7, 377 (401).

²⁷³ Erstmals entwickelt im bereits unter Fn. 272 angesprochenen Apothekenurteil.

²⁷⁴ Gerade hierin liegt der Unterschied zu BVerwG, 05. 08. 1965 – I C 69.62 = BVerwGE, 5, 16 (22), wonach eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit vorliegen kann, wenn der Gewerbetreibende nicht über die zum Betrieb erforderlichen Mittel verfügt.

²⁷⁵ BVerfG, 11. 06. 1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE, 7, 377 (408).

durch sie nach § 302 Nr. 1 InsO Verbindlichkeiten des Schuldners nicht erfasst sind, die aus einer vorsätzlich unerlaubten Handlung stammen. Die Vorschrift ist für einen Minderjährigen deshalb problematisch, weil es für eine Jugendverfehlung durchaus typisch ist, dass der haftungsbegründende Tatbestand mit Eventualvorsatz begangen wird, der tatsächlich eingetretene Schaden aber von dem Minderjährigen in keiner Weise vorausgesehen wurde. So ist es beispielsweise nicht ausgeschlossen, den Minderjährigen im Fall des OLG Celle²⁷⁶ hinsichtlich des Zündelns Eventualvorsatz vorzuwerfen.²⁷⁷ Dass gleich die ganze Scheune abbrennen würde, dürften die beiden hingegen nicht vorhergesehen haben.

Dieses Problem würde man nur dann erheblich entschärfen können, wenn man den § 302 Nr. 1 InsO — ähnlich wie es im Bereich des innerbetrieblichen Schadensausgleichs,²⁷⁸ im Rahmen der § 61 VVG²⁷⁹ sowie im Rahmen des § 152 VVG²⁸⁰ diskutiert wird — so auffasst, dass sich der Vorsatz nicht nur auf den haftungsbegründenden Tatbestand, sondern auch auf die Rechtsgutsverletzung bzw. den Schaden beziehen muss.²⁸¹ Ob sich eine derartige Interpretation jedoch durchsetzen wird, ist derzeit fraglich. Denn bereits jetzt geht zumindest ein Teil der insolvenzrechtlichen Literatur ausdrücklich vom Gegenteil aus,²⁸² wohingegen der noch überwiegende Teil nicht sieht, dass das voluntative Element in Bezug auf die Haftungsbegründung und in Bezug auf die Haftungsausfüllung durchaus unterschiedlich ausfallen kann.²⁸³ 334

(d) wiederholte, deliktische Schädigung

Problematisch ist ferner, dass nach § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO eine vorsätzlich oder grob fahrlässige Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger auch durch die Begründung einer neuen, deliktischen Verbindlichkeit entstehen kann,²⁸⁴ die die verfassungsrechtlich gebotene Restschuldbefrei- 335

²⁷⁶ Siehe Rz. 314.

²⁷⁷ Ähnlich *Canaris*, JZ 1990, 679 (681).

²⁷⁸ Vgl. dazu schon Rz. 288.

²⁷⁹ Vgl. dazu *BK-Beckmann*, § 61 VVG Rz. 59; van Bühren-van Bühren², § 1 Rz. 204.

²⁸⁰ Vgl. *BK-Baumann*, § 152 VVG Rz. 17 m. w. N.; van Bühren-van Bühren², § 1 Rz. 204; *Prölls/Martin-Voit/Knappmann*²⁷, § 152 VVG Rz. 5.

²⁸¹ Diese Lösung denkt auch *Rolfs*, JZ 1999, 233 (240 f.) in ähnlichem Zusammenhang an.

²⁸² *KAG-Ahrens*², § 302 InsO Rz. 8HWW-Hess², § 302 InsO Rz. 2.

²⁸³ Vgl. *KP-Wenzel*, § 302 InsO Rz. 1; *HK-InsO-Landfermann*², § 302 InsO Rz. 2; *Smid-Haarmeyer*², § 302 InsO Rz. 2; *NR-Römermann*, § 302 InsO Rz. 3.

²⁸⁴ *NR-Römermann*, § 290 InsO Rz. 78; *KAG-Ahrens*², § 290 InsO Rz. 35.

ung ausschließen würde. Die auf Grund des Verschuldens erforderliche Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen hinsichtlich der Gläubigerbeeinträchtigung bietet hier jedoch nur einen unzureichenden Schutz, da gerade bei älteren Jugendlichen eine entsprechende, objektiv zu bestimmende Einsichtsfähigkeit regelmäßig vorliegen dürfte.

- 336 Eine Ergebniskorrektur ließe sich nur durch die Interpretation des Begriffes der groben Fahrlässigkeit gewinnen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind nämlich bei Bestimmung des Verschuldensmaßstabs anders als im Rahmen der einfachen Fahrlässigkeit nicht lediglich objektive Kriterien heranzuziehen, sondern es sind darüber hinaus auch subjektive, in der Person des Handelnden liegende Umstände zu berücksichtigen.²⁸⁵ Auf Grundlage dieser Rechtsprechung hat die obergerichtliche Rechtsprechung teilweise angenommen, dass grobe Fahrlässigkeit zu verneinen sei, wenn der Handelnde nur für einen Augenblick versagt hat (sog. Augenblicksversagen).²⁸⁶ Der BGH hat dies nunmehr dahingehend korrigiert, dass zusätzlich weitere subjektive Umstände hinzukommen müssen, die im Einzelfall unter Abwägung aller Umstände einen geringeren Schuldvorwurf rechtfertigen.²⁸⁷ Man könnte deshalb bei typischen Jugendverfehlungen, die sich gerade dadurch auszeichnen, dass sie ein Augenblicksversagen darstellen, als zusätzlichen Umstand die Minderjährigkeit heranziehen und deshalb den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit ablehnen. So würde die Restschuldbefreiung auf Grund eines weiteren Delikts nur in wirklich schweren Fällen versagt werden können. Ob die Rechtsprechung diesem Weg indes folgen wird, ist derzeit keineswegs gesichert und noch unerörtert. Trotz der hier vorgeschlagenen Auslegung bleibt deshalb festzuhalten, dass der § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO zumindest derzeit für einen minderjährigen Schädiger ein nicht zu unterschätzendes Risiko darstellt.

(e) wiederholte, Existenz vernichtende, deliktische Schädigung

- 337 Nicht mehr durch eine großzügige Auslegung zugunsten des Minderjähri-

²⁸⁵ BGH, 11. 05. 1953 – IV ZR 170/52 = BGHZ, 10, 14 (17); BGH, 08. 07. 1992 – IV ZR 223/91 = BGHZ, 119, 147 (149); kritisch *Deutsch*, Allg. HaftungsR², Rz. 425.

²⁸⁶ OLG Hamm, 28. 03. 1990 – 20 U 146/89 = VersR 1990, 1230 (1231); OLG Hamm, 31. 01. 1990 – 20 U 235/89 = VersR 1991, 223 (224); OLG Köln, 02. 03. 1990 – 20 U 195/89 = VersR 1991, 1266 (1267); grobe Fahrlässigkeit aber bejahend bei Ampelverstößen OLG Hamm, 02. 03. 1988 – 20 U 218/87 = VersR 1988, 1260 (1261); OLG Köln, 15. 02. 1990 – 5 U 173/89 = NJW-RR 1991, 480 (480 f.).

²⁸⁷ BGH, 08. 07. 1992 – IV ZR 223/91 = BGHZ, 119, 147 (119); siehe auch OLG Frankfurt a. M., 08. 02. 1995 – 23 U 108/94 = NJW-RR 1995, 1368 (1369).

gen ist jedoch der Fall zu lösen, dass dieser wiederholt das Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen muss. Für diesen Fall bestimmt § 290 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 InsO, dass eine Restschuldbefreiung zu versagen ist, wenn in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder danach die Restschuldbefreiung erteilt worden ist.²⁸⁸ Das Bedürfnis nach einer weiteren Restschuldbefreiung kann nicht nur auf Grund vertraglicher Verbindlichkeiten eintreten, sondern z. B. auch deshalb, weil der Minderjährige mehrfach eine jugendtypische Verfehlung begeht und dabei einen Schaden verursacht, der außergewöhnlich groß ist. So ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass er mit etwa 9 Jahren schuldhaft eine Lagerhalle in Brand steckt und mit 17 Jahren einen schweren Verkehrsunfall verursacht, bei dem ein Dritter schwer zu Schaden kommt.

Wird in diesem Fall unmittelbar im Anschluss des schädigenden Ereignisses das (vereinfachte) Insolvenzverfahren mit anschließendem Restschuldbefreiungsverfahren durchgeführt, so bleibt dem siebzehnjährigen Minderjährigen die Restschuldbefreiung mittelfristig verschlossen. Man könnte dies natürlich mit dem Argument stützen, dass der Siebzehnjährige es nicht mehr verdiene, von seinen Verbindlichkeiten befreit zu werden, weil man erwarten könne, dass er sich auf Grund seiner Erfahrungen mit dem vorangegangenen Verfahren entsprechend umsichtig verhalte.²⁸⁹ Im Ausgangspunkt mag diese Überlegung zwar zutreffend sein. Sie berücksichtigt jedoch die Minderjährigkeit des Insolvenzschuldner nicht in ausreichendem Maße. Ein umsichtiges Verhalten läge nämlich hier gerade darin, eine Haftpflichtversicherung mit einer ausreichenden Deckungssumme abzuschließen, um in Zukunft nach einer Unachtsamkeit oder einem sozialtypischen Fehlverhalten nicht den Ansprüchen der Geschädigten oder ihrer Versicherungen ausgesetzt zu sein. Dieses umsichtige Verhalten kann aber von dem Minderjährigen nicht verlangt werden, weil er selbst keine Haftpflichtversicherung abschließen kann, sondern hier auf die Mithilfe seiner gesetzlichen Vertreter angewiesen ist. Diese können aber nach wie vor nicht willens oder in der Lage sein, den Minderjährigen durch den Abschluss einer entsprechenden Versicherung in Zukunft vor dem Haftungsrisiko zu schützen, so dass hier aus verfassungsrechtlichen Gründen immer noch ein Handlungsbedarf besteht. 338

²⁸⁸ Vgl. Rz. 363.

²⁸⁹ Vgl. die Argumentation bei KAG-Ahrens², § 290 InsO Rz. 29 zur generellen Rechtfertigung der Vorschrift.

(f) Zurechnung von Drittverschulden

- 339** Ein weiteres Problem der durch das Insolvenzverfahren eingeführten Möglichkeiten zur Befreiung von den Verbindlichkeiten ist deren Komplexität. Vielfach wird der Minderjährige hier auf die Unterstützung seiner Eltern oder eines fachkundigen Dritten angewiesen sein, um die ihn treffenden Obliegenheiten zu erfüllen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang im Bereich des gesetzlichen Restschuldbefreiungsverfahrens insbesondere auf die §§ 290 Nr. 2–6, 295 und 296 InsO. Praktisch bedeutsam ist deshalb, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang sich der Minderjährige das Verschulden von seinen gesetzlichen Vertretern zurechnen lassen muss, die ihn bei der Erfüllung der Obliegenheiten unterstützen bzw. diese auf Grund der fehlenden Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen sogar vollständig übernehmen müssen.
- 340** Maßgebliche Zurechnungsnorm ist hier grundsätzlich § 278 S. 1 BGB und nicht § 831 Abs. 1 BGB, da zwischen dem Insolvenzschuldner und den Insolvenzgläubigern auf Grund der bereits bestehenden Verbindlichkeiten eine Sonderbeziehung besteht. Auf Grund dessen muss sich der Minderjährige jedes Fehlverhalten seiner gesetzlichen Vertreter zurechnen lassen, ohne in der Regel irgendwelche ernst zu nehmenden Einwirkungsmöglichkeiten auf sie zu haben. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, dass auch das Kriterium der Einsichtsfähigkeit in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt, weil eine Zurechnung auch dann stattfindet, wenn der minderjährige Insolvenzschuldner gar nicht schuldfähig ist. Nur wenn der gesetzliche Vertreter selbst unzurechnungsfähig wäre, würde eine Zurechnung ausscheiden.²⁹⁰ Das kann etwa dazu führen, dass dem Minderjährigen die verfassungsrechtlich gebotene Restschuldbefreiung versagt wird, weil beispielsweise seine Eltern nicht willens oder in der Lage sind, sich um die Vermögensangelegenheiten ihres Kindes in ausreichendem Maße zu kümmern. Auch das Verschulden seines Rechtsvertreters muss sich der Minderjährige nach § 4 InsO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO ohne weiteres zurechnen lassen.
- 341** Dieses Ergebnis ist jedoch mit dem Ausgangspunkt der Überlegung unvereinbar, dass es verfassungsrechtlich geboten ist, dem Kind einen schuldenfreien Eintritt in die Volljährigkeit zu ermöglichen, ohne dass es hierbei von dem Verhalten Dritter abhängig sein darf.²⁹¹ Das geltende Recht stellt jedoch praktisch keine Möglichkeiten bereit, dieses Ergebnis

²⁹⁰ Vgl. Larenz, SchuldR I¹⁴, § 20 VII; Staudinger-Löwisch¹³, § 278 BGB Rz. 101.

²⁹¹ Vgl. Rz. 314 ff..

zu verhindern. Man könnte zwar einen Teilentzug der elterlichen Sorge nach § 1666 BGB bzw. der Vormundschaft nach § 1796 BGB erwägen. Aber das bloße Nichtabschließen einer Haftpflichtversicherung für das Kind, deren Leistungen es erst gar nicht zu dem Insolvenzfall hätten kommen lassen, dürften hierfür regelmäßig noch nicht ausreichend sein. Aber auch wenn im Einzelfall einmal doch der Teilentzug und die Bestellung eines Ergänzungspflegers nach § 1909 Abs. 1 BGB in Betracht kommen sollte, so ist dadurch keineswegs sichergestellt, dass der Pfleger keine schuldhaft Obliegenheitsverletzung begründet, die sich das Kind zurechnen lassen müsste.

(g) lange Verfahrensdauer

Schließlich spricht auch die lange Verfahrensdauer des Restschuldbefreiungsverfahrens mit seiner mindestens sechsjährigen Wohlverhaltensperiode dagegen, auf das Insolvenzverfahren als Korrekturinstrument zurückzugreifen. Man denke beispielsweise an den Minderjährigen, bei dem erst im Alter von 17 Jahren mit dem gesetzlichen Restschuldbefreiungsverfahren begonnen wird. Dieser wird erst im Alter von 23 Jahren von seinen Verbindlichkeiten befreit sein (vgl. §§ 296 Abs. 2 S. 1, 300 InsO). Insbesondere im Verhältnis zu den Minderjährigen, für die die Vergünstigung des § 1629a BGB greift, stellt sich hier ein unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG kaum zu lösendes Problem, da für die Differenzierung zwischen dem vertraglich und dem deliktisch ersatzpflichtigen Minderjährigen keine „Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können“.²⁹²

(4) Korrektur durch § 242 BGB

Da das Insolvenzverfahren im Fall des minderjährigen Schädigers keine zufriedenstellenden Lösungen bietet, verbleibt als Korrekturinstrument der § 242 BGB. Anders als die insolvenzrechtliche Lösung setzt diese Regelung bereits auf materiellrechtlicher Ebene an und gewährt dem Minderjährigen die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung. Problematisch an dem Verweis auf § 242 BGB erscheint jedoch, dass man bislang davon ausging, dass es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz gibt, nach dem die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung in einem angemessenen Verhältnis zu deren Schwere

²⁹² Vgl. BVerfG, 26. 01. 1993 – 1 BvL 38,40,43/92 = BVerfGE, 88, 87 (97).

stehen müssen.²⁹³ Ein Fall des Rechtsmissbrauchs hat man vielmehr bislang nur dann angenommen, wenn an einen geringen, im Ergebnis folgenlos gebliebenen Verstoß weitreichende eindeutig unangemessene Folgen geknüpft wurden²⁹⁴ oder wenn die Ausübung eines Rechts nicht nur der Gegenseite unverhältnismäßige Nachteile zugefügt hat, sondern auch andere, weniger schwerwiegende Maßnahmen möglich und zumutbar gewesen wären.²⁹⁵ Insofern ist die Anwendung des § 242 BGB zur Vermeidung einer für einen Minderjährigen unverhältnismäßigen Haftung zivilrechtsdogmatisch etwas Neues.²⁹⁶

344 Die Bildung einer neuen Fallgruppe ist jedoch nicht ausgeschlossen. Denn bei § 242 BGB handelt es sich um einen offenen Tatbestand, der in den einzelnen „Funktionskreisen“ der Vorschrift durch die Rechtsprechung im jeweiligen Einzelfall wertend zu konkretisieren ist.²⁹⁷ Insofern sind die bislang bekannten Fallgruppen keineswegs abschließend. Hinzu kommt, dass nach der herrschenden Theorie der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte diese insbesondere über den generalklauselartigen Charakter des § 242 BGB ihre Wirkung entfalten,²⁹⁸ so dass diese Vorschrift geradezu dafür prädestiniert ist, den verfassungsrechtlichen Bedenken an der unbegrenzten, deliktischen Minderjährigenhaftung Rechnung zu tragen.

345 Zurecht hat deshalb das LG Bremen²⁹⁹ in einem Fall auf § 242 BGB zurückgegriffen, in dem die 10 1/2 und 9 Jahre alten Beklagten ein Feuer in einer Lagerhalle verursacht hatten. Der ältere von den beiden hatte brennende Streichhölzer durch ein Loch in der Hallenwand geworfen und der andere hatte eine Hand voll Heu hinterher geworfen. In dem Rechtsstreit machte nun eine Kaskoversicherung einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 31.311,46 DM geltend. Beide Beklagten waren nicht versichert und waren bereits von derselben Kammer rechtskräftig dazu verurteilt worden,

²⁹³ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 242 BGB Rz. 54.

²⁹⁴ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 242 BGB Rz. 53; Staudinger–Jürgen Schmidt¹³, § 242 BGB Rz. 781; vgl. auch Erman–Hohloch¹¹, § 242 BGB Rz. 129.

²⁹⁵ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 242 BGB Rz. 54; Staudinger–Jürgen Schmidt¹³, § 242 BGB Rz. 782.

²⁹⁶ Auf diesen Umstand weist daher auch Rolfs, JZ 1999, 233 (237) zur Recht hin.

²⁹⁷ Vgl. Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 242 BGB Rz. 3; Soergel–Teichmann¹², § 242 BGB Rz. 5 Erman–Hohloch¹¹, § 242 BGB Rz. 128.

²⁹⁸ BVerfG, 15. 01. 1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE, 7, 198 (205 ff.); BVerfG, 19. 10. 1993 – 1 BvR 567/89 u. a. = NJW 1994, 36 (38); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 242 BGB Rz. 7 f; MüKo–Roth⁴, § 242 BGB Rz. 53; für eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte aber z. B. Wiedemann, JZ 1990, 695 (696 f.); Canaris, Grundrechte und Privatrecht, 91.

²⁹⁹ 15. 02. 1991 – 2866/89 u. 1218/90 = NJW-RR 1991, 1432, für die Anwendung des § 242 BGB auch Goetze, NJW 1999, 2305.

Schadensersatz an die Eigentümerin von Lagergut zu zahlen, das ebenfalls bei dem Brand beschädigt worden war und für das keine Sachversicherung bestanden hatte. Ferner rechnete das Gericht damit, dass gegen die beiden Beklagten weitere Ersatzansprüche in Höhe von ca. 416.360 DM geltend gemacht werden würden. Das Gericht bewertete das Verhalten der Beklagten für (leicht)³⁰⁰ fahrlässig und hielt die beiden auch für einsichtsfähig.

Das Gericht hielt eine weitere Verurteilung aus ähnlichen verfassungsrechtlichen Erwägungen, wie sie zuvor bereits das OLG Celle geäußert hatte und wie sie auch in der Entscheidung des LG Dessau anklingen, für bedenklich, wenn der Großschaden durch einen Minderjährigen bloß leicht fahrlässig verursacht worden ist und der Schaden letztendlich durch eine Versicherung gedeckt ist.³⁰¹ Das Gericht entschied deshalb unter Anwendung des § 242 BGB, dass die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche eine mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende missbräuchliche Rechtsausübung darstelle, jedenfalls solange die Beklagten einkommens- und vermögenslos seien und in Zukunft keine außergewöhnlichen Einkünfte erzielen oder außergewöhnliche Vermögenswerte erwerben würden. Der Schadensersatzanspruch war deshalb als zur Zeit unbegründet abzuweisen.³⁰² Zugleich hat das Gericht aber die Feststellung getroffen, dass der Schädiger bei wesentlicher Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse den Schaden ganz oder teilweise zu ersetzen habe. Von dieser Feststellung versprach sich das Gericht, die damals geltende dreijährige Verjährungsfrist für deliktische Schadensersatzansprüche³⁰³ zu umgehen und die dreißigjährige Verjährungsfrist³⁰⁴ für rechtskräftig festgestellte Ansprüche zu eröffnen.³⁰⁵

Aber auch andere Lösungen sind denkbar: So ist etwa vertreten worden, dass im Rahmen des § 242 BGB unter Heranziehung des in § 829 BGB enthaltenen Rechtsgedankens der Ersatzanspruch gegen den Minderjährigen der Billigkeit entsprechend zu mindern sei. Zu prüfen sei hierbei insbesondere, ob die Verhältnisse der Beteiligten einer vollen Ersatzpflicht entgegenstün-

³⁰⁰ Ob das Gericht nur leichte Fahrlässigkeit angenommen hat oder in dem Verhalten der Beklagten einen Fall der einfachen Fahrlässigkeit erblickt hat, geht aus der Entscheidung nicht völlig zweifelsfrei hervor; vgl. LG Bremen, 15. 02. 1991 – 2866/89 u. 1218/90 = NJW-RR 1991, 1432 (1433) einerseits und 15. 02. 1991 – 2866/89 u. 1218/90 = NJW-RR 1991, 1432 (1434) andererseits.

³⁰¹ Vgl. LG Bremen, 15. 02. 1991 – 2866/89 u. 1218/90 = NJW-RR 1991, 1432 (1434).

³⁰² LG Bremen, 15. 02. 1991 – 2866/89 u. 1218/90 = NJW-RR 1991, 1432 (1433).

³⁰³ Vgl. § 852 Abs. 1 BGB a. F.; §§ 195, 199 Abs. 1–3, 5 BGB.

³⁰⁴ Vgl. § 209 Abs. 1 und 2 Nr. 5 i. V. m. 217 BGB a. F.; §§ 197 Abs. 1 Nr. 3, 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

³⁰⁵ LG Bremen, 15. 02. 1991 – 2866/89 u. 1218/90 = NJW-RR 1991, 1432 (1435).

den und dem Geschädigten nicht Mittel entzogen würden, derer er zum angemessen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedürfe.³⁰⁶ Diese Auffassung unterscheidet sich von der des LG Bremen dadurch, dass im Rahmen des streitigen Verfahrens endgültig die zu leistende Ersatzpflicht festgelegt wird. Sollte der Minderjährige also zu einem späteren Zeitpunkt (unverhofft) zu Geld gelangen, so hat das auf seine Ersatzpflicht keinerlei Auswirkungen mehr und es bestünde insoweit auch keine Benachteiligung gegenüber Minderjährigen, die übermäßige vertragliche Verbindlichkeiten selbst oder durch ihre gesetzlichen Vertreter begründet haben. Insofern dürfte diese Lösung im Vergleich zum LG Bremen vorzugswürdig sein. Gefestigt ist die Rechtslage aber derzeit weder in die eine noch in die andere Richtung.

348 Ebenfalls noch nicht abschließend geklärt ist im deutschen Recht die Frage, ob ein Minderjähriger sich auch dann auf den § 242 BGB berufen kann, wenn er nicht bloß leicht fahrlässig den Schaden verursacht hat. Gerade bei jugendtypischen Verfehlungen dürfte nicht auszuschließen sein, dass der Minderjährige grob fahrlässig oder sogar mit Eventualvorsatz gehandelt hat.³⁰⁷ So hätte man dies beispielsweise in dem durch das LG Bremen entschiedenen Fall durchaus annehmen können. Es spricht einiges dafür, hier hinsichtlich des Verschuldens eine weitere Erleichterung zugunsten des Minderjährigen anzunehmen. Dies könnte in der bereits unter Rz. 334 skizzierten Weise geschehen, indem man verlangt, dass sich der Vorsatz nicht nur auf den haftungsbegründenden Tatbestand, sondern auch auf die Rechtsgutsverletzung bzw. den Schaden beziehen muss.³⁰⁸

349 Auch hinsichtlich des Erfordernisses, dass der Schaden durch einen Dritten gedeckt sein muss, sind bereits Zweifel laut geworden.³⁰⁹ So fordern einige Autoren, dass bei Fehlen eines Versicherungsschutzes die Anwendung des § 242 BGB auch dann in Erwägung gezogen werden müsse, wenn die Vermögensverhältnisse des Geschädigten um ein Vielfaches besser seien als die des schädigenden Minderjährigen.³¹⁰ Denn ein „Schaden, dessen Ersatz für den Schädiger ruinös ist, kann für ein Großunternehmen eine Bagatelle darstellen, die sich in der Dividende nicht einmal mit einem Pfennig

³⁰⁶ Looschelders, *VersR* 1999, 141 (151).

³⁰⁷ *Rolfs*, *JZ* 1999, 233 (240 f.); *Canaris*, *JZ* 1990, 679 (681).

³⁰⁸ So auch *Rolfs*, *JZ* 1999, 233 (240 f.); siehe auch *Canaris*, *JZ* 1990, 679 (680), der diesen Schluss aber nicht ausdrücklich zieht.

³⁰⁹ *Rolfs*, *JZ* 1999, 233 (241); *Canaris*, *JZ* 1990, 679 (681).

³¹⁰ *Canaris*, *JZ* 1990, 679 (681); *Rolfs*, *JZ* 1999, 233 (241).

niederschlagen würde.³¹¹ In der Tat dürfte es verfehlt sein, von vornherein hier eine Einschränkung vorzunehmen, da eine Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen dazu führen kann, dass im Einzelfall im Wege der praktischen Konkordanz die Grundrechte des Geschädigten hinter den Grundrechten des schädigenden Minderjährigen zurückstehen müssen, obwohl der Schaden des Geschädigten nicht von dritter Seite gedeckt wird. Ob hierfür aber die finanzielle Lage der Parteien das alleinige Entscheidungskriterium sein kann, ist zweifelhaft. In die Abwägung dürften vielmehr auch andere Umstände einzubeziehen sein, wie etwa die Größe der subjektiven Vorwerfbarkeit auf Seiten des Minderjährigen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass es in Deutschland auch Stimmen gibt, die gegen eine materiellrechtliche Lösung eintreten,³¹² wobei jedoch nicht immer ganz klar wird, ob sie dies *de lege lata* oder *de lege ferenda* tun. Da auch im Übrigen unklar ist, welche Umstände im Rahmen einer materiellrechtlichen Lösung zu berücksichtigen sind, wäre eine gesetzgeberische Lösung in diesem Bereich sicher wünschenswert. 350

d. Existenzgefährdung Erwachsener

Ähnlich wie bei den Minderjährigen kann es auch bei Erwachsenen zu einer Existenzgefährdung durch das Prinzip der Totalreparation kommen. Die Gerichte haben sich bislang mit diesem Problem zwar noch nicht beschäftigt, es ist aber bereits Gegenstand mehrerer wissenschaftlicher Beiträge gewesen. So ist teilweise versucht worden, eine Beschränkung der existenzgefährdenden Haftung Erwachsener mit verfassungsrechtlichen Erwägungen zu stützen. Die Auferlegung einer existenzgefährdenden Ersatzpflicht stelle bei allen Menschen einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht des Schädigers auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) jedenfalls dann dar, wenn die legitimen Bedürfnisse des Geschädigten auch ohne die Ersatzleistung voll oder zumindest teilweise befriedigt würden. Deshalb sei generell eine entsprechende Korrektur über § 242 BGB geboten.³¹³ Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch auf die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG sowie das Sozial- 351

³¹¹ Canaris, JZ 1990, 679 (241).

³¹² Staudinger–Oechsler¹³, § 828 BGB Rz. 43; Prütting, ZIP 1992, 882 (883) im Anschluss an Medicus, ZIP 1989, 817 (823); kritisch auch MüKo–Mertens³, § 828 BGB Rz. 14; Lorenz, JZ 1989, 711 (711 ff.).

³¹³ Canaris, JZ 1987, 993 (1001 f.); Canaris, JZ 1988, 494 (497); MüKo–Mertens³, Vor § 823 BGB Rz. 76 f.; im Ergebnis ebenso Deutsch, Allg. HaftungsR², Rz. 632, 935.

staatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG hingewiesen.³¹⁴ Darüber hinaus wird argumentiert, dass die vom BAG zum innerbetrieblichen Schadensausgleich aufgestellten Regeln lediglich Teil eines dem geltenden Recht zugrunde liegenden, allgemeinen Prinzips seien und deshalb eine Haftungsminde rung anzunehmen sei.³¹⁵ Andere halten diese Ansicht für verfehlt. Dass auch eine geringfügige Fahrlässigkeit durchaus zu einer Schadensersatzpflicht in Existenz vernichtender Höhe führen könne, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da sich aus dem Grundgesetz nicht entnehmen lasse, dass dem Schädiger ein weitergehender Schutz als der des Vollstreckungsschutzes und der insolvenzrechtlichen Möglichkeiten zur Befreiung von den Verbindlichkeiten gewährt werden müsse.³¹⁶

352 Angesichts der durch den Gesetzgeber mittlerweile geschaffenen, insolvenzrechtlichen Möglichkeiten zur Restschuldbefreiung³¹⁷ ist das Bedürfnis nach einer Korrektur des materiellen Rechts in der Tat gering. Denn die im Rahmen der Minderjährigenhaftung hier zum Ausdruck gebrachte Kritik,³¹⁸ läuft im Rahmen der Erwachsenenhaftung weitgehend ins Leere. So wird man anders als von einem Minderjährigen von einem Erwachsenen verlangen können, dass er eine Haftpflichtversicherung abschließt, nachdem er bereits ein Entschuldungsverfahren durchlaufen hat, so dass ein weiteres Entschuldungsverfahren innerhalb der durch § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO bezeichneten Frist weniger wahrscheinlich wird. Auch das Problem des Drittverschuldens stellt sich bei Erwachsenen nicht, da sie die im Rahmen der Restschuldbefreiung treffenden Obliegenheiten in der Regel selbst erfüllen können.

353 Probleme bestehen jedoch wegen des § 302 Nr. 1 InsO zunächst in den Fällen einer vorsätzlichen Schädigung. Auch bei einem erwachsenen Schädiger erscheint es gerechtfertigt, diese Vorschrift einschränkend in dem unter Rz. 334 bezeichneten Sinne auszulegen und es wäre wünschenswert, wenn sich diese Auffassung auch in der insolvenzrechtlichen Literatur durchsetzen würde. An der insolvenzrechtlichen Konzeption sind zudem dann Zweifel angebracht, wenn die weitere Schädigung nicht versicherbar ist. So ist beispielsweise denkbar, dass auf Grund des ersten Schadensfalls und des auf Grund dessen durchlaufenden Restschuldbefreiungsverfahrens

³¹⁴ MüKo–Mertens³, Vor § 823 BGB Rz. 72, 76.

³¹⁵ Bydlinski, SAE 1994, 93 (98).

³¹⁶ Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 242 BGB Rz. 54, Vor § 249 BGB Rz. 6; Looschelders, VersR 1999, 141 (143 ff.); ähnlich Medicus, AcP 192 [1992], 35 (66 f.); kritisch auch Ramm, JZ 1988, 489 (492).

³¹⁷ Dazu ausführlich unter Rz. 326 ff..

³¹⁸ Dazu unter Rz. 327 ff..

keine Versicherung mehr bereit ist, den Schädiger zu versichern. Dann ist dem Schädiger kein Vorwurf zu machen, dass er ein weiteres Mal innerhalb der durch § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO bezeichneten Frist das Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen muss. Dem gleichzustellen dürfte der Fall sein, dass der Abschluss einer entsprechenden Versicherung für das nun verwirklichte Risiko nicht üblich ist (z. B. Schlüsselversicherung) oder dass der Schadensfall die gewöhnlichen Deckungssummen einer Versicherung übersteigt. Angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers hinsichtlich des Grundrechtsschutzes³¹⁹ wird man diese Rechtslage *de lege lata* jedoch hinnehmen müssen. De lege ferenda ist eine Überprüfung dieser Problemkonstellationen wünschenswert.

6. Haftungshöchstbeträge und Selbstbeteiligung

Im deutschen Recht finden sich an verschiedenen Stellen summenmäßige Haftungshöchstbeträge. Auffällig ist, dass diese sich ausschließlich in Spezialgesetzen finden, die ausnahmslos Gefährdungstatbestände enthalten.³²⁰ Das bedeutet aber nicht, dass alle Gefährdungstatbestände einer solchen Grenze unterworfen sind.³²¹ Das deutsche Recht kennt durchaus Gefährdungstatbestände,³²² in denen eine summenmäßige Haftungsgrenze nicht vorgesehen ist. Von einer planwidrigen Regelungslücke ist nicht auszugehen, so dass derartige Klauseln nicht analogiefähig sind und auf den durch den Gesetzgeber angeordneten Einzelfall beschränkt bleiben. Auch die Selbstbeteiligung ist im deutschen Recht bekannt (vgl. § 11 ProdHaftG). 354

7. Gestörte Gesamtschuld

Eine besondere Reduktionsklausel enthält das deutsche Recht an versteckter Stelle schließlich in bestimmten Fällen der sog. gestörten Gesamtschuld. Dieses viel diskutierte Problem ergibt sich dann, wenn von zwei prinzipiell als Gesamtschuldner Haftenden einer auf Grund vertraglicher Vereinbarung (vgl. § 311 Abs. 1 BGB), durch besondere gesetzliche Anordnung (vgl. z. B. §§ 104, 105, 106 SGB VII) oder auf Grund von Haftungsbeschränkungen 355

³¹⁹ Dazu insbesondere *Looschelders*, VersR 1999, 141 (143 f.); *Medicus*, AcP 192 [1992], 35 (66).

³²⁰ Zu nennen sind hier etwa §§ 9 und 10 HPfG; § 12 StVG; § 37 LuftVG; § 31 AtomG; § 88 AMG; § 33 GenTG; § 15 UmweltHG; § 10 ProdHaftG; § 8 Abs. 3 BDSG.

³²¹ Vgl. *Kötz*, Gutachten II, S. 1779 (1825); *Will*, Quellen erhöhter Gefahr, S. 306 ff..

³²² Vgl. z. B. § 833 BGB, § 29 BJagdG, § 14 S. 2 BImSchG.

des bürgerlichen Rechts (vgl. z. B. §§ 708, 1359, 1664 Abs. 1 BGB) von der Haftung freigestellt ist.

- 356 Nach anfänglichem Zögern³²³ akzeptiert die Rechtsprechung heute eine Reduktion des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten gegen den nicht begünstigten Zweitschädiger in den Fällen, in denen der Erstschädiger von der Haftung auf Grund besonderer gesetzlicher Anordnung von der Haftung befreit ist.³²⁴ Dagegen lehnt sie eine derartige Reduktion in den Fällen immer noch ab, in denen der Erstschädiger durch eine vertragliche Vereinbarung³²⁵ oder auf Grund von Haftungsbeschränkungen des bürgerlichen Rechts von der Haftung freigestellt ist.³²⁶ Die überwiegende Ansicht in der Literatur, die eine Reduktion sowohl bei der vertraglichen³²⁷ als auch bei Haftungsbeschränkungen des bürgerlichen Rechts³²⁸ befürwortet, hat sich in der Rechtspraxis bislang nicht durchsetzen können. Da Gegenstand der Rechtsvergleichung die Rechtstatsächlichkeit ist, ist es nicht erforderlich, im Rahmen dieser Bearbeitung auf diese Gegenauffassung und ihre Argumente einzugehen.

III. Insolvenzrecht

1. Überblick

- 357 Im Jahr 1999 ist in Deutschland die Insolvenzordnung in Kraft getreten. Ziel des neuen Rechtes ist es nicht nur, die Gläubiger des Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen (vgl. § 1 S. 1 InsO), sondern auch, den Schuldner von seinen Verbindlichkeiten zu befreien (vgl. § 1 S. 2 InsO). Um letzteres Ziel zu erreichen stellt die Insolvenzordnung drei Verfahren bereit, und zwar den Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO), das gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren (vgl. §§ 305 ff. InsO) und die Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO).

³²³ Vgl. BGH, 23. 11. 1955 – VI ZR 193/54 = BGHZ, 19, 114.

³²⁴ Siehe etwa BGH, 12. 06. 1973 – VI ZR 163/71 = BGHZ, 61, 51 (53); BGH, 23. 04. 1985 – VI ZR 91/83 = BGHZ, 94, 173; BGH, 16. 04. 1996 – VI ZR 79/95 = NJW 1996, 2023; BGH, 24. 06. 2003 – VI ZR 434/01 = BGHZ, 155, 204.

³²⁵ BGH, 03. 02. 1954 – VI ZR 153/52 = BGHZ, 12, 213; BGH, 27. 06. 1961 – VI ZR 205/60 = BGHZ, 35, 317 (323); BGH, 09. 03. 1972 – VII ZR 178/70 = BGHZ, 58, 216 (220).

³²⁶ BGH, 01. 03. 1988 – VI ZR 190/87 = BGHZ, 103, 338 (346).

³²⁷ Vgl. etwa Hager, NJW 1989, 1640 (1645); Larenz, SchuldR I¹⁴, § 37 III; Medicus, BR¹⁹, Rz. 933; Esser/Schmidt, SchuldRI/2⁸, § 39 II 2 b.

³²⁸ Vgl. etwa Medicus, BR¹⁹, Rz. 933; MüKo-Bydlinski⁴, § 426 BGB Rz. 66; kritisch auch Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 426 BGB Rz. 18; Bamberger/Roth-Gehrlein, § 426 BGB Rz. 14; a. A. Erman-Ehmann¹¹, § 426 BGB Rz. 68.

2. Insolvenzplan und gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren

Dem Verfahren über die Restschuldbefreiung³²⁹ hat der Gesetzgeber mit dem gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren (vgl. §§ 305 ff. InsO) und dem Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO) Verfahren vorgeschaltet, die die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten von der mehrheitlichen Zustimmung der Gläubiger abhängig machen. Der Gesetzgeber hat dieses vom Gedanken der Gläubigerautonomie geprägte Verfahren für Verbraucher einerseits und für sonstige natürliche Personen und juristische Personen andererseits unterschiedlich ausgestaltet. Auf die Einzelheiten dieser Verfahren soll im Rahmen dieser Untersuchungen jedoch nicht eingegangen werden. Zwar tragen diese Verfahren dazu bei, den Schuldner vor einer finanziell nicht tragbaren Inanspruchnahme zu schützen. Ihre Bedeutung ist zudem schon deshalb nicht zu unterschätzen, weil sie abweichend von dem gesetzlich geregelten Restschuldbefreiungsverfahren im Einzelfall eine sachgerechte Regelung ermöglichen, die zum Vorteil aller am Verfahren Beteiligter gereicht. Jedoch sind im Ergebnis diese Regelungen mit dem Gegenstand dieser Untersuchung nicht vergleichbar. Reduktionsklauseln zeichnet gerade aus, dass sie die Minderung des Schadensersatzanspruchs (weitgehend) in das Ermessen des Richters stellen. Das ist beim außgerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren und beim Insolvenzplan gerade nicht der Fall. Diese Vorschriften kennzeichnet vielmehr, dass sie eine über die Schuldenbereinigung de facto erreichte Reduktion in die Hände der Gläubiger³³⁰ bzw. der qualifizierten Gläubigermehrheit³³¹ legen. Sie gleichen deshalb eher einem Verzicht als den hier untersuchten Reduktionsklauseln. Anders ist dies bei der Restschuldbefreiung, wo die Wirkungen nach Erteilung der Restschuldbefreiung durch den Richter kraft Gesetzes eintreten.

358

3. Restschuldbefreiung

a. Allgemeine Voraussetzungen

In allen Fällen der Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten ist

359

³²⁹ Dazu näher unter Rz. 360 ff..

³³⁰ Vgl. § 308 Abs. 1 InsO.

³³¹ Vgl. § 244 InsO; beim Schuldenbereinigungsplan ist ausnahmsweise die Ersetzung der Zustimmung nach § 309 InsO möglich.

Voraussetzung, dass ein Insolvenzverfahren eingeleitet worden ist.³³² Das Insolvenzverfahren, das durch einen Antrag des Schuldners oder durch den eines antragsberechtigten Gläubigers eingeleitet wird,³³³ setzt voraus, dass ein Eröffnungsgrund vorliegt (§ 16 InsO). Dieser liegt entweder in der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO).³³⁴ Ferner muss das Schuldnervermögen voraussichtlich ausreichen, die Verfahrenskosten zu tragen, da andernfalls das Insolvenzgericht den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abweisen muss, sofern nicht ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird (§ 26 Abs. 1 InsO). Diese Voraussetzung wirkt sich gerade bei mittellosen Schuldnern negativ aus, die als natürliche Personen nicht wie eine juristische Personen ohne Durchführung eines Insolvenzverfahrens einfach liquidiert werden können. Deshalb wurde recht schnell nach Einführung der Restschuldbefreiung von einigen versucht, durch die Gewährung der Prozesskostenhilfe diesem Missstand abzuhelpfen.³³⁵ Die Rechtsgrundlage dafür war aber zu-

³³² Vgl. für den Insolvenzplan HK-InsO-Flessner², § 218 InsO Rz. 5 und für die Restschuldbefreiung KP-Wenzel, § 286 InsO Rz. 43; HWW-Hess², § 286 InsO Rz. 42; für das gerichtliche Schuldenbereinungsverfahren vgl. Hess/Obermüller, Insolvenzplan³, Rz. 902.

³³³ Vgl. §§ 13 Abs. 1, 305 InsO sowie zur Antragsberechtigung des Gläubigers § 14 InsO. § 14 InsO regelt, welche Person einen Antrag stellen darf, wenn Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist.

³³⁴ Der Eröffnungsgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) ist, was die Insolvenz einer natürlichen Person anbelangt nicht von Bedeutung, da er die Insolvenz einer juristischen Person bzw. einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit betrifft, bei der kein persönlicher Gesellschafter eine natürliche Person ist.

³³⁵ LG Göttingen, 10.03. 1999 – 10 T 16/99 = NZI 1999, 204; AG Dortmund, 25.01. 1999 – IK 1/99 = ZIP 1999, 456; LG Trier, 11.01. 2000 – 4 T 20/99 = NZI 2000, 187; Hess/Obermüller, Insolvenzplan³, Rz. 907; Smid-Smid², § 4 InsO Rz. 11; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handbuch InsO³, Rz. 10/39 ff.; siehe ferner HWW-Hess², § 305 InsO Rz. 42 m. w. N. zum Streitstand.

meist zweifelhaft,³³⁶ weshalb mittlerweile³³⁷ der Gesetzgeber reagiert und in den §§ 4a – 4d InsO ein besonderes, an der Prozesskostenhilfe orientiertes Stundungsmodell geschaffen hat.

b. Antrag und Zulassungsverfahren

Das in den §§ 286 – 303 InsO geregelte Verfahren zur Restschuldbefreiung ermöglicht es einer natürlichen Person, sich nahezu umfassend von ihren Verbindlichkeiten zu befreien, ohne dass es dafür die Zustimmung ihrer Gläubiger bedürfte.³³⁸ Damit wird letztendlich das Ziel des § 1 S. 2 InsO umgesetzt, wonach dem redlichen Schuldner die Gelegenheit gegeben werden soll, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien. Diese Regelung bedeutet eine nicht unerhebliche Einschränkung des unbegrenzten Nachforderungsrechts der Gläubiger nach § 201 InsO. 360

Die Restschuldbefreiung vollzieht sich in mehreren Verfahrensschritten. Bis spätestens zum sog. Berichtstermin, also noch vor Beendigung des Insolvenzverfahrens, in dem die Gläubiger durch die Verwertung des Schuldnervermögens befriedigt werden, kann der Schuldner die Restschuldbefreiung durch einen Antrag einleiten.³³⁹ Dieser Antrag muss zugleich eine Abtretungserklärung enthalten, in der der Schuldner sein Arbeitsentgelt für die Zeit von sieben Jahren nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens an einen 361

³³⁶ So gab es eine ganze Reihe von Gegenstimmen; generell gegen diese Konstruktion haben sich z. B. ausgesprochen: AG Köln, 19. 01. 1999 – 72 IK 1/99 = ZIP 1999, 245; LG Köln, 26. 02. 1999 – 19 T 18/99 = ZIP 1999, 588; LG Braunschweig, 28. 06. 1999 – 8 T 554/99 (325) = ZIP 1999, 1317; AG Baden-Baden, 25. 01. 1999 – 11 IK 7/99 = NZI 1999, 125; *obiter* auch BGH, 16. 03. 2000 – IX ZB 2/00 = ZIP 2000, 755 (757); siehe ferner HK-InsO–Landfermann², Vor § 304 InsO Rz. 14 ff.: nur „für einzelne Aspekte“ (insbesondere Rechtsmittel); gegen diese Konstruktion jedenfalls im Eröffnungsverfahren haben sich z. B. ausgesprochen: LG Hamburg, 03. 05. 1999 – 326 T 33/99 = ZIP 1999, 809; AG Köln, 14. 01. 1999 – 73 IK 2/99 = ZIP 1999, 147; LG Lüneburg, 17. 02. 1999 – 3 T 11/99 = ZIP 1999, 372: Prozesskostenhilfe unzulässig für das Insolvenzeröffnungsverfahren, zulässig für das Schuldenbereinigungsplanverfahren; HK-InsO–Kirchhof², § 4 InsO Rz. 8 f.: im Rahmen des §§ 26 Abs. 1, 207 Abs. 1 S. 2, 298 InsO ausgeschlossen, im Übrigen aber möglich; KP–Wenzel, § 286 InsO Rz. 88: nach Durchführung des Insolvenzverfahrens für Durchführung des Restschuldbereinigungsverfahrens; HWW–Wienberg², § 4 InsO Rz. 90: erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Bork, ZIP 1998, 1209 (1218): nur für Verfahren der Restschuldbefreiung (§ 290 InsO), Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung (§§ 296, 303 InsO), Beschwerdeverfahren (§§ 6 f. InsO); ebenso KP–Pritting, § 4 InsO Rz. 14a.

³³⁷ Die Neuregelung ist am 01. 12. 2002 in Kraft getreten.

³³⁸ Vgl. §§ 301 Abs. 1 S. 1, 302 InsO.

³³⁹ § 287 Abs. 1 InsO.

vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt.³⁴⁰ Daran schließt sich ein Zulassungsverfahren an, in dem das Insolvenzgericht in erster Linie prüft, ob der Insolvenzschuldner redlich im Sinne des § 290 InsO ist.

- 362 Nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO darf der Schuldner nicht wegen einer Insolvenzstraftat nach den §§ 283 – 283c StGB rechtskräftig verurteilt worden sein. Dem steht es nach § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO gleich, wenn der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemacht hat oder danach vorsätzlich oder grob fahrlässig schriftlich unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse macht, um dadurch Leistungen aus privaten³⁴¹ oder öffentlichen Mitteln zu erlangen oder Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden.
- 363 Nach § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO kann die Restschuldbefreiung ferner versagt werden, wenn dem Schuldner innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder danach die Restschuldbefreiung bereits einmal erteilt oder aber nach §§ 296, 297 InsO versagt worden ist. Der Begriff „Restschuldbefreiung“ meint nur die Restschuldbefreiung nach den §§ 286 ff. InsO.³⁴² Hat die frühere Restschuldbefreiung also auf Grundlage eines Insolvenzplans oder eines Schuldenbereinigungsplanes stattgefunden, so schließt dies eine erneute Schuldenbereinigung nicht aus.
- 364 Nach § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO wird die Restschuldbefreiung von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass der Schuldner die Befriedigung der Insolvenzgläubiger vorsätzlich oder grob fahrlässig beeinträchtigt. Dies kann zum einen durch die Begründung von unangemessenen Verbindlichkeiten geschehen, die etwa aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung³⁴³ oder aus dem Anerkenntnis ganz oder teilweise erdichteter Forderungen resultieren können.³⁴⁴ Zum anderen nennt die Vorschrift die Verschwendung, wozu insbesondere das Tätigen von Luxusaufwendungen oder Zahlungen auf Grund von Spiel, Wette oder Differenzgeschäften zu rechnen sind.³⁴⁵

³⁴⁰ § 287 Abs. 2 S. 1 InsO.

³⁴¹ Der Begriff des Kredits wird derart weit verstanden, erfasst sind alle Rechtsgeschäfte, durch die dem Schuldner Geld oder geldwerte Mittel zeitweise zur Verfügung gestellt werden. Vgl. KAG–Ahrens², § 290 InsO Rz. 21; HK–InsO–Landfermann², § 290 InsO Rz. 5; HWW–Hess², § 290 InsO Rz. 18.

³⁴² HWW–Hess², § 290 InsO Rz. 25; Döbereiner, Restschuldbefreiung, S. 131 f.; NR–Römermann, § 290 InsO Rz. 66.

³⁴³ NR–Römermann, § 290 InsO Rz. 80; KAG–Ahrens², § 290 InsO Rz. 35.

³⁴⁴ HWW–Hess², § 290 InsO Rz. 29; Döbereiner, Restschuldbefreiung, S. 133; NR–Römermann, § 290 InsO Rz. 80.

³⁴⁵ NR–Römermann, § 290 InsO Rz. 80; HWW–Hess², § 290 InsO Rz. 31, 32.

Ferner kann auch die Verzögerung der Verfahrenseröffnung die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigen. Damit soll verhindert werden, dass der Schuldner durch Täuschung oder ähnliches die Gläubiger davon abhält, ihrerseits das Insolvenzverfahren einzuleiten.³⁴⁶ Eine Insolvenzantragspflicht für natürliche Personen, wie sie bei juristischen Personen üblich ist (vgl. z. B. § 42 Abs. 2 BGB, §§ 130a, 177a HGB, § 64 Abs. 1 GmbHG, § 92 Abs. 2 AktG) wird hierdurch aber nicht begründet.

Schließlich kann nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO auch der vorsätzliche oder grob fahrlässige Verstoß gegen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten während des laufenden Insolvenzverfahrens die Restschuldbefreiung ausschließen. Gleiches gilt gem. § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO, wenn der Schuldner bei den im Rahmen des Verbraucherinsolvenzverfahrens nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO vorzulegenden Vermögensverzeichnissen vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat. 365

Die in § 290 Abs. 1 Nr. 1–6 InsO enthaltenen Versagungsgründe greifen nur dann, wenn einer der Insolvenzgläubiger dies bis spätestens zum sog. Schlusstermin beantragt³⁴⁷ und das Vorliegen eines Versagungsgrundes dem Gericht gegenüber glaubhaft gemacht hat.³⁴⁸ Liegen diese Voraussetzungen vor, so muss das Insolvenzgericht unter Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen von Amts wegen prüfen, ob der beantragte Versagungsgrund vorliegt.³⁴⁹ Ist das nach Überzeugung des Gerichts nicht der Fall, weist es den Antrag des Gläubigers zurück.³⁵⁰ 366

Ist der Schuldner redlich im Sinne der vorgenannten Vorschriften, so kündigt das Gericht die Restschuldbefreiung an³⁵¹ und bestimmt auf den Vorschlag von Schuldner und Gläubiger hin einen Treuhänder.³⁵² 367

c. Wohlverhaltensperiode und Erteilung der Restschuldbefreiung

Als nächster Verfahrensschritt folgt eine sechsjährige Wohlverhaltensperi- 368

³⁴⁶ NR–Römermann, § 290 InsO Rz. 85; KAG–Ahrens², § 290 InsO Rz. 37; HK–InsO–Landfermann², § 290 InsO Rz. 12.

³⁴⁷ § 290 Abs. 1 Hs. 1 InsO.

³⁴⁸ § 290 Abs. 2 InsO.

³⁴⁹ NR–Römermann, § 290 InsO Rz. 106 f.; KP–Wenzel, § 290 InsO Rz. 4; Döbereiner, Restschuldbefreiung, S. 140; a. A. KAG–Ahrens², § 290 InsO Rz. 64, der vom Insolvenzgläubiger den vollen Beweis verlangt und insoweit des nach § 5 Abs. 1 InsO geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes sieht.

³⁵⁰ NR–Römermann, § 290 InsO Rz. 107; Döbereiner, Restschuldbefreiung, S. 141.

³⁵¹ § 291 Abs. 1 InsO.

³⁵² §§ 288, 291 Abs. 2 InsO.

ode, in der der Insolvenzschuldner keine Obliegenheitsverletzung (§ 296 InsO) oder Insolvenzstraftat (§ 297 InsO) begehen darf und für die Vergütung des Treuhänders sorgen muss (§ 298 Abs. 1 InsO). Die vom Insolvenzschuldner im Rahmen des § 296 InsO zu beachtenden Obliegenheiten sind in § 295 InsO genannt. Es wird von ihm nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO verlangt, dass er eine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt oder sich darum bemüht und dabei keine zumutbare Tätigkeit ablehnt. Bei einem bereits Berufstätigen wird vermutet, dass dessen Beschäftigung angemessen ist.³⁵³ Und nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift muss er sich auch nicht um eine andere, angemessenere Beschäftigung bemühen.³⁵⁴ Diese Pflicht trifft nur den Beschäftigungslosen. Von diesem wird erwartet, dass er aktiv nach einer angemessenen Beschäftigung sucht. Sich lediglich beim Arbeitsamt arbeitslos zu melden, genügt dafür regelmäßig nicht.³⁵⁵ Erforderlich kann es beispielsweise sein, an zeitweiligen, die Wohlverhaltensphase nicht vollständig überbrückenden Weiterbildungsmaßnahmen teilzunehmen, um seine Berufsaussichten zu verbessern.³⁵⁶ Den Beschäftigungslosen trifft jedoch keine Pflicht, nach einer *zumutbaren* Tätigkeit zu suchen.³⁵⁷ Aber er ist nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 InsO verpflichtet, eine solche auf Grund eines Angebots anzunehmen. Diese Pflichten treffen nicht nur den abhängig Beschäftigten, sondern gelten nach § 295 Abs. 2 InsO auch ausdrücklich für den Selbstständigen. Grund für diese Regelung ist, dass auf Grund der Abtretung der Bezüge regelmäßig Zahlungen an den Treuhänder fließen, damit dieser die Verfahrenskosten tilgen und den verbleibenden Rest an die Gläubiger auszahlen kann.³⁵⁸

- 369 Ferner ist der Insolvenzschuldner nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO verpflichtet, die Hälfte des Wertes einer Erbschaft an den Treuhänder herauszugeben, wobei dies grundsätzlich durch die Zahlung eines Geldbetrages zu erfolgen hat, der sich aus dem potentiellen Veräußerungserlös abzüglich etwaiger

³⁵³ KAG–Ahrens², § 295 InsO Rz. 23.

³⁵⁴ HWW–Hess², § 295 InsO Rz. 19; KAG–Ahrens², § 295 InsO Rz. 22; a. A. KP–Wenzel, § 295 InsO Rz. 5, der unter bestimmten Voraussetzungen die Teilnahme an Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen fordert.

³⁵⁵ Vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 192; HK–InsO–Landfermann², § 295 InsO Rz. 2; KAG–Ahrens², § 295 InsO Rz. 27; NR–Römermann, § 295 InsO Rz. 12.

³⁵⁶ NR–Römermann, § 295 InsO Rz. 14; HWW–Hess², § 295 InsO Rz. 24; Hess/Obermüller, Insolvenzplan³, Rz. 1141.

³⁵⁷ KAG–Ahrens², § 295 InsO Rz. 30.

³⁵⁸ Vgl. HK–InsO–Landfermann², § 295 InsO Rz. 2; KP–Wenzel, § 295 InsO Rz. 2.

Kosten und Belastungen berechnet.³⁵⁹ Man hat davon abgesehen, vom Schuldner die vollständige Abführung der Erbschaft zu verlangen, weil man andernfalls die Gefahr sah, dass dieser durch Ausschlagung oder anders dafür gesorgt hätte, dass ihm das betreffende Vermögen gar nicht zugefallen wäre, er aber über Dritte — etwa über den Ehepartner —, in den Genuss der Erbschaft gekommen wäre.³⁶⁰

Auch jetzt trifft den Insolvenzgläubiger nach der gesetzlichen Regelung keine Pflicht, dass ihm durch eine Erbschaft angetragene Vermögen anzunehmen. Das Recht auf Ausschlagung der Erbschaft oder auf Erbverzicht bleibt ihm unbenommen.³⁶¹ Auch besteht die Herausgabepflicht erst nach Klärung etwaiger Erbauseinandersetzungen.³⁶² Einer Erbschaft stehen andere Arten des Erwerbs gleich, die der Insolvenzschuldner mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt. Bei der Auslegung dieses Begriffes kann an § 1374 Abs. 2 BGB angeknüpft werden,³⁶³ so dass beispielsweise eine Schenkung erfasst ist, wenn damit z. B. aus steuerlichen Gründen die Übertragung von Todes wegen ersetzt wird. 370

Weiterhin statuiert § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO diverse Auskunftspflichten gegenüber dem Insolvenzgericht und dem Treuhänder. Diese sollen beiden ermöglichen, das Verhalten des Schuldners ohne großen eigenen Untersuchungsaufwand zu überwachen und erforderlichenfalls zu überprüfen.³⁶⁴ Zudem bestimmt § 295 Abs. 1 Nr. 4 InsO, dass Zahlungen zur Befriedigung des Insolvenzgläubigers nur an den Treuhänder zu leisten sind und keinem Insolvenzgläubiger ein Sondervorteil verschafft werden darf. Damit soll dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger Rechnung getragen werden.³⁶⁵ 371

Verstößt der Insolvenzschuldner in der Wohlverhaltensperiode gegen eine der in § 295 InsO bezeichneten Obliegenheiten und wird dadurch die 372

³⁵⁹ NR-Römermann, § 295 InsO Rz. 31HK-InsO-Landfermann², § 295 Inso Rz. 6a; KAG-Ahrens², § 295 InsO Rz. 41.

³⁶⁰ Vgl. HK-InsO-Landfermann², § 295 Inso Rz. 6; NR-Römermann, § 295 InsO Rz. 19.

³⁶¹ Vgl. NR-Römermann, § 295 InsO Rz. 27 f.; HWW-Hess², § 295 InsO Rz. 27 KAG-Ahrens², § 295 InsO Rz. 42; a. A. Forsblad, Restschuldbefreiung, S. 220.

³⁶² KAG-Ahrens², § 295 InsO Rz. 42.

³⁶³ NR-Römermann, § 295 InsO Rz. 25; KP-Wenzel, § 295 InsO Rz. 19; Döbereiner, Restschuldbefreiung, S. 168.

³⁶⁴ NR-Römermann, § 295 InsO Rz. 34; KP-Wenzel, § 295 InsO Rz. 21; Krug, Verbraucherkonkurs, S. 63 f.vgl. auch Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handbuch InsO³, Rz. 8/274; teilweise a. A. HK-InsO-Landfermann², § 295 InsO Rz. 8, der darin auch eine Erleichterung für die Gläubiger erblickt.

³⁶⁵ Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handbuch InsO³, Rz. 8/275; NR-Römermann, § 295 InsO Rz. 43; HK-InsO-Landfermann², § 295 InsO Rz. 9.

Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt, so wird die Restschuldbefreiung auf den rechtzeitigen³⁶⁶ Antrag eines Insolvenzgläubigers hin versagt und das Verfahren vorzeitig beendet, wenn es dem Schuldner nicht gelingt nachzuweisen, das ihn an der Obliegenheitsverletzung kein Verschulden trifft (vgl. §§ 296, 299 InsO).³⁶⁷ Ebenso versagt das Insolvenzgericht nach § 297 Abs. 1 InsO auf Antrag eines Insolvenzgläubigers die Restschuldbefreiung, wenn der Insolvenzschuldner während der Wohlverhaltensperiode oder zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens wegen einer Insolvenzstraftat nach den §§ 283–283c StGB rechtskräftig verurteilt worden ist.

- 373 Ferner kann die Restschuldbefreiung versagt werden, wenn der Schuldner im vergangenen Jahr an den Treuhänder nicht wenigstens einen Betrag abgeführt hat, der dessen Mindestvergütung deckt, und eine entsprechende Zahlungsaufforderung des Treuhänders und des Gerichtes erfolglos geblieben sind.³⁶⁸ Problematisch an dieser Vorschrift ist, dass sie beim mittellosen Schuldner dazu führen kann, dass er gezwungen ist, den Mindestbetrag aus seinem unpfändbaren Vermögen zu entnehmen, was ihm im Einzelfall durchaus nicht gelingen mag. Aus diesem Grund wurden erhebliche Bedenken gegen die Vorschrift vorgebracht³⁶⁹ und deshalb — ebenso wie schon bei der Einleitung des Insolvenzverfahrens³⁷⁰ — versucht, dem Schuldner mit der Prozesskostenhilfe unter die Arme zu greifen.³⁷¹ Teilweise wurde auch ein entsprechender Sozialhilfeanspruch nach §§ 27, 30 BSHG kreiert.³⁷² Der Gesetzgeber hat mittlerweile das Problem aber dadurch entschärft, dass dieser Versagungsgrund nach § 298 Abs. 1 S. 2 InsO nunmehr nicht mehr gilt, wenn dem Schuldner die Kosten des Insolvenzverfahrens nach § 4a InsO gestundet worden sind. Das bedeutet indes nicht, dass der Treuhänder nunmehr auf eine Vergütung verzichten müsste. Vielmehr steht ihm nach §§ 293 Abs. 2, 63 Abs. 2 InsO ein Anspruch gegen die Staatskasse zu, soweit das Vermögen des Schuldners für seine Vergütung nicht ausreicht.

³⁶⁶ Vgl. dazu insbesondere § 296 Abs. 1 S. 2 InsO.

³⁶⁷ Dem Schuldner braucht also kein Verschulden nachgewiesen zu werden, das fehlende Verschulden ist lediglich ein Entlastungsgrund; vgl. HK-InsO-Landfermann², § 296 InsO Rz. 4; KAG-Ahrens², § 296 InsO Rz. 9.

³⁶⁸ §§ 298 Abs. 1 S. 1 InsO, 293 Abs. 2., 65 InsO, 14 Abs. 3 InsVV.

³⁶⁹ Vgl. z. B. HWW-Hess², § 298 InsO Rz. 4; Döbereiner, Restschuldbefreiung, S. 213 f.; KAG-Grote, § 298 InsO Rz. 5; a. A. aber NR-Römermann, § 298 InsO Rz. 7.

³⁷⁰ Vgl. dazu Rz. 359 ff..

³⁷¹ Vgl. Smid-Haarmeyer², § 298 InsO Rz. 4; HWW-Hess², § 298 InsO Rz. 4; Pape, RPFleger 1997, 237 (243 f.); a. A. Bork, ZIP 1998, 1209 (1218).

³⁷² KAG-Grote, § 298 InsO Rz. 7.

Einen weiteren Versagungsgrund enthält darüber hinaus im Fall des Verbrauchereinsolvenzverfahrens § 314 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 2 InsO. Das Gericht kann auf Antrag des Treuhänders anordnen, von der Verwertung der Insolvenzmasse ganz oder teilweise abzusehen, wenn es zugleich dem Schuldner aufgibt, binnen einer bestimmten Frist einen der Insolvenzmasse entsprechenden Betrag an den Treuhänder zu zahlen. Kommt der Schuldner dieser Aufforderung auch nach einer weiteren Frist von zwei Wochen nicht nach und wurde er auf die Konsequenzen eines fruchtlosen Fristablaufs hingewiesen, so hat das Gericht die Restschuldbefreiung, ohne dass es auf einen Antrag eines Insolvenzgläubigers ankäme, zu versagen. 374

Liegt kein Versagungsgrund vor oder fehlt es an einem entsprechenden Antrag, so beschließt das Insolvenzgericht die Erteilung der Restschuldbefreiung.³⁷³ Damit treten grundsätzlich deren Wirkungen ein. Der Schuldner wird also von seinen Verbindlichkeiten gegenüber allen Insolvenzgläubigern befreit, ganz gleich ob diese ihre Forderungen im Insolvenzverfahren angemeldet haben oder nicht.³⁷⁴ Davon ausgenommen sind aber Schulden, die aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung stammen und als solche vom Gläubiger angemeldet worden sind, sowie Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder, Zwangsgelder sowie sonstige Nebenfolgen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit,³⁷⁵ die zu einer Geldzahlung verpflichtet.³⁷⁶ 375

Auf Antrag eines Insolvenzgläubigers kann das Insolvenzgericht seine Entscheidung widerrufen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Schuldner seine Obliegenheiten vorsätzlich verletzt und dadurch die Befriedigung des Insolvenzgläubigers in erheblichen Maße beeinträchtigt hat.³⁷⁷ Der Gläubiger muss diesen Antrag aber innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung stellen und glaubhaft machen, dass zum einen die Voraussetzungen für einen Widerruf vorliegen und zum anderen er bis zur Rechtskraft der Entscheidung keine Kenntnis von diesen Voraussetzungen hatte.³⁷⁸ 376

³⁷³ § 300 Abs. 1 InsO.

³⁷⁴ § 301 Abs. 1 InsO.

³⁷⁵ Vgl. dazu z. B. §§ 74a, 74c StGB, §§ 22 ff. OWiG, § 375 Abs. 2 S. 2 AO i. V. m. § 74a StGB, § 410 AO.

³⁷⁶ §§ 302, 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

³⁷⁷ § 303 Abs. 1 InsO.

³⁷⁸ § 303 Abs. 2 InsO.

IV. Umgang des deutschen Rechts mit den reduktiven Fallgruppen

1. Mitverschulden und Betriebsgefahr

- 377 Das Mitverschulden und die Betriebsgefahr stellt auch in Deutschland eine der wesentlichen reduktiven Fallgruppen dar, die in Deutschland durch § 254 BGB in Gestalt einer besonderen Reduktionsklausel geregelt ist. In Deutschland³⁷⁹ wird ebenso wie in der Schweiz³⁸⁰ hervorgehoben, dass den Geschädigten eine Obliegenheit und nicht ein Verschulden treffen muss, die Entstehung des Schadens bzw. dessen Verschlimmerung zu verhindern. Das Handeln auf eigene Gefahr wird in Deutschland als eine mögliche Form der Obliegenheitsverletzung verstanden.³⁸¹ Deutschland ist es zudem gelungen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung den Gedanken der Betriebsgefahr zu berücksichtigen,³⁸² so dass sich auch insoweit keine Unterschiede zu den Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel feststellen lassen.³⁸³
- 378 Dem Umstand, dass eine andere, dem Geschädigten nahe stehende Person zum Schaden beigetragen hat, wird im deutschen Recht ebenso Rechnung getragen wie in den anderen hier untersuchten Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel.³⁸⁴ Ebenso wie die anderen Rechtsordnungen greift die deutsche Rechtsordnung bei der Zurechnung auf Normen des Deliktsrechts zurück, nach denen der Geschädigte für das Verhalten eines Dritten haften müsste.³⁸⁵ Eine Besonderheit enthält das deutsche Recht aber insoweit, als dass es in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB zusätzlich eine Rechtsgrundverweisung auf eine vertragliche Zurechnungsnorm vorsieht und so im Einzelfall eine weitergehende Zurechnung ermöglicht.³⁸⁶
- 379 Die in Deutschland bestehenden Regeln darüber, wie die Quote zu bilden ist, unterscheiden sich von den hier untersuchten Rechtsordnungen.³⁸⁷ Deutschland stellt hier im Gegensatz zu der Schweiz und den Niederlanden einerseits auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sowie

³⁷⁹ Siehe Rz. 251.

³⁸⁰ Siehe auch Rz. 109.

³⁸¹ Vgl. ab Rz. 275.

³⁸² Vgl. Rz. 253.

³⁸³ Vgl. Rz. 204.

³⁸⁴ Vgl. Rz. 205.

³⁸⁵ Vgl. Rz. 261.

³⁸⁶ Vgl. dazu ab Rz. 257.

³⁸⁷ Vgl. Rz. 206.

andererseits auf den Grad des Verschuldens bzw. die nachweisbaren Gefahrenmomente ab.³⁸⁸

In Deutschland sind darüber hinaus ebenso wie in den bislang untersuchten Rechtsordnungen Regelungen bekannt, wie die Quote bei einer Schadenszufügung durch mehrere zu bilden ist.³⁸⁹ Deutschland folgt ebenso wie die Niederlande der modifizierten Kombinationstheorie, hat diese jedoch nicht kodifiziert, sondern sie im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung entwickelt.³⁹⁰ Unbekannt scheint in den Niederlanden dagegen die Möglichkeit zu sein, Haftungseinheiten zu bilden, wie es in Deutschland praktiziert wird. 380

2. Existenzgefährdung des Schädigers

In Deutschland setzt sich die bereits durch Untersuchung des niederländischen Rechts gewonnene Erkenntnis fort, dass dem Umstand, dass durch den Schadensersatzanspruch eine Existenzgefährdung des Schädigers droht, einerseits durch das materielle Schadensrecht gelöst, andererseits diesem Umstand auch durch das Insolvenzrecht Rechnung getragen werden kann.³⁹¹ Die Frage, wo dieses Problem strukturell besser gelöst werden kann, scheint damit zu einer der Kernfragen zu werden, die vor der Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel beantwortet werden müssen. 381

Das deutsche Recht kennt bislang eine Reduktion auf materiellrechtlicher Ebene nur bei der deliktischen Schädigung durch Minderjährige.³⁹² Die Voraussetzungen für eine Reduktion sind jedoch noch nicht höchstrichterlich geklärt und deshalb keineswegs sicher. Bei der vertraglichen Haftung ist eine Korrektur lediglich insofern vorgesehen, als dass die Haftung auf das Minderjährigenvermögen begrenzt werden kann.³⁹³ Die deutsche Lösung stellt jedoch nicht nur aus diesem Grund einen Sonderweg dar, sondern vor allem auch deshalb, weil Anlass für die Reduktion verfassungsrechtliche Erwägungen sind. Diese verfassungsrechtliche Einbettung ist den bislang untersuchten Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel unbekannt. 382

³⁸⁸ Siehe dazu ab Rz. 262.

³⁸⁹ Vgl. Rz. 207.

³⁹⁰ Vgl. Rz. 270.

³⁹¹ Vgl. Rz. 208.

³⁹² Vgl. ab Rz. 313.

³⁹³ Vgl. ab Rz. 306.

- 383 Soweit im Einzelfall eine Reduktion im Bereich des materiellen Schadensrechts zugelassen wird, bietet auch das deutsche Recht keine abschließende Lösung für das Problem, dass der minderjährige Schuldner (überraschend) wieder zu Geld gelangen und deshalb die Schuld bezahlen könnte. So wird einerseits vorgeschlagen, den Anspruch lediglich als zur Zeit unbegründet abzuweisen, so dass er ggf. jederzeit wieder aufleben kann.³⁹⁴ Um einen effektiven Schutz des Minderjährigen zu gewährleisten, wird andererseits erwogen, die Klageforderung endgültig abzuweisen, sofern aufgrund einer entsprechenden Prognoseentscheidung des Gerichts nicht von einem Vermögenszuwachs auszugehen ist.³⁹⁵
- 384 Die insolvenzrechtliche Lösung des deutschen Rechts ähnelt der des niederländischen Rechts. Die deutsche Rechtsordnung zeichnet sich ebenfalls durch eine sehr hohe Regelungsdichte aus, die den Ermessensspielraum der (Insolvenz-)gerichte erheblich einschränkt und dadurch ein hohes Maß an Rechtssicherheit produziert. So enthält beispielsweise auch das deutsche Recht Vorschriften darüber, wann es eine Person für insolvent hält.³⁹⁶ Die niederländische und die deutsche insolvenzrechtliche Lösung unterscheiden sich — von verfahrensrechtlichen Einzelheiten einmal abgesehen — im Wesentlichen in dreierlei Hinsicht: Erstens beansprucht das Verfahren in den Niederlanden weniger Zeit. Dort dauert das Verfahren regelmäßig drei Jahre, in Ausnahmefällen fünf.³⁹⁷ Mangels verteilter Masse kann das Verfahren durch das Gericht im Einzelfall sogar früher eingestellt werden.³⁹⁸ In Deutschland beträgt die „Wohlverhaltensperiode“ dagegen stets sechs Jahre.³⁹⁹ Zweitens werden in Deutschland generell Forderungen von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen, die aus einer vorsätzlich, unerlaubten Handlung stammen, sofern diese als solche durch den Gläubiger angemeldet worden sind.⁴⁰⁰ Und drittens geht das deutsche Recht hinsichtlich möglicher Versagungsgründe bei weitem über die niederländische Lösung hinaus.⁴⁰¹

³⁹⁴ Vgl. Rz. 346.

³⁹⁵ Vgl. Rz. 347.

³⁹⁶ Vgl. Rz. 359.

³⁹⁷ Vgl. Rz. 193.

³⁹⁸ Vgl. Rz. 196; eine Gläubigerversammlung wird in den meisten Fällen bis zu diesem Zeitpunkt nicht stattgefunden haben, weil aufgrund des vorhandenen Vermögens kein Interesse seitens der Gläubiger daran bestand.

³⁹⁹ Vgl. Rz. 368.

⁴⁰⁰ Siehe dazu Rz. 375 und Rz. 353; zu den Möglichkeiten, wie dieses Problem zu entschärfen ist unter Rz. 334.

⁴⁰¹ Vgl. für die Niederlande ab Rz. 190 und für Deutschland ab Rz. 368.

Angesichts dieser großen Übereinstimmung zwischen dem niederländischen und dem deutschen Recht wird man hinsichtlich des Für und Wider der insolvenzrechtlichen Lösung auf die bereits gemachten Ausführungen verweisen können.⁴⁰² Die insolvenzrechtliche Lösung hat im Vergleich zur materiellrechtlichen Lösung die größere Rechtsklarheit für sich. Sie ermöglicht zudem die Berücksichtigung des Umstandes, dass nicht bloß der Schadensersatzanspruch allein, sondern erst die Summe mit sonstigen Ansprüchen die Existenzbedrohung des Schädigers bewirkt. Sie fördert die Vergleichsbereitschaft aller Gläubiger durch Schaffung von geordneten Vergleichsverfahren, wie z. B. in Deutschland dem Insolvenzplan und dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren. Als Nachteil erweist sich vor allem, dass das Verfahren sehr lange dauert und dass bestimmte Mindestzeitabstände zwischen den einzelnen Restschuldbefreiungsverfahren eingehalten werden müssen, was jedenfalls bei nicht versicherbaren Schäden oder bei Schäden unzureichend sein kann, bei denen eine Versicherung nicht üblich oder gesetzlich vorgeschrieben ist oder die Deckungssummen überschritten sind. Die Analyse des deutschen Rechts zeigt zudem, dass die Befreiung von Verbindlichkeiten bei vorsätzlichen Schädigungen problematisch sein kann, jedenfalls wenn man den Vorsatz allein auf die den Ersatz auslösende Handlung und nicht auch auf die Schadenshöhe bezieht.⁴⁰³ Bei Minderjährigen ist diese Lösung in Deutschland aus verfassungsrechtlichen Gründen ungeeignet.⁴⁰⁴

Neben diesen Reduktionsmöglichkeiten im weitesten Sinne kennt das deutsche Recht auch noch weitere Regelungen, die an die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schädigers anknüpfen, ohne ausdrücklich auf die Existenzgefährdung des Schädigers abzustellen. Diese Regelungen sind den Vorschriften über die Bestimmung des ersatzfähigen Schadens oder genauer dessen Bemessung zuzurechnen. Bei der Bemessung eines Schadensersatzanspruchs nach § 253 Abs. 2 BGB ist neben anderen Kriterien, wie beispielsweise dem Grad des Verschuldens des Schädigers oder der Grad der Beeinträchtigung auf Seiten des Verletzten, auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schädigers abzustellen.⁴⁰⁵ In diesem Zusammen-

⁴⁰² Vgl. dazu ab Rz. 212.

⁴⁰³ Vgl. Rz. 353.

⁴⁰⁴ Vgl. ab Rz. 326.

⁴⁰⁵ BGH, 06. 07. 1955 – GSZ 1/55 = BGHZ, 18, 149 (159); BGH, 16. 02. 1993 – VI ZR 29/92 = NJW 1993, 1531 (1532); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 253 BGB Rz. 20; Erman–Kuckuk¹¹, § 253 BGB Rz. 27; Bamberger/Roth–Spindler, § 253 BGB Rz. 42.

hang kann zudem das Kriterium herangezogen werden, ob der Schädiger über eine Haftpflichtversicherung verfügt.⁴⁰⁶

3. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger

- 387 Der Umstand, dass der Geschädigte finanziell leistungsfähiger als der Schädiger ist, spielt im deutschen Schadensrecht nur in wenigen Einzelfällen eine Rolle. Diesem Umstand wird typischerweise bereits auf der Ebene der Haftungsbegründung Rechnung getragen. So finden sich etwa zahlreiche Entscheidungen im Bereich der vertraglichen Haftung, in denen es um die Zulässigkeit der formularmäßigen Haftungsfreizeichnung ging. Für die Wirksamkeit solcher Klauseln ist es u. a. von Bedeutung, ob die Risiken besser vom Verwender oder vom Kunden unter Versicherungsschutz gebracht werden können oder typischerweise gebracht werden. Nur wenn dazu der Kunde besser in der Lage ist, spricht dies gegen die Unangemessenheit einer Risikoabwälzung und damit gegen die Nichtigkeit einer solchen Klausel.⁴⁰⁷ Bei einer wesentlichen Vertragspflicht ist eine formularmäßige Risikoabwälzung dagegen generell unzulässig.⁴⁰⁸
- 388 Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Geschädigten im Vergleich zum Schädiger spielt ferner eine Rolle im Rahmen des Schadensersatzanspruchs nach § 829 BGB. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass ein Schadensersatzanspruch gegen den Minderjährigen bzw. den nach § 827 BGB nicht Verantwortlichen nur dann der Billigkeit entspricht, wenn ein wirtschaftliches Gefälle zwischen den Parteien besteht. Der Schädiger muss also über erheblich bessere Vermögensverhältnisse verfügen. In diesem Zusammenhang soll das Bestehen einer freiwilligen Haftpflichtversicherung jedoch nicht dazu führen, dass eine Schadensersatzpflicht überhaupt entsteht. Dieser Umstand soll vielmehr erst bei der Festlegung der Höhe zur Korrektur berechtigen.⁴⁰⁹ Dagegen kann bei einer Kfz-Pflichtversicherung das Bestehen eines Versicherungsschutzes bereits bei dem „Ob“ des Scha-

⁴⁰⁶ BGH, 06. 07. 1955 – GSZ 1/55 = BGHZ, 18, 149 (165 f.); BGH, 16. 02. 1993 – VI ZR 29/92 = NJW 1993, 1531 (1532); Erman–Kuckuk¹¹, § 253 BGB Rz. 27; Bamberger/Roth–Spindler, § 253 BGB Rz. 42; MüKo–Oetker⁴, § 253 BGB Rz. 51.

⁴⁰⁷ Vgl. etwa BGH, 29. 09. 1960 – II ZR 25/59 = BGHZ, 33, 216; BGH, 03. 03. 1988 – X ZR 54/86 = BGHZ, 103, 316 (326 f.); BGH, 01. 04. 1992 – XII ZR 100/91 = NJW 1992, 1761 (1762); MüKo–Basedow⁴, § 307 BGB Rz. 41; Fuchs, AcP 191 [1991], 318 (330 ff.).

⁴⁰⁸ BGH, 19. 02. 1998 – I ZR 233/95 = NJW-RR 1998, 1426 (1427); Bamberger/Roth–Schmidt, § 307 BGB Rz. 20.

⁴⁰⁹ BGH, 24. 04. 1979 – VI ZR 8/78 = NJW 1979, 2096 (2097); BGH, 18. 12. 1979 – I ZR 27/78 = BGHZ, 76, 279 (284 f.); BGH, 11. 10. 1994 – VI ZR 303/93 = NJW 1995, 452 (453) m. w. N.;

denersatzanspruchs berücksichtigt werden, da Sinn und Zweck dieser Pflichtversicherung gerade der Schutz der Opfer ist.⁴¹⁰ Trotz grundsätzlicher Bedenken seitens der Literatur⁴¹¹ gegenüber der Tauglichkeit einer Unterscheidung zwischen Grund und Höhe hält die Rechtsprechung bislang hieran fest.⁴¹² In der Rechtspraxis haben sich weder Vorschläge durchsetzen können, Pflichtversicherung und freiwillige Versicherung einheitlich bei der Bestimmung des wirtschaftlichen Gefälles zu berücksichtigen,⁴¹³ noch dabei diesen Umstand gänzlich unberücksichtigt zu lassen.⁴¹⁴

Im Bereich des Schadensrechts spielt die Leistungsfähigkeit des Geschädigten in Deutschland ferner eine Rolle, soweit es um eine existenzbedrohende Haftung Minderjähriger geht. Wie bereits ausgeführt haben namentlich das OLG Celle sowie das LG Dessau in ihren Vorlagebeschlüssen darauf abgestellt, dass die Entschädigung des Opfers von Dritter Seite sichergestellt sein müsse.⁴¹⁵ 389

Dem Bereich des Schadensrechts ist ferner die Entscheidung des Großen Senats des BAG aus dem Jahr 1994 zuzurechnen. Hier hat das Gericht die Erweiterung der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung von der „gefähr- oder schadensgeneigten“ Arbeitnehmertätigkeit auf alle Arbeitnehmer u. a. damit begründet, dass der Arbeitgeber durch den Abschluss einer Versicherung sein Risiko häufig absichern könne.⁴¹⁶ Ferner hat es bei der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Arbeitnehmer zum Ersatz verpflichtet ist, im Rahmen einer Abwägung der Gesamtumstände auch dem Umstand Rechnung getragen, dass das Risiko versicherbar gewesen ist.⁴¹⁷ 390

Im Übrigen dürfte der Umstand, dass der Geschädigte versichert ist, für den Schadensersatzanspruch keine Rolle spielen. Denn in Deutschland ist anerkannt, dass eine Summenversicherung des Geschädigten kein Grund 391

Palandt–*Sprau*⁶⁴, § 829 BGB Rz. 4; Bamberger/Roth–*Spindler*, § 829 BGB Rz. 7; Erman–*Schiemann*¹¹, § 829 BGB Rz. 5.

⁴¹⁰ BGH, 11. 10. 1994 – VI ZR 303/93 = NJW 1995, 452 (454); Bamberger/Roth–*Spindler*, § 829 BGB Rz. 7; Erman–*Schiemann*¹¹, § 829 BGB Rz. 5.

⁴¹¹ Vgl. z. B. *Fuchs*, AcP 191 [1991], 318 (338); Bamberger/Roth–*Spindler*, § 829 BGB Rz. 8; *Lieb*, MDR 1995, 992 (993); MüKo–*Mertens*³, § 829 BGB Rz. 21 alle m. w. N..

⁴¹² BGH, 11. 10. 1994 – VI ZR 303/93 = NJW 1995, 452 (454).

⁴¹³ So z. B. Erman–*Schiemann*¹¹, § 829 BGB Rz. 5.

⁴¹⁴ So z. B. Bamberger/Roth–*Spindler*, § 829 BGB Rz. 8; *Lieb*, MDR 1995, 992 (993).

⁴¹⁵ Vgl. Rz. 314 und Rz. 318.

⁴¹⁶ vgl. BAG, 27. 09. 1994 – GS 1/89 (A) = AP, § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 103.

⁴¹⁷ BAG, 18. 04. 2002 – 8 AZR 348/01 = NJW 2003, 377 (379).

für eine Vorteilsausgleichung zugunsten des Geschädigten darstellt.⁴¹⁸ Ebenso wenig sind günstige oder besonders ungünstige Vermögensverhältnisse ein Grund dafür, das Schmerzensgeld des Geschädigten nach § 253 Abs. 2 BGB zu erhöhen oder herabzusetzen.⁴¹⁹

4. Geringes Verschulden

- 392 Die Größe des Verschuldens des Schädigers stellt für sich allein genommen in Deutschland keinen Reduktionsgrund dar. Er wird lediglich gemeinsam mit anderen Umständen im Rahmen von anderen reduktiven Fallgruppen berücksichtigt. So spielt er etwa eine Rolle im Rahmen des Mitverschuldens.⁴²⁰ Zudem kommt ihm bei der Arbeitnehmerhaftung im Rahmen der Gesamtabwägung eine Bedeutung zu.⁴²¹ Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes, also nicht bei der Minderung eines Ersatzanspruches, kann dieser Umstand neben anderen herangezogen werden.⁴²²

5. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß

- 393 In Deutschland wird ebenfalls die Notwendigkeit gesehen, den Schadensersatzanspruch in den Fällen der Gefährdungshaftung zu begrenzen. Eine Begrenzung des Ersatzanspruches wird hier überwiegend mit Hilfe des Schutzzweckes der Norm erreicht.⁴²³ Diese unechte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation ermöglicht eine Verteilung des Schadens grundsätzlich nicht. Eine Schadensteilung kann nur stattfinden, wenn ein Schaden aus mehreren Schadensposten besteht und einzelne davon mit dem Schutzzweck in Einklang zu bringen sind und andere nicht.
- 394 Reduktionsklauseln stellen dagegen die in Deutschland im Bereich der Gefährdungshaftung ebenfalls verwendeten Schadenshöchstsummen so-

⁴¹⁸ BGH, 19. 12. 1978 – VI ZR 218/76 = NJW 1979, 760; Palandt–Heinrichs⁶⁴, Vor § 249 BGB Rz. 133; Bamberger/Roth–Grünberg, Vor § 249 BGB Rz. 96; Staudinger–Schiemann¹³, § 249 BGB Rz. 161.

⁴¹⁹ OLG Schleswig, 20. 02. 1997 – 16 U 201/88 = NJW-RR 1990, 470 (471); Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 253 BGB Rz. 19; Bamberger/Roth–Spindler, § 253 BGB Rz. 42; MüKo–Oetker⁴, § 253 BGB Rz. 38.

⁴²⁰ Vgl. ab Rz. 266.

⁴²¹ Vgl. ab Rz. 278.

⁴²² BGH, 16. 02. 1993 – VI ZR 29/92 = NJW 1993, 1531 (1532); MüKo–Oetker⁴, § 253 BGB Rz. 48; Palandt–Heinrichs⁶⁴, § 253 BGB Rz. 20; Erman–Kuckuk¹¹, § 253 BGB Rz. 26; Bamberger/Roth–Spindler, § 253 BGB Rz. 44; kritisch Wagner, NJW 2002, 2049 (2054).

⁴²³ Vgl. Rz. 242.

wie die Selbstbeteiligung dar. Auf diese Art und Weise wird der Abschluss einer Versicherung für die fraglichen Bereiche gefördert, weil wegen der verschuldensunabhängigen Haftung ein großes Haftungsrisiko besteht, die den Abschluss einer Versicherung als zweckmäßig erscheinen lassen, und weil für die Versicherung das Risiko summenmäßig bis zu der gesetzten Schadenshöchstsumme klar kalkulierbar ist. Es ist so möglich das Schadensrisiko auf die Gesamtheit der Versicherten zu verlagern. Es ist nicht mehr erforderlich, sich entweder für den Geschädigten oder für den Schädiger zu entscheiden. Der Nachteil besteht jedoch darin, dass die deutsche Rechtsordnung hier stark auf eine Freiwilligkeit des potentiellen Schädigers setzt. Denn eine Pflichtversicherung besteht in nur ganz wenigen Bereichen, wie etwa bei den Kraftfahrzeugen.⁴²⁴ Denkbar ist deshalb durchaus, dass dem Geschädigten zwar ein Anspruch gegen den Schädiger zusteht, er diesen jedoch faktisch nicht gegen den Schädiger durchsetzen kann, da dieser das fragliche Risiko nicht versichert hat und deshalb keine pfändbaren Ansprüche gegen die Versicherung als Haftungsmasse zur Verfügung stehen. Anders als die hier untersuchten Rechtsordnungen der Schweiz und der Niederlande verlagert damit das deutsche Recht, den möglichen Ausgleich zwischen Schädiger und Geschädigten auf die Ebene des Vollstreckungsrechts.

6. Haftung des Arbeitnehmers

Die deutsche Rechtsordnung befürwortet grundsätzlich ein Reduktionsbedürfnis, wenn ein Arbeitnehmer wegen einer Tätigkeit haften soll, die dieser auf Grund seiner Dienstverpflichtung übernommen hat. Wie in den Niederlanden⁴²⁵ erfassen in Deutschland die Rechtsregeln sämtliche betrieblich veranlassten Tätigkeiten des Arbeitnehmers und sind anders als in der Schweiz⁴²⁶ nicht auf Tätigkeiten mit einem besonderen Berufsrisiko begrenzt.⁴²⁷ 395

Die bereits zwischen der Schweiz und den Niederlanden festgestellten Unterschiede setzten sich auch im Vergleich zu Deutschland fort. Anders als die insoweit ausgesprochen großzügigen Niederlande ist in Deutschland die Berufung auf diesen Reduktionsgrund nur gegenüber dem Arbeitgeber 396

⁴²⁴ Vgl. § 1 PflVG.

⁴²⁵ Vgl. Rz. 171.

⁴²⁶ Vgl. ab Rz. 129.

⁴²⁷ Vgl. ab Rz. 281.

möglich.⁴²⁸ Im Fall von Personenschäden muss der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber sowie gegenüber anderen Arbeitnehmern u. U. gar nicht haften, sofern er weder vorsätzlich gehandelt hat noch ein Wegeunfall vorliegt.⁴²⁹ Denn in diesem Fall hat die deutsche Rechtsordnung den Weg einer Pflichtversicherung gewählt und das primäre Schadensrisiko auf die Versichertengemeinschaft verteilt. Eine Reduktion findet jedoch auf Ebene des Rückgriffsanspruchs statt, der dem Sozialversicherungsträger gegen den schädigenden Arbeitnehmer zugebilligt wird. Dieser Regressanspruch wird angemessen reduziert.⁴³⁰

- 397 Was die Höhe der Reduktion anbelangt, so scheint auf den ersten Blick das schweizerische und das niederländische Modell dem Richter einen erheblich größeren Entscheidungsspielraum einzuräumen. Denn in Deutschland hat man bei der Reduktion des Schadensersatzanspruchs des Arbeitgebers zunächst versucht, dadurch ein höheres Maß an Rechtssicherheit zu schaffen, indem man ein am Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers orientiertes dreistufiges Haftungssystem entwickelte.⁴³¹ In der jüngeren Vergangenheit ist dieses Modell jedoch zunehmend aufgeweicht worden und dürfte heute wohl zugunsten einer Abwägung der Gesamtumstände abgelöst worden sein, so dass die deutsche Lösung zunehmend dem schweizerischen und dem niederländischen Ansatz gleicht.⁴³²

7. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten

- 398 Eine einheitliche Antwort darauf, wie das deutsche Recht mit unentgeltlichen und altruistischen Tätigkeiten umgeht, ist nicht möglich. Insoweit ist vielmehr eine differenzierte Antwort geboten. Einerseits kennt das deutsche Recht eine ganze Reihe von Vertragstypen, bei denen eine Leistung ohne Entgelt erbracht wird (wie Leihe, Schenkung, Verwahrung, Auftrag, zinsloses Darlehen, unentgeltliches Sachdarlehen). Teilweise findet bei diesen Vertragstypen eine Haftungsmilderung dadurch statt, dass nicht wie sonst bereits für einfache Fahrlässigkeit gehaftet wird.⁴³³ So hat der Verleiher nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.⁴³⁴ Gleiches gilt für den Schen-

⁴²⁸ Vgl. ab Rz. 279.

⁴²⁹ Vgl. Rz. 280 und Rz. 295.

⁴³⁰ Vgl. ab Rz. 297.

⁴³¹ Vgl. ab Rz. 286.

⁴³² Vgl. ab Rz. 288.

⁴³³ Vgl. § 276 Abs. 1 BGB.

⁴³⁴ Vgl. § 599 BGB.

ker.⁴³⁵ Dagegen hat der Verwahrer, der die Sache unentgeltlich verwahrt, nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.⁴³⁶ Für den Auftrag fehlt eine Haftungsmilderung vollständig. Insbesondere muss für ein Verschulden der Gehilfen, soweit deren Einsatz überhaupt zulässig ist, nach den allgemeinen Grundsätzen eingestanden werden.⁴³⁷ Auch für das zinslose Darlehen sowie für das unentgeltliche Sachdarlehen kennt das Gesetz keine Haftungsmilderung.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass selbst dann, wenn eine Milderung des Haftungsmaßstabs besteht, dessen Reichweite im Einzelnen nicht völlig frei von Zweifeln ist. Zwar geht man überwiegend davon aus, dass von den Haftungsmilderungen auch konkurrierende deliktische Ansprüche erfasst sind.⁴³⁸ Jedoch wird massiv hinsichtlich der sachlichen Reichweite der Haftungsbegrenzung bei sog. Mangelfolgeschäden gestritten. Unklar ist also, welcher Haftungsmaßstab für Schäden gilt, die durch die Verletzung von Schutz- und Verkehrssicherungspflichten entstanden sind, die dem Integritäts- und nicht dem Erfüllungsinteresse der Gegenpartei dienen. Die derzeit überwiegende Meinung scheint heute wohl dahin zu gehen, diese Schäden als nicht durch die Haftungsmilderung erfasst anzusehen.⁴³⁹ Erschwert wird die Meinungsbildung jedoch dadurch, dass für die jeweiligen Vertragstypen zum Teil besondere Vorschriften für die Sach- und Rechtsmangelhaftung existieren, die unterschiedlich ausgestaltet sind und deshalb unterschiedlich weit wirken können. So existieren für die Schenkung Vorschriften über die Haftung für Rechtsmängel einerseits⁴⁴⁰ und für Sachmängel andererseits,⁴⁴¹ die sich marginal von einander unterscheiden. Diese wiederum unterscheiden sich von den Vorschriften der Mängelhaftung

399

⁴³⁵ Vgl. § 521 BGB.

⁴³⁶ Vgl. § 690 BGB.

⁴³⁷ Vgl. § 664 BGB.

⁴³⁸ Siehe für § 521 BGB BGH, 20. 11. 1984 – IVa ZR 104/83 = BGHZ, 93, 23 (27 ff.); Bamberger/Roth-Gehrlein, § 521 BGB Rz. 2; Erman-Herrmann¹¹, § 521 BGB Rz. 4; für § 599 BGB OLG Köln, 15. 02. 1990 – 5 U 173/89 = NJW-RR 1991, 480 (157); Palandt-Weidenkaff⁶⁴, § 599 BGB Rz. 2; Bamberger/Roth-Wagner, § 599 BGB Rz. 3; für § 690 BGB Bamberger/Roth-Gehrlein, § 690 BGB Rz. 1; Erman-Herrmann¹¹, § 690 BGB Rz. 4.

⁴³⁹ Vgl. für § 521 BGB BGH, 20. 11. 1984 – IVa ZR 104/83 = BGHZ, 93, 23 (27 ff.); Erman-Herrmann¹¹, § 521 BGB Rz. 3; Bamberger/Roth-Gehrlein, § 521 BGB Rz. 5; Palandt-Weidenkaff⁶⁴, § 521 BGB Rz. 4; für § 599 BGB Palandt-Weidenkaff⁶⁴, § 599 BGB Rz. 2; a. A. Bamberger/Roth-Wagner, § 599 BGB Rz. 2; Streit lediglich darstellend Erman-Graf von Westphalen¹¹, § 599 BGB Rz. 1; für § 690 BGB a. A. Bamberger/Roth-Gehrlein, § 690 BGB Rz. 1; Erman-Herrmann¹¹, § 690 BGB Rz. 4.

⁴⁴⁰ § 523 BGB.

⁴⁴¹ § 524 BGB.

des Verleihers, da dort der Sonderfall unberücksichtigt geblieben ist, dass eine Sache erst noch beschafft wird, um sie anschließend zu verleihen.⁴⁴² Aus dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse dürfte zudem folgen, dass die Haftungsmilderung nur gegenüber dem Vertragspartner gilt, so dass für Schäden, die leicht fahrlässig einem Dritten zugefügt worden sind, grundsätzlich in vollem Umfang gehaftet wird, wenn nicht der Dritte in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen worden ist. Eindeutige Aussagen in der einschlägigen Kommentarliteratur finden sich dazu jedoch nur vereinzelt⁴⁴³ und auch Gerichtsentscheidungen zu diesem Thema sind singular geblieben.⁴⁴⁴

400 Da der Gesetzgeber nur in Einzelfällen eine Haftungsmilderung ausdrücklich geregelt hat, in anderen Bereichen jedoch nicht, dürfte eine planwidrige Regelungslücke kaum anzunehmen sein, so dass bereits aus diesem Grund eine Analogie für die geregelten, unentgeltlichen Vertragstypen ausscheidet.⁴⁴⁵ Aber auch für die ungeregelten Fälle der unentgeltlichen Verträge, wie etwa der Auskunfts- und Beratungsvertrag,⁴⁴⁶ wird man eine Haftungsmilderung im Wege der Gesamtanalogie nicht annehmen können. Dafür sind die verschiedenen Arten der Haftungsmilderung einfach zu unterschiedlich ausgestaltet.⁴⁴⁷ Aus dem gleichen Grund lehnt die Rechtsprechung und die wohl überwiegende Ansicht der Literatur es bislang zutreffend ab, bei den sog. Gefälligkeitsverhältnissen, also bei Parteivereinbarungen, die ohne jeglichen Rechtsbindungswillen getroffen worden sind, eine generelle Haftungsmilderung anzunehmen.⁴⁴⁸ Die durch Teile der Literatur vertretene Auffassung, die eine generelle Haftungsmilderung

⁴⁴² Vgl. § 600 BGB im Gegensatz zu § 523 Abs. 2 BGB und § 524 Abs. 2 BGB.

⁴⁴³ Bamberger/Roth-Wagner, § 599 BGB Rz. 4.

⁴⁴⁴ OLG Hamm, 02. 02. 1994 – 11 U 103/93 = NJW-RR 1994, 1370 (1372); OLG Celle, 12. 01. 1994 – 9 U 136/92 = VersR 1994, 547 (548); OLG Köln, 15. 02. 1990 – 5 U 173/89 = NJW-RR 1991, 480 (157).

⁴⁴⁵ Erman-Herrmann¹¹, § 521 BGB Rz. 5; MüKo-Kollhosser³, § 521 BGB Rz. 13; im Ergebnis ebenso Palandt-Weidenkaff⁶⁴, § 521 BGB Rz. 4; Palandt-Sprau⁶⁴, § 662 BGB Rz. 11.

⁴⁴⁶ Vgl. Bamberger/Roth-Czub, § 675 BGB Rz. 52 ff.; Palandt-Sprau⁶⁴, § 675 BGB Rz. 29 ff.; Erman-Ehmann¹¹, § 675 BGB Rz. 10 alle m. w. N..

⁴⁴⁷ Im Ergebnis ebenso Palandt-Weidenkaff⁶⁴, § 521 BGB Rz. 4; Staudinger-Cremer¹³, § 521 BGB Rz. 9; a. A. MüKo-Kramer⁴, Vor § 241 BGB Rz. 41.

⁴⁴⁸ Vgl. etwa BGH, 22. 06. 1956 – I ZR 198/54 = BGHZ, 20, 102 (110); BGH, 09. 06. 1992 – VI ZR 49/91 = NJW 1992, 2474 (2475); Bamberger/Roth-Grüneberg, § 241 BGB Rz. 23; MüKo-Kollhosser³, § 521 BGB Rz. 13; Erman-Herrmann¹¹, § 521 BGB Rz. 5; Palandt-Heinrichs⁶⁴, Vor § 241 BGB Rz. 8, § 276 BGB Rz. 41.

befürwortet,⁴⁴⁹ hat sich im Ergebnis bislang nicht durchsetzen können. Eine Begrenzung der Haftung kann im Einzelfall grundsätzlich nur durch die Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses erreicht werden, der typischerweise jedoch nicht vorliegen wird.⁴⁵⁰ Lediglich für ohne Rechtspflicht erteilte Ratschläge und Empfehlungen ergibt sich aus § 675 Abs. 2 BGB, dass deren fehlerhafte Erteilung keine Haftung auslöst.⁴⁵¹

Altruistisches Handeln wird im deutschen Recht schließlich in bestimmten Fällen auch durch die Rechtsfigur der Geschäftsführung ohne Auftrag erfasst. So wird hierdurch etwa das Rechtsverhältnis der Parteien in Fällen geregelt, in denen ein Arzt einen zufällig auf der Straße angetroffenen Bewusstlosen reanimiert oder die Passantin das in den Teich gerutschte Kleinkind rettet. Da in diesen Fallgestaltungen die Geschäftsführung zur Abwendung einer drohenden, dringenden Gefahr geschieht, hat der Geschäftsführer (Helfer) nach § 680 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. 401

8. Weitere Fallgruppen

In Deutschland wird ähnlich wie in der Schweiz in bestimmten Ausnahmefällen ein Korrekturbedürfnis bei einer konstitutionellen Prädisposition des Geschädigten gesehen. Wie bereits ausgeführt wird zwar im Grundsatz davon ausgegangen, dass der Zurechnungszusammenhang im Regelfall nicht entfällt. Jedoch wird eine Ausnahme gemacht, wenn die konstitutionelle Prädisposition zu einem ganz ungewöhnlichen, keinesfalls zu erwartenden Schadensverlauf führt.⁴⁵² Anders als in der Schweiz kann diesem Korrekturbedürfnis jedoch nicht durch eine Reduktionsklausel, sondern nur durch eine unechte Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation Rechnung getragen werden. 402

Dagegen kann der konstitutionelle Prädisposition des Geschädigten im deutschen Recht stets bei der Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs 403

⁴⁴⁹ *Medicus*, BR¹⁹, Rz. 369; *Maier*, JuS 2001, 746 (750 f.); *Schwerdtner*, NJW 1971, 1673 (1675); *Lange/Schiemann*, Schadensersatz³, XVII.

⁴⁵⁰ BGH, 22. 06. 1956 – I ZR 198/54 = BGHZ, 20, 102 (110 f.); BGH, 30. 04. 1959 – II ZR 126/57 = BGHZ, 30, 30 (46); BGH, 14. 11. 1978 – VI ZR 178/77 = NJW 1979, 414 (414); BGH, 18. 12. 1979 – VI ZR 52/78 = NJW 1980, 1681 (1682); BGH, 15. 01. 1980 – VI ZR 191/78 = VersR 1980, 384 (385); BGH, 09. 06. 1992 – VI ZR 49/91 = NJW 1992, 2474 (2475).

⁴⁵¹ Vgl. ; siehe dazu *Bamberger/Roth-Czub*, § 675 BGB Rz. 52 ff.; *Erman-Ehmann*¹¹, § 675 BGB Rz. 9; *Palandt-Sprau*⁶⁴, § 675 BGB Rz. 27 alle m. w. N..

⁴⁵² Vgl. ab Rz. 243.

Rechnung getragen werden.⁴⁵³ Dies ermöglicht eine Berücksichtigung dieses Umstandes unter Billigkeitsgesichtspunkten und kann zu einer Reduzierung des Schmerzensgeldanspruchs in dem Sinne führen, dass er nicht in der Höhe entsteht, in der er bei einem Gesunden entstehen würde, bei dem die Schädigung zu dem gleichen Resultat führt wie bei dem Geschädigten mit konstitutioneller Prädisposition.

404 In Deutschland ist wie in der Schweiz ferner der Gedanke der Beweerschwerung bekannt. Diesem Umstand wird jedoch nicht auf der Ebene des materiellen Rechts, sondern auf der Ebene des Verfahrensrechts Rechnung getragen. Eine sog. Beweisvereitelung wird auf der Grundlage einer Gesamtschau der §§ 427, 441 Abs. 3 S. 3, 444, 453 Abs. 2, 454 Abs. 1 ZPO und des § 242 BGB in Fällen angenommen, in denen jemand seinem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft unmöglich macht. Dies kann während eines Prozesses oder vorprozessual geschehen durch gezielte oder fahrlässige Handlungen, mit denen bereits vorhandene Beweismittel vernichtet oder vorenthalten werden. Eine Beweisvereitelung kann aber auch in einem fahrlässigen Unterlassen einer Aufklärung bei bereits eingetretenem Schadensereignis bestehen, wenn damit Beweismittel nicht gesichert werden, obwohl dem Aufklärungspflichtigen die spätere Notwendigkeit einer Beweisführung bereits erkennbar sein musste.⁴⁵⁴ Nach der Rechtsprechung des BGH kommen in diesen Fällen Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast in Betracht. Insoweit wird also das auf dem Verschulden einer Partei beruhende Fehlen eines Beweismittels als Indiz für die zu beweisende Tatsache gewertet.⁴⁵⁵ Diese Lösung auf der Ebene des Prozessrechts ermöglicht ebenfalls keine Schadensteilung zwischen den Parteien und ist insofern mit einer unechten Durchbrechung des Prinzips der Totalreparation vergleichbar.

405 Die in der Schweiz weiterhin berücksichtigten Umstände des lockeren Kausalzusammenhanges (mitwirkender Zufall, entfernter Kausalzusammenhang/ fehlende Voraussehbarkeit des Schadens bzw. der Schadensgröße) sowie des mitwirkenden Drittverschuldens werden in Deutschland in erster Linie im Rahmen unechter Durchbrechungen des Prinzips der Total-

⁴⁵³ Vgl. BGH, 05. 11. 1996 – VI ZR 275/95 = NJW 1997, 455 (456); Palandt-Heinrichs⁶⁴, § 253 BGB Rz. 19; MüKo-Oetker⁴, § 253 BGB Rz. 39; Bamberger/Roth-Spindler, § 253 BGB Rz. 36.

⁴⁵⁴ BGH, 15. 11. 1984 – IX ZR 157/83 = NJW 1980, 59 (60 f.); BGH, 27. 09. 2001 – IX ZR 281/00 = NJW 2002, 825 (827); Thomas/Putzo-Reichold²⁶, § 286 ZPO Rz. 17; Zöller-Greger²⁵, § 286 ZPO Rz. 14a alle m. w. N..

⁴⁵⁵ BGH, 27. 09. 2001 – IX ZR 281/00 = NJW 2002, 825 (827); BGH, 01. 02. 1994 – VI ZR 65/93 = NJW 1994, 1594 (1595); Thomas/Putzo-Reichold²⁶, § 286 ZPO Rz. 18.

reparation berücksichtigt, und zwar durch die Kausalität und die objektive Zurechnung einschließlich des Schutzzweckes der Norm.⁴⁵⁶ In Deutschland haben insoweit nur in geringem Maße Billigkeitserwägungen eine Rolle gespielt. Eine wirkliche Schadensteilung im Sinne einer Reduktionsklausel ist mit Hilfe dieser Rechtsinstitute nicht möglich, es sei denn der insgesamt eingetretene Schaden kann in mehrere Schadensposten aufgespalten werden, von denen einige kausal und zurechenbar sind und andere nicht. Das mitwirkende Drittverschulden kann zudem im Rahmen des Mitverschuldens eine Rolle spielen, wenn das Verhalten des Dritten dem Geschädigten zurechenbar ist.⁴⁵⁷

Für die in den Niederlanden weiterhin diskutierten, reduktiven Fallgruppen (Zwang zur schnellen Entscheidung, Art des eingetretenen Schadens) finden sich in Deutschland keine Entsprechungen. **406**

⁴⁵⁶ Dazu ab Rz. 236.

⁴⁵⁷ Vgl. Rz. 257.

§ 12. Modifikation des Alles-oder-Nichts-Prinzips in England

I. Eigenheiten und Besonderheiten des englischen Rechts

Das englische Haftungsrecht basiert im Wesentlichen auf einem ungeschriebenen Fallrecht, dem sog. *common law*. Das *common law* hat eine Rechtstradition seit 1066. Seit diesem Zeitpunkt wurde das englische Recht kontinuierlich durch die Rechtsprechung weiterentwickelt. Die englische Gesetzgebung hat sich darauf beschränkt, „Fehlentwicklungen“ des *common law* zu korrigieren und nur einzelne Detailfragen zu regeln.¹ Daneben hat der Gesetzgeber den Gerichten einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt,² so dass heute die Rechtsprechung in erheblich größerem Umfang als in Kontinentaleuropa die Rechtsentwicklung beherrscht. 407

Konsistenz und damit Rechtssicherheit wird in England in erster Linie durch die sog. *doctrine of precedence* erreicht. Nach diesem Präjudizien-system ist eine Entscheidung unter den folgenden Voraussetzungen bindend: Das Gericht muss eine rechtliche, d. h. eine nicht rein tatsächliche, Feststellung getroffen haben. Diese Feststellung muss Bestandteil der tragenden Entscheidungsgründe (*ratio decidendi*) gewesen sein und nicht bloß ein *obiter dictum* darstellen. Schließlich dürfen zwischen dem damaligen und dem jetzigen Fall keine wesentlichen Unterschiede bestehen.³ Erfüllt eine Entscheidung diese Voraussetzungen, so sind grundsätzlich alle Gerichte gebunden, die im Instanzenzug unter dem entscheidenden Gericht stehen.⁴ Für Gerichte derselben Instanz tritt eine Bindungswirkung grundsätzlich nicht ein. Eine Ausnahme besteht nur für den *Court of Appeal*.⁵ Obwohl rein rechtlich keine Bindungswirkung besteht, ist es zudem eher selten, dass ein 408

¹ Vgl. z. B. *Occupiers' Liability Act 1957*.

² Vgl. z. B. sec. 280 *Insolvency Act 1986*.

³ *Bailey*, English legal system³, S. 413 f..

⁴ Der Instanzenzug in Zivilsachen ist im Wesentlichen der folgende: 1. Instanz: *County Court*, *High Court*, selten *Magistrates Court*, 2. Instanz: *Court of Appeal*, 3. Instanz: *House of Lords*; zu den Einzelheiten siehe *Bailey*, English legal system³, S. 48; *Walker/Walker*, English legal system⁷, S. 144 ff..

⁵ Zu den Einzelheiten siehe *Bailey*, English legal system³, S. 427 ff., dort auch zu möglichen Ausnahmen.

Richter des *High Court* von der Entscheidung eines anderen Richters des *High Court* abweicht.⁶

- 409 Eine Entscheidung verliert nur dann ihre Bindungswirkung, wenn die Rechtsregel, auf die das Gericht seine Entscheidung gestützt hat, durch ein höheres Gericht außer Kraft gesetzt (*overruled*) worden ist,⁷ oder ganz ausnahmsweise auch dann, wenn die Entscheidung durch mangelnde Sorgfalt (*per incuriam*) zu Stande gekommen ist. Letzteres bedeutet in aller Regel, dass das Gericht eine entscheidungserhebliche Rechtsvorschrift oder einen entscheidungserheblichen Präzedenzfall übersehen hat und die Entscheidung deshalb ganz offensichtlich falsch ist.⁸ Schließlich nutzen die englischen Richter häufig die sich aus der *doctrine of precedence* ergebende Möglichkeit, Unterschiede zwischen dem zuvor entschiedenen und dem jetzt zur Entscheidung anstehenden Fall herauszuarbeiten (sog. *distinguishing*). Diese Fähigkeit hat sich in England zu einer regelrechten Kunstform entwickelt.⁹
- 410 Konsistenz wird in dem englischen Rechtssystem ferner durch die englische Richterschaft gewährleistet. Richter werden ausschließlich aus dem Kreis der *barristers* bestimmt.¹⁰ *Barrister* sind Anwälte, deren Funktion ausschließlich darin besteht, den Fall eines Mandanten vor Gericht zu vertreten, der zuvor von einem *solicitor* eine Rechtsberatung erhalten hat.¹¹ Dies führt dazu, dass ein englischer Richter regelmäßig auf eine lange praktische Berufserfahrung vor den Gerichten zurückblicken kann¹² und deshalb über genaueste Kenntnisse der Rechtsprechung einschließlich der Rechtstraditionen verfügt. Die Kontinuität in der Rechtsprechung wird ferner durch das hohe Pensionierungsalter der Richter¹³ sowie durch den Umstand gewährleistet, dass es in England verhältnismäßig wenige Richter gibt.¹⁴
- 411 Diese Umstände haben mehrere Auswirkungen auf das englische Rechtssystem gehabt. So ist zunächst festzustellen, dass die englischen Gerichtsentscheidungen in erheblichem Maße Auswirkungen auf die literarische Aufarbeitung des Rechtsstoffes haben.¹⁵ Die Literatur entwickelt selten ei-

⁶ *Bailey*, English legal system³, S. 422 m. w. N..

⁷ *Walker/Walker*, English legal system⁷, S. 65 f..

⁸ *Walker/Walker*, English legal system⁷, S. 67 f. m. w. N. zur englischen Rechtsprechung.

⁹ Vgl. *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 40.

¹⁰ *von Bernstorff*, Einführung in das englische Recht², S. 26.

¹¹ *Henrich/Huber*, Einführung in das englische Privatrecht³, S. 18.

¹² *von Bernstorff*, Einführung in das englische Recht², S. 26 f..

¹³ Dieses liegt bei 75 Jahren, vgl. sec. 2 i. V. m. Sch. 2 *Judicial Pensions Act 1959*.

¹⁴ Vgl. zur Anzahl *von Bernstorff*, Einführung in das englische Recht², S. 20, 21, 23 f., 19.

¹⁵ Vgl. *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 40.

gene Lösungsansätze und Begründungen, sondern beschränkt sich darauf, die Lösungsansätze der Richter sowie deren Entscheidungsgründe zusammenzutragen und die verschiedenen Entscheidungen zu systematisieren.

Die Rechtsermittlung in Rechtsprechung und Literatur verläuft induktiv durch ein *reasoning from case to case*. Aus der in einzelnen Fällen gefundenen Lösung wird versucht, auf die im konkreten Fall richtige Lösung zu schließen, was im Einzelnen einen nicht unerheblichen Begründungsaufwand mit sich bringt. Um überhaupt in der Lage zu sein, Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen den verschiedenen Präjudizien und dem nun konkret zur Entscheidung anstehenden Fall ermitteln zu können, hat der einer Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt eine ungleich größere Bedeutung als in Kontinentaleuropa und wird deshalb in Rechtsprechung und Literatur immer möglichst genau mitgeteilt. 412

Dieses System und die mangelnde Kodifikation führen dazu, dass das englische Recht für den Rechtsanwender selten in vollem Umfang zugänglich ist. An vielen Stellen tun sich Lücken auf, an denen sich nur schwer feststellen lässt, wie sich das Recht weiter entwickeln wird. Erschwert wird die Rechtsfindung im *common law* zudem durch den Umstand, dass in kollegial besetzten Spruchkörpern, jeder Richter seine Entscheidung selbstständig begründet.¹⁶ So ist es nicht nur möglich, dass ein Richter eine von der Mehrheitsmeinung abweichende Auffassung vertritt (sog. *dissenting vote*) oder sich der Auffassung eines anderen Richters einfach anschließt, sondern mehrere Richter können im Ergebnis auch aus ganz unterschiedlichen Rechtsgründen übereinstimmen (sog. *concurring opinions*).¹⁷ 413

Trotz des im englischen Recht tief verwurzelten aktionenrechtlichen Denkens ist es der englischen Rechtsliteratur gelungen neben dem Vertragsrecht (*contract law*) und dem Deliktsrecht (*tort law*) das Schadensrecht (*law of damages*) herauszubilden. Man behandelt es schon lange als ein eigenständiges Rechtsgebiet, das nahezu selbstständig neben dem *contract law* und dem *tort law* behandelt wird.¹⁸ Dennoch muss im Bereich des Schadensrechts an vielen Stellen noch zwischen dem Vertrags- und dem Deliktsrecht unterschieden werden.¹⁹ 414

Ausgangspunkt des englischen Schadensrechts ist der Grundsatz der Totalreparation (*restitutio in integrum*), wobei dies ausschließlich durch Gel- 415

¹⁶ Ein Ausnahme stellen insoweit Entscheidungen des *Privy Council* dar; vgl. Walker/Walker, *English legal system*⁷, S. 169.

¹⁷ Vgl. Henrich/Huber, Einführung in das englische Privatrecht³, S. 27.

¹⁸ Magnus, Schaden und Ersatz, S. 36.

¹⁹ Vgl. dazu schon ab Rz. 8.

dersatz geschieht (Kompensationsprinzip). Das Gericht ist bemüht, soweit dies mit Geld möglich ist, den Geschädigten in eine Lage zu versetzen, in der er sich befinden würde, wenn das haftungsbegründende Ereignis in Form des Vertragsbruchs bzw. in Form des *tort* nicht eingetreten wäre.²⁰ Üblicherweise wird in England der kompensatorische Schadensersatz im Wege der Einmalzahlung gewährt (sog. *lump sum*). Der Richter muss also grundsätzlich bei seiner Entscheidung alle Unwägbarkeiten zukünftiger Entwicklungen berücksichtigen.²¹ Abweichungen hiervon sind nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen bei Personenschäden möglich.²² Im Übrigen kann diese Folge nur durch eine Vereinbarung zwischen den Parteien abgewendet werden (sog. *structured settlement*).²³

416 Neben den auf Kompensation gerichteten Schadensersatzansprüchen kennt das englische Recht weitere Schadensersatzansprüche, die andere Ziele verfolgen (sog. *non-compensatory damages*). So werden sog. *nominal damages* bei Delikten gewährt, die *actionable per se* sind und bei denen der Geschädigte keinen konkreten Schaden nachweist. Der Beklagte wird hier in der Regel zur Zahlung von £ 2 verurteilt.²⁴ Damit vergleichbar sind die sog. *contemptuous damages*, die in Höhe von 1 p bei einer *defamation* gewährt werden, wenn lediglich anerkannt werden soll, dass der Kläger in seinen Rechten verletzt worden ist.²⁵ Zu den *non-compensatory damages* gehören schließlich auch die sog. *exemplary damages*, die gewährt werden, wenn dies ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist, wenn repressive, willkürliche oder verfassungswidrige Handlungen von Beamten vorliegen oder wenn der Schädiger davon ausging, die unerlaubte Handlung werde ihm einen Gewinn einbringen, der größer als die an den Verletzten zu zahlende Entschädigung sein werde. Diese Form des Schadensersatzes bezweckt die Bestrafung und die Abschreckung des Beklagten und wird zusätzlich zum kompensatorischen Schadensersatz gewährt.²⁶ Die *non-compensatory damages* sollen im Folgenden unberücksichtigt bleiben, da auf Grund des

²⁰ Vgl. *Robinson v Harman* (1848) 1 Exch. 850, auf 855 per Parke, B. für *breach of contract*; *Livingston v Rawyards Coal Co.* (1880) 5 App. Cas. 25, HL, auf 39 per Lord Blackburn für *torts*.

²¹ *Shaw*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, England, S. 61.

²² Vgl. dazu *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 833; *McGregor*, On Damages¹⁷, Paras. 1-015 f., 35-003 ff..

²³ *McGregor*, On Damages¹⁷, Paras. 35-008 ff..

²⁴ *Cooke*, *tort*⁴, S. 321.

²⁵ *Burrows*, *Remedies*², S. 270.

²⁶ *Jones*, *Torts*⁸, S. 662 f. m. w. N. zur englischen Rechtsprechung.

nationalen Ausnahmecharakters dieser Vorschriften nicht damit zu rechnen ist, dass sie Bestandteil eines europäischen Schadensrechts werden.

II. Schadensrecht

1. Überblick

Im englischen Schadensrecht wird das Alles-oder-Nichts-Prinzip kaum durch Regelungen über die Ersatzfähigkeit des Schadens durchbrochen. Man geht hier nämlich grundsätzlich davon aus, dass sowohl materielle als auch immaterielle Schäden ersatzfähig sind, und nimmt nur im Einzelfall eine Korrektur vor.²⁷ Die englischen Gerichte greifen im Wesentlichen auf die folgenden Rechtsinstitute zurück, um das Prinzip der Totalreparation zu begrenzen und den reduktiven Fallgruppen Rechnung zu tragen: die *remoteness*, den *intervening cause*, den Schutzzweck des Haftungsgrundes, die *contributory negligence* und die *mitigation*. 417

2. Remoteness

Obwohl der englischen Rechtsliteratur die Herausbildung eines allgemeinen Schadensrechts zwar prinzipiell gelungen ist, wird im Bereich der *remoteness* zwischen der deliktischen und der vertraglichen Haftung differenziert. Die englischen Gerichte haben die *remoteness* im Vertrags- und Deliktsrecht bewusst unterschiedlich gefasst. Im Vergleich zu den Regeln über die Kausalität fällt auf, dass hier die Rechtsentwicklung um ein vielfaches gradliniger verlaufen ist und immer wieder auf wenige Leitentscheidungen zurückgegriffen wird. Das macht sich auch in der literarischen Aufarbeitung bemerkbar, die in diesem Bereich geradezu stereotyp erscheint. 418

a. Deliktsrecht²⁸

Noch Anfang des 20. Jahrhunderts ging man in England davon aus, dass der Beklagte den Schaden zu ersetzen habe, der eine direkte Folge (*direct consequence*) seines Fehlverhaltens darstellte. Dieser Rechtssatz wurde der Entscheidung *Re Polemis*²⁹ entnommen. In diesem Fall hatten Charterer in 419

²⁷ Vgl. die Übersicht bei *Rogers, Damages*, S. 53 (S. 64 ff.); *Cooke, tort*⁴, S. 327 im Fall von Personenschäden.

²⁸ Siehe zur *remoteness* im Bereich des Deliktsrechts auch *Rösler, Haftungsgründe*, S. 17 ff.

²⁹ [1921] 3 KB 560, CA.

dem von ihnen gebuchten Schiff u. a. Fässer mit Treibstoff geladen. Weil diese leckten, befand sich im Laderaum eine nicht unerhebliche Menge eines Benzin-Gas-Gemisches in der Luft. Als die von ihnen angestellten Stauer einige der Fässer vom Ladendeck in das Zwischendeck umladen wollten, legten sie zu diesem Zweck einige Planken an das vordere Ende der Ladeluke, um diese als Plattform beim Umladen zu nutzen. Durch die Unachtsamkeit der Stauer berührte das Ladenetz bzw. das daran befindliche Seil die Planken, woraufhin diese in den Laderaum fielen. Ein dadurch entstandener Funke entzündete das Benzin-Gas-Gemisch und das Feuer zerstörte das gesamte Schiff. Die Charterer, die für das Fehlverhalten der Stauer deliktsrechtlich einstehen mussten, verteidigten sich u. a. damit, dass es für sie nicht vorhersehbar gewesen sei, dass das Fallen der Planken einen Funken verursachen würde und deshalb der Schaden am Schiff zu weit entfernt (*too remote*) sei. Das Gericht entschied jedoch einstimmig, dass es auf die Vorhersehbarkeit nicht ankomme, sondern dass der Beklagte für alle direkten Folgen des Fehlverhaltens einstehen müsse. Die Frage der Vorhersehbarkeit sei nur relevant, soweit es um die Frage der Pflichtverletzung gehe. Im vorliegenden Fall bestünden aber keine Zweifel daran, dass das Feuer eine direkte Folge des Fehlverhaltens der Arbeitnehmer der Beklagten seien.³⁰

420 In der Entscheidung *Overseas Tankship (UK), Ltd v Morts Dock & Engineering Co., Ltd, The Wagon Mound*³¹ ist der *Privy Council* ausdrücklich von dieser Entscheidung abgewichen. Hier war bei der Betankung eines Schiffes durch eine *negligence*³² der Arbeitnehmer des beklagten Charterers eine große Menge Öl in das Hafenbecken geflossen. An diesem und dem folgenden Tag wurde das Öl durch Wind und Gezeiten etwa 182 m weit in die Nähe der Werft der Klägerin getrieben. Auf der Werft führten die Arbei-

³⁰ *Re Polemis* [1921] 3 KB 560, CA, auf 571 f. per *Bankes L. J.*, auf 574 per *Warrington L. J.* und auf 577 per *Scrutton*.

³¹ [1961] AC 388, PC.

³² Das *tort of negligence* ist in England das heute wohl bedeutsamste Delikt, das erst im 19. Jahrhundert eine eigenständige Bedeutung erlangt hat. Es erfasst heute generalklauselartig alle Bereiche des täglichen Lebens, in denen der Kläger dem Beklagten nachzuweisen vermag, dass er auf Grund der Verletzung (*breach*) einer ihm gegenüber bestehenden Sorgfaltspflicht (*duty of care*) einen Schaden (*damage*) erlitten hat. Die Beurteilung der Frage, ob eine Sorgfaltspflicht besteht, wird traditionell mit Hilfe des sog. *three stage test* vorgenommen: Zwischen den Parteien muss eine Nähebeziehung bestehen (*relationship of proximity*), der Schadenseintritt muss für einen vernünftigen Menschen (*reasonable man*) vorhersehbar gewesen sein (*foreseeability of the damage*) und die Auferlegung einer Sorgfaltspflicht im Einzelfall „gerecht und vernünftig“ (*just and reasonable to impose such a duty*) ist; vgl. dazu *Jones, Torts*⁸, S. 35 m. w. N. zur englischen Rechtsprechung.

ter der Klägerin Wartungsarbeiten an einem Schiff durch, wobei sie auch Schweißgeräte einsetzten. Als der Betriebsleiter das Öl in der Nähe der Werft bemerkte, ließ er umgehend die Schweißarbeiten einstellen. Eine Rückfrage bei dem Unternehmen, von dem das Öl ursprünglich stammte, sowie der Glaube, dass Heizöl im Freien nicht zu entzünden sei, ließ ihn annehmen, dass die Arbeiten ohne Risiko fortgesetzt werden konnten, weshalb er entsprechende Anweisungen gab und zudem ein besonders vorsichtiges Vorgehen von den Arbeitern verlangte. Diese sollten insbesondere darauf achten, dass kein brennbares Material ins Wasser fiel. Knapp zwei Tage später brach jedoch ein Feuer aus, das u. a. die Werft beschädigte. Dazu war es gekommen, weil Schweißperlen Baumwollabfall oder einen Lappen entzündet hatten, der auf einem Stück Holz im Wasser trieb, und sich so das Öl entzünden konnte. Das Tatsachengericht war hier u. a. auch auf Grund der Befragung eines Sachverständigen zu dem Ergebnis gelangt, dass es für den Beklagten nicht vorhersehbar gewesen sei, dass sich das Öl im Hafenbecken würde entzünden können.

Der *Privy Council* erklärte, dass das in *Re Polemis* enthaltene Prinzip, dass alle direkten und unmittelbaren Folgen eines Fehlverhaltens zu ersetzen seien, nicht mehr länger als gutes Recht betrachtet werden könne (*no longer be regarded as good law*).³³ Der Grund, weshalb jemand für sein Tun verantwortlich zu machen sei, sei nicht, dass der Schaden die notwendige und wahrscheinliche Folge seines Handelns sei, sondern dass sie durch einen vernünftigen Menschen hätte vorhergesehen werden können. Diese Vorhersehbarkeit entspreche dem gemeinsamen Gewissen der Menschheit (*common conscience of mankind*), wohingegen die unmittelbaren Folgen zu dem niemals enden wollenden und unlösbaren Problem der Kausalität führe.³⁴ Auf Grund dessen entschied der *Privy Council* zugunsten der Charterer.³⁵ 421

Obwohl eine Entscheidung des *Privy Council* für die englischen Gerichte an sich nicht streng bindend ist, sondern nur eine Rechtsauffassung mit einem besonderem Gewicht³⁶ darstellt,³⁷ sind die englischen Gerichte *Re* 422

³³ [1961] AC 388, PC, auf 422 per *Viscount Simonds*, der die Entscheidung des Gerichts vortrug.

³⁴ [1961] AC 388, PC, auf 423.

³⁵ Genau genommen teilt der *Privy Council* seine Meinung ihrer Majestät lediglich mit, die aber nach ständiger Übung durch eine sog. *Order in Council* umgesetzt werden; vgl. *Walker/Walker, English legal system*⁷, S. 169.

³⁶ Sog. *great* oder *persuasive authority*.

³⁷ Vgl. *Walker/Walker, English legal system*⁷, S. 168.

Polemis nicht weiter gefolgt, sondern haben in der Folgezeit das Vorhersehbarkeitskriterium aus *Overseas Tankship (UK), Ltd v Morts Dock & Engineering Co., Ltd, The Wagon Mound* weiterentwickelt. Das betrifft zunächst die Art der *torts*, bei denen dem Beklagten die Berufung auf das Vorhersehbarkeitskriterium gestattet wird. So existieren heute Präzedenzfälle nicht nur im Bereich des *tort of negligence*,³⁸ sondern auch in den Fällen der *nuisance* sowie der Haftung nach *Rylands v Fletcher*.³⁹ Dagegen hat man sich eindeutig gegen die Anwendung dieses Kriteriums in den Fällen des *tort of deceit* und der Haftung für eine *misrepresentation* nach sec. 2 *Misrepresentation Act 1967* entschieden.⁴⁰ Hier soll der Schädiger nach wie vor für alle direkten Folgen seines Handelns haften.

423 Durch das *case law* noch nicht völlig geklärt ist jedoch die Frage bei den übrigen *torts*. Es spricht einiges dafür, dass die englischen Gerichte sich auch bei anderen *intentional torts*⁴¹ weiter auf *Re Polemis* stützen.⁴² Gewisse Fragezeichen wirft schließlich auch die verschuldensunabhängige Haftung nach dem *Animals Act 1971* auf. Während einige in der englischen Rechtsliteratur die Berufung auf das Vorhersehbarkeitskriterium für ausgeschlossen halten,⁴³ sehen andere keinen Grund für eine derartige Begrenzung, zumal mit der Anwendung im Rahmen der Haftung nach *Rylands v Fletcher* bereits die Anwendung im Bereich der verschuldensunabhängigen Haftung

³⁸ Vgl. z. B. *Hughes v Lord Advocate* [1963] AC 837, HL.

³⁹ *Cambridge Water Co. v Eastern Counties Leather PLC* [1994] 2 AC 264, HL, die hinsichtlich der *nuisance* insofern die Entscheidung *Overseas Tankship (UK), Ltd v Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2)* [1967] 1 AC 617, PC insofern bestätigen.

⁴⁰ Vgl. z. B. *Doyle v Olby (Ironmongers) Ltd.* [1969] 2 QB 158, CA (*deceit*); *Smith Kleine & French Laboratories Ltd. v Long* [1989] 1 WLR 1, CA; *East v Maurer* [1991] 1 WLR 461, CA, auf 466 per *Beldham L. J.*, mit dem die übrigen Richter im Wesentlichen übereinstimmen; siehe jetzt auch die Bestätigung durch das *House of Lords* in *Smith New Court Securities Ltd. v Scrimgeour Vickers* [1997] AC 254, HL, auf 267, 269, 281 und 285; für den Fall der bloß *negligent misrepresentation* siehe *Downs v Chappel* [1997] 1 WLR 426, CA, wo der Beklagte, dem eine *negligent misrepresentation* vorzuwerfen war, zu genau dem gleichen Schadensersatz verurteilt wurde wie der Beklagte, dem eine *fraudulent misrepresentation* vorzuwerfen war; vgl. zusammenfassend zu diesem Problem *McGregor, On Damages*¹⁷, Paras. 41-041 ff.

⁴¹ Unter diesem Begriff werden all diejenigen *torts* zusammengefasst, die einen Vorsatz (*intention*) des Schädigers verlangen, wie z. B. *assault* und *battery* oder *deceit*.

⁴² Vgl. *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 853, Fn. 4, wo zurecht auf die sehr allgemein gehaltene Begründung von *Lord Steyn* in *Smith New Court Securities Ltd. v Scrimgeour Vickers* [1997] AC 254, HL, auf 279 f. hingewiesen wird; vgl. auch die allgemeine Formulierung bei *Jones, Torts*⁸, S. 279.

⁴³ *Jones, Torts*⁸, S. 279; 418; zweifelnd *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 558.

gestattet wurde.⁴⁴ In der Tat kann man so am besten Entscheidungen wie *Aldham v United Dairies*⁴⁵ auch aus heutiger Sicht erklären.⁴⁶ Unklar ist schließlich auch, wie im Fall von sonstigen verschuldensunabhängigen Haftungstatbeständen zu verfahren ist. Zurecht ist darauf hingewiesen worden, dass sich hier die Frage nach der *remoteness* häufig deshalb nicht stellt, weil bereits aus Schutzzweckerwägungen häufig eine Haftungsbegrenzung vorgenommen wird.⁴⁷

Die englischen Gerichte haben sich nicht bloß darauf beschränkt, den Anwendungsbereich des Vorhersehbarkeitskriteriums einzuzugrenzen, sondern sie haben sich auch bemüht, das Vorhersehbarkeitskriterium selbst zu konkretisieren. So genügt es heute, dass der Schädiger den Typ des Schadens hat vorhersehen können. Auf die Vorhersehbarkeit der Schadenshöhe oder der Konsequenzen der Schädigung kommt es nicht an.⁴⁸ Ergänzt wird diese Regel durch die sog. *eggshell skull rule*, die teilweise auch als *thin skull rule* bezeichnet wird. Danach muss der Schädiger auch dann haften, wenn er die konstitutionelle Prädisposition des Geschädigten nicht hat vorhersehen können. Er muss den Geschädigten so nehmen, wie er ihn vorfindet (*has to take him as he finds him*).⁴⁹ Allem Anschein nach gilt dies nicht nur im Fall von Personenschäden, sondern auch bei Sachschäden.⁵⁰

Es ist nicht zu übersehen, dass der Bestimmung des maßgeblichen Schadenstyps eine entscheidende Bedeutung zukommt. Je enger der Typ gefasst wird, um so wahrscheinlicher ist es, dass dieser durch den Beklagten nicht vorhersehbar war, mit der Folge, dass der Schaden als zu weit entfernt betrachtet wird und er deshalb nicht haften muss. Gegenwärtig verfügen die englischen Richter bei der Bestimmung des maßgeblichen Schadenstyps über einen recht weiten Ermessensspielraum.⁵¹ Bislang ist es dem englisch-

⁴⁴ *Winfield & Jolowicz*, On tort¹⁵, S. 580; siehe auch *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 853, wonach das Vorhersehbarkeitskriterium für die meisten *torts* gelten soll.

⁴⁵ [1940] 1 KB 507, CA.

⁴⁶ Siehe dazu Rz. 494.

⁴⁷ *Jones*, Torts⁸, S. 279; dazu näher unter Rz. 495.

⁴⁸ Siehe zB *Hughes v Lord Advocate* [1963] AC 837, HL; *Bradford v Robinson Rentals Ltd.* [1967] 1 WLR 337; *Vacwell Engineering Co. Ltd. v B. D. H. Chemicals* [1971] 1 QB 88; *Smith v Leech Brain & Co. Ltd.* [1962] 2 QB 405; *Page v Smith* [1996] 1 AC 156, HL; unter Zugrundelegung dieses Grundsatzes zu einem anderen Ergebnis gelangten aber: *Doughty v Turner Manufacturing Co. Ltd.* [1964] QB 518, CA; *Tremain v Pike* [1969] 1 WLR 1556.

⁴⁹ Vgl. z. B. *Smith v Leech Brain & Co. Ltd.* [1962] 2 QB 405; *Robinson v Post Office* [1974] 1 WLR 1176, CA; *Malcolm v Broadhurst* [1970] 3 All ER 508, auf 511.

⁵⁰ *Jones*, Torts⁸, S. 274; zweifelhaft vor allem wegen *Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison* [1933] AC 449, HL, dazu näher unter Rz. 528 ff..

⁵¹ *Burrows, Remedies*², S. 42.

en Recht nämlich noch nicht gelungen, eindeutige Unterscheidungskriterien festzulegen, so dass es fast unmöglich ist vorherzusagen, wie ein englisches Gericht in einem konkreten Fall entscheiden wird. Wie groß der Spielraum sein kann, lässt sich am besten anhand der folgenden Beispiele verdeutlichen:

- 426 In *Hughes v Lord Advocate*⁵² war ein achtjähriger Junge zu Schaden gekommen. Er konnte ein Zelt betreten, das über einem Installationsschacht für Telefonkabel aufgebaut und zur Sicherheit von Parafinlampen umgeben worden war. Der Junge warf eine dieser Lampen in den Schacht bzw. ließ sie dort hinab. Infolgedessen kam es zu einer Explosion, weshalb er in den Schacht fiel und schwer verbrannt wurde. Das *House of Lords* entschied hier, dass die Parafinlampen eine bekannte Gefahrenquelle gewesen seien und es durchaus vorhersehbar gewesen sei, dass diese zu Verbrennungen bei einem Kind führen könnten. Deshalb komme es auch nicht darauf an, dass sich die Verbrennung in einer nicht vorhersehbaren Weise verwirklicht hätten.
- 427 In *Doughty v Turner Manufacturing Co. Ltd.*⁵³ hingegen war ein Arbeitnehmer eines metallverarbeitenden Betriebes zu Schaden gekommen, als er eine Nachricht in einen Teil des Betriebes bringen sollte, in dem Metall geschmolzen wurde. Die Betreiber hatten Asbest-Zement-Deckel angeschafft, um die Hitze besser im Kessel halten zu können. Zur Schädigung war es gekommen, weil ein anderer Mitarbeiter versehentlich den Deckel in einen Kessel gestoßen hatte. Unter dem Deckel war es zu chemischen Veränderungen gekommen, weshalb geschmolzenes Metall in Richtung des Geschädigten spritzte. Der *Court of Appeal* entschied hier, dass das beklagte Unternehmen nicht habe vorhersehen müssen, dass das herausspritzende Metall zu Verbrennungen bei einem Mitarbeiter führe. Im Unterschied zu *Hughes v Lord Advocate* ließ es das Gericht also nicht genügen, dass der Umstand vorhersehbar war, dass einer der Mitarbeiter sich bei der Metallschmelze verbrennen könnte.⁵⁴ Durch die Einengung der Fragestellung war es dem Gericht also möglich, im konkreten Fall eine Haftungseinschränkung zu erreichen, nicht einmal die *eggshell skull rule* wurde im konkreten Fall herangezogen.
- 428 Ähnlich war auch die Argumentation in der Entscheidung *Tremain v Pike*.⁵⁵ Hier war der Geschädigte an einer seltenen Krankheit (Weil-Krankheit

⁵² [1963] AC 837, HL.

⁵³ [1964] QB 518, CA.

⁵⁴ Hierauf weist zutreffend *Jones, Torts*⁸, S. 269 hin.

⁵⁵ [1969] 1 WLR 1556.

oder Leptospirose) deshalb erkrankt, weil er auf der Farm des Schädigers, bei dem er angestellt war, mit Rattenurin in Kontakt gekommen war. Dem Schädiger wurde vorgeworfen, nicht in ausreichendem Maße gegen die Rattenplage vorgegangen zu sein. Die Klage des Geschädigten wurde mit dem Argument verworfen, dass man zwar habe mit Rattenbissen oder der Verunreinigung von Lebensmitteln rechnen können, die Erkrankung mit den daraus resultierenden Infektionskrankheiten sei aber mit der tatsächlich eingetretenen Krankheit nicht vergleichbar.⁵⁶

b. Vertragsrecht

Das Rechtsinstitut der *remoteness* ist im Bereich des Vertragsrechts maßgeblich durch einige wenige Entscheidungen geprägt. An erster Stelle ist hier *Hadley v Baxendale*⁵⁷ zu nennen. In diesem Fall ging es um die Frage, ob der beklagte Spediteur den klagenden Eigentümern einer Mühle den entgangenen Gewinn ersetzen musste. Dieser war dadurch entstanden, dass der Spediteur eine gebrochene Kurbelwelle nicht in angemessener Zeit zum Empfänger transportiert hatte, der anhand dieses Modells eine neue Welle herstellen sollte. Dadurch verzögerte sich die Reparatur und die Wiederinbetriebnahme der Mühle.

Das Gericht ordnete hier ein neues Verfahren an, weil der erstinstanzliche Richter es im vorliegenden Fall versäumt habe, die *jury* dahingehend anzuweisen, bei der Festsetzung des Schadens den entgangenen Gewinn außer Acht zu lassen. *Alderson, B.*, der die Entscheidung des Gerichtes vortrug, begründete dies damit, dass billigerweise der Schaden auf denjenigen Ausfall zu begrenzen sei, der entweder typischerweise, d. h. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, auf Grund des Vertragsbruchs entstehe (sog. erste Regel von *Hadley v Baxendale*) bzw. der vernünftigerweise (*reasonably*) von beiden Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als eine wahrscheinliche Folge des Vertragsbruchs zu erwarten gewesen sei (sog. zweite Regel von *Hadley v Baxendale*). 430

Die in *Hadley v Baxendale* enthaltenen Regeln wurden durch *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.*⁵⁸ neu formuliert. In diesem Fall wollte die klagende Wäscherei und Färberei ihren Betrieb erweitern, weshalb sie von dem beklagten Unternehmen einen Kessel kaufen wollte. Als Auslieferungstermin wurde der 5. Juni 1945 vereinbart. Unglücklicherweise 431

⁵⁶ Siehe insbesondere [1969] 1 WLR 1556, auf 1561.

⁵⁷ (1854) 9 Exch. 341.

⁵⁸ [1949] 2 KB 528, CA.

hatten jedoch Dritte, die die Beklagte angestellt hatte, um den Kessel auszubauen, diesen am 1. Juni 1945 auf die Seite fallen lassen, wodurch er nicht unerheblich beschädigt worden war. Die Kläger konnten den reparierten Kessel deshalb erst am 8. November 1945 übernehmen. Sie klagten deshalb auf entgangenen Gewinn für diesen Zeitraum. Der Beklagten war nicht nur die Tätigkeit der Klägerin bekannt, sondern sie wusste auch, dass diese den Kessel so bald als möglich einsetzen wollte. Sie hatte jedoch keine Kenntnis davon, dass die Klägerin einen erheblichen Gewinn durch lukrative Verträge mit dem *Ministry of Supply* hätte erzielen können.

432 *Asquith L. J.*, der das Urteil für das Gericht begründete, stellte fest, dass Ausgangspunkt für die Frage der *remoteness* im Bereich des Vertragsrechts sein müsse, dass die verletzte Partei nur denjenigen Schaden ersetzt verlangen könne, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vernünftigerweise als wahrscheinliche Folge des Vertragsbruchs vorhersehbar gewesen sei. Vorhersehbar sei ein Schaden in diesem Sinne dann, wenn beide Parteien oder jedenfalls die Partei, die später den Vertrag verletze, zum maßgeblichen Zeitpunkt gewusst hätten, dass dieser Schaden eintreten könne. Entsprechend der zweiten Regel von *Hadley v Baxendale* könne diese Kenntnis einerseits vorhanden gewesen sein, andererseits sei es entsprechend der ersten Regel von *Hadley v Baxendale* aber auch denkbar, dass sich eine Partei so behandeln lassen müsse, als wisse sie um den gewöhnlichen Lauf der Dinge und dementsprechend auch, welcher Schaden leicht auf Grund des Vertragsbruches entstehen könne.⁵⁹

433 Für die Kenntnis sei es dagegen nicht erforderlich, dass die vertragsbrechende Partei sich tatsächlich Gedanken über die möglichen Folgen ihres Vertragsbruches gemacht habe. Dies könne schon deshalb nicht gefordert werden, weil die Vertragspartei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses regelmäßig von der Erfüllung des Vertrages und nicht von dessen Bruch ausginge. Es sei deshalb ausreichend, wenn die vertragsbrechende Partei bei angemessener Sorgfalt zu dem Schluss gekommen wäre, dass ein Schaden in der fraglichen Form leicht durch den Vertragsbruch verursacht werden könnte. Dabei brauche nicht nachgewiesen zu werden, dass sie vorhergesehen habe, dass der Vertragsbruch notwendigerweise in dem nun eingetretenen Schaden enden würde. Ausreichend sei vielmehr, dass sie den Schaden als wahrscheinliche Folge des Vertragsbruches habe vorhersehen können. Der Schadenseintritt müsse in diesem Sinne eine „ernste

⁵⁹ [1949] 2 KB 528, CA, auf 539.

Möglichkeit“ (*serious possibility*), eine „wirkliche Gefahr“ (*real danger*) oder einfach „offensichtlich“ (*on the cards*) gewesen sein.⁶⁰

Da im vorliegenden Fall die Beklagte gewusst habe, dass die Klägerin den Kessel so schnell wie möglich in Betrieb nehmen wollte, müsse sie sich billigerweise so behandeln lassen, als habe sie vorhersehen können, dass der Klägerin durch die fünfmonatige Verzögerung ein Verlust erleiden würde. Einer ausdrücklichen Andeutung seitens der Klägerin bedürfe es hierfür nicht. Dagegen greife mangels näherer Informationen diese Fiktion nicht hinsichtlich der lukrativen Verträge mit dem *Ministry of Supply*. Von diesen hätte die Beklagte nichts wissen können und deshalb zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine positive Kenntnis haben müssen. Die Klägerin könne deshalb zwar prinzipiell entgangenen Gewinn als Schadensersatz fordern. Jedoch dürften bei dessen Berechnung nicht diese Verträge in Ansatz gebracht werden. Vielmehr müsse der Schaden danach bestimmt werden, was angemessenerweise in dem fraglichen Zeitraum an Gewinn hätte erwartet werden können. 434

Nach der Entscheidung *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.* war nunmehr klar, dass die *remoteness* auch im materiellen Recht eine Bedeutung hat und nicht lediglich greift, soweit es um die Anweisungen des Richters an die *jury* geht. Deutlicher als in *Hadley v Baxendale* kommt zudem zum Ausdruck, dass als Entscheidungskriterium die Erwartungen der Parteien bzw. die Vorhersehbarkeit des Schadenseintritts durch den Beklagten maßgeblich ist. Auch wird näher präzisiert, wann der Beklagte sich so behandeln lassen muss, als habe er den fraglichen Schaden vorhersehen können. 435

Die Entscheidung *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.* ist jedoch durch die Entscheidung des *House of Lords* in *Koufos v Czarndnikow Ltd.*⁶¹ weiter modifiziert worden. In dieser Entscheidung hatte der Kläger ein Schiff gechartert, um Zucker von Constanza nach Basrah zu transportieren. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses beabsichtigte er, den Zucker unmittelbar nach Eintreffen in Basrah zu verkaufen. Der Beklagte wusste dies zwar nicht, ihm war aber bekannt, dass es einen Zuckermarkt in Basrah gab. Die Seereise wurde entgegen der vertraglichen Vereinbarung mehrfach unterbrochen, was zu einer Verzögerung von etwa zehn Tage führte. In der Zwischenzeit war der Zuckerpreis in Basrah erheblich gefallen. Der Kläger verlangte den durch die Verzögerung bedingten Verlust ersetzt. 436

⁶⁰ [1949] 2 KB 528, CA, auf 540.

⁶¹ [1969] 1 AC 350, HL.

- 437 Im Ergebnis entschied das *House of Lords* unter Zugrundelegung der in *Hadley v Baxendale* und *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.* enthaltenen Prinzipien zugunsten des Klägers. In der Entscheidung setzten sich die Richter insbesondere mit der Frage auseinander, mit welchem Wahrscheinlichkeitsgrad der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Schadenseintritt erwartet haben müsse und inwieweit sich dieser Wahrscheinlichkeitsgrad von demjenigen unterscheide, auf den bei der *remoteness* im Rahmen der deliktischen Haftung zurückgegriffen wird. *Lord Reid* betonte in seiner Urteilsbegründung, dass ein Schadensereignis dem Beklagten nur dann zugerechnet werden könne, wenn dieser zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte bemerken müssen, dass der Schaden als Folge der Vertragsverletzung nicht unwahrscheinlich (*not unlikely*) war. Diese Wahrscheinlichkeit sei weniger als eine 50:50-Chance. Der Schadenseintritt dürfe aber nicht völlig ungewöhnlich, sondern müsse vielmehr leicht vorhersehbar sein.⁶² Insbesondere müssten Schäden unberücksichtigt bleiben, deren Eintritt zwar als eine ernste Möglichkeit vorhersehbar gewesen sei, die aber nur in einer geringen Anzahl von Fällen aufträten und deshalb nicht mehr als eine natürliche Folge der Vertragsverletzung betrachtet werden könnten.⁶³ Durch den so gefassten Wahrscheinlichkeitsgrad unterscheide sich das Vorhersehbarkeitskriterium im Bereich des Vertragsrechts nachhaltig von dem des Deliktsrechts. Dort müsse der Schädiger auch die ungewöhnlichsten Fälle vorhersehen und die Haftung entfiele erst dann, wenn auch der Durchschnittsbürger den Umstand vernachlässigen würde. Diese Ungleichbehandlung rechtfertige sich dadurch, dass anders als im Vertragsrecht der Geschädigte keine Möglichkeit habe, sich vor Schäden zu schützen, indem er den Schädiger auf das ungewöhnliche Schadensrisiko hinweise.⁶⁴
- 438 Ähnlich entschied auch *Lord Morris of Borth-y-Gest*. Seiner Auffassung nach hätte ein Schiffseigentümer, der etwa zehn Tage verspätet in Basrah eintrifft, billigerweise damit rechnen müssen, dass der Zuckerpreis leicht fallen könne (*liable to result*) oder das dies jedenfalls nicht unwahrscheinlich sei (*unlikely to result*). Nach Auffassung von *Lord Hudson* hingegen ist maßgeblich allein, ob der Schaden leicht eintreten könne (*liable to result*).⁶⁵ Man könne diese Formulierung nicht noch präziser fassen. Zumindest könne nicht auf den Begriff der Wahrscheinlichkeit (*likelihood*) abgestellt

⁶² *Koufos v Czarnikow Ltd.* [1969] 1 AC 350, HL, auf 382 f..

⁶³ *Koufos v Czarnikow Ltd.* [1969] 1 AC 350, HL, auf 385.

⁶⁴ *Koufos v Czarnikow Ltd.* [1969] 1 AC 350, HL, auf 385 f..

⁶⁵ [1969] 1 AC 350, HL, auf 410.

werden, da damit allzuleicht die Erwartung verbunden werden könne, dass nur dann gehaftet werde, wenn alles für einen Schadenseintritt spreche. Erforderlich sei jedoch lediglich, dass in den meisten Fällen der Schaden natürlicherweise auf die Vertragsverletzung allzu leicht folge, was einen Unterschied zur deliktischen Haftung bedeute. Diese Ungleichbehandlung rechtfertige sich aus der unterschiedlichen Rechtsbeziehung der Parteien.⁶⁶

Lord Pearce stellte demgegenüber fest, dass in *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.* zutreffend der Wahrscheinlichkeitsgrad mit „ernster Möglichkeit“ (*serious possibility*) oder „wirklicher Gefahr“ (*real danger*) umschrieben worden sei.⁶⁷ Hingegen sei die Formulierung „offensichtlich“ (*on the cards*) viel zu unpräzise. Gleiches gelte, soweit davon die Rede sei, das der Schaden leicht passieren (*liable to result*) müsse.⁶⁸ Auch Lord Upjohn stellte in seinem Urteil auf das Kriterium der „ernsten Möglichkeit“ (*serious possibility*) bzw. der „wirklichen Gefahr“ (*real danger*) ab.⁶⁹ Nachdrücklich betonte auch er, dass sich dieser Maßstab von dem bei der Vorhersehbarkeit im Rahmen des Deliktsrechts angelegten unterscheide. Insofern bestünden zwei Konzepte, und zwar das der Vorhersehbarkeit (*foreseeability*) im Deliktsrecht und das der Parteierwartung (*contemplation of the parties*) im Vertragsrecht.

Weiter vorangetrieben wurde die *remoteness* im Bereich des Vertragsrechts durch die Entscheidungen *Wroth v Tyler*,⁷⁰ *Brown v KMR Services Ltd.*⁷¹ und *Parsons (Livestock) Ltd. v Uttley Ingham & Co. Ltd.*⁷² In all diesen Entscheidungen haben die Gerichte betont, dass es ausreichend sei, wenn der Schädiger den Schadenstyp vorhergesehen habe. Kriterien, wie dieser zu bestimmen ist, lässt sich den Entscheidungen indes nicht entnehmen, so dass hier von einem weiten Ermessensspielraum der Richter auszugehen ist. Dieser Spielraum zeigt sich insbesondere in *Parsons (Livestock) Ltd. v Uttley Ingham & Co. Ltd.*. In diesem Fall hatte die Klägerin einen Futtertrichter von der Beklagten gekauft, in dem Erdnüsse für die Schweinemast gelagert werden sollten, was der Beklagten bekannt war. Die Beklagte verletzte den Vertrag dadurch, dass sie beim Einbau des Futtertrichters nicht eine ausreichende Durchlüftung sicherstellte, weshalb die Erdnüsse zu schimmeln

⁶⁶ *Koufos v Czarndnikow Ltd.* [1969] 1 AC 350, HL, auf 411.

⁶⁷ [1969] 1 AC 350, HL, auf 414.

⁶⁸ [1969] 1 AC 350, HL, auf 415.

⁶⁹ [1969] 1 AC 350, HL, auf 425.

⁷⁰ [1974] 1 Ch 30.

⁷¹ [1995] 4 All ER 598, CA.

⁷² [1978] 1 QB 791, CA.

begannen. Der Zustand der Nüsse verursachte bei den Schweinen eine seltene Darmkrankheit, woran 254 Schweine verendeten.

- 441 *Orr L. J.*⁷³ und *Scarman L. J.*⁷⁴ begründeten ihre Entscheidung zugunsten der Klägerin damit, dass es ausreichend sei, wenn mit dem Typ der Schadensfolge als „ernste Möglichkeit“ zu rechnen gewesen sei. Die genauen Konsequenzen müssten nicht vorhergesehen werden. Im vorliegenden Fall reiche es deshalb aus, dass die Beklagte habe vorhersehen können, dass die Schweine einen physischen Schaden erleiden könnten, nachdem sie einen Futtertrichter aufgestellt hatte, der für die Lagerung von Erdnüssen ungeeignet war.
- 442 Wie in der englischen Rechtsliteratur zutreffend herausgearbeitet worden ist, hätten *Orr L. J.* und *Scarman L. J.* auch danach fragen können, ob zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ernsthaft damit gerechnet werden konnte, dass Schweine durch einen Trichter mit mangelhafter Be- und Endlüftung erkranken können. Dies hätten sie wohl verneinen müssen. Sie konnten zugunsten des Geschädigten nur deshalb entscheiden, weil sie die Frage enger fassten und darauf abstellten, ob zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ernsthaft damit gerechnet werden konnte, dass Schweine durch die Lieferung eines Futtertrichters erkranken können, der für die Lagerung von Schweinefutter ungeeignet war.⁷⁵ Diesen weiten Spielraum könnte man letztendlich nur dadurch begrenzen, indem man die maßgeblichen Schadenskategorien durch ein einheitliches Konzept bestimmt. Hieran fehlt es im englischen Recht jedoch bislang.
- 443 Fasst man die bisherige Entwicklung zusammen, so lässt sich feststellen, dass im englischen Vertragsrecht bei der *remoteness* die folgenden Tatbestandsmerkmale maßgeblich sind. Zunächst haben die Richter zu bestimmen, welchem Schadenstyp der eingetretene Schaden zuzuordnen ist. Dann haben sie zu prüfen, ob der Beklagte die schadensbegründenden Umstände zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses positiv kannte, was insbesondere auf Grund einer entsprechenden Kommunikation mit dem Kläger der Fall sein kann. Ist das nicht der Fall, so ist zu prüfen, ob der Beklagte, die maßgeblichen Umstände zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte kennen müssen, was insbesondere in Betracht kommt, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Schaden typischerweise nach einer Vertragsverletzung eintritt. Schließlich ist zu fragen, ob auf Grund dieser tatsächlichen oder

⁷³ [1978] 1 QB 791, CA, auf 805.

⁷⁴ [1978] 1 QB 791, CA, auf 807.

⁷⁵ *Burrows, Remedies*², S. 51.

fiktiven Kenntnis der Eintritt eines Schadens diesen Typs so wahrscheinlich war, dass mit ihm gerechnet werden musste. Der Wahrscheinlichkeitsgrad bestimmt sich dabei nach den in der Entscheidung *Koufos v Czarников Ltd.* enthaltenen Grundsätzen, der Schadenseintritt muss also eine ernste Möglichkeit oder eine wirkliche Gefahr darstellen. Liegen diese Voraussetzungen vor, so muss der Schädiger den Schaden unabhängig davon ersetzen, ob er mit der tatsächlich eingetretenen Schadenshöhe hat rechnen können. Liegen die Voraussetzungen hingegen nicht vor, trifft ihn bezüglich dieses Postens keine Ersatzpflicht. Eine anteilige Minderung kommt dagegen nicht in Betracht. Wie die Entscheidung *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.* jedoch belegt, kann ein durch den Beklagten vorhersehbarer Schadensposten mit einem nicht vorhersehbaren derart deckungsgleich sein, dass faktisch eine solche Wirkung eintritt.

3. *Intervening cause*

a. Gegenstand

Grundsätzlich muss der Kläger nicht nur beweisen, dass er einen Schaden 444 erlitten hat, sondern auch, dass der Schaden durch die Vertragsverletzung bzw. das Delikt verursacht worden ist.⁷⁶ Eine Ausnahme stellen die Delikte dar, die *actionable per se* sind.⁷⁷ Bei diesen wird der Schadenseintritt vermutet und es genügt, dass der Kläger behauptet, dass ein Schaden eingetreten sei.⁷⁸ Jedoch wird hier dann nur ein nomineller Schadensersatz gewährt.⁷⁹

In England bestehen traditionell zwei Ebenen der Kausalitätsprüfung.⁸⁰ 445 Auf der ersten Ebene, die als *factual causation*, *cause in fact* oder *but-for cause* bezeichnet wird,⁸¹ geht man von dem sog. *but for test* aus. Danach ist ein Tun oder Unterlassen des Schädigers kausal für den Schaden, wenn dieser gerade wegen des Tuns oder Unterlassens des Schädigers eingetreten

⁷⁶ *Wilsher v Essex Area Health Authority* [1988] AC 1074, HL.

⁷⁷ Etwa *trespass to land, goods, the persons, libel* sowie einige *slander*-Arten; vgl. *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 4-003, Fn. 1.

⁷⁸ *Ströms Bruks Aktie Bolag v Hutchison* [1905] AC 515, HL, auf 527, 530; *Admiralty Comrs v S. S. Susquehanna, The Susquehanna* [1926] AC 655, HL, auf 661 per Lord *Dunedin*; *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 812.

⁷⁹ Vgl. Rz. 416.

⁸⁰ *Rogers*, *Causation under English Law*, S. 39 (S. 39); *Markesinis/Deakin*, *Tort law*⁵, S. 185.

⁸¹ *Markesinis/Deakin*, *Tort law*⁵, S. 185.

ist.⁸² Diese Umschreibung ist deckungsgleich mit der in Kontinentaleuropa häufiger verwendeten *conditio sine qua non*-Formel.⁸³

446 Wie in Deutschland hat sich auch in England die Erkenntnis durchgesetzt, dass diese Formel zwar in einfachen Fällen zu vertretbaren Ergebnissen führt, problematisch aber die Fälle sind, in denen der Schaden durch mehrere oder verschiedene Umstände verursacht worden ist.⁸⁴ Auf einer zweiten Ebene prüfen deshalb die englischen Gerichte, ob die Verbindung zwischen Beklagtenverhalten und dem Schaden ausreichend eng gewesen ist. Insofern werden hier Ursachen im Rechtssinne und bloße Bedingungen (*mere conditions*) für den Schadenseintritt unterschieden.⁸⁵ Für diese Abgrenzung ist von erheblicher Bedeutung, zu welchem Zeitpunkt der weitere Umstand eingetreten ist.

447 So ist zunächst denkbar, dass der Umstand bereits gewirkt hat oder noch andauert, als der Schädiger gehandelt hat (sog. *direct consequences*). In diesem Fall geht man in England davon aus, dass der Schädiger rechtlich gesehen kausal für jeden Schaden ist, unabhängig davon wie unwahrscheinlich, anormal oder unvorhersehbar dieser Umstand auch gewesen sein mag.⁸⁶ Ferner kann die Handlung des Schädigers und der weitere Umstand auch exakt zusammenfallen (sog. *concurrent causes*). Bei diesem in der Praxis eher selten vorkommenden und von der englischen Rechtsprechung bislang kaum beachteten Fall geht die englische Rechtsliteratur davon aus, dass sowohl das Verhalten des Schädigers als auch das weitere Ereignis gemeinsam kausal für den Schaden sind.⁸⁷ Schließlich kann der Schädiger auch bereits gehandelt haben bzw. die Auswirkungen seines Handelns können noch andauern, als die fraglichen Umstände ihre Wirkung entfalten (sog. *consequences following upon a new intervening force*).⁸⁸ Ob hier das Tun oder Unterlassen des Beklagten eine rechtserhebliche Ursache oder ob bloß eine nicht zu berücksichtigende Bedingung für den Schadenseintritt ist, beantwortet man in England unter dem Gesichtspunkt der sog. *intervening cause*,

⁸² Vgl. *Barnett v Chelsea and Kensington Hospital Management Committee* [1969] 1 QB 428; *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 4-004; *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 855.

⁸³ *Rogers*, *Causation under English Law*, S. 39 (S. 39).

⁸⁴ *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Para. 6-009; *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 3-003.

⁸⁵ *Markesinis/Deakin*, *Tort law*⁵, S. 185.

⁸⁶ *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Para. 6-009.

⁸⁷ *Rogers*, *Causation under English Law*, S. 39 (S. 50); *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Para. 6-010; *Jones*, *Torts*⁸, S. 251.

⁸⁸ *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Paras. 6-009, 6-029, 6-129.

für den sich ein fast unüberschaubares *case law* entwickelt hat. Traditionell wird dieses Fallrecht grob danach eingeteilt, welcher Art der Umstand war, der auf das Beklagtenverhalten folgte. Unterschieden werden das Verhalten eines Dritten, das Verhalten des Geschädigten sowie sonstige Umstände. Hierauf wird im Folgenden näher einzugehen sein.

Ob und inwieweit der Figur der *intervening cause* neben der *remoteness* eine eigenständige Bedeutung⁸⁹ zukommt oder ob sie als Teil davon zu behandeln ist,⁹⁰ ist in England nicht zweifelsfrei geklärt. Da hinsichtlich des Eingreifens eines Dritten mehrere Begründungsmuster existieren, die sich nicht mehr mit dem *remoteness*-Schema in Einklang bringen lassen,⁹¹ erscheint es besser die *intervening cause* als eigenständiges Problem zu fassen. Diese Einordnung ist im Ergebnis jedoch nur eine Frage der Darstellung, da nach einhelliger Ansicht ein Schadensersatzanspruch jedenfalls dann nicht besteht, wenn hinsichtlich einer Schadensfolge die Kausalität zwischen dem haftungsbegründenden Tatbestand und dem Schaden nicht festgestellt werden kann, weil ein rechtserheblicher Umstand dazwischen getreten ist.⁹² 448

b. Fallgruppen

aa. Verhalten eines Dritten

Eine Analyse der Fälle, die sich mit dem Verhalten eines Dritten beschäftigen, welches dem Tun oder Unterlassen des Beklagten nachfolgt, erweist sich als relativ schwierig. Die Herausarbeitung eines allgemeingültigen Rechtssatzes ist fast unmöglich. Wie schwierig die Rechtsprechung in einem einzigen Konzept unterzubringen ist, belegen bereits die unterschiedlichen Ansätze in der englischen Rechtsliteratur zu diesem Thema. So gehen beispielsweise einige von dem handelnden Dritten aus und unterscheiden die entschiedenen Fälle danach, ob der Dritte frei verantwortlich agiert hat oder ob er gewisse Defizite besaß.⁹³ Andere unterteilen das Verhalten des Dritten hingegen danach, ob er einen Fehler in einer gefährlichen Situation gemacht 449

⁸⁹ So *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Paras. 4–045 ff.; *Burrows*, *Remedies*², S. 57 ff.; *Jones*, *Torts*⁸, S. 250.

⁹⁰ So *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Paras. 6-029 ff., 6-129 ff.; *Winfield & Jolowicz*, *On tort*¹⁵, S. 207 ff..

⁹¹ Vgl. ab Rz. 461.

⁹² *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Paras. 4–045 ff.; *Burrows*, *Remedies*², S. 57 ff.; *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Paras. 6-029 ff., 6-129 ff..

⁹³ *McGregor*, *On Damages*¹⁷, Paras. 6-031 ff..

oder fahrlässig, grob fahrlässig oder gar vorsätzlich gehandelt hat.⁹⁴ Wieder andere gehen vom Beklagten aus und unterscheiden die Fälle danach, ob den Beklagten eine Verpflichtung traf, vor einem Eingreifen des Dritten zu schützen.⁹⁵ Schließlich ist es auch nicht untypisch, das *case law* mehr oder weniger unsystematisch einfach aufzuzählen.⁹⁶ Am gewinnbringendsten erscheint es jedoch, in einem ersten Schritt die Entscheidungen auf ihre verschiedenen Begründungen und Erwägungen hin zu untersuchen, da sich so am besten der Spielraum offenbart, den ein englischer Jurist bei der Lösung neu zu entscheidender Fälle hat. In einem zweiten Schritt soll sich dann mit dem *case law* im eigentlichen Sinne auseinander gesetzt werden, wobei darzulegen ist, in welchen Fallgruppen die Gerichte von einer Unterbrechung der Kausalität ausgegangen sind.

(1) Begründungsmuster

(a) Überblick

- 450 Eine Analyse des des englischen *case law* belegt, dass nicht weniger als fünf Begründungsmuster existieren, die zur Begründung der Kausalität bzw. deren Unterbrechung herangezogen werden. Teilweise wird mit dem aus dem Konzept der *remoteness* stammenden Vorhersehbarkeitskriterium gearbeitet und dies modifiziert. Teilweise wird sich lapidar auf „andere Erwägungen“ (*other considerations*) berufen. Wieder andere argumentieren mit der *public policy*. Auch der gesunde Menschenverstand (*common sense*) ist herangezogen worden. Schließlich wird auch darauf zurückgegriffen, ob das zuerst gesetzte Risiko fortwirkt.

(b) modifizierte Vorhersehbarkeit

- 451 Das Begründungsmuster der modifizierten Vorhersehbarkeit findet seinen Ursprung in der Entscheidungsbegründung von Lord Reid in *Dorset Yacht Co. Ltd. v Home Office*,⁹⁷ in der die Eigner einer Motoryacht gegen das *Home Office*⁹⁸ prozessierten. Dessen Beamten wurde vorgeworfen, nicht ausreichend auf sieben jugendliche Strafgefangene geachtet zu haben, die

⁹⁴ *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 4–050.

⁹⁵ *Burrows*, *Remedies*², S. 60 ff..

⁹⁶ Vgl. z. B. *Markesinis/Deakin*, *Tort law*⁵, S. 203 ff.; *Jones*, *Torts*⁸, S. 258 ff.; *Winfield & Jolowicz*, *On tort*¹⁵, S. 225 ff..

⁹⁷ [1970] 2 AC 1004, HL.

⁹⁸ Das *Home Office* erfüllt in etwa die Aufgaben des Innenministeriums.

sich in ihrer Obhut befanden, weshalb diese aus der Jugendstrafanstalt entkommen und infolgedessen die Motoryacht der Klägerin beschädigen konnten. Der Fall kam im Wege der Vorabentscheidung vor das *House of Lords*.

Die Mehrheit der Richter fragte sich hier, ob für die Beamten eine Sorgfaltspflicht gegenüber den Eignern der Motoryacht bestand, einen Schaden durch die entflohenen jugendlichen Strafgefangenen zu verhindern (was sie überwiegend positiv beantworteten). *Lord Reid* hingegen sah es u. a. als problematisch an, ob das Verhalten der jugendlichen Strafgefangenen die Kausalität zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung der Beamten und dem eingetretenen Schaden an der Motoryacht unterbrochen habe. In diesem Zusammenhang genügte es seiner Auffassung nach nicht, dass das Verhalten des Dritten vorhergesehen werden konnte. Es komme vielmehr entscheidend darauf an, ob es wenigstens sehr wahrscheinlich gewesen sei, dass der Dritte eingreifen werde. Sei dies der Fall, so könne es auch keinen Unterschied machen, ob das Verhalten des Dritten unschuldig, deliktisch oder gar kriminell gewesen sei.⁹⁹ Da es in dem zu entscheidenden Fall mehr als sehr wahrscheinlich war, dass die Strafgefangenen die Unaufmerksamkeit der Beamten nutzen und die Yacht der Klägerin beschädigen würden, konnte *Lord Reid* ein Bruch in der Kausalitätskette nicht feststellen. 452

In *Lamb v Camden London Borough Council*¹⁰⁰ wurde die Ausführungen von *Lord Reid* erneut aufgenommen. Hier hatten die durch den beklagten Stadtrat beauftragten Bauunternehmer bei Arbeiten am Abwasserkanal die Hauptwasserleitung beschädigt und das austretende Wasser hatte das Fundament des Hauses der Kläger überspült. Infolgedessen sackte es ab und die Wände bekamen Risse. Nachdem die Mieter ausgezogen waren, machte einer der Kläger Vorarbeiten für die erforderliche Renovierung und entfernte die Möbel aus dem Haus. Wenige Monate später wurde das Haus zum ersten Mal durch Hausbesetzer besetzt und konnte erst vier Monate später geräumt werden. Die Kläger ließen daraufhin Eingänge und Fenster mit Brettern vernageln. Dennoch fiel das Haus einer erneuten Hausbesetzung zum Opfer und konnte dieses Mal erst knapp zwei Jahre später geräumt werden. Streitig in diesem Fall war, ob der beklagte Stadtrat die (vorsätzlich) durch die Hausbesetzer verursachten Schäden in Höhe von insgesamt £ 30.000 ersetzen musste. 453

Nach Auffassung von *Oliver L. J.* ging es bei einem zwischen dem Ver- 454

⁹⁹ [1970] 2 AC 1004, HL, auf 1030.

¹⁰⁰ [1981] 1 QB 625, CA.

halten des Beklagten und dem Schaden liegenden Verhalten eines Dritten allein um die Frage, ob dieses unmittelbar kausale Verhalten dem Beklagten zuzurechnen sei. Dies müsse jedenfalls dann angenommen werden, wenn der Beklagte für das Handeln des Dritten verantwortlich sei oder wenn man ihn gerade dafür angestellt habe, die Handlung des Dritten zu verhindern. In den übrigen Fällen müsse aber unter Zugrundelegung der Ausführungen von *Lord Reid in Dorset Yacht Co. Ltd. v Home Office*, die er wenigstens als eine „*very highest persuasive authority*“¹⁰¹ betrachtete, davon ausgegangen werden, dass eine Zurechnung nur dann stattfinden könne, wenn ein hypothetischer Durchschnittsbürger in der Position des Beklagten das Verhalten des Dritten derart habe vorhersehen können, dass dieses — objektiv betrachtet — sehr wahrscheinlich gewesen sei. Die bloße Vorhersehbarkeit als eine Möglichkeit genüge nicht.¹⁰² Im vorliegenden Fall sei es für den beklagten Stadtrat zwar prinzipiell als eine Möglichkeit vorhersehbar gewesen, dass das leer stehende Haus besetzt werden könnte, jedoch sei dies nicht sehr wahrscheinlich gewesen. Deshalb müsse hier zugunsten des Stadtrates entschieden werden.¹⁰³ *Obiter* fügte *Oliver L. J.* an — und modifizierte damit die von *Lord Reid* entwickelten Kriterien —, dass bei Handlungen von unabhängigen Dritten u. U. weitere Einschränkungen des Vorhersehbarkeitskriteriums erforderlich seien, um eine unangemessene Ausweitung der Haftung zu verhindern. Zwar müsse auch hier prinzipiell von den durch *Lord Reid* entwickelten Kriterien ausgegangen werden, der Grad der durch das Recht verlangten Wahrscheinlichkeit sei aber ggf. zu erhöhen. Dies könne im Einzelfall u. U. dazu führen, dass das Gericht eine Wahrscheinlichkeit verlange, die beinahe der Unausweichlichkeit gleichkomme.

- 455 Unter anderem auf diese durch *Lord Reid* und *Oliver L. J.* entwickelten Kriterien hat sich *Scott J.* in der Entscheidung *Ward v Cannock Chase District Council*¹⁰⁴ berufen. Jedoch hat er keine Modifikation der Wahrscheinlichkeit vorgenommen, sondern ebenfalls ausschließlich mit der Vorhersehbarkeit argumentiert. In diesem Fall hatte der beklagte Stadtrat mehrere ihm gehörende Häuser verfallen lassen, die unmittelbar an die des Klägers grenzten, in dem dieser mit seiner elfköpfigen Familie lebte. Vandalen stahlen aus den Häusern des Stadtrates Ziegel, Backsteine und Balken, so dass infolgedessen die Häuser einstürzten und dabei Teile der Giebelwand und des

¹⁰¹ [1981] 1 QB 625, CA, auf 642.

¹⁰² [1981] 1 QB 625, CA, auf 642.

¹⁰³ [1981] 1 QB 625, CA, auf 643.

¹⁰⁴ [1986] 1 Ch 546.

Daches des benachbarten Hauses des Klägers beschädigten. Der Stadtrat übernahm die Haftung für diesen Schaden und veranlasste die Ausführung der Reparaturarbeiten. Doch bevor die Arbeiten ausgeführt werden konnten, entschied der Stadtrat, dass die Häuser des Klägers nicht mehr geeignet seien, durch Menschen bewohnt zu werden, und veranlasste alles in seiner Macht Stehende, um die Räumung der Gebäude durchzusetzen. Der Kläger stimmte letztendlich dem Begehren der Stadt zu und zog mit seiner Familie in eine Sozialwohnung. Noch bevor eine einstweilige Anordnung eines Gerichts, die Häuser des Klägers zu reparieren, umgesetzt werden konnte, wurden die Gebäude durch Vandalen weiter beschädigt. In der Folgezeit stahlen Vandalen von dem Land des Klägers darüber hinaus Landmaschinen, Fahrzeugteile, Vieh und andere Mobilien des Klägers.

Scott J. stellte fest, dass es in zumutbarer Weise vorhersehbar gewesen sei, dass die Häuser des Klägers schwer beschädigt werden würden, falls die Häuser des Beklagten einstürzten. Auch habe man vorhersehen können, dass die Häuser des Klägers deshalb für längere Zeit unbewohnt sein würden, auch wenn man die genaue Art und Weise, wie dies nun im Einzelnen geschehen sei, wohl nicht habe vorhersehen können. Angesichts des zahlreichen Vandalismus und der zahlreichen Diebstähle in der Gegend sei es ferner fast so gut wie sicher gewesen, dass die leer stehenden Häuser die Aufmerksamkeit von Vandalen und Dieben auf sich lenken würden. Deshalb sei das Eingreifen eines Dritten auch in zumutbarer Weise vorhersehbar und deshalb wahrscheinlich im Sinne der durch *Lord Reid* entwickelten Kriterien gewesen.¹⁰⁵ 456

Dieses Ergebnis treffe jedoch nicht auf die von den Vandalen entwendeten beweglichen Gegenstände zu. Diese Schäden hätte weder der Stadtrat vor Augen gehabt, als er die Haftung für den durch den Einsturz verursachten Schaden akzeptierte, noch der Kläger, als er eine einstweilige Anordnung beantragte, noch der damals entscheidende Richter. Zudem seien die Schäden auch nicht in zumutbarer Weise vorhersehbar gewesen als Folge der Pflichtverletzung des Stadtrates, die ihm gehörenden Häuser in ordnungsgemäßen Zustand zu halten, sowie als Folge der möglicherweise ebenfalls verletzten Pflicht, den Kläger zusammen mit seiner Familie trotz der Beschädigung in seinen Häusern leben zu lassen. Diese Art von Dingen sei keine wahrscheinliche Folge dieser Pflichtverletzungen gewesen. Es handle sich hierbei um eine ganz andere Schadensart.¹⁰⁶ 457

¹⁰⁵ [1986] 1 Ch 546, auf 569 ff..

¹⁰⁶ [1986] 1 Ch 546, auf 571 ff..

458 Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Richter in den hier genannten Entscheidungen im Grunde von demselben Vorhersehbarkeitskriterium ausgehen, wie es für die *remoteness* im Bereich des Deliktsrechts üblich ist.¹⁰⁷ Sie betrachten das Verhalten eines Dritten nicht als eine die Kausalität unterbrechende Ursache, wenn es durch den beklagten Schädiger vorhersehbar war. Im Einzelfall halten sie jedoch eine Ergebniskorrektur für möglich, in dem sie es dem Richter gestatten, den Grad der Wahrscheinlichkeit unterschiedlich zu fassen, mit der der Schädiger das Verhalten des Dritten hat vorhersehen müssen. Bei dieser Korrektur dürften in erheblichem Maße Billigkeitserwägungen eine Rolle spielen. Wie diese jedoch im Einzelnen ausfallen werden, ist derzeit nicht absehbar, da es an Entscheidungen fehlt, die unter ausdrücklicher Korrektur des Wahrscheinlichkeitsgrades entschieden worden sind.

(c) Andere Erwägungen (*other considerations*)

459 Nicht durch eine Korrektur des Wahrscheinlichkeitsgrades, sondern durch andere Erwägungen (*other considerations*) wollte *Watkins L. J.* in dem bereits erwähnten Fall *Lamb v Camden London Borough Council*¹⁰⁸ zu einem Ergebnis gelangen. Zwar möchte auch er grundsätzlich mit Hilfe der Vorhersehbarkeit Fallgestaltung lösen, in denen ein Dritter zwischen das Verhalten des Beklagten und den Schaden tritt. Jedoch glaubt er nicht, dass Qualifizierungen, wie etwa die von *Lord Reid* in *Dorset Yacht Co. Ltd. v Home Office* oder die von *Oliver L. J.* in *Lamb v Camden London Borough Council* wirklich weiterhelfen.¹⁰⁹ Müsse man einmal das Verhalten des Dritten, wie hier das Verhalten der Hausbesetzer, als vorhersehbar betrachten, so müssten weitere Überlegungen angestellt werden. Dies sei erforderlich, wenn die Besonderheiten des Beklagtenverhaltens es nahe legten, dass es unter dem Gesichtspunkt der *remoteness* in keinsten Weise mit dem Verhalten des Dritten verbunden sei. Die dabei zu berücksichtigen Besonderheiten umfassten die Eigenart des Beklagtenverhaltens, den Handlungszeitpunkt, den Handlungsort, die Identität des Beklagten, seinen Vorsatz, seine Pflicht — sofern vorhanden —, Maßnahmen zu ergreifen, den Schadenseintritt zu verhindern, und Angelegenheiten der *public policy*. Eine derartige Herangehensweise an dieses Rechtsgebiet werde häufig ein instinktives Gefühl dafür entstehen lassen, welches Verhalten des Beklagten zu *remote* sei, um einen Schadensersatz-

¹⁰⁷ Dazu näher ab Rz. 419.

¹⁰⁸ [1981] 1 QB 625, CA; dazu bereits unter Rz. 453.

¹⁰⁹ [1981] 1 QB 625, CA, auf 646.

anspruch für den Kläger entstehen zu lassen.¹¹⁰ Unter Berufung auf dieses instinktive Gefühl betrachtete er die durch die Hausbesetzer verursachten Schäden als *too remote*.

Ausdrücklicher als bei dem Kriterium der modifizierten Vorhersehbarkeit stehen bei diesem Ansatz also Billigkeitserwägungen im Mittelpunkt. Zwar benennt *Watkins L. J.* einige Kriterien, die bei der Billigkeitsabwägung eine Rolle spielen könnten. Er geht auf diese dann jedoch nicht näher ein, sondern lässt allein ein „instinktives Gefühl“ maßgeblich sein. **460**

(d) *public policy*

Einen eindeutigeren Ansatz hat *Lord Denning M. R.* in *Lamb v Camden London Borough Council*¹¹¹ gewählt. Er folgte im Ergebnis der Auffassung seines Kollegen *Watkins L. J.* und trat damit ebenfalls *Oliver L. J.* entgegen. Seine Begründung zeichnet sich dadurch aus, dass er unter Berufung auf die *public policy* die für seine Entscheidung maßgeblichen Kriterien benennt. Seiner Auffassung nach stellen die von *Lord Reid* in *Dorset Yacht Co. Ltd. v Home Office*¹¹² entwickelten Kriterien ein *obiter dictum* dar und entfalteten bereits deshalb keinerlei Bindungswirkung.¹¹³ Im Übrigen könne mit ihnen vielfach auch keine Haftungsbeschränkung erreicht werden. Beispielsweise sei es in dem von *Lord Reid* zu entscheidenden Fall gleichermaßen vorhersehbar und wahrscheinlich gewesen, dass die Strafgefangenen mit einem gestohlenen Auto zunächst kilometerweit fahren, dann in ein Haus einbrechen und dort Kleider stehlen. Für diesen Einbruchsdiebstahl aber noch eine Verantwortlichkeit des *Home Office* anzunehmen, würde dessen Haftung über alle Maßen ausdehnen. Hier eine Korrektur durch eine Modifikation des Wahrscheinlichkeitserfordernisses zu erreichen, sei mit dem bisherigen Fallrecht unvereinbar.¹¹⁴ Im Übrigen könne auch nicht alternativ zu dem von *Lord Reid* entwickelten Kriterium auf die angemessene Vorhersehbarkeit (*reasonable foresight*) abgestellt werden, da sich auch hiermit keine Haftungsbegrenzung in dem Fall des durch die Strafgefangenen begangenen Einbruchsdiebstahls erreichen ließe.¹¹⁵

Richtigerweise sei deshalb auf andere Kriterien abzustellen. Ausgangs- **462**

¹¹⁰ [1981] 1 QB 625, CA, auf 647.

¹¹¹ [1981] 1 QB 625, CA; dazu bereits unter Rz. 453.

¹¹² [1970] 2 AC 1004, HL; dazu bereits unter Rz. 451.

¹¹³ [1981] 1 QB 625, CA, auf 634.

¹¹⁴ [1981] 1 QB 625, CA, auf 635.

¹¹⁵ [1981] 1 QB 625, CA, auf 636.

punkt dafür müsse sein, dass es bei der Bestimmung der Sorgfaltspflicht, der Kausalität und der *remoteness* in Wahrheit um die Beschränkung der Haftung gehe. Zwar seien alle diese Hilfsmittel auf ihre Art und Weise hilfreich, doch letztendlich sei es eine Frage der *policy*, wie die Richter zu entscheiden hätten. Im vorliegenden Fall müsse man sich deshalb die Frage stellen, wessen Aufgabe es sei, eine Besetzung des Hauses zu verhindern. Dies sei hier eindeutig Sache der Kläger als Hauseigentümer. Das Haus habe nicht im Besitz des Stadtrates gestanden und dieser hätte auch kein Recht gehabt, das Haus zu betreten. Im Übrigen hätten sich die Kläger nie in dieser Sache an den Stadtrat gewandt. Auch könnten ihnen in finanzieller Hinsicht Sicherungsmaßnahmen zugemutet werden. Schließlich müsse berücksichtigt werden, dass die Kläger allem Anschein nach gegen die entstandenen Schäden versichert gewesen seien. Sei dies nicht der Fall, so müsse dies dennoch zu ihren Lasten gehen.

- 463 Im Grunde stehen also auch bei *Lord Denning M. R.* Billigkeitsgründe im Mittelpunkt seiner Erwägungen. Seine Begründung zeichnet sich gegenüber den Begründungen seiner Richterkollegen jedoch dadurch aus, dass er sich ausdrücklich auf Billigkeitserwägungen beruft und die maßgeblichen Kriterien benennt.

(e) Gesunder Menschenverstand (*common sense*)

- 464 Auch das nächste Begründungsmuster stellt in erheblichem Maße Billigkeitserwägungen in den Mittelpunkt, indem es von dem Richter im wesentlichen verlangt, nach dem gesunden Menschenverstand (*common sense*) zu beurteilen, ob das Verhalten eines Dritten die Kausalitätskette unterbricht oder nicht. Insofern finden sich gewisse Parallelen zu der Begründung von *Watkins L. J.* in *Lamb v Camden London Borough Council*, der auf ein „instinktives Gefühl“ abstellen will.¹¹⁶ Von der Auffassung von *Lord Denning M. R.* in *Lamb v Camden London Borough Council* unterscheidet sie sich im Wesentlichen dadurch, dass nicht gesagt wird, welche Kriterien hier maßgebend sein sollen.
- 465 Dieses Begründungsmuster findet sich etwa in *Ward v Cannock Chase District Council*.¹¹⁷ *Scott J.* stützte sich dort zwar einerseits auf den von *Watkins L. J.* in *Lamb v Camden London Borough Council* entwickelten Ansatz¹¹⁸ und stellte hinsichtlich der Beschädigungen an den Häusern des Klägers fest,

¹¹⁶ Siehe Rz. 459.

¹¹⁷ [1986] 1 Ch 546; dazu bereits unter Rz. 455.

¹¹⁸ [1981] 1 QB 625, CA; dazu unter Rz. 459.

dass eine klare Verbindung zwischen dem durch die Vandalen verursachten Schäden und der Pflichtverletzung des Stadtrates bestehe, den Schaden an den ihm gehörenden Häusern zu reparieren. Andererseits begründete er seine Entscheidung aber auch damit, dass der gesunde Menschenverstand (*common sense*) ebenfalls die Haftung des Stadtrates für die Folgen seiner eigenen Pflichtverletzung rechtfertige.¹¹⁹

In einer ganzen Reihe von weiteren Entscheidungen wird auf den gesunden Menschenverstand (*common sense*) abgestellt, ohne überhaupt auf das Vorhersehbarkeitskriterium einzugehen. Zu einem Großteil sind diese vor *Overseas Tankship (UK), Ltd v Morts Dock & Engineering Co., Ltd, The Wagon Mound* ergangen,¹²⁰ als dieses Kriterium noch keine so große Rolle spielte.¹²¹ Aber auch in neueren Entscheidungen wurde das Urteil ausschließlich mit diesem Argument begründet.¹²² Beispielhaft sei hier *Wright v Lodge* erwähnt.¹²³ Hier war ein Mini auf der linken Spur¹²⁴ liegen geblieben und die Fahrerin hatte ihr Fahrzeug (leicht fahrlässig) nicht auf den Mittelstreifen geschoben. Der Kläger war mit seinem Lastwagen auf das Fahrzeug der Beklagten aufgefahren, wodurch die Beifahrerin auf dem Rücksitz des Mini schwer verletzt wurde. Der Lastwagen brach zudem durch die Leitplanke und kippte um. Auf der Gegenfahrbahn fuhren drei Pkw und ein anderer Lkw in das Hindernis. Dabei wurde ein Fahrer getötet, ein anderer schwer verletzt. Der Richter der ersten Instanz hatte bei dem Lkw-Fahrer eine rücksichtslose und grob fahrlässige Fahrweise festgestellt, weil dieser 10 mph schneller gefahren war als erlaubt und zudem zum Unfallzeitpunkt dichter Nebel herrschte. Der klagende Lkw-Fahrer machte gegenüber der Fahrerin des Mini den Gesamtschuldnerausgleich geltend. Fraglich in dem Berufungsverfahren war nur noch, ob der in der ersten Instanz ausgesprochene Verschuldensanteil in Höhe von 10 % hinsichtlich der Beifahrerin auch auf die übrigen Geschädigten auszudehnen war.

Alle drei Richter verneinten dies in ihrer Urteilsbegründung u. a. damit, dass es für einen Richter durchaus zulässig sei, sich auf den gesunden Menschenverstand (*common sense*) zu stützen, um im Rahmen der Kausali-

¹¹⁹ [1986] 1 Ch 546, auf 571.

¹²⁰ Vgl. zu der dadurch bedingten Rechtsänderung ab Rz. 419.

¹²¹ Vgl. *Stapley v Gypsum Mines Ltd*. [1953] AC 663, HL, auf 681 per Lord Reid; auf 688 per Lord Asquith; *Yorkshire Dale Steamship Co. Ltd. v Minister of War Transport* [1942] AC 691, HL, auf 706 per Lord Wright.

¹²² Vgl. etwa *Knightley v Johns* [1982] 1 WLR 349, CA; *Wright v Lodge* [1993] 2 All ER 299, CA. [1993] 2 All ER 299, CA.

¹²⁴ Wegen des in England üblichen Linksverkehrs also nicht auf der Überholspur.

tät bestimmte Ursachen als irrelevant auszuschließen. Die rücksichtslose bzw. grob fahrlässige Fahrweise des Klägers müsse als alleinige Ursache für das Durchbrechen der Leitplanke und die Unfälle auf der Gegenfahrbahn betrachtet werden. *Woolf L. J.*, dem sich *Staughton L. J.* anschloss, wies zudem darauf hin, dass es angesichts der leichten Fahrlässigkeit der Beklagten ungerecht wäre, sie in irgendeiner Weise für die schweren Folgen der nachfolgenden Unfälle verantwortlich zu machen.¹²⁵

(f) Fortwirkendes Risiko

- 468 Eine weiteres Begründungsmuster, das auf das Fortwirken des zuerst gesetzten Risikos abstellt, kann der Entscheidung *Rouse v Squires*¹²⁶ entnommen werden. Hier war ein Sattelschlepper umgekippt und hatte die linke und die mittlere Spur versperrt, weshalb ein Auto auf der mittleren Spur mit ihm kollidierte. Ein nachfolgender Lkw-Fahrer konnte noch rechtzeitig bremsen und stellte sein Fahrzeug kurz vor der Unfallstelle ab, um diese mit seinen Scheinwerfern zu erleuchten. Etwa fünf bis zehn Minuten später kam ein weiterer Lkw, der mit Abblendlicht und einer Geschwindigkeit von 50 mph fuhr. Erst etwa 150 m vor der Unfallstelle bemerkte der Lkw-Fahrer, dass die Fahrzeuge vor ihm standen. Trotz eines Ausweichmanövers und scharfen Bremsens kollidierte er mit dem parkenden Lkw. Dieser wurde nach vorn geschoben und zerquetschte dort einen Unfallhelfer, der an seinen Verletzungen starb. Das Verfahren seiner Witwe gegen den auffahrenden Lkw-Fahrer wurde mit einem Vergleich beigelegt. Dieser machte nun den Gesamtschuldnerausgleich gegen den Fahrer und Eigentümer des Sattelschleppers geltend. Während *Cairns L. J.*, dem *Buckley L. J.* folgt, sich durch Präjudizien gebunden sieht und die Fahrlässigkeit des ersten Fahrers trotz der fahrlässigen, aber nicht grob fahrlässigen Fahrweise des Lkw-Fahrers als Teilursache für den nachfolgenden Unfall betrachtet, begründet *MacKenna J.* seine Entscheidung damit, dass die Fahrlässigkeit des Fahrer des Sattelschleppers zu einer gefährlichen Situation geführt habe, diese Gefahr zum Zeitpunkt des Unfalls sich in einem erheblichen Maße fortgesetzt habe und der Unfall ohne diese stetige Gefahr nicht passiert wäre.¹²⁷
- 469 Eine ähnliche Betrachtungsweise findet sich auch in der älteren Entscheidung *The Oropesa*.¹²⁸ In diesem Fall war es zu einer Kollision zwischen

¹²⁵ [1993] 2 All ER 299, CA, auf 309.

¹²⁶ [1973] 1 QB 889, CA.

¹²⁷ [1973] 1 QB 889, CA, auf 899 f..

¹²⁸ [1943] P 32, CA.

der *Manchester Regiment* und der *Oropesa* gekommen. Diesen Unfall hatten beide Schiffe zu vertreten. Die *Manchester Regiment* wurde dabei so schwer beschädigt, dass deren Kapitän ein Rettungsboot zu Wasser ließ, um sich mit dem Kapitän der *Oropesa* zu beraten, wie das Schiff zu retten sei. Auf Grund der schweren See kenterte das Rettungsboot jedoch und neun Crewmitglieder, darunter der sechste Maschinist, ertranken. Dessen Eltern verklagten daraufhin die Eigner der *Oropesa* auf Schadensersatz. Fraglich war hier u. a., ob die Kausalität durch die Entscheidung des Kapitäns unterbrochen wurde, das Rettungsboot zu Wasser zu lassen. *Lord Wright*, dem sich die anderen Richter anschlossen, stellte hier fest, dass von einem Bruch der Kausalitätskette nur dann die Rede sein könne, wenn das Nachfolgende etwas Außergewöhnliches, nicht zu Rechtfertigendes sei, eine neue Ursache, die die Folge der Ereignisse störe, etwas, das als übertrieben, von außen her oder äußerlich beschrieben werden könne.¹²⁹ Da im vorliegenden Fall das Verhalten des Kapitäns als eine natürliche Folge der Notsituation zu betrachten sei bzw. dieser sich verantwortungsbewusst und angemessen verhalten habe, sei eine Unterbrechung der Kausalität nicht festzustellen.

Im Ergebnis werden bei diesem Begründungsmuster Billigkeitserwägungen umschrieben. Es lässt sich jedoch nur schwer voraussagen, wann ein Gericht von einem fortwirkenden Risiko ausgeht. Insofern leidet auch diese letzte Möglichkeit an nicht unerheblichen Defiziten, was die Rechtssicherheit angeht. 470

(g) Ergebnis

Zusammenfassend wird man damit festhalten können, dass bei der Entscheidung, ob das Verhalten die Kausalitätskette unterbrochen hat, maßgeblich von Billigkeitserwägungen bestimmt wird. Welche Erwägungen hier aber genau eine Rolle spielen wird nur selten ausdrücklich benannt. Einzig die Begründung von *Lord Denning M. R.* stellt insofern eine Ausnahme dar.¹³⁰ Da sich auf Grund der Vielfalt der Begründungen nur sehr schwer voraussagen lässt, wie ein Gericht in einem neuen Fall entscheiden wird, gewinnt das *case law* eine besondere Bedeutung. Auch hier zeigt sich, wie sehr Billigkeitserwägungen bei der Beantwortung der Frage im Mittelpunkt stehen, ob ein Dritter die Kausalitätskette unterbricht oder nicht. 471

¹²⁹ [1943] P 32, CA, auf 39.

¹³⁰ Siehe dazu ab Rz. 461.

(2) *Case law*

- 472 Im Wesentlichen lassen sich im *case law* die folgenden Fallgruppen ausmachen, in denen die englischen Gerichte von keiner Unterbrechung der Kausalitätskette durch das Verhalten eines Dritten ausgehen. Zu nennen ist hier zunächst der Fall, dass es sich bei dem in den Kausalzusammenhang eingreifenden Dritten um Kinder handelt.¹³¹ Ähnlich großzügig waren bislang die Gerichte gegenüber Personen, die spontan reagierten¹³² oder die durch ihr Verhalten berechtigterweise sich und/oder ihr Eigentum haben schützen wollen.¹³³ Gleiches dürfte auch dann gelten, wenn dies zum Schutz eines anderen geschieht.¹³⁴
- 473 Gewisse Zweifel bestehen jedoch in den Fällen, in denen den Beklagten eine vertragliche oder eine deliktische Pflicht traf, das Eingreifen des Dritten gerade zu verhindern.¹³⁵ Diese Zweifel sind im Wesentlichen durch die Entscheidung *Weld-Blundell v Stephens*¹³⁶ begründet. Hier hatte der Kläger den beklagten Buchprüfer beauftragt, die Geschäfte eines Unternehmens zu überprüfen, an dem er interessiert war. In dem Brief mit den Anweisungen beleidigte (*libel*) er zwei Funktionäre dieser Firma. Der Beklagte übergab dieses Schreiben seinem Partner, der es fahrlässiger Weise im Büro des Unternehmens liegen lies. Dort fand es der Manager und übermittelte dessen Inhalt an die zwei beleidigten Personen, die daraufhin den Kläger erfolgreich auf Schadensersatz wegen der Beleidigung verklagten. Der Kläger verlangte in dem vorliegenden Verfahren die ihm auf Grund dessen entstandenen Kosten von dem beklagten Buchprüfer.
- 474 Das *House of Lords* entschied hier mit knapper Mehrheit, dass dem Kläger nur ein nomineller Schadensersatzanspruch zustehe. Dies wurde insbesondere damit begründet, dass der Beklagte nicht für einen freiverantwortlich handelnden Dritten haftbar gemacht werden könne, der ihm völlig unbe-

¹³¹ *Burfitt v Kille* [1939] 2 KB 743; *Lynch v Nurdin* (1841) 1 QB 29; *Haynes v Harwood* [1935] 2 KB 146, CA; *Shiffman v The Grasn Priory in the British Realm of the Venerable Order of the Hospital of St. John of Jerusalem* [1936] 1 All ER 557; *Wells v Metropolitan Water Board* [1937] 4 All ER 639; siehe dagegen aber *Cuttress v Scaffolding (Great Britain) Ltd.* [1953] 2 All ER 1075, CA; Vgl. die Äußerung von *Hamilton L. J.* in *Latham v Johnson & Nephew Ltd.* [1913] 1 KB 398, CA, auf 398; siehe auch *McGregor, On Damages*¹⁷, Para. 6-031; *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 857 unter Fn. 3.

¹³² Sog. *doctrine of alternative danger*; vgl. *Scott v Shepherd* (1773) Wm Bl 2 892.

¹³³ *Clark v Chambers* (1878) 3 QBD 327; *The Oropesa* [1943] P 32, CA; *Collins v Middle Level Commissioners* (1869) LR 4 CP 279.

¹³⁴ *McGregor, On Damages*¹⁷, Paras. 6-037 f..

¹³⁵ Vgl. dazu und zum folgenden *Burrows, Remedies*², S. 60 ff.; *Jones, Torts*⁸, S. 261.

¹³⁶ [1920] AC 956, HL.

kannt sei.¹³⁷ Dies ist insbesondere deshalb problematisch, weil zum einen das Weiterleiten der Nachricht vorhersehbar war¹³⁸ und weil zum anderen implizit eine Vertragspflicht des Beklagten bestand, den nun gerade eingetretenen Fall zu verhindern.¹³⁹

Obwohl diese Entscheidung des obersten englischen Gerichts darauf hindeutet, dass eine Unterbrechung der Kausalität in diesem Fall angenommen werden kann, sind die englischen Gerichte in einer ganzen Reihe von Entscheidungen zumindest mittelbar oder *obiter* davon ausgegangen, dass die Kausalitätskette dann nicht unterbrochen wird, wenn den Beklagten eine vertragliche oder eine deliktische Pflicht traf, das Eingreifen des Dritten gerade zu verhindern.¹⁴⁰ Entscheidungen aus dem Bereich des Vertragsrecht sind, wie überhaupt im Bereich der Kausalität, äußerst rar. Dennoch kann diese Rechtsregel indirekt drei älteren Entscheidungen entnommen werden. In *London Joint Stock Bank, Ltd. v Macmillan and Arthur*¹⁴¹ hatte der beklagte Kunde der klagenden Bank unter Missachtung seiner vertraglichen Pflichten einen Scheck so ausgestellt, dass durch Hinzusetzen weiterer Zahlen die Summe des Schecks geändert werden konnte. Den Scheck hatte er einem seiner Mitarbeiter übergeben, damit dieser die Portokasse auffüllen könne. Dieser änderte jedoch den von der Bank auszahlenden Betrag und verschwand mit dem erschlichenen Geld spurlos. Das Gericht entschied hier, dass der Kunde die ihm auf Grund der Geschäftsbeziehung mit der Bank bestehende Pflicht verletzt habe und die Änderung des Scheckbetrages eine direkte¹⁴² bzw. natürliche¹⁴³ Folge dieser Pflichtverletzung gewesen sei. Deshalb sei die Bank berechtigt, das Konto mit dem ausgezahlten Betrag zu belasten. Mit anderen Worten, der Kunde muss zahlen, weil er die vertragliche Pflicht verletzt hat, die Bank vor einem Dritten zu schützen, der in betrügerischer Weise Geld von der Bank erhalten will.¹⁴⁴

¹³⁷ [1920] AC 956, HL auf 976 per *Lord Dunedin*, auf 986 per *Lord Sumner*; auf eine ganz andere Argumentation hat sich hingegen *Lord Wrenbury* gestützt, vgl. auf 999.

¹³⁸ So auch *Lord Sumner* [1920] AC 956, HL, auf 987, 991.

¹³⁹ [1920] AC 956, HL, auf 974 per *Viscount Finlay (dissenting)*.

¹⁴⁰ Vgl. neben den im folgenden behandelten Entscheidungen ferner *King v Liverpool City Council* [1986] 1 WLR 890, CA; *P. Perl (Exporters) Ltd. v Camden London Borough Council* [1984] QB 342, CA; *Smith v Littlewoods Organisation Ltd.* [1987] 1 AC 241, HL; *Topp v London County Bus (South West) Ltd.* [1993] 1 WLR 976, CA; *Al-Kandari v J. R. Brown & Co.* [1988] 1 QB 665, CA.

¹⁴¹ [1918] AC 777, HL.

¹⁴² [1918] AC 777, HL, auf 835 per *Lord Parmoor*.

¹⁴³ [1918] AC 777, HL, auf 794 per *Lord Finlay LC.*

¹⁴⁴ *Burrows, Remedies*², S. 60.

- 476 Ebenso kann auch die Entscheidung *De la Bere v Pearson, Ltd.*¹⁴⁵ nur unter diesem Gesichtspunkt erklärt werden. Hier war in einer Zeitung, die den Beklagten gehörte, inseriert worden, dass ein Redakteur auf Fragen antworten würde, die Leser ihm in finanziellen Angelegenheiten stellen würden. Der Kläger hatte sich daraufhin an die Zeitung gewandt und gebeten ihm einen guten Anlageberater zu nennen. Der Redakteur schlug daraufhin jemanden vor, der nicht Mitglied des *London Stock Exchange* war und ein — was er jedoch nicht wusste — noch nicht entlasteter Konkurschuldner. Der Kläger schickte dem Broker daraufhin Geld zwecks Anlage in Wertpapieren, was dieser jedoch sofort veruntreute. Das Gericht entschied hier, dass die Pflicht des Redakteurs Bestandteil des auf Grund der Anzeige zustande gekommenen Vertrages gewesen sei, mit angemessener Sorgfalt eine Person auszuwählen, auf den die Beschreibung „guter Anlageberater“ passe. Indem der Redakteur es gänzlich unterlassen habe, Nachforschungen über den von ihm vorgeschlagenen Anlageberater anzustellen, habe er diese Pflicht verletzt und den Vertrag damit gebrochen. Auf Grund dessen müsse der Umstand unberücksichtigt bleiben, dass hier erst der kriminelle Akt des Brokers zum Schaden geführt habe.¹⁴⁶
- 477 Zwischen dem Vertrags- und Deliktsrecht ist die Entscheidung *Stansbie v Troman*¹⁴⁷ angesiedelt. Hier war ein Innenausstatter, der dazu beauftragt worden war, Renovierungsarbeiten im Haus auszuführen, von der Ehefrau allein gelassen worden. Als er in ihrer Abwesenheit das Haus verlassen musste, um Tapete zu holen, hatte er die Tür nicht ordnungsgemäß verriegelt. Auf Grund dessen konnten Diebe in die Wohnung gelangen und mehrere Wertgegenstände erbeuten, deren Wert nun der Ehemann einklagte. Das Gericht stützte seine Entscheidung auf das *tort of negligence* und stellte fest, dass den Innenausstatter auf Grund der vertraglichen Nähebeziehung die Pflicht traf, das Haus in ordnungsgemäßigem Zustand zu verlassen. Diese Pflicht sollte gerade die nun eingetretenen Folgen verhindern, weshalb auch nicht eingewendet werden könne, dass ein Dritter die Kausalitätskette unterbrochen habe.¹⁴⁸ Der Innenausstatter musste deshalb die gestohlenen Gegenstände ersetzen.
- 478 Aus dem Bereich des Deliktsrechts stammt die Entscheidung *Dorset Yacht*

¹⁴⁵ [1908] 1 KB 280, CA.

¹⁴⁶ Vgl. [1908] 1 KB 280, CA, auf 289 per *Vaughan Williams L. J.*, mit dem *Sir Gorell Barnes, President* prinzipiell übereinstimmt.

¹⁴⁷ [1948] 2 KB 48, CA.

¹⁴⁸ [1948] 2 KB 48, CA per *Tucker L. J.*, mit dem die übrigen Richter übereinstimmen.

Co. Ltd. v Home Office,¹⁴⁹ in der die Eigner einer Motoryacht gegen das *Home Office* prozessierten.¹⁵⁰ Die Mehrheit der Richter fragte sich hier, ob für die Beamten eine Sorgfaltspflicht gegenüber den Eignern der Motoryacht bestand, einen Schaden durch die entflohenen jugendliche Strafgefangenen zu verhindern. Die Mehrheit von ihnen ging von einer solchen Pflicht aus, weshalb ihrer Auffassung nach ein *tort of negligence* vorlag. Im Gegensatz zu *Lord Reid* fragten sie sich nicht mehr, ob das Verhalten der jugendlichen Strafgefangenen die Kausalität zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung der Beamten und dem eingetretenen Schaden an der Motoryacht unterbrochen habe. Dies kann jedoch nur dann richtig sein, wenn man davon ausgeht, dass die Kausalitätskette durch das Verhalten eines Dritten nicht unterbrochen werden kann, wenn eine entsprechende deliktische Pflicht zur Beaufsichtigung bestand.

Als Ergebnis bleibt somit wohl festzuhalten, dass die englischen Gerichte 479 im Prinzip davon ausgehen, dass die Kausalitätskette nicht unterbrochen wird, wenn den Beklagten eine vertragliche oder eine deliktische Pflicht trifft, das Eingreifen des Dritten gerade zu verhindern. Es erscheint angesichts der Fülle gegenteiliger Entscheidungen zumindest zweifelhaft, ob heute noch der Entscheidung *Weld-Blundell v Stephens* für die weitergetragene Beleidigung gefolgt werden kann, obwohl es sich hierbei um eine Entscheidung des *House of Lords* handelt.¹⁵¹

bb. Verhalten des Geschädigten

Das englische Recht geht im Grundsatz davon aus, dass ein unvernünftiges bzw. unangemessenes Verhalten (*unreasonable conduct*) des Beklagten 480 die Kausalität zwischen dem Schaden und dem Verhalten des Beklagten unterbricht. Diese Regel kann einer Fülle von Entscheidungen entnommen werden. An dieser Stelle kann nur auf einige exemplarisch eingegangen werden.

Die wohl führendste Entscheidung in diesem Bereich ist *McKew v Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd.*¹⁵² 481 In diesem durch das *House of Lords* entschiedenen Fall war der Kläger bei einem durch den Beklagten verschuldeten Arbeitsunfall verletzt worden. Auf Grund dessen verlor er gelegentlich die Kontrolle über sein linkes Bein, das unter ihm einfach nach-

¹⁴⁹ [1970] 2 AC 1004, HL.

¹⁵⁰ Vgl. dazu schon unter Rz. 451.

¹⁵¹ Kritisch auch *Burrows*, *Remedies*², S. 61.

¹⁵² [1969] 3 All ER 1621, HL.

gab. Einige Tage nach dem Unfall wollte er eine steile Treppe hinabsteigen, die über kein Treppengeländer verfügte, wobei er sich nicht durch seine Frau und seinen Schwager helfen ließ, die beide ebenfalls zugegen waren. In diesem Augenblick gab sein linkes Bein wieder nach. Der Beklagte sprang, um nicht die Treppe herunter zu fallen. Bei der Landung zog er sich einen komplizierten Bruch seines Knöchels zu.

482 Die Richter stellten hier übereinstimmend fest, dass das Verhalten des Beklagten unvernünftig bzw. unangemessen (*unreasonable*) gewesen sei. Dieser habe gewusst, dass sein linkes Bein nachgeben könnte. Dieser habe gewusst, dass die Treppe steil gewesen sei und über kein Treppengeländer verfügt habe. Er hätte sich deshalb darüber im Klaren sein müssen, dass er die Treppe nur dann sicher würde hinabsteigen können, wenn er dies entweder extrem langsam und vorsichtig tun würde, so dass er sich ggf. hinsetzen könnte. Oder er hätte sich durch seine Frau und seinen Schwager helfen lassen müssen.¹⁵³

483 Anders wurde hingegen in *Wieland v Cyril Lord Carpets Ltd.* entschieden.¹⁵⁴ Hier musste die Geschädigte auf Grund des schuldhaften Verhaltens des Beklagten eine Halskrause tragen, weshalb sie nicht in der Lage war ihre Brille mit Bifokalgäsern in gewohnter Weise einzusetzen. Auf Grund dessen fiel sie eine Treppe hinunter und fügte sich so weiteren Schaden zu. *Eveleigh, J.* entschied, dass auch diese Verletzung durch das Verhalten des Beklagten verursacht worden sei. Der Sturz sei durch eine gewöhnliche Aktivität des alltäglichen Lebens bedingt gewesen, die die Klägerin nur auf Grund des Unfalls habe weniger gut meistern können. Hinzu komme, dass der Sturz bereits kurze Zeit nach dem Unfall geschehen sei. Wäre er später geschehen, so hätte man möglicherweise anders entscheiden müssen.¹⁵⁵ Zwar hat *Eveleigh, J.* seine Urteilsbegründung nicht auf ein vernünftiges bzw. angemessenes Verhalten des Geschädigten gestützt, doch wäre er wohl zu dem gleichen Ergebnis gelangt, wenn er dies getan hätte. Dementsprechend wird heute in der englischen Rechtsliteratur vielfach festgestellt, dass *McKew v Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd.* einerseits und *Wieland v Cyril Lord Carpets Ltd.* andererseits gerade auf Grund des unterschiedlich

¹⁵³ So namentlich *Lord Reid* [1969] 3 All ER 1621, HL, auf 1624, mit dem *Lord Hodson, Viscount Dilhorne* und *Lord Upjohn*; ähnlich auch *Lord Guest*, der anders als die übrigen das Springen als solches als unvernünftig betrachtete.

¹⁵⁴ [1969] 3 All ER 1006.

¹⁵⁵ [1969] 3 All ER 1006, auf 1008 f..

umsichtigen Verhaltens des Geschädigten unterschiedlich zu entscheiden waren.¹⁵⁶

Ausdrücklich auf die Angemessenheit haben die Richter in der Entscheidung *Sayers v Harlow Urban District Council*¹⁵⁷ abgestellt. Hier war der beklagte Stadtrat der Betreiber einer öffentlichen Toilette in der Nähe einer Bushaltestelle gewesen, die die Klägerin etwa 20 Minuten, bevor ihr Bus abfahren sollte, aufgesucht hatte. Um in die Toilettenkabine zu gelangen, hatte sie einen Penny in den dafür vorgesehenen Schlitz gesteckt und die Kabine betreten. Erst drinnen stellte sie fest, dass von innen ein Türgriff fehlte. Ein entsprechender Warnhinweis war ebenso wenig vorhanden wie Personal, dass sie um Hilfe hätte bitten können. Um sich aus dieser Falle zu befreien, versuchte sie vergeblich das Türschloss aufzubrechen, mit einer durch das Toilettenfenster gestreckten Hand und durch Klopfen auf sich aufmerksam zu machen. Nach etwa zehn bis fünfzehn Minuten entschloss sie sich über die Tür zu klettern. Zu diesem Zweck stieg sie mit dem linken Fuß auf den Toilettensitz und mit dem rechten Fuß auf den Toilettenpapierhalter. Mit der einen Hand hielt sie sich an dem Spülrohr, mit der anderen an der Oberkante der Tür fest. Nachdem sie bemerkt hatte, dass ihr Fluchtversuch so nicht gelingen würde, wollte sie wieder hinabsteigen. In diesem Moment bewegte sich die Toilettenpapierrolle, weshalb sie ihr Gleichgewicht verlor, stürzte und sich verletzte.

Lord Evershed, M. R. stellte fest, dass die Beklagte in diesem Fall sehr ruhig und überlegt gehandelt habe. Sie habe tatsächlich angenommen, dass sie es schaffen könne, über die Toilettentür zu steigen. Auch als sie wieder hinabgestiegen sei, habe sie sehr rational gehandelt.¹⁵⁸ Von ihr könne nicht verlangt werden, dass sie darauf warte, von ihrem Mann oder einem Dritten befreit zu werden. Sie habe sich nicht unvernünftig bzw. unangemessen (*unreasonable*) verhalten oder sei ein unvernünftig hohes Risiko bei ihrem Befreiungsversuch eingegangen.¹⁵⁹ *Morris, L. J.* betonte, dass das Verhalten der Geschädigten unter allen Umständen des Einzelfalles bewertet werden müsse. Auch seiner Auffassung nach handelte die Beklagte sorgfältig und umsichtig.¹⁶⁰ *Ormerod L. J.* betonte, dass die Beklagte kein Risiko eingegangen sei, das in irgendeiner Weise angesichts der vorangegangenen

¹⁵⁶ *Burrows, Remedies*², S. 68; *Jones, Torts*⁸, S. 262; *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 203.

¹⁵⁷ [1958] 2 All ER 342, CA.

¹⁵⁸ [1958] 2 All ER 342, CA, auf 344.

¹⁵⁹ [1958] 2 All ER 342, CA, auf 344.

¹⁶⁰ [1958] 2 All ER 342, CA, auf 349.

Versuche, auf sich aufmerksam zu machen, unverhältnismäßig erscheine.¹⁶¹ Dennoch gingen alle Richter übereinstimmend davon aus, dass sie ein gewisses Mitverschulden treffe, da sie beim Hinabsteigen sorgfältiger hätte handeln müssen. Sie begrenzten deshalb den Ersatzanspruch auf 75 % des Schadens.¹⁶²

486 Im Vertragsrecht dürften die gleichen Grundsätze gelten wie im Deliktsrecht.¹⁶³ Es gibt jedoch wenig Fälle, in denen diese Prinzipien tatsächlich relevant geworden wären. So existiert bei den in der englischen Rechtsliteratur in diesem Bereich zitierten Fällen nur ein Fall, in dem sich ausdrücklich auf das angemessene Geschädigtenverhalten gestützt wurde. In *Compania Naviera Maropan S/A v Bowaters Lloyd Pulp and Paper Mills Ltd.*¹⁶⁴ hatte die Beklagte es entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung unterlassen, der Klägerin, deren Schiff sie gechartert hatten, einen sicheren Ladeplatz zu nennen. Der zugewiesene Ladeplatz war derart unbrauchbar, dass eine Beschädigung des Schiffes drohte. Der Master des Schiffes, dessen Verhalten sich die Klägerin zurechnen lassen musste, erkannte dies und entschied deshalb, das Schiff an einen sicheren Ort in der Nähe des zugewiesenen Ladeplatzes zu bringen. Auf Grund des zu diesem Zeitpunkt herrschenden Sturmes lief das Schiff dabei jedoch auf Grund und wurde erheblich beschädigt. Alle Richter argumentierten hier wie in den Deliktsrechtsfällen mit der Angemessenheit des Geschädigtenverhaltens. Angesichts der drohenden Gefahr für das Schiff müsse das Verhalten des Masters als angemessen betrachtet und eine Unterbrechung der Kausalitätskette deshalb abgelehnt werden.¹⁶⁵

487 In anderen Vertragsrechtsfällen wird nicht ausdrücklich auf die Angemessenheit des Geschädigtenverhaltens abgestellt. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Entscheidung *Quinn v Burch Bros. (Builders) Ltd.*¹⁶⁶ In diesem Fall hatten die Beklagten dem Kläger vertraglich zugesagt, dass sie ihm das für die von ihm auszuführenden Arbeiten erforderliche Werkzeug zur Verfügung stellen würden, soweit er dies bei ihnen anfordern würde. Die Beklagten unterließen es jedoch trotz dieser Vereinbarung eine Trittleiter zur Verfügung zu stellen, woraufhin der Kläger ein

¹⁶¹ *Sayers v Harlow Urban District Council* [1958] 2 All ER 342, CA, auf 350.

¹⁶² *Sayers v Harlow Urban District Council* [1958] 2 All ER 342, CA, auf 348 per Lord Evershed, M. R., auf 349 per Morris, L. J., auf 350 per Ormerod L. J..

¹⁶³ Vgl. *Beoco Ltd. v Alfa Laval Co. Ltd.* [1995] QB 137, CA, auf 151 per Stuart-Smith, L. J., dem sich die übrigen Richter anschlossen.

¹⁶⁴ [1955] 2 QB 68, CA.

¹⁶⁵ [1955] 2 QB 68, CA, auf 94 per Singleton L. J., auf 99 per Hodson L. J. und auf 107 per Morris L. J..

¹⁶⁶ [1966] 2 QB 370, CA.

Gerüst als Leiter umfunktionierte. Seine Konstruktion war jedoch derart instabil, dass das Gerüst nach kurzer Zeit wegrutschte und er sich dadurch verletzte. In diesem Fall wogen die Richter danach ab, ob das Nichtzurverfügungstellen der Leiter eine Ursache oder eine bloße Gelegenheit für den Schaden gewesen sei,¹⁶⁷ wobei sie letzteres im Ergebnis annahmen. Eine derartige Abwägung wurde auch in *Galoo Ltd. v Bright Grahame Murray*¹⁶⁸ vorgenommen, hier jedoch dahingehend präzisiert, dass eine Abwägung zwischen beiden mit Hilfe des gesunden Menschenverstandes (*common sense*) vorzunehmen sei.¹⁶⁹ Teilweise ist in den Vertragsrechtsfällen auch darauf abgestellt worden, ob das Beklagtenverhalten neben dem Klägerverhalten noch als effektiv betrachtet werden könne.¹⁷⁰

Die letzten beiden Herangehensweisen deuten bereits daraufhin, worum es bei der erforderlichen Abwägung eigentlich geht. Im Mittelpunkt stehen hier ebenso wie bei der Abwägung, ob das Verhalten eines Dritten die Kausalität unterbricht, ganz offensichtlich reine Billigkeitserwägungen. Dies wird um so deutlicher je mehr man untersucht, in welchen Fällen die englischen Gerichte ausdrücklich oder inzident eine Unterbrechung der Kausalität ausgeschlossen haben.¹⁷¹ Hier zeigen sich deutliche Parallelen zu den Fallgruppen, in denen sie eine Unterbrechung der Kausalität wegen des Verhaltens eines Dritten abgelehnt haben.¹⁷² So sind die englischen Gerichte auch hier besonders großzügig, wenn die Geschädigten Kinder sind. In diesen Fällen wird zudem teilweise dann auch damit argumentiert, dass es gerade die Pflicht des Beklagten gewesen sei, Kinder vor den nun eingetretenen Gefahren zu schützen.¹⁷³ Gleiches gilt für Erwachsene, die in einer durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage zur Handlung gezwungen waren und hierbei möglicherweise eine falsche Entscheidung getroffen haben. Dies ist sowohl zutreffend, was die Rettung der eigenen

¹⁶⁷ [1966] 2 QB 370, CA, auf 390 per *Sellers L. J.*, auf 391 per *Dankwerts L. J.* und auf 395 per *Salmon L. J.*.

¹⁶⁸ [1994] 1 WLR 1360, CA.

¹⁶⁹ [1994] 1 WLR 1360, CA, auf 1374 per *Glidewell L. J.*, dem sich die übrigen Richter anschlossen.

¹⁷⁰ *County Ltd. v Girozentrale Securites* [1996] 3 All ER 834, CA.

¹⁷¹ Vgl. zu den Fallgruppen *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 856; *McGregor*, On Damages¹⁷, Paras. 6-057 ff..

¹⁷² Vgl. dazu ab Rz. 472.

¹⁷³ *Lynch v Nurdin* (1841) 1 QB 29; *Hughes v Lord Advocate* [1963] AC 837, HL; *Cooke v Midland Great Western Railway* [1909] AC 229, HL; *Excelsior Wire Rope Company Ltd. v Callan* [1930] AC 404, HL *Yachuk v Oliver Blais Co. Ltd.* [1949] AC 386, PC, auf 397.

Person,¹⁷⁴ als auch was die Rettung von anderen bzw. deren Eigentum anbelangt.¹⁷⁵ Ferner gilt generell, dass sich der Beklagte nicht auf eine Unterbrechung der Kausalität berufen kann, wenn er gerade dazu verpflichtet war, das Verhalten des Geschädigten zu verhindern.¹⁷⁶

cc. Sonstige Ereignisse

- 489 Sonstige Ereignisse haben in dem Fall *Carlslogie S. S. Co. v Royal Norwegian Government*¹⁷⁷ ein Rolle gespielt. In diesem Fall hatte das Schiff des Beklagten in haftungsbegründender Weise das Schiff des Klägers, die *Heimgar*, beschädigt. Auf Grund der durch den Zweiten Weltkrieg bedingten Einschränkungen waren in England lediglich provisorische Reparaturen möglich. Mit dem Charterer wurde daraufhin vereinbart, das Schiff nach Wiederherstellung der Seetüchtigkeit statt nach West Afrika in die Vereinigten Staaten zu schicken. Dort sollten zum einen die endgültigen Reparaturen ausgeführt werden, zum anderen die Dieselmotoren gewartet werden, mit denen es — unabhängig von der Kollision — Probleme gegeben hatte. Ein konkreter Reparaturauftrag an eine Werft hatte man jedoch noch nicht vergeben. Auf der Überfahrt in die Vereinigten Staaten kam das Schiff in schlechtes Wetter, wodurch es erneut erheblich beschädigt wurde. Das Schiff musste daraufhin zur Wiederherstellung der Seetüchtigkeit und der Durchführung der übrigen Reparaturarbeiten in New York in das Trockendock.
- 490 Unter Zugrundelegung des *but-for*-Tests hätte man hier die Kollision als kausal für den Wetterschaden betrachten können. Dies hat das Gericht jedoch nicht getan. So stellte *Viscount Jowitt* vielmehr fest, dass der Wetterschaden als ein hinzutretendes Ereignis betrachtet werden müsse, das

¹⁷⁴ Vgl. z. B. *Jones v Boyce* (1816) 1 Stark 493; *Sayers v Harlow Urban District Council* [1958] 2 All ER 342, CA; *The Oropesa* [1943] P 32, CA, auf 37; *Banco de Portugal v Waterlow and Sons Ltd.* [1932] AC 452, HL; weitere Nachweise bei *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 856, Fn. 5.

¹⁷⁵ *Haynes v Harwood* [1935] 2 KB 146, CA; *Brandon v Osborne Garrett and Co. Ltd.* [1924] 1 KB 548; *Ogwo v Taylor* [1988] AC 431, HL; weitere Nachweise bei *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 856, Fn. 6.

¹⁷⁶ *Hughes v Lord Advocate* [1963] AC 837, HL; *Kirham v Chief Constable of the Greater Manchester Police* [1989] 3 All ER 882; *Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis* [1999] 3 WLR 363, HL (Mehrheitsentscheidung), im Ergebnis bestätigt durch [1990] 3 All ER 246, CA, siehe in Zusammenhang mit den Selbstmordfällen auch *Pigney v Pointers' Transport Services Ltd.* [1957] 2 All ER 807, .

¹⁷⁷ [1952] AC 292, HL.

während einer gewöhnlichen Seereise eingetreten sei, die die *Heimgar* im Rahmen eines Chartervertrages durchgeführt habe.¹⁷⁸

Aus dieser Entscheidung wird man ableiten können, dass ein sonstiges Ereignis die Kausalitätskette dann unterbricht, wenn der einzige Ursachenbeitrag des Beklagten darin bestand, dass er durch sein Verhalten dafür gesorgt hat, dass der Geschädigte selbst oder dessen Eigentum sich an dem Ort und zu der Zeit aufgehalten hat, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.¹⁷⁹ Eine Unterbrechung der Kausalität dürfte deshalb auch dann vorliegen, wenn der Beklagte den Geschädigten bei einem Verkehrsunfall in haftungsbegründender Weise verletzt hat, der Geschädigte dann aber weitere Verletzungen erleidet, etwa weil er im Krankenhaus Verbrennungen auf Grund eines dort ausgebrochenen Feuers erleidet oder bei dem Weg vom Krankenhaus in die Reha-Klinik erneut bei einem Verkehrsunfall verletzt wird.¹⁸⁰ 491

Von einem Fortbestehen der Kausalkette wird man hingegen ausgehen müssen, wenn der Beklagte eine physische Kraft in Bewegung gesetzt hat, die Reaktionen erzeugt hat, die die mechanische Folgen des Beklagtenhandelns sind.¹⁸¹ Das ist etwa der Fall, wenn der Beklagte die Felder des Geschädigten in haftungsbegründender Weise in Brand gesteckt hat und sich das Feuer später durch stürmische Winde weiter ausbreitet und deshalb auch das Haus des Geschädigten den Flammen zum Opfer fällt.¹⁸² Auch dürfte die Kausalkette dann fortbestehen, wenn das dazwischentretende Ereignis vorhersehbar bzw. zu erwarten war. Dies kann man der aus dem Bereich des Vertragsrechts stammenden Entscheidung *Monarch Steamship Co. Ltd. v Karlshamns Oljefabriker (A/B)*¹⁸³ entnehmen. In diesem Fall hatte das beklagte Unternehmen einen Vertragsbruch begangen, weil das gecharterte Schiff Probleme mit den Dampfkesseln hatte und diesem deshalb die Seetüchtigkeit fehlte. Auf Grund dieses Vertragsbruches erreichte das Schiff Europa nicht vor September 1939. Anfang September war jedoch Großbritannien in den Krieg mit Deutschland eingetreten, weshalb die britische Admiralität das Schiff nach Glasgow beorderte und die Löschung der Ladung befahl. Auf Grund dessen erreichte das Schiff den vereinbarten 492

¹⁷⁸ [1952] AC 292, HL, auf 299.

¹⁷⁹ *Burrows, Remedies*², S. 58.

¹⁸⁰ Siehe *Hogan v Bentinck West Hartley Collieries (Owners) Ltd.* [1949] 1 All ER 588, auf 601 per Lord MacDermott.

¹⁸¹ *McGregor, On Damages*¹⁷, Para. 6-072.

¹⁸² *Burrows, Remedies*², S. 59.

¹⁸³ [1949] AC 196, HL.

Zielhafen Karlshamn mit den 8200 Tonnen Sojabohnen des klagenden Unternehmens nicht, die dieses für die Verarbeitung in seiner Fabrik benötigte. Der Kläger musste deshalb die Sojabohnen in Glasgow auf neutrale Schiffe umladen, die sie nach Karlshamn brachten. Die dadurch entstandenen Kosten verlangte der Kläger ersetzt. Bestandteil des Anfang April geschlossenen Chartervertrages war eine besondere Klausel, die es den Schiffseignern für den Fall eines Krieges ausdrücklich gestattete, den Befehlen der britischen Admiralität nachzukommen.

493 *Lord Wright* stellte hier fest, dass das *common law* bei der Kausalität nicht von philosophischen Konzepten, sondern von gewöhnlichen und alltäglichen Gedanken und Ausdrücken ausgehe und es deshalb hier zulässig sei, die fehlende Seetüchtigkeit aus der Fülle der Ursachen herauszugreifen und als Hauptursache zu betrachten.¹⁸⁴ Die übrigen Richter stützten ihre Begründung hingegen darauf, dass das Risiko eines Krieges bzw. die Wahrscheinlichkeit eines Embargos vorhersehbar¹⁸⁵ bzw. von einem Geschäftsmann zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwarten war.¹⁸⁶ Die Richter begründeten dies im Wesentlichen mit der allgemeinpolitischen Lage im Jahr 1939. *Lord du Parq* wies zudem darauf hin, dass dies auch durch die Vereinbarung der besonderen Klausel belegt werde, die es den Schiffseignern ausdrücklich gestattete, den Befehlen der britischen Admiralität nachzukommen.¹⁸⁷ Auf Grund dessen sprach das Gericht dem klagenden Unternehmen den verlangten Schadensersatz zu.

494 Die Anknüpfung an die Vorhersehbarkeit passt auch auf die sich abzeichnenden Rechtsprechung im Bereich der Tierhalterhaftung. In *Aldham v United Dairies*¹⁸⁸ gingen die Richter davon aus, dass daraus, dass jemand in haftungsbegründender Weise nicht auf sein Tier geachtet habe, nicht notwendigerweise folge, dass er auch für einen durch das Tier verursachten Schaden haften müsse. Wenn das Verhalten des Tieres von seinem gewöhnlichen Verhalten abweiche, könne dies nicht als direkte Ursache für den Schaden betrachtet werden.¹⁸⁹ Nachdem die Gerichte seit *Overseas Tankship (UK), Ltd v Morts Dock & Engineering Co., Ltd, The Wagon Mound* im Bereich

¹⁸⁴ [1949] AC 196, HL, auf 228.

¹⁸⁵ [1949] AC 196, HL, auf 214 f. per *Lord Porter*; auf 231 per *Lord Uthwatt*.

¹⁸⁶ *Monarch Steamship Co. Ltd. v Karlshamns Oljefabriker (A/B)* [1949] AC 196, HL, auf 234 per *Lord du Parq*; auf 235 per *Lord Morton of Henryton*.

¹⁸⁷ [1949] AC 196, HL, auf 234; ähnlich auch *Lord Wright* auf 222, der dort jedoch einen anderen Argumentation verfolgt.

¹⁸⁸ [1940] 1 KB 507, CA.

¹⁸⁹ *Aldham v United Dairies* [1940] 1 KB 507, CA, auf 514 per *Parcq L. J.* (obiter).

der *remoteness* in erster Linie die Vorhersehbarkeit in den Vordergrund stellen,¹⁹⁰ dürfte heute zu prüfen sein, ob das Verhalten des Tieres durch den Beklagten in vernünftiger Weise vorhersehbar war oder nicht.

4. Schutzzweck des Haftungsgrundes

Eine weitere Einschränkung nimmt das englische Recht vor, soweit es um den *breach of a statutory duty* geht. Eine Einschränkung wird hier mit Hilfe des Schutzzweckes des Haftungsgrundes erreicht. Der Schädiger muss für den von ihm verursachten Schaden nur dann haften, wenn der eingetretene Schaden seiner Art nach durch die verletzte Rechtsnorm geschützt werden sollte. Dieser Rechtssatz lässt sich der Entscheidung *Gorris v Scott*¹⁹¹ entnehmen. Hier sollte der schädigende Schiffseigentümer die Schafe des Geschädigten transportieren. Dieser hatte jedoch die Schafe entgegen einer gesetzlichen Vorschrift nicht in Ställen gehalten, weshalb während der Seereise einige Schafe über Bord gespült worden waren. Das Gericht entschied, dass die verletzte, gesetzliche Vorschrift lediglich bezweckt habe, dass unter den Tieren keine Krankheiten ausbrächen. Deshalb urteilte es zugunsten des Schädigers. Solange nur der eingetretene Schaden dem Typ entspricht, den die verletzte Rechtsnorm schützen will, ist es im Übrigen unerheblich, ob der Schaden genau auf die Art und Weise eingetreten ist, wie dies durch die verletzte Rechtsnorm beabsichtigt gewesen ist.¹⁹² 495

5. *Contributory Negligence*

a. Überblick

Die *contributory negligence* erfasst Fälle, in denen der Schaden teilweise durch den Schädiger und teilweise durch den Geschädigten verursacht worden ist. Im Vergleich zu den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen lassen sich im englischen Recht zwei wesentliche Unterschiede feststellen. Zum einen erfasst die *contributory negligence* nicht die Schadensminderungspflicht. Diese ist dem Rechtsinstitut der *mitigation* vorbehalten. Zum anderen gilt die *contributory negligence* nicht für das Vertragsrecht und das Deliktsrecht gleichermaßen. Das ursprünglich für den Bereich des Deliktsrecht entwickelte Rechtsinstitut gelangt selbst heute nur teilweise im 496

¹⁹⁰ Vgl. dazu ab Rz. 419.

¹⁹¹ (1874) LR 9 Ex 125.

¹⁹² *Doughty v Turner Manufacturing Co. Ltd.* [1964] QB 518, CA, auf 26 per Lord Reid.

vertraglichen Bereich zur Anwendung. Aus diesem Grund soll im Folgenden zunächst die Rechtslage für das Deliktsrecht dargestellt werden, um anschließend auf das Vertragsrecht und sein Verhältnis zum Deliktsrecht einzugehen.

b. Deliktsrecht

- 497 Traditionell stellte die *contributory negligence* einen absoluten Versagungsgrund dar.¹⁹³ Um der Regelung etwas an Schärfe zu nehmen ging man in England Anfang des 19. Jahrhunderts dazu über, mit der sog. *rule of last opportunity* zu arbeiten. Danach konnte der Geschädigte trotz seiner eigenen Unachtsamkeit den vollen Ersatz verlangen, wenn die Unachtsamkeit des Schädigers zeitlich seiner Unachtsamkeit nachfolgte, der Schädiger also die Möglichkeit hatte, den Schaden abzuwenden.¹⁹⁴ Später ließ man es sogar genügen, wenn der Schädiger die Möglichkeit gehabt hätte, den Schaden noch abzuwenden (sog. *constructive last opportunity*).¹⁹⁵
- 498 In der praktischen Rechtsanwendung bestanden vor allem Probleme dort, wo die Unachtsamkeit von Schädiger und Geschädigtem praktisch zusammenfielen, wie dies bei Verkehrsunfällen regelmäßig der Fall ist. Diese Unklarheiten sind durch den *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* beseitigt worden. Danach wird nun nicht mehr der vollständige Schaden der einen oder der anderen Partei zugerechnet, sondern es findet eine Schadensteilung zwischen beiden Parteien statt, indem die Schadensersatzforderung des Geschädigten durch das Gericht gemindert wird.¹⁹⁶ Dafür ist nach sec. 1 des Gesetzes Voraussetzung, dass einerseits ein Fehlverhalten (*fault*) des Schädigers und des Geschädigten vorliegt und andererseits der Schaden teilweise durch das Fehlverhalten des einen und teilweise durch das Fehlverhalten des anderen verursacht worden ist.

¹⁹³ Vgl. z. B. bereits *Sanders v Spencer* 3 Dyer 266b; *Butterfield v Forresster* (1809) 11 East 60 (der Begriff „*contributory negligence*“ wird in diesen Entscheidungen jedoch noch nicht verwendet).

¹⁹⁴ Als Beleg hierfür wird in der englischen Rechtsliteratur für gewöhnlich die Entscheidung zitiert *Davies v Mann* (1842) 10 M & W 546, vgl. z. B. *Jones, Torts*⁸, S. 618; *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 741; *Cooke, tort*⁴, S. 132, obwohl in der Entscheidung nicht ein einziges Mal der Begriff der *contributory negligence* auftaucht, worauf zu Recht *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵, S. 232, Fn. 50 hinweisen.

¹⁹⁵ *British Columbia Electric Ry. v Loach* [1916] 1 AC 719, PC.

¹⁹⁶ Vgl. sec. 1 *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*.

aa. Anwendungsbereich des *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*

Der Begriff des Fehlverhaltens wird zumindest teilweise durch sec. 4 *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* konkretisiert. Danach bedeutet Fehlverhalten Fahrlässigkeit (*negligence*) sowie die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht oder ein sonstiges Tun oder Unterlassen, dass zu einer deliktischen Haftung führt oder die Berufung auf die *contributory negligence* unabhängig von diesem Gesetz ermöglichen würde. In England besteht Einigkeit darüber, dass sich der erste Teil dieser Begriffsbestimmung auf den Schädiger und nur der zweite Teil auf den Geschädigten bezieht. Ein Fehlverhalten des Geschädigten liegt also vor, wenn ihm ein sonstiges Tun oder Unterlassen vorgeworfen werden kann, das — unabhängig von dem Gesetz — die Berufung auf die *contributory negligence* ermöglichen würde.¹⁹⁷ 499

Die Auslegung dieser Begriffsbestimmung hat an sich Auswirkungen auf die Bestimmung des Anwendungsbereiches des Gesetzes. Denn einerseits kann sie so verstanden werden, dass das Verhalten des Geschädigten i. S. d. sec. 1 nur dann relevant ist, wenn sich der Beklagte im konkreten Fall nach *common law* auf das Institut der *contributory negligence* hätte berufen können. Damit müsste man den Begriff des Fehlverhaltens u. U. je nach verletztem *tort* unterschiedlich fassen. Andererseits könnte diese Definition aber auch bedeuten, dass das Verhalten des Klägers bereits dann ein Fehlverhalten im Sinne des Gesetzes darstellt, wenn das Geschädigtenverhalten der Art nach unabhängig vom konkreten *tort* nach *common law* eine Berufung auf die *contributory negligence* ermöglicht hätte.¹⁹⁸ 500 Sowohl die Rechtsliteratur als auch die Rechtspraxis haben sich um diese dogmatische Frage bislang jedoch nicht gekümmert, sondern stattdessen eine pragmatische Lösung gewählt und die Anwendbarkeit des *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* jeweils ohne nähere Begründung unter Berufung auf das einschlägige *case law* für die einzelnen *torts* gesondert bestimmt, ohne zu problematisieren, ob vor 1945 eine Berufung auf die *contributory negligence* bereits möglich gewesen wäre.

¹⁹⁷ Vgl. *Williams*, Joint torts, S. 318 f.; *Burrows*, Remedies², S. 79, 83; *Winfield & Jolowicz*, On tort¹⁵, S. 234; *Markesinis/Deakin*, Tort law⁵, S. 685, 745.

¹⁹⁸ *Burrows*, Remedies², S. 79 f.; eine alternative Auslegungsmöglichkeit sprechen auch *Markesinis/Deakin*, Tort law⁵, S. 745 an. Siehe zur ersten Auslegungsvariante auch *Mummy J.* in *Alliance & Leicester Building Society v Edgestop Ltd.* [1993] 1 WLR 1462, CA, der allerdings bei weitem nicht so deutlich ist, wie man auf Grund von *Burrows*, a. a. O. meinen könnte; siehe nunmehr auch *Corporación Nacional del Cobre del Chile v Sogemin Metals Ltd.* [1997] 1 WLR 1396.

501 So wird die Berufung auf die *contributory negligence* im Fall des *deicit* für ausgeschlossen gehalten.¹⁹⁹ Die Anwendung der *contributory negligence* beim *intentional trespass to the person*²⁰⁰ wird dagegen akzeptiert.²⁰¹ Keine Entscheidungen existieren bislang für *torts* auf der Grundlage von *Rylands v Fletcher*.²⁰² Dennoch wird vielfach angenommen, dass hier eine Berufung auf die *contributory negligence* möglich sei.²⁰³ Gleiches wird in der englischen Rechtsliteratur²⁰⁴ für das *tort of nuisance* vertreten und findet zumindest im Ansatz eine Stütze im Fallrecht.²⁰⁵ Ebenfalls nicht vollständig geklärt ist die Rechtslage im Hinblick auf die Verletzung von Gesetzen, die die deliktische Haftung des Schädigers betreffen. Glücklicherweise enthalten aber zahlreiche Gesetze, wie etwa der *Nuclear Installations Act 1965*,²⁰⁶ der *Employer's Liability (Defective Equipment) Act 1969*,²⁰⁷ der *Congenital Disabilities (Civil*

¹⁹⁹ Z. B. *Alliance & Leicester Building Society v Edgestop Ltd.* [1993] 1 WLR 1462, CA; *Corporación Nacional del Cobre del Chile v Sogemin Metals Ltd.* [1997] 1 WLR 1396.

²⁰⁰ Dieses Delikt setzt eine unrechtmäßige, absichtliche und direkte Einwirkung auf eine Person voraus; vgl. *Shaw*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, England, S. 46. Das englische Recht unterscheidet insofern *assault* und *battery*. *Assault* ist eine Handlung, die einen anderen die sofortige rechtswidrige Gewaltanwendung befürchten lässt; vgl. *Cooke*, *tort*⁴, S. 263 m. w. N.. *Battery* hingegen betrifft die direkte und vorsätzliche Anwendung von Gewalt gegenüber einer anderen Person ohne deren Einwilligung; vgl. *Cooke*, *tort*⁴, S. 262. Zum *trespass to the person* ist ferner die *false imprisonment* zu rechnen, d. h. die widerrechtliche Festnahme und/oder Inhaftierung einer anderen Person ohne deren Zustimmung; vgl. *Shaw*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, England, S. 47.

²⁰¹ Z. B. *Murphy v Culhane* [1975] 1 QB 94; *Barnes v Nayer* (1986) Times, 19 December.

²⁰² Seit dieser Entscheidung haftet eine Person, die Gegenstände, welche Schaden verursachen können, wenn sie freigesetzt werden, auf ihr Grundstück gebracht hat und dort verwahrt, für Schäden, die bei der Freisetzung entstehen. Diese Gegenstände können etwa sein Wasser, Feuer, Gas, Elektrizität, Chemikalien usw.; vgl. *Winfield & Jolowicz*, *On tort*¹⁵, S. 542 f. m. w. N.. Nach neuerer Rechtsprechung muss jedoch wenigstens vorhersehbar sein, dass die Gegenstände entweichen könnten, vgl. *Cambridge Water Co. v Eastern Counties Leather PLC* [1994] 2 AC 264, HL und dazu die Besprechung bei *Winfield & Jolowicz*, *On tort*¹⁵, S. 544.

²⁰³ *Jones*, *Torts*⁸, S. 618; *Cooke*, *tort*⁴, S. 133.

²⁰⁴ Siehe z. B. *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 3–036; *Jones*, *Torts*⁸, S. 618; *Cooke*, *tort*⁴, S. 133; nur für bestimmte Fälle hingegen *Markesinis/Deakin*, *Tort law*⁵, S. 751.

²⁰⁵ Vgl. *Butterfield v Forresster* (1809) 11 East 60; *Trevett v Lee* [1955] 1 All ER 406, CA, auf 412 per *Evershed M. R. (obiter)*; siehe aber auch *Miller v Jackson* [1977] QB 966, CA, auf 986 f per *Geoffrey Lane L. J.*, wobei dieser Fall jedoch auch so verstanden werden kann, dass den Geschädigten in diesem Fall kein Fehlverhalten vorzuwerfen ist.

²⁰⁶ sec. 13 *Nuclear Installations Act 1965*: Berücksichtigung nur bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten des Geschädigten.

²⁰⁷ sec. 1 *Employer's Liability (Defective Equipment) Act 1969*.

Liability) Act 1976,²⁰⁸ der *Control of Pollution Act* 1974²⁰⁹ und der *Animals Act* 1971²¹⁰ Klarstellungen dahingehend, dass die *contributory negligence* anwendbar bleibt.²¹¹ Gleiches gilt auch für den *Consumer Protection Act* 1987,²¹² der auf der Produkthaftungsrichtlinie²¹³ beruht.²¹⁴ Ausdrücklich ausgeschlossen ist dagegen die Berufung auf die *contributory negligence* im *Torts (Interference with Goods) Act* 1977 bei *conversion* oder *intentional trespass to goods*.²¹⁵ Keine Klarstellung enthält hingegen der *Occupiers' Liability Act* 1957 und der *Occupiers' Liability Act* 1984 sowie der *Misrepresentation Act* 1967. In beiden Fällen wird jedoch regelmäßig die Berufung auf die *contributory negligence* als zulässig erachtet.²¹⁶

bb. Fehlverhalten (fault)

In England wird der Begriff des Fehlverhaltens (*fault*) in der Regel nicht mit Hilfe der in sec. 4 *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 enthaltenen Legaldefinition bestimmt. Stattdessen wird auf eine von *Denning L. J.* in *Jones v Livox Quarries Ltd.*²¹⁷ verwendete Definition zurückgegriffen. Danach liegt eine *contributory negligence* des Geschädigten vor, wenn dieser hätte vorhersehen müssen, dass er sich selbst Schaden zufügen könnte, wenn er sich nicht wie ein vernünftiger, kluger Mann (*reasonable, prudent man*) verhielte. Der an den Geschädigten angelegte Sorgfaltsmaßstab ist ähnlich

²⁰⁸ sec. 1(7), 3(4) *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act* 1976.

²⁰⁹ sec. 88 *Control of Pollution Act* 1974.

²¹⁰ sec. 5(1), 10 *Animals Act* 1971.

²¹¹ Siehe auch *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 3–033.

²¹² Vgl. sec. 6 *Consumer Protection Act* 1987.

²¹³ Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. 07. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG Nr. L 210 vom 07. 08. 1985, S. 29.

²¹⁴ *Jones*, *Torts*⁸, S. 470, 490; *Markesinis/Deakin*, *Tort law*⁵, S. 641; offenbar a. A. *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 3–034.

²¹⁵ Vgl. sec. 11 *Torts (Interference with Goods) Act* 1977. *Conversion* liegt vor, wenn der Beklagte bewusst und gewollt auf die fremde Sache „einwirkt“, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt, vgl. *von Bernstorff*, Einführung in das englische Recht², S. 100. Mit der *trespass to goods* wird die unrechtmäßige physische Beeinträchtigung von Sachen sanktioniert; vgl. *Winfield & Jolowicz*, *On tort*¹⁵, S. 585.

²¹⁶ Für den *Occupiers' Liability Act* 1957 siehe *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 3–032; für den *Occupiers' Liability Act* 1984 siehe *Revill v Newbery* [1996] 2 WLR 239, CA; *Allen/Hartshorne/Martin*, *Damages in tort*, Para. 3–032; für den *Misrepresentation Act* 1967 siehe *Gran Gelato Ltd. v Richcliff (Group) Ltd.* [1992] 2 WLR 867.

²¹⁷ [1952] 2 QB 608, CA, auf 615.

wie beim *tort of negligence* grundsätzlich objektiv.²¹⁸ Jedoch besteht keine Sorgfaltspflicht gegenüber dem Schädiger.²¹⁹ Vielmehr wird von dem Geschädigten verlangt, dass er sich im eigenen Interesse sorgfältig verhält.²²⁰ In diesem Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung, ob der Geschädigte die Gefahr für sich kannte oder hätte kennen können und sich auf Grund dessen anders hätte verhalten müssen.²²¹

503 Das englische Recht macht zahlreiche Ausnahmen und ist bei der Bestimmung des maßgeblichen Sorgfaltsmaßstabs sehr großzügig. Ist etwa ein Kind geschädigt worden, so wird diesem gegenüber eine *contributory negligence* nur angenommen, wenn von einem Kind gleichen Alters angemessenerweise (*reasonably*) ein entsprechendes Verhalten erwartet werden könnte.²²² Einschränkungen werden darüber hinaus bei alten Menschen²²³ und Behinderten²²⁴ vorgenommen. Ferner sind Ausnahmen anerkannt, wenn von Menschen aus Gesundheits- oder aus Krankheitsgründen ein bestimmtes Verhalten nicht erwartet werden kann.²²⁵ Darüber hinaus gehen die englischen Gerichte davon aus, dass jemand, der sich in einer Notlage befindet, noch angemessen reagiert, wenn er von zwei möglichen

²¹⁸ *Mullin v Richards* [1998] 1 All ER 920, CA; *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 678; *Jones, Torts*⁸, S. 625; *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵, S. 238.

²¹⁹ *Davies v Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.* [1949] 2 KB 291, CA; *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵, S. 237; *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 745; *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 677.

²²⁰ *Nance v British Columbia Electric Ry.* [1951] AC 601, HL, auf 611 per *Viscount Simon*.

²²¹ *A. C. Billings & Sons Ltd. v Riden* [1958] AC 240, HL; siehe im Übrigen *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 680 m. w. N. zu weiteren Beispielen aus dem Fallrecht.

²²² *Mullin v Richards* [1998] 1 All ER 920, CA; *Jones v Lawrence* [1969] 3 All ER 267; *Gough v Thorne* [1966] 3 All ER 398, CA; *Yachuk v Oliver Blais Co. Ltd.* [1949] AC 386, PC.

²²³ Hingewiesen wird in England hierbei vor allem auf *Daly v Liverpool Corporation* [1939] 2 All ER 142, in dem das Gericht in dem Verhalten des Opfers wegen dessen Alters keine *contributory negligence* gesehen hat; vgl. z. B. *Jones, Torts*⁸, S. 626. Eine Entscheidung nach Inkrafttreten des *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* fehlt jedoch; vgl. *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 678, Fn. 6.

²²⁴ Hierfür wird insbesondere die Entscheidung *Haley v London Electricity Board* [1965] AC 778, HL (größere Sorgfaltspflicht gegenüber blinden Fußgängern) angeführt, da der Beklagte sich nicht darauf berufen könne, dass das Verhalten, das er habe vorhersehen können und deshalb habe verhindern müssen, eine *contributory negligence* begründe; vgl. *Jones, Torts*⁸, S. 627; im Ergebnis ebenso *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 678, Fn. 6.

²²⁵ *Condon v Condon* [1977] RTR 483, auf 487 f.: Obwohl im englischen Recht grundsätzlich die Pflicht besteht, einen Gurt zu tragen, und ein Verstoß hiergegen die Berufung auf die *contributory negligence* ermöglicht, wird dies von einem Geschädigten, der unter Phobien leidet nicht verlangt; gleiches gilt auch überaus dicke Menschen und für Schwangere *Froom v Butcher* [1976] QB 286, CA, auf 295 (*obiter*); siehe auch die Begründung von *Lord Hoffmann* in *Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis* [1999] 3 WLR 363, HL, auf 371 (*obiter*): keine *contributory negligence* bei Selbstmord von geistig Verwirrten.

Handlungsalternativen diejenige wählt, die sich im Nachhinein als die gefährlichere herausstellt.²²⁶

Ebenso ist man allem Anschein nach etwas großzügiger, wenn der geschädigte Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber wegen der Verletzung gesetzlicher Sorgfaltspflichten verklagt. So gibt es einige Entscheidungen, die vor Inkrafttreten des *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* ergangen sind, die diesen Schluss zulassen. Dort wurde betont, dass insbesondere die besondere Belastung berücksichtigt werden müsse, denen ein Arbeitnehmer ausgesetzt sei.²²⁷ Der Grund für die großzügigere Haltung dürfte damals aber vor allem gewesen sein, dass die *contributory negligence* einen absoluten Verteidigungsgrund darstellte.²²⁸ Aber auch in zwei neueren Entscheidungen wurde dieser Gedanke wieder aufgegriffen. Begründet wurde hier die laxere Haltung u. a. damit, dass die in den Spezialgesetzen enthaltenen Pflichten gerade deshalb bestünden, um den Arbeitnehmer vor den Folgen seiner eigenen Unachtsamkeit zu schützen.²²⁹ Andere Entscheidungen haben dagegen zwar prinzipiell anerkannt, dass bei der Bestimmung des Eigenverschuldens des Geschädigten dessen besondere Stellung als Arbeitnehmer zu berücksichtigen sei. Im Ergebnis haben sie diesen Umstand aber erst in die Schadensquotelung einfließen lassen.²³⁰ Daneben existieren aber auch Entscheidungen, die eine *contributory negligence* des Arbeitnehmers ohne weiteres annehmen.²³¹ Als Ergebnis wird man deshalb derzeit wohl nur festhalten können, dass es einem Geschädigten jedenfalls nicht zum Nachteil gereicht, wenn er als Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber verklagt. Für einen Umkehrschluss fehlen dagegen die notwendigen Anhaltspunkte.

Das englische Recht fasst anders als das deutsche Recht das Handeln auf

²²⁶ *Jones v Boyce* (1816) 1 Stark 493; *Sayers v Harlow Urban District Council* [1958] 2 All ER 342, CA.

²²⁷ Vgl. *Flower v Ebbw Vale Steel Iron & Co. Ltd.* [1934] 2 KB 152, CA, auf 140: auch unter Berücksichtigung dieses Aspektes war eine *contributory negligence* gegeben; *Caswell v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd.* [1940] AC 152, HL.

²²⁸ *Fagelson*, (1979) 42 MLR, 646 (650).

²²⁹ *Westwood v Post Office* [1974] AC 1, HL, auf 17 per Lord Kilbrandon, dem sich Lord Cross of Chelsea und Lord Salmon anschließen; *Staveley Iron & Chemical Co. Ltd. v Jones* [1956] AC 627, HL, auf 648 per Lord Tucker (obiter).

²³⁰ *Mullard v Ben Line Steamers Ltd.* [1970] 1 WLR 1414, CA, auf 1418 per Sachs L. J. und 1421 per Karminski L. J.; zu beachten ist das das House of Lords auf diese Entscheidung in *Westwood v Post Office* [1974] AC 1, HL nicht eingegangen ist; siehe auch *Fagelson*, (1979) 42 MLR, 646 (652) m. w. N..

²³¹ Vgl. *Stapley v Gypsum Mines Ltd.* [1953] AC 663, HL; vgl. auch *Ginty v Belmont Building Supplies Ltd.* [1959] 1 All ER 414; *Rushton v Turner Brothers Asbestos Co. Ltd.* [1959] 3 All ER 517: Arbeitnehmer für den Schaden allein kausal.

eigene Gefahr nicht als Bestandteil des Mitverschuldens auf. Das Rechtsinstitut der *volenti non fit injuria* wird vielmehr selbstständig behandelt und hat den vollständigen Haftungsausschluss zur Folge. Dieses Institut wird jedoch nur noch angewendet, wenn der Geschädigte freiwillig sowie ausdrücklich oder konkludent mit dem Schädiger übereingekommen ist, dass er das Schadensrisiko eingehen wolle, und er Natur und Ausmaß des Risikos kannte.²³² Diese Voraussetzungen haben es den englischen Gerichten ermöglicht, dieses Institut im konkreten Fall unangewendet zu lassen und stattdessen auf die *contributory negligence* zurückzugreifen.²³³ Für den Bereich des Straßenverkehrsrecht ist die Berufung auf dieses Institut zudem dann ausgeschlossen, wenn für das Fahrzeug, in dem der Geschädigte verletzt wurde, eine Haftpflichtversicherung vorgeschrieben ist.²³⁴

506 Nicht nur im Rahmen der Schadensquotelung, sondern auch bereits im Rahmen des Fehlverhaltens kann sich die Frage stellen, inwieweit der Geschädigte für das Fehlverhalten eines Dritten einstehen muss. Dies ist bereits auf dieser Ebene von Belang, wenn in der Person des Geschädigten kein Fehlverhalten vorliegt, sondern nur bei einer dritten Person. Eine generelle Regel zu diesem Problem existiert im englischen Recht bislang nicht. Auch hier gehen die englischen Gerichte kasuistisch vor. So ist etwa anerkannt, dass der Arbeitgeber sich ein Fehlverhalten seiner Arbeitnehmer zurechnen lassen muss, dass diese im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses begangen haben.²³⁵ Ferner müssen sich die Hinterbliebenen ein Fehlverhalten des Getöteten zurechnen lassen, soweit sie Ansprüche nach dem *Fatal Accidents Act 1976* geltend machen.²³⁶

507 Hingegen wird ebenso wenig das Fehlverhalten eines unabhängigen Bauunternehmers seinem Auftraggeber²³⁷ zugerechnet wie das Fehlverhalten von Eheleuten untereinander.²³⁸ Auch eine Zurechnung des Fehlverhaltens des Besitzers, der auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung die beschädigte Sache in den Händen hält, und dem Eigentümer findet grundsätzlich nicht statt.²³⁹ Gleiches gilt für das Fehlverhalten des Fahrers gegenüber

²³² Vgl. *Jones, Torts*⁸, S. 591; *Cooke, tort*⁴, S. 125.

²³³ Vgl. z. B. *Nettleship v Weston* [1971] 2 QB 691, CA; siehe auch *Owens v Brimmell* [1922] 2 WLR 943 einerseits und *Morris v Murray* [1991] 2 QB 6, CA andererseits.

²³⁴ Vgl. sec. 149 *Road Traffic Act 1988*; siehe dazu *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵, S. 857.

²³⁵ *Carberry v Davies* [1968] 1 WLR 1103, CA; siehe ferner *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵, S. 242; *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 681.

²³⁶ sec. 5 *Fatal Accidents Act 1976* (in der jetzt geltenden Fassung).

²³⁷ *Burrows v March Gas and Coke Co.* (1872) LR 7 Ex 96, Ex Ch.

²³⁸ *Mallett v Dunn* [1949] 2 KB 180.

²³⁹ *France v Parkinson* [1954] 1 All ER 739, CA;.

dem Beifahrer.²⁴⁰ Dagegen kann wohl das Fehlverhalten des Fahrers ein Fehlverhalten des Beifahrers begründen.²⁴¹ Schließlich muss sich ein Kind grundsätzlich nicht das Fehlverhalten seines Großvaters zurechnen lassen.²⁴² Gleiches dürfte wohl auch für die Zurechnung des Fehlverhaltens der Eltern gelten.²⁴³ Eine Ausnahme bilden nur Ansprüche, die im Rahmen des *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976* geltend gemacht werden.²⁴⁴

cc. Kausalität

Die *contributory negligence* setzt ferner voraus, dass der Kläger mitursächlich für den Schaden gewesen ist. Bei der Bestimmung des Kausalzusammenhanges gehen die Richter offenbar regelmäßig von dem gesunden Menschenverstand aus²⁴⁵ und fordern zudem, dass der Schaden innerhalb des durch das Fehlverhalten des Geschädigten geschaffenen Risikos liegen muss.²⁴⁶ 508

Die (*constructive*) *last opportunity rule* wird nicht mehr herangezogen.²⁴⁷ 509 Dies schließt aber nicht aus, dass die Gerichte in Einzelfällen zu dem Ergebnis gelangen, dass das Verhalten des Geschädigten so schwer wiegt, dass der Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Schädigers und dem Schaden unterbrochen ist.²⁴⁸

dd. Schadensteilung

Ausgangspunkt für die Schadensteilung ist sec. 1 *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*. Danach ist der Schadensersatzanspruch des Schädigers auf den Betrag zu reduzieren, den das Gericht für recht und billig 510

²⁴⁰ *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 681.

²⁴¹ *Dawrant v Nutt* [1960] 3 All ER 681: eine Beifahrerin, der bekannt ist, dass die Frontbeleuchtung des genutzten Fahrzeugs defekt ist, verletzt eine einem anderen Straßenbenutzer gegenüber bestehende Sorgfaltspflicht; *Lampert v Eastern National Omnibus Ltd.* [1954] 2 All ER 719: eine mitfahrende Ehefrau trifft die Pflicht, auf die verkehrswidrige Fahrweise ihres Ehemannes einzuwirken, der in dem ihr gehörenden Fahrzeug fährt.

²⁴² *Oliver v Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd.* [1933] 1 KB 35.

²⁴³ *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 681.

²⁴⁴ sec. 1 *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976*.

²⁴⁵ Vgl. *Stapley v Gypsum Mines Ltd.* [1953] AC 663, HL.

²⁴⁶ *Jones v Livox Quarries Ltd.* [1952] 2 QB 608, CA.

²⁴⁷ *Davies v Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.* [1949] 2 KB 291, CA, auf 322 f. per *Denning L. J.*;

Jones v Livox Quarries Ltd. [1952] 2 QB 608, CA, auf 615 per *Denning L. J.*.

²⁴⁸ Dazu bereits ab Rz. 480.

(*just and equitable*) hält, wobei es den Anteil des Klägers an der Verantwortlichkeit für den Schaden (*claimant's share in the responsibility of the damage*) berücksichtigen soll. Dieser im Vergleich zur alten Rechtslage erhebliche Gestaltungsspielraum ist durch die Rechtspraxis noch dadurch erweitert worden, dass ein Berufungsgericht die Entscheidung des Tatsachenrichters nur äußerst selten aufhebt.²⁴⁹ Dies geschieht nämlich nur dann, wenn der erstinstanzliche Richter sich grundsätzlich geirrt, die Tatsachen missverstanden oder offensichtlich eine fehlerhafte Schadensquotelung vorgenommen hat.²⁵⁰ Hinzu kommt noch, dass in der Mehrzahl der Fälle die Richter die Gründe für die Schadensquotelung nicht genau benennen.²⁵¹ Das hat dazu geführt, dass sich in den vergangenen sechzig Jahren nur wenige Grundsätze herausgebildet haben, an denen man sich bei der Schadensteilung orientieren kann.

- 511 Es muss in jedem Fall eine Schadensteilung stattfinden, wenn die Voraussetzungen dafür nach sec. 1 *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* vorliegen, dem Geschädigten also ein für den Schaden kausales Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Das Gericht kann eine Schadensteilung deshalb nicht mit dem Argument versagen, dass dies im konkreten Fall recht und billig wäre.²⁵² Nicht völlig geklärt ist jedoch, ob ein Fehlverhalten des Geschädigten zu einer Reduktion auf Null führen kann, sofern das Gericht noch eine beiderseitige Verursachung feststellt und nicht bereits eine Unterbrechung der Kausalität durch das Beklagtenverhalten vorliegt.²⁵³
- 512 Ferner haben sich die englischen Gerichte damit beschäftigt, was unter dem Anteil des Klägers an der Verantwortlichkeit für den Schaden (*claimant's share in the responsibility of the damage*) zu verstehen ist, den die Richter nach sec. 1 *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* bei der Festsetzung der Schadensquotelung insbesondere berücksichtigen sollen

²⁴⁹ *Ramoo s/o Erulapan v Gan Soo Swee* [1971] 1 WLR 1014, PC, auf 1021; *Hannam v Mann* [1984] RTR 252, CA.

²⁵⁰ *Kerry v Carter* [1969] 1 WLR 1372, CA, auf 1376 per Lord Denning M. R., dem die anderen Lords zustimmen; siehe auch *Quintas v National Smelting Co. Ltd.* [1961] 1 All ER 630, CA, auf 636 per Sellers L. J.; *Brown v Thompson* [1968] 1 WLR 1003, CA; Vgl. ferner die Rechtsprechungsübersichten bei *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 682, Fn. 3, 4; *Winfield & Jolowicz*, On tort¹⁵, S. 243, Fn. 33 und *Weir*, tort¹⁰, S. 247.

²⁵¹ *Winfield & Jolowicz*, On tort¹⁵, S. 243.

²⁵² *Boothman v British Northrop Ltd.* (1972) 13 KIR 112, CA; siehe auch *Jones, Torts*⁸, S. 629.

²⁵³ Vgl. *Pitts v Hunt* [1991] 1 QB 24, CA (*per curiam*); *Winfield & Jolowicz*, On tort¹⁵, S. 246; *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 748 einerseits und *Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis* [1998] 2 WLR 401, CA, auf 422 f. per Morritt L. J.; *Jayes v I. M. I. (Kynoch) Ltd.* [1985] ICR 155, CA andererseits.

und nach allem Anschein auch ausschließlich berücksichtigen.²⁵⁴ Hierbei haben sie vor allem zwei Kriterien maßgeblich sein lassen, und zwar sowohl das Maß der Kausalität (*causation*) als auch das Maß der Vorwerfbarkeit (*blameworthiness*).²⁵⁵

Der englischen Rechtspraxis und der englischen Rechtsliteratur ist es bislang nicht gelungen, abschließend zu klären, was unter dem Maß der Kausalität zu verstehen ist. Auch in England wird insoweit diskutiert, inwieweit eine Gewichtung nach der Kausalität überhaupt möglich ist. Teile der englischen Rechtsliteratur kritisieren dieses Konzept insbesondere deshalb, weil — von der alternativen Kausalität einmal abgesehen — alle Umstände in gleicher Weise für einen Erfolg kausal und deshalb für den Schaden grundsätzlich von gleicher Bedeutung seien.²⁵⁶ Dies kann jedoch damit gerechtfertigt werden, dass nach englischem Recht die Kausalität mit einem logischen Konzept nicht mehr viel gemein hat, sondern allein auf Wertungen beruht.²⁵⁷ Deshalb erscheint es durchaus möglich, aus Wertungsgründen eine Ursache im Vergleich zu einer anderen als wesentlicher für den Schadenseintritt zu betrachten.²⁵⁸ Das dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn die Handlung einer Partei mehr Auswirkungen auf den Schaden hatte als die der anderen Partei sowie dann, wenn das Verhalten des Geschädigten nur Auswirkungen auf die Schadenshöhe bzw. das Risiko eines Schadenseintritts hatte, nicht jedoch auf den Eintritt des Schadens selbst.²⁵⁹ 513

Anlass zur Diskussion hat in England auch das Maß der Vorwerfbarkeit gegeben. Grund dafür war vor allem, dass ein Vergleich des Fehlverhaltens des Geschädigten mit dem des Schädigers jedenfalls dort problematisch ist, wo der Beklagte aus einem *tort* haftet, bei dem es auf die Vorwerfbarkeit gar nicht ankommt (sog. *strict liability*). Würde man auch hier einen Vergleich zwischen der Vorwerfbarkeit des Beklagten und der des Klägers anstellen, würde bereits die kleinste Vorwerfbarkeit auf Seiten des Ge- 514

²⁵⁴ Vgl. *Fagelson*, (1979) 42 MLR, 646 (662); an der Feststellung hat sich offenbar nichts geändert.

²⁵⁵ Vgl. *Stapley v Gypsum Mines Ltd.* [1953] AC 663, HL, auf 682 per *Lord Reid*; *Davies v Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.* [1949] 2 KB 291, CA, auf 326 per *Denning L. J.*; *Brown v Thompson* [1968] 1 WLR 1003, CA, auf 1008 per *Winn L. J.*

²⁵⁶ *Chapman*, (1948) 64 LQR, 26 (28); *Fagelson*, (1979) 42 MLR, 646 (659); siehe auch *Williams*, (1954) 17 MLR, 66 (69).

²⁵⁷ Vgl. dazu ab Rz. 444.

²⁵⁸ *Gravells*, (1977) 93 LQR, 581 (595 f.).

²⁵⁹ *Fagelson*, (1979) 42 MLR, 646 (658 f.).

schädigten ausreichen, um ihm den Ersatzanspruch zu nehmen.²⁶⁰ In der englischen Rechtsliteratur werden verschiedene Lösungen vorgeschlagen, diesem Dilemma zu entgehen. Zunächst ist angeregt worden, allein darauf abzustellen, wie sehr der Geschädigte von dem Verhalten abgewichen ist, das von ihm rechtlich gefordert wird. Der Rechtsgrund, aus dem sich die Haftung des Beklagten ergebe, bliebe dabei völlig unberücksichtigt.²⁶¹ Die Gerichte haben diesen Gedanken aber nicht aufgegriffen, sondern im Gegenteil mehrfach betont, dass der Haftungsgrund für die Bestimmung der Schadensteilung von besonderer Bedeutung sei.²⁶² Die Rechtstatsächlichkeit dürfte am ehesten der in der Rechtsliteratur geäußerte Vorschlag widerspiegeln, dass das vorwerfbare und zu gewichtende Fehlverhalten des Beklagten darin zu erblicken sei, dass er durch sein Verhalten von den rechtlichen Vorgaben abgewichen ist.²⁶³ Diese Auffassung klingt auch in der Urteilsbegründung von Lord Hoffmann in *Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis*²⁶⁴ an, in der er feststellt, dass bei der Bestimmung der Verantwortlichkeit auch der Zweck der Regelung berücksichtigt werden müsse, der die Haftung des Beklagten begründe.

- 515 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Gerichte bei Verkehrsunfällen davon abgesehen haben, eine am Einzelfall orientierte Festsetzung der Schadensverteilung vorzunehmen. Hier hat man vielmehr typische Fallgruppen entwickelt, in denen ein bestimmtes Fehlverhalten des Geschädigten regelmäßig zu einer bestimmten Minderung eines Ersatzanspruchs führt.²⁶⁵ So soll beispielsweise der Umstand, dass kein Sicherheitsgurt getragen wurde, nicht zu einer Reduzierung des Ersatzanspruches führen, wenn dadurch die Verletzungen des Geschädigten nicht verhindert worden wären. Im umgekehrten Fall, also der vollständigen Verhinderung der Verletzungen, wird hingegen eine Reduktion um 25 % vorgenommen. Wäre der Geschädigte zwar verletzt worden, aber weniger schwer, so soll der Ersatzanspruch um 15 % zu mindern sein.²⁶⁶ Mit dem Anlegen eines Sicherheitsgurtes

²⁶⁰ So im Ergebnis in der Tat *Denning J.* in *Lavender v Diamints Ltd.* [1948] 2 All ER 249; diese Entscheidung wurde durch den *Court of Appeal* jedoch mit der Begründung aufgehoben, das auf Seiten des Geschädigten kein Fehlverhalten vorliege; vgl. [1949] 1 KB 585, CA.

²⁶¹ *Payne*, (1955) 18 MLR, 344 (347); ähnlich auch *Fagelson*, (1979) 42 MLR, 646 (600 ff.).

²⁶² *Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis* [1999] 3 WLR 363, HL, auf 371 f per Lord Hoffmann; *Quintas v National Smelting Co. Ltd.* [1961] 1 All ER 630, CA, auf 636 per *Sellers L. J.*

²⁶³ *Burrows, Remedies*², S. 77 m. w. N..

²⁶⁴ [1999] 3 WLR 363, HL, auf 371 f..

²⁶⁵ Vgl. *Froom v Butcher* [1976] QB 286, CA, auf 296; *Capps v Miller* [1989] 1 WLR 839, CA.

²⁶⁶ *Froom v Butcher* [1976] QB 286, CA, auf 296.

vergleichbar ist grundsätzlich auch das Tragen eines Sicherheitshelms bei Motorradfahrern. Jedoch kann der Umstand, dass der Helm nicht ordentlich auf dem Kopf gesichert wurde, eine Reduktion um bloß 10 % rechtfertigen.²⁶⁷

Keine Auswirkungen auf die Minderung des Ersatzanspruches hat schließlich der Umstand, dass der Geschädigte durch mehrere Personen geschädigt worden ist. Haben mehrere Personen einem anderen unterschiedliche Schäden zugefügt, so muss der Geschädigte gegen jeden einzelnen allein vorgehen und den von diesen jeweils verursachten Schaden einklagen.²⁶⁸ Die *contributory negligence* des Geschädigten kann hier gegenüber jedem Ersatzanspruch für sich allein gewichtet werden. Haben mehrere gemeinschaftlich oder unabhängig von einander dem Geschädigten ein und dieselbe Verletzung zugefügt, so werten die Gerichte das Verhalten der Schädiger wie das einer einzelnen Person und setzten dazu das Geschädigtenverhalten in Relation.²⁶⁹ 516

Dem Geschädigten steht der geminderte Ersatzanspruch gegen jeden der Schädiger zu und kann diesen gerichtlich gegen alle gemeinschaftlich oder gegen jeden einzelnen allein²⁷⁰ durchsetzen,²⁷¹ und zwar unabhängig davon, wie groß die Beteiligung des Schädigers an dem Schaden tatsächlich gewesen ist. Die Schadensverteilung zwischen den Schädigern untereinander ist eine von der Minderung des Ersatzanspruches des Geschädigten unabhängige Rechtsfrage, obwohl die über den Ersatzanspruch entscheidenden Gerichte das Recht haben, diese Frage gleich mitzuentcheiden und die Schädiger diesbezüglich nicht auf ein gesondertes Verfahren²⁷² verweisen müssen.²⁷³ Obwohl diese Verfahrensweise die Schädiger in erheblichem Maße mit dem Insolvenzrisiko des anderen belastet, kam eine durch das *Department of Trade and Industry* bei der *Law Commission* in Auftrag gegebene Untersuchung zu dem Ergebnis, dass diese Rechtslage anderen Möglichkeiten der Schadensverteilung immer noch vorzuziehen sei.²⁷⁴ Anders als das niederländische Recht kann die Insolvenz eines Schädigers nach englischem 517

²⁶⁷ *Capps v Miller* [1989] 1 WLR 839, CA.

²⁶⁸ Vgl. *Performance Cars Ltd. v Abraham* [1962] 1 QB 33, CA; *Baker v Willoghby* [1970] AC 467, HL.

²⁶⁹ *Fitzgerald v Lane* [1988] 2 All ER 961, HL.

²⁷⁰ Vgl. sec. 3 *Civil Liability (Contribution) Act 1978*; hinsichtlich der Verfahrenskosten für eine zweite Klage beachte aber sec. 4.

²⁷¹ *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵, S. 729; vgl. auch *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 683.

²⁷² Vgl. sec. 1 *Civil Liability (Contribution) Act 1978*; siehe dazu auch Rz. 574.

²⁷³ *Halsbury's Laws of England*, 33⁴, Para. 683.

²⁷⁴ *Law Commission, Feasibility investigation of joint and several liability.*

Recht also nicht zu einer weiteren Minderung des Ersatzanspruches des Schädigers führen.

c. Vertragsrecht

- 518 Traditionell geht man in England davon aus, dass es dem vertraglichen Schädiger nicht möglich ist, sich auf die *contributory negligence* zu berufen.²⁷⁵ Der Rechtsgrund dafür dürfte sein, dass nach englischem Verständnis von einer Vertragspartei nicht verlangt werden kann, sich vor einer Vertragsverletzung der anderen Partei zu schützen.²⁷⁶ Dem Schädiger bleibt es natürlich unbenommen, den Beweis zu führen, dass das Beklagtenverhalten die Kausalität unterbrochen hat bzw. dass ein Fall der *mitigation* gegeben ist.²⁷⁷ Zudem ist es möglich, mit einer Gegenklage gegen den Geschädigten vorzugehen, wenn dessen Fehlverhalten so schwer wiegt, dass darin eine haftungsbegründende, vertragliche Pflichtverletzung erblickt werden kann. Dann wird eine Herabsetzung des Schadensersatzanspruches nach Verursachungsbeiträgen vorgenommen.²⁷⁸
- 519 Von diesem Grundsatz macht das englische Recht eine weitere Ausnahme, und zwar dann, wenn das Verhalten des Schädigers — unabhängig vom Vertrag — zu einer Haftung aus einem *tort* führt. Hier kann sich der Beklagte auf die *contributory negligence* auch dann berufen, wenn der Kläger seinen Anspruch allein auf den Vertrag stützt.²⁷⁹ Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der Beklagte eine Vertragspflicht verletzt, nach der er angemessene Sorgfalt (*reasonable care*) walten lassen muss, diese Verpflichtung aber nicht einer allgemeinen Sorgfaltspflicht entspricht, die unabhängig vom Ver-

²⁷⁵ Vgl. *Atiyah*, *Contract*⁵, 443; zu diesem Ergebnis gelangte das Gericht wohl auch in *A. B. Marintrans v Comet Shipping Co. Ltd.* [1985] 1 WLR 1270, auf 1287 f.; siehe aber *Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher* [1989] 1 AC 852, CA, auf 867 und auf 875.

²⁷⁶ *Treitel*, *Contract*¹¹, S. 982.

²⁷⁷ *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 1050; *Markesinis/Deakin*, *Tort law*⁵, S. 752, der auch eine erweiternde Auslegung des *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* befürwortet.

²⁷⁸ *Tenant Radiant Heat Ltd. v Warrington Development Co.* [1988] 1 EGLR 41, CA; vgl. auch *Jones, Torts*⁸, S. 621; kritisch *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd.* [1990] 1 QB 818, CA, auf 904 (*obiter*).

²⁷⁹ Siehe zu dieser im Anschluss an *Hobhouse J.* in *Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher* [1986] 2 All ER 488, auf 508 häufig als Kategorie 1 bezeichneten Fallgruppe *Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher* [1989] 1 AC 852, CA insbesondere auf 866 per *O'Connor L. J.*; die Frage der Schadensquotelung wurde nicht vor das *House of Lords* (*Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher*) gebracht, so dass insoweit die Ausführungen des *Court of Appeal* maßgeblich sind; siehe ferner *Barclays Bank PLC v Fairclough Building Ltd.* [1995] QB 214, CA.

trag existieren würde. Hier soll eine Berufung auf die *contributory negligence* ebenso wenig gestattet sein²⁸⁰ wie für den Fall, dass das Schädigerverhalten zwar eine vertragliche, nicht aber eine deliktische Verantwortlichkeit begründet.²⁸¹

Diese kritikwürdige²⁸² Rechtslage könnte sich jedoch bald ändern. 520
Mittlerweile liegt nämlich ein entsprechender Gesetzesvorschlag der *Law Commission* vor, nach dem das Institut der *contributory negligence* zumindest teilweise auf das Vertragsrecht ausgeweitet werden soll. Der Schädiger kann sich danach auf die *contributory negligence* des Geschädigten berufen, wenn er die ausdrückliche (*express*) oder stillschweigend mit eingeschlossene (*implied*) Vertragspflicht verletzt hat, sich angemessen sorgfältig zu verhalten und/oder angemessene Geschicklichkeit anzuwenden (*to take reasonable care or exercise reasonable skill or both*). Hingegen soll dieses Verteidigungsmittel ausgeschlossen sein, wenn er eine Vertragspflicht verletzt, die von ihm ein größeres Maß an Sorgfalt abverlangt, seine Haftung also beispielsweise verschuldensunabhängig (*strict*) ist.²⁸³ Umgesetzt ist dieser Vorschlag jedoch bislang noch nicht. Die weitere Entwicklung bleibt also abzuwarten.

6. Mitigation

Die *mitigation* ist ein Rechtsinstitut, dass auf vertragliche wie deliktische Schadensersatzansprüche gleichermaßen Anwendung findet.²⁸⁴ 521
Eine weitaus größere Bedeutung hat sie jedoch im Bereich des Vertragsrechts entwickelt,²⁸⁵ was u. a. darauf zurückzuführen sein dürfte, dass dort die Berufung auf die *contributory negligence* häufig ausgeschlossen ist. Im Wesentlichen liegen der *mitigation* drei Prinzipien zu Grunde:²⁸⁶ Erstens trifft

²⁸⁰ *Raftlac Ltd. v Eade* (1999) Lloyd's Rep. 1 506, auf 510; *obiter: Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher* [1989] 1 AC 852, CA; *Barclays Bank PLC v Fairclough Building Ltd.* [1995] QB 214, CA; .

²⁸¹ Siehe zu dieser in England als Kategorie 3 bezeichneten Fallgruppe *Tenant Radiant Heat Ltd. v Warrington Development Co.* [1988] 1 EGLR 41, CA; *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd.* [1990] 1 QB 818, CA, auf 904; *obiter: Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher* [1989] 1 AC 852, CA; *Barclays Bank PLC v Fairclough Building Ltd.* [1995] QB 214, CA.

²⁸² Vgl. z. B. *Burrows, Remedies*², S. 85 ff.; *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵, S. 235.

²⁸³ *Law Commission*, No. 219, S. 28.

²⁸⁴ *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 859; *McGregor, On Damages*¹⁷, Paras. 7-015; *Allen/Hartshorne/Martin, Damages in tort*, Para. 4-067.

²⁸⁵ *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 859.

²⁸⁶ Vgl. *McGregor, On Damages*¹⁷, Paras. 7-004 ff..

den Geschädigten grundsätzlich die Pflicht, den drohenden Schadenseintritt abzuwenden (*duty to mitigate*). Zweitens kann er die bei der Erfüllung dieser Obliegenheit gemachten Auslagen als Schadensersatz ersetzt bekommen, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn diese größer waren als der eigentlich eingetretene Schaden. Und drittens, kann der Geschädigte nicht mehr den verhinderten Schaden ersetzt verlangen.

522 Die Schadenminderungspflicht verlangt von dem Geschädigten, dass er alle angemessenen (*reasonable*) Schritte unternimmt, den eingetretenen Schaden zu mindern. Ob er dies getan hat, ist in erster Linie eine Tatsachenfrage, die durch das Gericht der ersten Instanz entschieden wird.²⁸⁷ Ob hingegen im jeweiligen Einzelfall die Pflicht für eine Schadensminderung besteht, ist eine mit Rechtsmitteln angreifbare Rechtsfrage.²⁸⁸

523 Für die Frage, wann ein angemessenes Verhalten des Geschädigten vorliegt, hat sich in England ein reichhaltiges Fallrecht entwickelt,²⁸⁹ bei dem sich keine grundlegende Systematik erkennen lässt und auf das hier nur im Ansatz eingegangen werden kann. So muss etwa ein unrechtmäßig entlassener Arbeitnehmer ein Wiedereinstellungsangebot seines Arbeitgebers nicht annehmen, wenn dies mit einer geringeren Stellung verbunden wäre oder angesichts des Rechtsstreites billigerweise nicht erwartet werden kann, dass der Geschädigte weiter für den Arbeitgeber arbeitet.²⁹⁰ Verweigert ferner ein Schuldner die Erfüllung des Vertrages und begeht deshalb eine Vertragsverletzung, so braucht sein Gläubiger sich nicht sofort auf dem Markt anderweitig einzudecken, sondern kann damit warten bis die geschuldete Leistung fällig wird.²⁹¹ Anders wird wohl nur dann entschieden, wenn er die Erfüllungsverweigerung annimmt.²⁹²

524 Weiterhin muss sich ein Verletzter grundsätzlich einer geeigneten Operation unterziehen, um dadurch den Schaden zu mindern. Es wird jedoch nicht als unangemessen (*unreasonable*) angesehen, wenn der Geschädigte eine Operation ablehnt, die ein ernstes Risiko für ihn bedeutet²⁹³ oder über deren Notwendigkeit unterschiedliche medizinische Ansichten be-

²⁸⁷ Vgl. *Payzu Ltd. v Saunders* [1918] 2 KB 581, CA, auf 588 per *Bankes L. J.* und auf 589 per *Scrutton L. J.*; *Sotiros Shipping Inc. v Sameiet Solholt* [1983] 1 Lloyd's Rep. 605, CA, auf 610.

²⁸⁸ *McGregor, On Damages*¹⁷, Para. 7-016.

²⁸⁹ Vgl. dazu etwa *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 1043; *Burrows, Remedies*², S. 70 ff..

²⁹⁰ *Yetton v Eastwood Froy Ltd.* [1966] 1 WLR 104; siehe dagegen *Brace v Calder* [1895] 1 QB 253, CA, bei dem es an diesen qualifizierenden Merkmalen fehlte.

²⁹¹ *Brown v Muller* (1872) LR 7 Ex 319; *Michael v Hart & Co.* [1902] 1 KB 482, CA.

²⁹² *Melachrino v Nickoll and Knight* [1920] 1 KB 693; vgl. auch *Roper v Johnson* (1873) LR 8 CP 167; *Garnac Grain Co. Inc. v H. M. F. Faure & Fairclough Ltd.* [1968] AC 1130, HL, auf 1140.

²⁹³ *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 1043.

stehen.²⁹⁴ Darüber hinaus kann der Kläger sein geschädigtes Eigentum grundsätzlich reparieren lassen. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Wiederbeschaffungskosten geringer ausfielen. Hier trifft ihn die Pflicht sich auf dem Markt entsprechend einzudecken.²⁹⁵ Schließlich kann von dem Geschädigten nicht verlangt werden, dass er komplizierte Rechtsstreite führt, um den Schaden zu mindern, und zwar selbst dann nicht, wenn der Schädiger ihm zusagt, die Kosten des Verfahrens zu tragen.²⁹⁶ Auch im Übrigen braucht der Kläger nur im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten zu handeln.²⁹⁷

Die Schadenminderungspflicht ist nicht durch den Schädiger einklagbar. Vielmehr führt ihre Verletzung lediglich dazu, dass der Geschädigte nur den Schaden ersetzt verlangen kann, der entstanden wäre, wenn er sich ordnungsgemäß um die Schadenminderung gekümmert hätte.²⁹⁸ Die Verletzung der Schadenminderungspflicht ist durch den Beklagten nachzuweisen.²⁹⁹ 525

Bemüht sich der Geschädigte in angemessener Weise darum, den Schaden zu verkleinern, so kann er die dabei entstandenen Auslagen ersetzt verlangen, und zwar nicht nur, wenn es eine günstigere Schadensminderungsmöglichkeit gegeben hätte,³⁰⁰ sondern auch dann, wenn dies für den Schädiger bedeutet, dass er mehr zahlen muss, als wenn kein Versuch der Schadenminderung unternommen worden wäre.³⁰¹ Ebenso dürfte zu entscheiden sein, wenn die versuchte Schadenminderung den Schaden 526

²⁹⁴ Vgl. *Steele v Robert George & Co. Ltd.* [1942] AC 497, HL.

²⁹⁵ *Darbishire v Warran* [1963] 3 All ER 310, CA.

²⁹⁶ *Pilkington v Wood* [1953] 1 Ch 770, auf 776 f..

²⁹⁷ Vgl. Rz. 532.

²⁹⁸ Vgl. z. B. *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v Underground Electric Railways Co. of London Ltd.* [1912] AC 673, HL, auf 689 per *Viscount Haldane LC.*; *Darbishire v Warran* [1963] 3 All ER 310, CA, auf 315 per *Pearson L. J.*; *Payzu Ltd. v Saunders* [1918] 2 KB 581, CA per *Scrutton L. J.*.

²⁹⁹ *Steele v Robert George & Co. Ltd.* [1942] AC 497, HL; *Richardson v Redpath, Brown & Co. Ltd.* [1944] AC 62, HL; *Garnac Grain Co. Inc. v H. M. F. Faure & Fairclough Ltd.* [1968] AC 1130, HL, auf 1140 per *Lord Pearson*; *London and South of England Building Society v Stone* [1983] WLR 1242, CA, auf 1262 per *Stephenson L. J.*; a. A. *Ponnampalam Selvanayagam v University of the West Indies* [1983] 1 WLR 585, PC.

³⁰⁰ *Banco de Portugal v Waterlow and Sons Ltd.* [1932] AC 452, HL, auf 506 per *Lord Macmillan*; vgl. auch *Bacon v Cooper (Metals) Ltd.* [1982] 1 All ER 397.

³⁰¹ *Lloyds and Scottish Finance Ltd. v Modern Cars and Caravans (Kingston) Ltd.* [1966] 1 QB 764, auf 782 per *Davies J.*; siehe auch *Esso Petroleum Co. Ltd. v Mardon* [1976] 1 QB 801, CA.

tatsächlich vergrößert hat. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an eine misslungene Operation.³⁰²

- 527 Schließlich kann der Geschädigte nicht mehr den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch verhindert hat, dass er seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen ist. Dies gilt nicht nur, wenn er sich hierbei gerade so verhalten hat, wie es das Recht von ihm verlangt, sondern auch dann, wenn er mehr als angemessene Anstrengungen unternommen hat, um den Schaden zu mindern.³⁰³ Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die erlangten Vorteile durch ein unabhängiges oder getrenntes Geschäft erlangt wurden, das auch nicht Bestandteil einer auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehung ist.³⁰⁴

7. Mittellosigkeit des Geschädigten

- 528 In England herrscht einige Unsicherheit über die Frage, ob ein Schadensersatzanspruch begrenzt werden kann, wenn er nur deshalb in dieser Größenordnung ausgefallen ist, weil der Geschädigte mittellos war. Maßgeblich beeinflusst ist die Rechtslage durch die Entscheidung des *House of Lords* in *Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison*³⁰⁵ In diesem Fall hatte sich das Dampfschiff *Edison* in den Festmachern des Schwimmbaggers *Liesbosch* verheddert und ihn so auf die offene See geschleppt. Ohne eine Crew an Bord zu haben, lief er dort voll Wasser und sank, wofür die Eigentümer der *Edison* die alleinige Verantwortung übernahmen. Die Eigentümer des *Liesbosch* hatten sich gegenüber der Hafenbehörde zu Arbeiten verpflichtet, für die u. a. diverse Baggerarbeiten erforderlich waren. Ihr finanzieller Handlungsspielraum war durch das Bauprojekt jedoch so gering, dass sie den Bagger nicht ersetzen konnten, obwohl ein entsprechendes Angebot vorlag. Nachdem die Hafenbehörde den Rücktritt vom Vertrag angedroht hatte, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist ein Ersatz beschafft würde, mieteten die Kläger einen anderen Schwimmbagger. Dieser war im Betrieb nicht nur teurer, sondern die Eigentümer des *Liesbosch* mussten zusätzlich auch einen Schlepper und zwei Lastkähne mieten. Insgesamt entstanden so Kosten, die um ein vielfaches größer waren als der Kauf eines neuen Baggers.

³⁰² *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 1041 bei Fn. 8.

³⁰³ *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v Underground Electric Railways Co. of London Ltd.* [1912] AC 673, HL, auf 690 per *Viscount Haldane LC.*.

³⁰⁴ *Pagnan Fratelli v Corbisa Industrial Agropacuarua Limitada* [1970] 1 WLR 1306, CA.

³⁰⁵ [1933] AC 449, HL.

Das Gericht entschied hier, dass die Eigentümer des *Liesbosch* lediglich den Betrag ersetzt verlangen könnten, den ein vergleichbarer Schwimmbagger zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses gekostet hätte, zuzüglich der Transport-, Versicherungs- und Ausfallkosten. *Lord Wright*, der die Entscheidung für das Gericht begründete, stützte sich zum einen darauf, dass die Mittellosigkeit (*impecuniosity*) der Geschädigten eine selbstständige Ursache sei, die außerhalb der durch das Delikt verursachten Folgen liege. Zudem wies er auch darauf hin, dass die Mittellosigkeit als ein Umstand verstanden werden könne, der *too remote* sei.³⁰⁶ 529

Obwohl das *House of Lords* seine Entscheidung als Regel zur Schadensersatzbemessung verstanden hat, wird sie in der englischen Rechtsliteratur regelmäßig so aufgefasst, dass der Schadensersatzanspruch auf den Betrag zu begrenzen sei, der als Schaden bestünde, wenn der Geschädigte nicht mittellos gewesen wäre.³⁰⁷ Der Widerspruch, der insoweit zur *eggshell skull rule* besteht, nach der der Schädiger den Geschädigten so nehmen muss wie er ihn vorfindet, lösen Teile der englischen Rechtsliteratur dahingehend, dass sie die Entscheidung als Modifikation dieser Regel begreifen.³⁰⁸ Sie gelte nämlich dann nicht, wenn der Schädiger bewegliches Vermögen zerstört habe und die Mittellosigkeit des Geschädigten ihn davon abhalte entsprechenden Ersatz zu beschaffen. 530

Betrachtet man jedoch die Entscheidungen, die seit *Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison* ergangen sind, so bestehen ernste Zweifel, ob diese Entscheidung heute noch Bindungswirkung entfaltet. Es existiert nämlich praktisch keine Entscheidung, in der sich auf diese für das Vertrags- und Deliktsrecht gleichermaßen geltende Regel³⁰⁹ tatsächlich gestützt worden ist.³¹⁰ In anderen Entscheidungen wurde das in *Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison* erzielte Ergebnis als Tatsachen- und nicht als Rechtsfrage betrachtet bzw. nur dann als bindend eingestuft, wenn die Mittellosigkeit der einzige Grund für die Vergrößerung des Schadens war.³¹¹ Diese Sichtweise gestatte es den Untergerichten, von 531

³⁰⁶ *Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison* [1933] AC 449, HL, auf 460.

³⁰⁷ *Burrows, Remedies*², S. 88; *McGregor, On Damages*¹⁷, Para. 6-100; siehe auch *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 1045.

³⁰⁸ *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 858.

³⁰⁹ Vgl. *Monarch Steamship Co. Ltd. v Karlshamns Oljefabriker (A/B)* [1949] AC 196, HL, auf 224 per *Lord Wright*; *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴, Para. 1045.

³¹⁰ Wohl nur *Lord Denning M. R.* kann in *Compania Financiera „Soleada“ SA v Hamoor Tanker Co. Inc.* [1981] 1 WLR 274, CA, auf 281 in diese Richtung verstanden werden.

³¹¹ Siehe *Trans Trust SPRL v Danubian Trading* [1952] 2 QB 297, CA, auf 302 per *Somervell L. J.*, auf 306 per *Denning, L. J.* und auf 307 per *Romer L. J.*; *Muhammad Issa El Sheikh Ahmad v Ali*

einer Entscheidung des *House of Lords* abzuweichen, ohne gegen die *doctrine of precedence* zu verstoßen.

- 532 Unumstritten ist dagegen, dass sich der Beklagte nicht auf die Mittellosigkeit des Klägers berufen kann, wenn er nur auf Grund dieser keine geeigneten Maßnahmen zur Schadensminderung (*mitigation*) treffen konnte.³¹² Dies hat auch *Lord Wright* in *Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison* ausdrücklich anerkannt.³¹³

III. Insolvenzrecht

1. Überblick

- 533 Der Schutz des Schädigers vor einer hohen Schadensersatzlast wird im englischen Recht nicht nur durch das materielle Recht erreicht. Mindestens ebenso von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Insolvenzrecht. Ähnlich wie das niederländische und das deutsche Recht ermöglicht das englische Recht unter bestimmten Voraussetzungen die Befreiung des Schuldners von seinen Schulden, so dass diesem ein wirtschaftlicher Neuanfang ermöglicht wird. Anders als in den Niederlanden oder in Deutschland hat England in diesem Bereich aber eine sehr viel längere Rechtstradition, die bis an den Anfang des 18. Jahrhunderts zurückreicht.³¹⁴ Das heutige Recht der Schuldbefreiung ist durch die Gesetzgebung der letzten 20 Jahre geprägt. Zu nennen sind hier insbesondere der *County Courts Act 1984* und der *Insolvency Act 1986*, der durch den *Insolvency Act 1994*, den *Insolvency (No 2) Act 1994* sowie den *Insolvency Act 2000* teilweise modifiziert worden ist. Zu beachten sind auch die *Insolvency Rules*, die als *statutory instruments* auf Grundlage der sec. 411 ff. *Insolvency Act 1986* ergangen sind. Heute kennt das englische Recht im Wesentlichen vier unterschiedliche Wege eine Restschuldbefreiung zu erreichen, und zwar das *deed of arrange-*

[1947] AC 414, PC, auf 427; *Perry v Sidney Phillips & Son* [1982] 1 All ER 1005, auf 1015; *Perry v Sidney Phillips & Son* [1982] 1 WLR 1297, CA, auf 1302 per *Lord Denning M. R.*, auf 1305 per *Oliver L. J.* und auf 1307 per *Kerr L. J.*; *Archer v Brown* [1985] QB 401, auf 417 f.; *Dodd Properties Ltd. v Canterbury City Council* [1980] 1 WLR 433, CA, auf 452 f. per *Megaw L. J.*, auf 456 per *Browne L. J.* und auf 458 f. per *Donaldson L. J.*.

³¹² *Clippens Oil Co. Ltd. v Edinburgh and District Water* [1907] AC 291, HL, auf 303 per *Lord Collins*; siehe auch *Dodd Properties Ltd. v Canterbury City Council* [1980] 1 WLR 433, CA, auf auf 453 per *Megaw L. J.*, auf 456 per *Browne L. J.*, auf 459 per *Donaldson L. J.*.

³¹³ *Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison* [1933] AC 449, HL, auf 461.

³¹⁴ Vgl. zur Geschichte *Eckstein*, Das englische Konkursrecht, S. 3 f.; *Forsblad*, Restschuldbefreiung, S. 90 f.; *Schulte*, europäische Restschuldbefreiung, S. 42 f..

ment, das *individual voluntary arrangement*, die *administration order* sowie das Individualkonkursverfahren.

2. *Deed of arrangement und Individual voluntary arrangement*

In England existieren zwei Verfahren, die Insolvenz vergleichsweise zu beenden und so den Schuldner von seinen Schulden zu befreien. Vor Inkraft-Treten des *Insolvency Act 1986* wurde dies vor allem mit Hilfe des sog. *deed of arrangement* vorgenommen, deren Rechtsgrundlage der *Deeds of Arrangement Act 1914* bildet. Diese besonders registrierte Vereinbarung mit den Gläubigern ist jedoch nur für diejenigen von ihnen bindend, die diesem Vergleich zugestimmt haben.³¹⁵ Deshalb hat sich heute das *individual voluntary arrangement* durchgesetzt,³¹⁶ das durch den *Insolvency Act 1986* eingeführt worden ist und eine Annahme (*voluntary arrangement*) durch eine qualifizierte Gläubigermehrheit ermöglicht. Aus den bereits bei der Untersuchung des deutschen Rechts genannten Gründen ist auch hier eine genauere Befassung weder mit dem *deed of arrangement* noch mit dem *individual voluntary arrangement* geboten, da beide wegen ihrer Abhängigkeit von der Gläubigerzustimmung in ihrer Funktionsweise eher mit einem materiellrechtlichen Verzicht eines Gläubigers vergleichbar sind als mit den Reduktionsklauseln, die allein im Ermessen des Richters liegen.³¹⁷ 534

3. *Administration Order*

Die *administration order* ist ein besonderes gerichtliches Verfahren zur Beseitigung von Kleininsolvenzen, das seit 1883 existiert.³¹⁸ Dieser Weg zur Schuldenbeseitigung kann beschritten werden, wenn die Summe der Schulden einen Betrag von £ 5.000 nicht übersteigt.³¹⁹ Das Verfahren kann durch 535

³¹⁵ Schulte, europäische Restschuldbefreiung, S. 37 f.; Forsblad, Restschuldbefreiung, S. 98 f..

³¹⁶ Forsblad, Restschuldbefreiung, S. 98, Fn. 52, S. 100, Fn. 58; aktuelle Zahlen sind unter <http://www.insolvency.gov.uk/information/stats/statistics.htm> (zuletzt besucht am 15. 04. 2005) zu finden.

³¹⁷ Siehe dazu bereits Rz. 358.

³¹⁸ Vgl. zur Geschichte dieses Verfahrens Fletcher, *Insolvency*², S. 60 f..

³¹⁹ sec. 112 *County Courts Act 1984*; sec. 4 *Attachments of Earnings Act 1971*, geändert durch sec. 148, Sch. 2, Para. 40 *County Courts Act 1984*; vgl. *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para. 863, Fn. 1; Para. 864, Fn. 5; siehe für den Fall, dass sich nachträglich die Schulden doch größer herausstellen als erwartet, sec. 112 *County Courts Act 1984*.

einen Antrag des Schuldners oder durch eine Gerichtsentscheidung eingeleitet werden.³²⁰

- 536 Der Schuldner kann eine *administration order* beantragen, wenn er sich nicht in der Lage sieht, unverzüglich ein Zahlungsurteil zu erfüllen.³²¹ Mit dem Antrag muss eine Gläubigerliste eingereicht werden, auf deren Grundlage das Gericht die Gläubiger über die bevorstehende *administration order* benachrichtigt.³²² Der Gläubiger muss die eingereichten Informationen beenden.³²³ Hervorzuheben ist, dass der Schuldner nicht verpflichtet ist, alle bestehenden Verbindlichkeiten in die Listen aufzunehmen. Dies wird vielfach genutzt, um so Sanktionen wichtiger Gläubiger, etwa des Vermieters oder des Versorgungsunternehmens, zu vermeiden.³²⁴
- 537 Zu der Einleitung des Verfahrens auf Grund einer Gerichtsentscheidung kann es kommen, wenn ein Dritter eine *attachment of earnings order*³²⁵ beantragt hat und das Gericht zu der Auffassung gelangt, dass die Verbindlichkeiten des Schuldners in einem gemeinsamen Verfahren zusammengefasst werden sollten.³²⁶ In diesem Fall verlangt es von dem Schuldner die Übermittlung der relevanten Informationen,³²⁷ die dieser ebenfalls beenden muss.³²⁸
- 538 Das Gericht entwirft einen Plan, in dem festgelegt ist, in welchen Raten und in welchem Umfang die Schulden zu begleichen sind.³²⁹ Ein Gläubiger, der nicht in den Listen des Schuldners genannt ist, kann verlangen, bei der *administration order* berücksichtigt zu werden. Dies hat für ihn vor allem den Vorteil, dass seine Forderung grundsätzlich als bewiesen gilt. Ein besonderer Beweis ist nur dann erforderlich, wenn andere Gläubiger der Forderung widersprechen oder das Gericht sie nicht zulässt.³³⁰ Das

³²⁰ sec. 13 *Courts and Legal Services Act 1990*, die insoweit eine Änderung gebracht hätte, ist bislang nicht in Kraft getreten.

³²¹ sec. 112 *County Courts Act 1984*.

³²² Vgl. sec. 112 *County Courts Act 1984*.

³²³ Sch. 2 CCR Ord 39 r. 3 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132.

³²⁴ Balz, ZRP 1986, 12 (14); Forsblad, Restschuldbefreiung, S. 103; Schulte, europäische Restschuldbefreiung, S. 41.

³²⁵ Eine *attachment of earnings order* ist eine Lohn- bzw. Gehaltspfändung, mit der vor allem Unterhaltszahlungen durchgesetzt werden sollen, zu den Einzelheiten siehe sec. 1 *Attachment of Earnings Act 1971*.

³²⁶ sec. 4 *Attachment of Earnings Act 1971*.

³²⁷ sec. 4 *Attachment of Earnings Act 1971*.

³²⁸ Sch. 2 CCR Ord 39 r. 3 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132.

³²⁹ Vgl. sec. 112 *County Courts Act 1984*; Sch. 2 CCR Ord 39 r. 5 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132.

³³⁰ Sch. 2 CCR Ord 39 r. 7 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132.

gilt im Wesentlichen auch dann, wenn ein Gläubiger die Aufnahme erst begehrt, nachdem eine *administration order* bereits erlassen worden ist.³³¹ Allerdings werden Verbindlichkeiten, die erst nach Erlass der *administration order* aufgenommen worden sind, nachrangig berücksichtigt.³³²

Gläubiger, die in der Schuldnerliste genannt sind, sind berechtigt, der Aufnahme ihrer Forderung in den Plan oder dem Plan insgesamt zu widersprechen.³³³ Dies können nach Erlass der *administration order* auch Gläubiger tun, die bislang keine Berücksichtigung gefunden haben.³³⁴ Das Gericht kann den Widerspruch dieser Gläubiger jedoch verwerfen.³³⁵ Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Gläubiger seinen Widerspruch nicht in einer angemessenen Zeit mitgeteilt hat, nachdem er von der *administration order* Kenntnis hatte.³³⁶ 539

Die *administration order* bewirkt vor allem einen Vollstreckungsschutz. Kein Gläubiger, über dessen Existenz der Schuldner das Gericht in Kenntnis gesetzt hat oder der nachträglich in die Liste aufgenommen worden ist, darf während der Laufzeit der *administration order* ohne Genehmigung des Gericht gegen den Schuldner vorgehen.³³⁷ Laufen bereits Verfahren dieser Gläubiger, so werden diese ausgesetzt.³³⁸ Ausnahmen macht das Gesetz nur für ein gegen den Schuldner laufendes Insolvenzverfahren, das fortgesetzt wird.³³⁹ Ein Gläubiger, der als solcher in die *administration order* aufgenommen worden ist, kann zudem auch ohne besondere gerichtliche Erlaubnis ein Insolvenzverfahren einleiten, wenn er als Gläubiger dem Gericht vor Erlass der *administration order* bekannt war, die Verbindlichkeit, auf Grund derer er das Insolvenzverfahren einleiten bzw. einem solchen beitreten will, den Betrag von £ 1.500 nicht übersteigt, und schließlich das Insolvenzverfahren spätestens 28 Tage nach der Benachrichtigung durch das Gericht von dem beabsichtigten Erlass der *administration order* eingeleitet wird.³⁴⁰ Eine weitere Ausnahme gilt darüber hinaus für den Vermieter, 540

³³¹ Zu den Einzelheiten siehe Sch. 2 CCR Ord 39 r. 11 *The Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132*

³³² sec. 113 *County Courts Act 1984*.

³³³ Vgl. sec. 113 *County Courts Act 1984*.

³³⁴ Sch. 2 CCR Ord 39 r. 10 *The Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132*.

³³⁵ Vgl. Sch. 2 CCR Ord 39 r. 10 *The Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132*.

³³⁶ Vgl. Sch. 2 CCR Ord 39 r. 10 *The Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132*.

³³⁷ sec. 114 *County Courts Act 1984*.

³³⁸ Zu den Einzelheiten siehe sec. 114 *County Courts Act 1984*.

³³⁹ sec. 114 *County Courts Act 1984*.

³⁴⁰ sec. 112 *County Courts Act 1984* geändert durch sec. 220 *Insolvency Act 1985*.

dem in einem gewissen Umfang ein Pfändungsrecht für den ausstehenden Mietzins zugestanden wird.³⁴¹

- 541 Das Gericht kümmert sich um die Überwachung und Durchsetzung des Plans,³⁴² was insbesondere durch Lohn- bzw. Gehaltspfändungen³⁴³ oder die Verwertung von Eigentum³⁴⁴ geschieht. Alle Zahlungen erfolgen zunächst an das Gericht, dessen Gerichtsbeamte regelmäßig dafür sorgen, dass das vom Schuldner eingezahlte Geld abzüglich einer maximalen Gerichtsgebühr von 10 % an die Gläubiger ausgekehrt wird.³⁴⁵ Erfüllt der Schuldner seine sich aus der *administration order* ergebenden Verpflichtungen, wurden also die Gläubiger wie im Plan vorgesehen befriedigt und alle Verfahrenskosten bezahlt, so wird der Schuldner von seinen Verbindlichkeiten befreit.³⁴⁶
- 542 Ergeben sich jedoch bei der Durchführung des Planes Schwierigkeiten, so besteht einerseits die Möglichkeit die *administration order* entsprechend den neuen Gegebenheiten anzupassen.³⁴⁷ Andererseits können unentschuldigete Verstöße gegen die in der *administration order* enthaltenen Auflagen durch den Schuldner dazu führen, dass das Gericht diese aufhebt und bestimmte, strafbewehrte Verbote hinsichtlich der weiteren wirtschaftlichen Betätigung ausspricht.³⁴⁸

4. Insolvenzverfahren für natürliche Personen

- 543 Eine natürliche Person kann in England eine Schuldbefreiung auch durch das Individualinsolvenzverfahren erreichen.³⁴⁹ Dieses Verfahren wird durch einen Antrag eingeleitet. Antragsberechtigt sind einer oder meh-

³⁴¹ sec. 116 *County Courts Act 1984*.

³⁴² Vgl. Sch. 2 CCR Ord 39 r. 13; r. 14 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132.

³⁴³ sec. 5 *Attachment of Earnings Act 1971*; Sch. 2 CCR Ord 39 r. 16 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132, dazu *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para. 895.

³⁴⁴ Vgl. sec. 115 *County Courts Act 1984*; geändert durch sec. 220 *Insolvency Act 1985*.

³⁴⁵ Sch. 2 CCR Ord 39 r. 17; r. 18 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132, sec. 117 *County Courts Act 1984*.

³⁴⁶ sec. 117 *County Courts Act 1984*.

³⁴⁷ Sch. 2 CCR Ord 39 r. 14 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132.

³⁴⁸ Zu den Einzelheiten siehe Sch. 2 CCR Ord 39 r. 13A, r. 14 *The Civil Procedure Rules 1998*, SI 1998/3132, sec. 429 *Insolvency Act 1986*; siehe auch *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para. 910; *Fletcher, Insolvency*², S. 65 f..

³⁴⁹ Gesonderte Verfahren bestehen für *companies* und *partnerships*. Eine Insolvenz einzelner oder aller Gesellschafter einer nicht rechtsfähiger *partnerships* ist möglich, ohne dass dies eine Insolvenz der *partnership* bedeuten müsste; vgl. *Schulte, europäische Restschuldbefreiung*, S. 44.

rere Gläubiger, der Schuldner, der sog. *supervisor* eines *voluntary agreement* sowie jede andere Person, die durch ein solches *agreement* gebunden ist.³⁵⁰

Ein Gläubiger ist antragsbefugt, wenn er eine oder mehrere Forderungen 544 gegen den Schuldner hat, die den sog. *bankruptcy level* von £750 übersteigen,³⁵¹ es sich hierbei um ungesicherte, dem Wert nach genau bestimmte Forderungen (*liquidated sum*) handelt, die fällig sind oder in naher Zukunft fällig werden,³⁵² und der Schuldner diese Schuld allem Anschein nach nicht bezahlen kann oder nicht wird bezahlen können.³⁵³ Für die Feststellung der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit ist es nach sec. 268 *Insolvency Act 1986* erforderlich, dass entweder die Vollstreckung fehlgeschlagen ist oder der Schuldner auf ein förmliches Zahlungsverlangen nicht reagiert hat.³⁵⁴ Von dem Erfordernis, dass die Forderung nicht gesichert sein darf, macht sec. 269 *Insolvency Act 1986* dann eine Ausnahme, wenn der Gläubiger auf das Sicherungsmittel verzichtet oder erklärt, dass sich der Antrag lediglich auf den von ihm betragsmäßig zu bestimmenden, ungesicherten Teil der Forderung beziehe. Um das nach sec. 267 *Insolvency Act 1986* erforderliche *bankruptcy level* zu erreichen, lässt es das Gesetz auch ausdrücklich zu, dass mehrere Gläubiger den Insolvenzantrag gemeinschaftlich stellen.³⁵⁵

Die Antragsbefugnis besteht nicht, wenn das Gericht eine einstweilige 545 Anordnung im Rahmen eines *voluntary arrangement* getroffen hat.³⁵⁶ Zudem kann der Schuldner das Insolvenzverfahren abwenden, indem er das Gericht von seiner Zahlungsfähigkeit überzeugt, was insbesondere durch das Anbieten von Sicherheiten geschehen kann.³⁵⁷

Der Schuldner selbst darf den Insolvenzantrag nur stellen, wenn er nicht 546 in der Lage ist, seine Schulden zu bezahlen.³⁵⁸ Für den *supervisor* und die anderen antragsberechtigten Personen bestehen dagegen keine weiteren, besonderen Regeln hinsichtlich der Antragsbefugnis.

³⁵⁰ sec. 264 *Insolvency Act 1986*; beachte, das sec. 264 *Insolvency Act 1986* durch Sch. 16 *Criminal Justice Act 1988* aufgehoben worden ist.

³⁵¹ sec. 267 *Insolvency Act 1986*.

³⁵² sec. 267 *Insolvency Act 1986*; zu den Einzelheiten der *liquidated sum* vgl. *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para. 130 und *Fletcher, Insolvency*², S. 103 f..

³⁵³ sec. 267 *Insolvency Act 1986*.

³⁵⁴ Zu den Einzelheiten dieses Verfahrens siehe *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Paras. 154 ff.; beachte auch sec. 270 *Insolvency Act 1986*, der u. U. die dreiwöchige Fristen des sec. 268 *Insolvency Act 1986* verkürzen kann.

³⁵⁵ Vgl. *Fletcher, Insolvency*², S. 102.

³⁵⁶ sec. 252 *Insolvency Act 1986*.

³⁵⁷ sec. 276 *Insolvency Act 1986*.

³⁵⁸ sec. 272 *Insolvency Act 1986*.

- 547 Beantragt der Schuldner das Insolvenzverfahren, so muss das Gericht prüfen, ob es vor Erlass der *bankruptcy order* einen sog. *insolvency practitioner* einsetzt, der einen Bericht über die Vermögenslage des Schuldners erstellt. Dieser muss dann ggf. mitteilen, ob der Schuldner beabsichtigt, einen Vorschlag für ein *voluntary agreement* zu unterbreiten, welche Erfolgsaussichten ggf. ein solcher Vorschlag hat, und ob die Einberufung einer Gläubigerversammlung zu empfehlen ist.³⁵⁹ Zu der Einsetzung eines *insolvency practitioner* ist das Gericht verpflichtet, wenn die Summe der ungesicherten Forderungen kleiner als £ 20.000³⁶⁰ und das verwertbare Vermögen größer als £ 2.000³⁶¹ ist, zudem in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung weder das Insolvenzverfahren über das Schuldnervermögen eröffnet worden noch ein *insolvency agreement* getroffen worden ist und das Gericht es schließlich für angebracht hält, einen *insolvency practitioner* einzusetzen.³⁶² Auf Grundlage des Berichts geht es entweder nach Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung durch das Gericht mit dem Verfahren über das *insolvency agreement* weiter oder es wird das normale Insolvenzverfahren fortgesetzt.³⁶³
- 548 Im Übrigen steht es in dem freien Ermessen des Gerichts, eine *bankruptcy order* zu erlassen und damit das Insolvenzverfahren einzuleiten.³⁶⁴ Dieses Ermessen nutzen die Gerichte z. B. dann, um den Antrag abzulehnen, wenn ein Verstoß der insolvenzrechtlichen Regeln vorliegt oder der Antrag mit dem Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens nicht in Einklang zu bringen ist und deshalb einen Missbrauch des Verfahrens darstellt. So wird ein Insolvenzverfahren nicht auf Antrag eines Gläubigers eingeleitet werden, der das Insolvenzverfahren oder die Drohung damit als Druckmittel gegenüber dem Schuldner oder den anderen Gläubigern einsetzt, um auf diese Weise eine größere Quote zu erhalten (sog. *extortion*).³⁶⁵ Ähnlich gelagert ist der Fall, in dem die Einleitung eines Insolvenzverfahrens letztendlich zum Schaden aller Gläubiger ist, weil der Schuldner über kein verwertbares Vermögen verfügt und allein durch die Einleitung des Verfahrens

³⁵⁹ Vgl. sec. 274 *Insolvency Act 1986*.

³⁶⁰ Auf diesen Betrag ist derzeit das *small bankruptcies level* festgesetzt.

³⁶¹ Auf diesen Betrag ist derzeit der *minimum amount* festgesetzt.

³⁶² sec. 274 *Insolvency Act 1986*.

³⁶³ sec. 274 *Insolvency Act 1986*.

³⁶⁴ Vgl. sec. 264; sec. 266; sec. 274 *Insolvency Act 1986*.

³⁶⁵ Vgl. *Re Majory, A Debtor, ex p Debtor v. FA Dumont Ltd* [1955] Ch 600, auf 623 f. m. w. N.; diese unter dem alten Recht ergangene Entscheidung wirkt auch unter dem neuen Recht fort, vgl. *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para. 185, Fn. 3.

eine verwertbare, sichere Einnahmequelle versiegt.³⁶⁶ Ein Gericht kann den Antrag aber nicht mit dem Argument ablehnen, dass durch die Verfahrenskosten das vorhandene Vermögen bereits aufgebraucht werden und es deshalb unter den Gläubigern nichts mehr zu verteilen geben würde.³⁶⁷ Anders als im deutschen Recht gibt es in England die Abweisung mangels Masse also gerade nicht.³⁶⁸ Hat das Gericht erst einmal einen Insolvenzantrag angenommen, so kann dieser nur noch mit Zustimmung des Gerichts zurückgezogen werden.³⁶⁹

Schließlich muss das Gericht im Rahmen des Einleitungsverfahrens noch 549 prüfen, ob es ein sog. *summary administration certificate* ausstellen kann. Tut es dies, so wird dadurch ein vereinfachtes, kostensparendes Insolvenzverfahren ermöglicht. So wird beispielsweise der *official receiver*³⁷⁰ als *trustee* eingesetzt.³⁷¹ Eine Gläubigerversammlung wird grundsätzlich nicht einberufen.³⁷² Die Gläubiger können keine Weisungen an den *official receiver* erteilen.³⁷³ Das Gericht kann auf dieses Verfahren zurückzugreifen, wenn die Summe der ungesicherten Forderungen kleiner als £ 20.000 ist, in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung weder das Insolvenzverfahren über das Schuldnervermögen eröffnet worden ist noch ein *insolvency agreement* getroffen wurde und es das vereinfachte Verfahren für angebracht hält.³⁷⁴

Auf das Einleitungsverfahren folgt die Forderungsprüfung sowie die 550 Durchführung der Vermögensverteilung, auf deren Einzelheiten hier nicht näher eingegangen werden soll.³⁷⁵ Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass bereits mit dem Antrag auf Einleitung des Insolvenzverfahrens der Schuldner

³⁶⁶ Vgl. *Re Otway* [1895] QB 812, CA zum alten Recht.

³⁶⁷ *Re Jubb* [1897] 1 QB 641, auf 645 per *Vaughan Williams J.*

³⁶⁸ So aber fälschlicherweise *Schulte*, europäische Restschuldbefreiung, S. 45.

³⁶⁹ sec. 266 *Insolvency Act 1986*.

³⁷⁰ Ein *official receiver* ist ein durch den *Secretary of State* ernannter Gerichtsbeamter, der mit der Abwicklung der Insolvenz und des Schutzes der Schuldnervermögens betraut werden kann; vgl. insbesondere sec. 287, sec. 399, sec. 400 und sec. 401 *Insolvency Act 1986* sowie insgesamt *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Paras. 31 ff..

³⁷¹ Vgl. sec. 297 *Insolvency Act 1986*.

³⁷² Vgl. sec. 294 *Insolvency Act 1986*.

³⁷³ Vgl. sec. 294 *Insolvency Act 1986*.

³⁷⁴ sec. 275 *Insolvency Act 1986*.

³⁷⁵ Vgl. dazu z. B. *Schulte*, europäische Restschuldbefreiung, S. 49 f..

prinzipiell nicht mehr wirksam über sein Vermögen³⁷⁶ verfügen kann³⁷⁷ und auch sonst teils wesentlichen, rechtlichen Beschränkungen unterliegt. So darf er als *undischarged bankrupt* beispielsweise nicht mehr als *insolvency practitioner* tätig sein,³⁷⁸ muss sein Parlamentsmandat niederlegen und darf auch nicht gewählt werden.³⁷⁹ Ebenso kann er nicht als Mitglied des Stadtrates³⁸⁰ oder als Friedensrichter³⁸¹ tätig werden.³⁸² Ein *solicitor* darf nur praktizieren, wenn und soweit die *Law Society* dies gestattet hat.³⁸³ Schließlich darf er auch nicht ohne gerichtliche Genehmigung eine Führungsposition in einem Unternehmen bekleiden oder einen sonstigen Einfluss auf die Unternehmensführung haben.³⁸⁴ Darüber hinaus trifft den Insolvenzschuldner eine erhöhte strafrechtliche Verantwortlichkeit.³⁸⁵

- 551 Der Schuldner wird von einem Großteil seiner Schulden mit dem Abschluss des Insolvenzverfahrens befreit (*discharge*). Das Insolvenzverfahren wird grundsätzlich automatisch durch Zeitablauf beendet. Das Gericht stellt über diesen Umstand lediglich eine Bescheinigung aus.³⁸⁶ Der automatische Zeitablauf tritt regelmäßig drei Jahre nach Erlass der *insolvency order* ein.³⁸⁷ Im Fall der *summary administration* verkürzt sich diese Frist sogar auf zwei Jahre.³⁸⁸ Das Gericht ist jedoch dazu ermächtigt, diese Frist um einen gewissen Zeitraum oder bis zur Erfüllung bestimmter Bedingungen zu verlängern, wenn es auf Antrag des *official receiver* die Feststellung getroffen hat, dass der Insolvenzschuldner den sich aus Teil IX des *Insolvency Act 1986* ergebenden Verpflichtungen nicht nachkommt oder nachgekommen

³⁷⁶ Im englischen wird hier der Begriff *property*, also Eigentum verwendet, auf Grund der in sec. 436 *Insolvency Act 1986* dürfte jedoch der deutsche Begriff Vermögen eine bessere Übersetzung darstellen.

³⁷⁷ Vgl. sec. 284 *Insolvency Act 1986*; mit dem Übergang des Vermögens auf den *trustee* nach sec. 306 *Insolvency Act 1986* ist der *bankruptcy* auch formal nicht mehr Inhaber der Vermögensrechte.

³⁷⁸ sec. 390 *Insolvency Act 1986*.

³⁷⁹ sec. 427 *Insolvency Act 1986*.

³⁸⁰ sec. 80 *Local Government Act 1972* wie durch sec. 253 *Insolvency Act 1985* geändert; sec. 32 *Bankruptcy Act 1883* wie durch sec. 253 *Insolvency Act 1985* geändert.

³⁸¹ sec. 32 *Bankruptcy Act 1883*.

³⁸² Zu weiteren Berufsbeschränkungen siehe *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para 699.

³⁸³ sec. 15, 12(1)(h), (i), (3), (4) *Solicitors Act 1974* wie durch sec. 253 Sch 8 para 25 *Insolvency Act 1985* geändert; sec. 16 *Solicitors Act 1974*.

³⁸⁴ sec. 31 *Insolvency Act 1986*; sec. 11 *Company Directors Disqualifications Act 1986*; zu den Einzelheiten siehe *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Paras. 702 ff..

³⁸⁵ Zu den einzelnen Straftatbeständen siehe *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para. 707 ff..

³⁸⁶ r. 6.220 *Insolvency Rules 1986*.

³⁸⁷ sec. 279; sec. 278 *Insolvency Act 1986*.

³⁸⁸ sec. 279 *Insolvency Act 1986*.

ist.³⁸⁹ Wurde die automatische Beendigung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss ausgesetzt, so kann der Schuldner bei Gericht die Aufhebung dieses Beschlusses beantragen.³⁹⁰

Wenn gegen den Insolvenzschuldner in den letzten 15 Jahren vor der Einleitung des Insolvenzverfahrens bereits einmal ein anderes Insolvenzverfahren lief, so kann das gegenwärtige Insolvenzverfahren nur auf Grund einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung beendet werden.³⁹¹ Dies kann der Insolvenzschuldner erst 5 Jahre nach Erlass der *bankruptcy order* bei Gericht beantragen.³⁹² Diesen Antrag kann das Gericht dann vollständig zurückweisen oder das Insolvenzverfahren beenden und so den Schuldner von seinen Schulden befreien, wobei es dies an weitere Voraussetzungen knüpfen kann.³⁹³ Das Gesetz selbst enthält keine Regelungen darüber, in welche Richtung dieser Ermessensspielraum zu nutzen ist und Entscheidungen, die sich mit dessen Ausübung beschäftigen liegen noch nicht vor. Es dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass dieser Spielraum genutzt werden soll, einen angemessenen Ausgleich zwischen der Rehabilitation des Schuldners auf der einen Seite und der Abschreckung des Schuldners vor einer weiteren Insolvenz auf der anderen Seite sicherzustellen.³⁹⁴ Insofern kann es bei der Entscheidung durchaus eine Rolle spielen, inwieweit der Schuldner geeignet erscheint, weiterhin am Wirtschaftsleben teilzuhaben, ob die Interessen der Gläubiger in angemessener Weise im Rahmen des Insolvenzverfahrens Berücksichtigung gefunden haben oder wie den Interessen der Öffentlichkeit nach einem angemessenen Schutz am besten Rechnung getragen werden kann. Natürlich darf auch das Interesse des Schuldners an einer Schuldbefreiung nicht unberücksichtigt bleiben. Auf Grund dessen dürfte eine bedingungslose Beendigung des Insolvenzverfahrens nur ganz ausnahmsweise in Betracht kommen.³⁹⁵ Regelmäßig wird das Gericht dem Insolvenzschuldner vielmehr weitere Auflagen machen,

³⁸⁹ sec. 279 *Insolvency Act 1986*.

³⁹⁰ r. 6.216 *Insolvency Rules 1986*.

³⁹¹ sec. 279 *Insolvency Act 1986*; beachte, das sec. 264 *Insolvency Act 1986* durch Sch. 16 *Criminal Justice Act 1988* aufgehoben worden ist, weshalb die in sec. 279 *Insolvency Act 1986* diesbezüglich enthaltene Regelung nur noch für Altfälle von Bedeutung ist und deshalb hier unberücksichtigt bleiben soll.

³⁹² sec. 278; sec. 280 *Insolvency Act 1986*.

³⁹³ sec. 280 *Insolvency Act 1986*.

³⁹⁴ *Fletcher, Insolvency*², S. 312.

³⁹⁵ *Fletcher, Insolvency*², S. 313.

beispielsweise die weitere Abführung eines Teils des Einkommens an die Gläubiger für einen bestimmten Zeitraum verlangen.³⁹⁶

553 Mit der Beendigung des Insolvenzverfahrens bestehen die unter Rz. 550 angesprochenen Betätigungsverbote nicht mehr und der Insolvenzschuldner wird auch grundsätzlich von seinen Schulden befreit.³⁹⁷ Von dieser Befreiung sind jedoch einige wesentliche Verbindlichkeiten ausgenommen. Die Gläubiger können sich aus dem beim *trustee* liegenden Vermögen weiterhin befriedigen und sind sogar berechtigt zu diesem Zweck das Bestehen einer Verbindlichkeit zu beweisen.³⁹⁸ Ebenso wenig verlieren die gesicherten Gläubiger ihre Sicherheiten gegenüber dem Schuldner, sondern können sich nach wie vor daraus befriedigen.³⁹⁹ Gleiches gilt für Ansprüche, die auf Grund eines Betruges (*fraud*) oder auf Grund eines betrügerischen Bruchs eines *trust* (*fraudulent breach of trust*) begründet oder gestundet wurden.⁴⁰⁰ Ferner sind sowohl Geldbußen bzw. -strafen (*fines*) als auch Verpflichtungen wegen einer sog. *recognisance* (Sicherheitsleistung) von der Befreiung ausgenommen. In den letzten beiden Fällen sind aber u. U. Ausnahmen mit Zustimmung des Finanzministeriums (*Treasury*) denkbar.⁴⁰¹

554 Darüber hinaus sind Schadensersatzansprüche wegen eines Personenschadens unter den Voraussetzungen, die das Gericht im Einzelnen bestimmen darf, nicht erfasst, die auf Grund einer *negligence*, einer *nuisance*, wegen einer Verletzung einer gesetzlichen, vertraglichen oder sonstigen Pflicht (*breach of a statutory, contractual or other duty*) oder wegen der Verletzung von Teil I des *Consumer Protection Act 1987* bestehen. Gleiches gilt für Verpflichtungen, die durch familienrechtliche Streitigkeiten begründet wurden, sowie für Unterhaltsansprüche.⁴⁰² Ferner kann in den *Insolvency Rules* vorgesehen werden, dass eine Schuldbefreiung nicht stattfindet, weil die Verbindlichkeit als solche nicht im Insolvenzverfahren als Schuld bewiesen werden darf.⁴⁰³ So bleibt etwa die Konfiszierung nach sec. 2 *Drug Trafficking Offences Act 1994*, nach dem sec. 1 *Criminal Justice (Scotland) Act 1987*

³⁹⁶ Vgl. sec. 310 *Insolvency Act 1986*.

³⁹⁷ Vgl. *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴, Para. 642.

³⁹⁸ sec. 281 *Insolvency Act 1986*.

³⁹⁹ sec. 281 *Insolvency Act 1986*.

⁴⁰⁰ sec. 281 *Insolvency Act 1986*.

⁴⁰¹ sec. 281 *Insolvency Act 1986*.

⁴⁰² sec. 281 *Insolvency Act 1986* wie durch sec. 48 *Consumer Protection Act 1987*, sec. 92, 108(7) Sch. 11, Para. 11(1), Sch. 15 *Children Act 1989*, sec. 58 *Child Support Act 1991*.

⁴⁰³ sec. 281 *Insolvency Act 1986*.

sowie nach dem sec. 71 *Criminal Justice Act 1988* durch die Schuldbefreiung unberührt.⁴⁰⁴

Wie bereits erwähnt kann im Einzelfall das Gericht nach seinem Ermessen eine Sonderregelung treffen.⁴⁰⁵ Es darf also insbesondere anordnen, dass noch über einen gewissen Zeitraum auf das Einkommen des Insolvenzschuldners zurückgreifen werden kann.⁴⁰⁶ Zudem bestehen auch weiterhin Informationspflichten gegenüber dem *trustee*.⁴⁰⁷ Im Übrigen kann das Gericht auch nach der *discharge* auf Antrag des *official receiver* oder des *trustee* eine sog. *private examination* nach sec. 366 *Insolvency Act 1986* veranlassen, in dessen Verlauf nicht nur die Vermögensverhältnisse des (ehemaligen) Insolvenzschuldners, sondern auch die weiterer, dem Schuldner nahe stehender Personen geprüft werden können.⁴⁰⁸ Wenn hierbei die Existenz von Vermögensgegenständen aufgedeckt wird, die zur Insolvenzmasse gehören, kann das Gericht auch zu diesem Zeitpunkt noch anordnen, dass diese an den *official receiver* bzw. den *trustee* zu übertragen sind.⁴⁰⁹ Auch die Zahlung von in die Insolvenzmasse fallenden Forderungen kann das Gericht anordnen.⁴¹⁰ 555

IV. Umgang des englischen Rechts mit den reduktiven Fallgruppen

1. Mitverschulden und Betriebsgefahr

Die Fallgruppe des Mitverschuldens ist in England grundsätzlich bekannt. Deutlicher als in den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen wird aber streng zwischen dem Mitverschulden bei der Schadensentstehung (*contributory negligence*) und dem Mitverschulden bei der Vergrößerung des Schadens (*mitigation*) unterschieden und beide Formen jeweils einzelnen durch eine besondere Reduktionsklausel geregelt. Diese Unterteilung ist in England nicht nur notwendig, weil der Anwendungsbereich 556

⁴⁰⁴ r. 6.223 *Insolvency Rules 1986* wie durch *Insolvency (Amendment) Rules 1987, SI 1987/1919; Insolvency (Amendment) Rules 1989, SI 1989/397*.

⁴⁰⁵ Vgl. Rz. 551, Rz. 552.

⁴⁰⁶ Vgl. sec. 310 *Insolvency Act 1986*.

⁴⁰⁷ Vgl. sec. 333 *Insolvency Act 1986*.

⁴⁰⁸ *Fletcher, Insolvency*², S. 320.

⁴⁰⁹ sec. 367 *Insolvency Act 1986*.

⁴¹⁰ sec. 367 *Insolvency Act 1986*.

beider Rechtsinstitute unterschiedlich ist,⁴¹¹ sondern auch weil sich deren Rechtsfolgen unterscheiden. Während bei der *contributory negligence* der Richter weitgehend frei ist, in der Festlegung der vorzunehmenden Schadensquotelung,⁴¹² ist bei der *mitigation* der Herabsetzungsbetrag genau vorgegeben.⁴¹³ Der Schadensersatzanspruch ist um den Betrag herabzusetzen, um den der Geschädigte den Schaden hätte mindern können. Diese klare Festlegung unterscheidet das englische Recht deutlich von den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen, die dem Richter zumindest dem Wortlaut nach den gleichen Spielraum lassen wie bei der Herabsetzung des Schadensersatzanspruchs, bei dem den Geschädigten ein Mitverschulden bei der Schadensentstehung trifft. In den praktischen Auswirkungen dürfte dieser Unterschied jedoch erheblich weniger bedeutungsvoll sein, als es auf den ersten Blick erscheint. Denn auch in den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen dürfte sich der Richter bei der Festlegung der Herabsetzungsquote regelmäßig daran orientieren, inwieweit der Geschädigte die Vergrößerung des Schadens hätte verhindern können. Nicht von der Hand zu weisen ist jedoch, dass er im Einzelfall die Möglichkeit behält, eine Einzelfallkorrektur aus anderen Erwägungen (beispielsweise wegen eines hohen Verschuldens des Schädigers) durchzuführen.

557 Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen dem englischen Recht und den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen besteht darin, dass die Berufung auf die *contributory negligence* nicht ohne weiteres für alle *torts* und nur ausnahmsweise im Vertragsrecht zulässig ist,⁴¹⁴ wohingegen eine derartige Einschränkung in den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen unbekannt ist. Dieser Unterschied dürfte aber vom Endergebnis her nicht besonders schwer ins Gewicht fallen. Denn ausdrücklich ausgeschlossen haben die englischen Gerichte bislang die Anwendung der *contributory negligence* nur im Fall des *deceit*. Auch die kontinentalen Rechtsordnungen werden dem Schädiger hier kaum den Einwand gestatten, dass sich der Geschädigte ja nicht so leicht hätte betrügen lassen müssen. Was den weitgehenden Ausschluss der Berufung auf die *contributory negligence* im Bereich des Vertragsrechts betrifft, so ist dies im Wesentlichen durch die Konstruktion der Vertragshaftung in England begründet. Für eine geschä-

⁴¹¹ Die *mitigation* gilt sowohl für das Vertrags- als auch für das Deliktsrecht; vgl. Rz. 521; die *contributory negligence* gilt im Deliktsrecht nicht ohne weiteres für alle *torts* und nur teilweise im Vertragsrecht; vgl. ab Rz. 500 und ab Rz. 518.

⁴¹² Vgl. ab Rz. 510.

⁴¹³ Vgl. Rz. 522.

⁴¹⁴ Vgl. ab Rz. 500 und ab Rz. 518.

digte Partei besteht regelmäßig kein Bedürfnis, sich davor zu schützen, dass der Erfolg, dessen Eintritt die andere Partei garantiert hat, nicht eintritt.⁴¹⁵ Selbst wenn das englische Recht die *contributory negligence* im Bereich der vertraglichen Haftung anwendete, so wird man mangels eines Verschuldens des Geschädigten dessen Schadensersatzanspruch regelmäßig nicht herabsetzen können.

Problematisch ist diese Konstruktion jedoch dann, wenn es um die Verletzung von Nebenpflichten geht, die auch in England regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gewonnen werden. Inwieweit man hier noch davon ausgehen kann, dass der Schädiger für deren Erfüllung eine Garantie bieten will, ist zweifelhaft. Entschärft wird in England dieses Problem aber dadurch, dass vielfach Nebenpflichtverletzungen zugleich ein *tort of negligence* begründen und damit die Berufung auf die *contributory negligence* wieder möglich wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die *duty of care* auch unabhängig von der vertraglichen Beziehung bestehen würde.⁴¹⁶ 558

Ähnlich wie in den kontinentalen Rechtsordnungen kann sich der Schädiger nur dann auf das Mitverschulden des Geschädigten berufen, wenn er nachweisen kann, dass sich dieser unvernünftig verhalten hat.⁴¹⁷ Bemerkenswert ist, dass das englische Recht insoweit trotz eines objektiven Maßstabs gegenüber bestimmten Personengruppen allem Anschein nach etwas großzügiger ist.⁴¹⁸ Ebenso wie in den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen muss sich der Geschädigte auch das Verhalten bestimmter anderer Personen zurechnen lassen. Eine generelle Regel, welche Personen dies sind, gibt es in England jedoch nicht.⁴¹⁹ 559

Dem englische Recht ist allem Anschein nach der Gedanke der Betriebsgefahr fremd, so dass insoweit ein gravierender Unterschied zu den untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen festzustellen ist. Hintergrund dafür dürfte sein, dass das englische Recht im Bereich der Straßenverkehrshaftung nach wie vor dem Verschuldensprinzip folgt,⁴²⁰ die Gefährdungshaftung in diesem Bereich also unbekannt ist. Stattdessen wurden für den Straßenverkehr typische Fallgruppen entwickelt, in denen ein bestimmtes 560

⁴¹⁵ Vgl. Rz. 518.

⁴¹⁶ Vgl. Rz. 519.

⁴¹⁷ Vgl. Rz. 502.

⁴¹⁸ Vgl. ab Rz. 503.

⁴¹⁹ Vgl. ab Rz. 506.

⁴²⁰ Vgl. *Weir, tort*¹⁰, S. 249.

Fehlverhalten des Geschädigten regelmäßig zu einer bestimmten Minderung seines Ersatzanspruches führt.⁴²¹

- 561 Ferner ist auffällig, dass sich auch in England trotz der tiefen im Fallrecht verwurzelten Traditionen nur relativ wenige Aussagen über die Schadens-
teilung treffen lassen. Ähnlich wie in den hier untersuchten kontinentalen
Rechtsordnungen spielen die Kausalität sowie das Verschulden des Ge-
schädigten eine Rolle.⁴²² Wenn auf Beklagtenseite mehrere Schädiger agiert
haben, darf dies auch in England nicht zu einer Benachteiligung des Ge-
schädigten führen.⁴²³ Jedoch folgt das englische Recht, ähnlich wie das
schweizerische Recht, nicht der modifizierten Kombinationstheorie.
- 562 Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass das englische Recht anders als
das schweizerische und das deutsche Recht das Handeln auf eigene Gefahr
nicht als Bestandteil des Mitverschuldens bzw. als eigenständigen Reduk-
tionsgrund betrachtet. Die Berufung auf ein in England sog. *volenti non
fit injuria* hat vielmehr den vollständigen Haftungsausschluss zur Folge.
Entschärft wird dieser Unterschied zunehmend durch eine einschränkende
Auslegung der Gerichte.⁴²⁴

2. Existenzgefährdung des Schädigers

- 563 Sofern auf Grund des eingetretenen Schadens eine Existenzgefährdung des
Schädigers droht, bietet das englische Recht verschiedene Möglichkeiten,
hier korrigierend einzugreifen. Auf der Ebene des materiellen Rechts sind
zunächst die *remoteness*,⁴²⁵ der *intervening cause*⁴²⁶ und der Schutzzweck
des Haftungsgrundes⁴²⁷ zu nennen. Diese Rechtsinstitute gelangen zwar
nicht gerade deshalb zur Anwendung, weil eine Existenzgefährdung des
Schädigers droht, sie bieten dem englischen Richter aber einen ganz erheblichen
Spielraum dieses Ergebnis im Einzelfall zu vermeiden. So können die
Gerichte beispielsweise auf den *intervening cause* zurückgreifen, wenn der
Schaden nur deshalb existenzbedrohend ausgefallen ist, weil ein Dritter,
der Geschädigte selbst oder eine sonstige Ursache dazwischen getreten
ist. Auffallend ist insbesondere, dass die englischen Gerichte hier durch-

⁴²¹ Vgl. Rz. 515.

⁴²² Vgl. Rz. 512.

⁴²³ Vgl. Rz. 516.

⁴²⁴ Vgl. Rz. 505.

⁴²⁵ Dazu ab Rz. 418.

⁴²⁶ Dazu unter Rz. 444.

⁴²⁷ Vgl. ab Rz. 495.

aus ähnliche Erwägungen anstellen, wie dies in den hier untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklauseln getan wird. Maßgeblich sind hier ebenfalls in ganz erheblichem Maße Billigkeitserwägungen.⁴²⁸

Ebenso können die Richter durch eine entsprechende Bestimmung des Schadenstyps im Rahmen der *remoteness* eine große Haftung des Schädigers vermeiden. Indes ist hier weniger deutlich, dass es bei der Festlegung des maßgeblichen Schadenstyps im Grunde ebenfalls um Billigkeitserwägungen geht. Dies zeigt insbesondere ein Vergleich der Entscheidungen *Hughes v Lord Advocate*⁴²⁹ und *Doughty v Turner Manufacturing Co. Ltd.*⁴³⁰ Während man die erste Entscheidung auch so interpretieren könnte, dass bei ihr im Wesentlichen im Vordergrund stand, einen möglichst optimalen Schutz des verletzten Kindes zu erreichen, so haben bei der zweiten Entscheidung derartige, am Opferschutz orientierte Beweggründe keine Rolle gespielt.⁴³¹ 564

Dass im Rahmen der *remoteness* zukünftig auch einmal die finanzielle Leistungsfähigkeit einer Partei eine Rolle spielen könnte, kann zudem der Entscheidung *Goldman v Hargrave*⁴³² entnommen werden. In dieser Entscheidung stellte der *Privy Council* u. a. fest, dass die Pflicht im Rahmen der *negligence* nur soweit reichen könne, wie ein entsprechendes Verhalten von einem Menschen angemessenerweise erwartet werden könne. Bei der Frage was angemessen (*reasonable*) sei, spiele die finanzielle Leistungsfähigkeit eine nicht unwesentliche Rolle. So könne von einem Landeigentümer nicht verlangt werden, dass er Maßnahmen zum Schutz seiner Nachbarn ergreife, zu denen er finanziell nicht in der Lage sei.⁴³³ Auch andere Gerichte haben ähnliche Erwägungen angestellt, dabei aber betont, dass eine genaue Untersuchung der finanziellen Leistungsfähigkeit für die Beantwortung dieser Frage nicht erforderlich sei.⁴³⁴ Obwohl sich diese Entscheidungen auf die Haftungs begründung beziehen, so zeigen sie dennoch, dass das 565

⁴²⁸ Vgl. ab Rz. 449.

⁴²⁹ [1963] AC 837, HL.

⁴³⁰ [1964] QB 518, CA.

⁴³¹ Vgl. zu diesen Entscheidungen ab Rz. 426.

⁴³² [1967] AC 645, PC.

⁴³³ [1967] AC 645, PC, auf 663.

⁴³⁴ *Leaky v National Trust* [1980] QB 485, CA, insbesondere auf 526 f per *Megaw L. J.*; *Wandsworth London Borough Council v Railtrack PLC* (2001) WLR 1 368; zu *British Railways Board v Herrington* [1972] AC 877, HL, auf 899 per *Lord Reid* und zu *Southern Portland Cement Ltd. v Rodney John Cooper* [1974] AC 623, PC, auf 644 per *Lord Reid* siehe *Howarth*, S. 58 f., die mittlerweile durch den *Occupiers' Liability Act 1984* überholt sind.

im Rahmen der *remoteness* verwendete Konzept der *reasonableness* durchaus derartigen Erwägungen zugänglich ist.

566 Im Unterschied zu den hier untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen hat der englische Richter nicht die Möglichkeit, eine Schadensteilung vorzunehmen, sondern seine Entscheidung muss grundsätzlich am Alles-oder-Nichts-Prinzip ausgerichtet bleiben. Dies gilt insbesondere für das Institut des *intervening cause* und für den Schutzzweck des Haftungsgrundes. Hier ist eine teilweise Korrektur nur möglich, soweit sich ein Schaden aus mehreren Schadensposten zusammensetzt, da die Rechtsinstitute bei jedem einzelnen dieser Posten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen können. Gewisse Korrekturmöglichkeiten hat der englische Richter aber im Rahmen der *remoteness*. Dies gilt insbesondere für den Bereich des Vertragsrechts, wo die Entscheidung *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.*⁴³⁵ zeigt, dass durch entsprechende Bestimmung des maßgeblichen Schadenstyps es durchaus möglich ist, nur einen Teil des entgangenen Gewinns zu ersetzen.⁴³⁶ Es ist jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen, dass die englischen Gerichte auch im Bereich des Deliktsrechts zu einer ähnlichen Bewertung gelangen können.

567 Es lässt sich derzeit allerdings nicht völlig zweifelsfrei klären, in welchem Umfang die Gerichte den hier skizzierten Spielraum tatsächlich nutzen, um eine Existenz vernichtende Haftung des Schädigers zu verhindern. So existieren zwar einige Entscheidungen, die nachdrücklich betonen, dass es für die Frage des Bestehens eines Ersatzanspruches völlig unerheblich sei, ob der Geschädigte versichert war oder nicht.⁴³⁷ Andere Entscheidungen haben hingegen diesen Umstand nicht nur in der Haftungsausfüllung herangezogen.⁴³⁸ Die grundsätzliche Zurückhaltung der englischen Gerichte könnte u. a. damit zusammenhängen, dass in England bereits seit langem ein sehr liberales Insolvenzrecht besteht, dass es dem Schuldner

⁴³⁵ [1949] 2 KB 528, CA.

⁴³⁶ Vgl. dazu ab Rz. 431.

⁴³⁷ *Lister v Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* [1957] AC 555, HL; *Davie v New Merton Board Mills Ltd.* (1959) AC 604, HL, auf 626 f. per *Viscount Simonds*; siehe auch *Morgans v Launchbury* (1973) AC 127, HL, auf 137 per *Lord Wilberforce*; zu diesen Entscheidungen auch *Jones, Torts*⁸, S. 13.

⁴³⁸ Vgl. z. B. *Lamb v Camden London Borough Council* [1981] 1 QB 625, CA, auf 637 f. per *Lord Denning M. R.*; *Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827, HL, auf 851 per *Lord Diplock*; *Murphy v Brentwood District Council* [1991] AC 398, HL, auf 472 per *Lord Keith of Kinkel*; *Marc Rich & Co. A.G. v Bishop Rock Marine Co. Ltd.* [1996] AC 211, HL, auf 240 per *Lord Steyn*; *Stovin v Wise* [1996] AC 923, HL, auf 958 per *Lord Hoffmann*; siehe auch *Jones, Torts*⁸, S. 14; *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 144 ff. m. w. N..

in verhältnismäßig kurzer Zeit ermöglicht, sich von seinen Schulden zu befreien. Denn das englische Recht folgt ebenso wie das niederländische und das deutsche Recht in erster Linie der insolvenzrechtlichen Lösung, um einen Ausgleich der Interessen des Geschädigten an möglichst optimaler Befriedigung und denen des Schädigers an wirtschaftlicher Betätigungsmöglichkeit in der Zukunft sicherzustellen. Ein wesentlicher Unterschied zu dem niederländischen und dem deutschen Insolvenzrecht besteht aber darin, dass dem Gericht ein ganz erheblicher Ermessensspielraum zukommt, wenn es um die Schuldbefreiung des Schuldners geht und hier sehr viel von der Einzelfallentscheidung abhängig ist.⁴³⁹ Obwohl diese Lösung insolvenzrechtlich kodifiziert worden ist, kommt sie so enger an die vollständig auf das richterliche Ermessen vertrauende, materiellrechtliche Lösung des schweizerischen Rechts heran. Auffällig sind im Verhältnis zu Deutschland zudem die relativ kurzen Fristen, nach denen der Schuldner regelmäßig eine Schuldbefreiung, insbesondere bei Kleininsolvenzen erreichen kann.⁴⁴⁰

3. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger

Im englischen Recht ist offenbar die finanzielle Lage des Geschädigten ohne Bedeutung. Im Gegenteil kann vielmehr der Umstand, dass der Geschädigte nicht ausreichend finanziell leistungsfähig ist und deshalb den Schaden nicht in angemessener Weise mindern kann, möglicherweise dazu führen, dass sein Ersatzanspruch gemindert wird.⁴⁴¹ 568

4. Geringes Verschulden

Der von der Schweiz und den Niederlanden bei einer Reduktion in Betracht zu ziehende Umstand, dass ein geringes Verschulden reduzierend wirken kann, spielt in England für einen Schadensersatzanspruch praktisch keine Rolle. Wenn dem Schädiger ein Verschuldensgrad vorgeworfen werden kann, der oberhalb dessen liegt, was für die Haftungsbegründung erforderlich ist, so hat dies zur Folge, dass er in vollem Umfang für den Schaden einstehen muss.⁴⁴² Versteckt spielt der Verschuldensgrad im Schadensrecht aber bei der *remoteness* eine Rolle. Denn dort scheint generell bei vorsätzlichen *torts* die Berufung auf das Vorhersehbarkeitskriterium ausgeschlossen 569

⁴³⁹ Vgl. Rz. 538 und ab Rz. 538.

⁴⁴⁰ Vgl. ab Rz. 551.

⁴⁴¹ Vgl. ab Rz. 528.

⁴⁴² *Rogers, Keeping The Floodgates Shut*, S. 75 (S. 78).

zu sein.⁴⁴³ Ferner wird der Verschuldensgrad bei *contributory negligence* herangezogen.⁴⁴⁴ Hinzuweisen ist schließlich auch auf die Regeln über den Schadensausgleich im Innenverhältnis. Nach denselben Kriterien wie bei der *contributory negligence* wird der Ausgleich nach sec. 1 *Civil Liability (Contribution) Act 1978* zwischen mehreren Schädigern vorgenommen.⁴⁴⁵ Auf das Verschulden stellt schließlich auch das *gentlemen's agreement* der Versicherer ab, dass nur einen begrenzten Rückgriff gegen Arbeitnehmer gestattet.⁴⁴⁶

5. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß

- 570 Dass im Bereich der verschuldensunabhängigen Haftung eine Begrenzung der Haftung vorgenommen werden muss, ist auch in England anerkannt. Allerdings arbeitet das englische Recht nicht mit Reduktionsklauseln im kontinentaleuropäischen Sinne. Haftungshöchstsummen sind praktisch unbekannt und spielen nur dort eine Rolle, wo dieses Institut durch die Inkorporation von internationalen Übereinkommen Bestandteil des englischen Rechts geworden ist.⁴⁴⁷ Aber auch hier wurde in England Zurückhaltung geübt. So wurde beispielsweise nicht die sich aus der Produkthaftungsrichtlinie ergebende Möglichkeit genutzt, in diesem Bereich eine Schadenshöchstsumme einzuführen.⁴⁴⁸
- 571 Im Kern bleiben dem englischen Rechtsanwender damit drei Institute, mit deren Hilfe er die Haftung auf ein angemessenes Maß begrenzen kann. Zu nennen sind hier die *remoteness*,⁴⁴⁹ die *intervening cause*⁴⁵⁰ sowie der Schutzzweck des Haftungsgrundes.⁴⁵¹ Diese Rechtsinstitute ermöglichen es — anders als eine klassische Reduktionsklausel — jedoch nicht, eine wirkliche Schadensteilung vorzunehmen, sondern mit ihrer Hilfe wird grundsätzlich nur darüber entschieden, ob ein bestimmter Schaden als Ganzes ersatzfähig ist oder nicht. Insofern stehen diese Institute vollständig mit dem Alles-oder-Nichts-Prinzip im Einklang. Wie bereits ausgeführt, haben die englischen

⁴⁴³ Vgl. ab Rz. 422.

⁴⁴⁴ Siehe dazu ab Rz. 496.

⁴⁴⁵ Vgl. Rz. 574.

⁴⁴⁶ Vgl. dazu noch Rz. 575.

⁴⁴⁷ *Rogers, Keeping The Floodgates Shut*, S. 75 (S. 77).

⁴⁴⁸ Vgl. *Consumer Protection Act 1987*, der zudem nicht einmal einen Selbstbehalt kennt, sondern lediglich sog. *small property claims* bis zu einem Betrag von £ 275 ausschließt.

⁴⁴⁹ Vgl. insbesondere Rz. 423.

⁴⁵⁰ Vgl. insbesondere Rz. 494.

⁴⁵¹ Siehe dazu ab Rz. 495.

Gerichte zumindest bei der vertraglichen Haftung dieses Ergebnis bei der *remoteness* zu umgehen gewusst, indem sie unterschiedliche Schadenstypen bestimmt haben. Dieses Vorgehen dürfte auch auf die *remoteness* im Rahmen der deliktischen Haftung übertragbar sein. Eine Schadensteilung bei dem *intervening cause* und bei dem Schutzzweck des Haftungsgrundes ist hingegen nur möglich, wenn ein Schaden sich aus mehreren Schadensposten zusammensetzt, da insoweit die Institute für jeden Schadensposten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen können.⁴⁵²

6. Haftung des Arbeitnehmers

Eine besondere Haftungsreduzierung für Arbeitnehmer kennt das englische Recht bislang nicht, allenfalls die auch für andere Schädiger in Betracht kommenden Modifikationen des Alles-oder-Nichts-Prinzips können hier durch die englischen Gerichte herangezogen werden. Dies ergibt sich aus der Leitentscheidung *Lister v Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.*⁴⁵³ In diesem Fall hatte ein Arbeitnehmer einen anderen Arbeitskollegen, und zwar ausgerechnet seinen Vater, verletzt, als er den Lkw seines Arbeitgebers zurücksetzte. Der Vater hatte daraufhin den Arbeitgeber in Anspruch genommen. Noch bevor dessen Klage verhandelt werden konnte, nahm die Versicherung des Arbeitgebers in dessen Namen den Sohn in Regress und verlangte u. a. Schadensersatz, weil dieser die ihm auf Grund des Arbeitsvertrags obliegende Pflicht verletzt habe, sorgfältig zu fahren. Die Mehrheit der Richter entschied hier zugunsten des Arbeitgebers bzw. genauer zugunsten der Versicherung. Ihrer Auffassung nach ist es im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht möglich, einen Freistellungsanspruch des schädigenden Arbeitnehmers zu konstruieren,⁴⁵⁴ und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitgeber verpflichtet war, das eingetretene Risiko zu versichern oder er dies angemessenerweise hätte tun müssen.⁴⁵⁵

In weiteren Entscheidungen hat dieser vertragliche Regressanspruch des Arbeitgebers jedoch Modifikationen erfahren. Sein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitnehmer erlischt zum einen, wenn der Arbeitnehmer nicht speziell für die schadensstiftende Tätigkeit angestellt war, diese aber den-

⁴⁵² Vgl. dazu schon ab Rz. 571 und Rz. 566.

⁴⁵³ [1957] AC 555, HL; siehe ferner *Janata Bank v Ahmed (Qutubuddin)* [1981] ICR 791, CA.

⁴⁵⁴ [1957] AC 555, HL, auf 579 per *Viscount Simonds*; auf 584 per *Lord Morton of Henryton* und auf 593 per *Lord Tucker*.

⁴⁵⁵ *Lister v Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* [1957] AC 555, HL, auf 579 per *Viscount Simonds*.

noch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erbracht wird und deshalb die deliktische Verantwortlichkeit des Arbeitgebers auslöst.⁴⁵⁶ Dies gilt zum anderen auch dann, wenn sich der Arbeitgeber selbst schadensersatzpflichtig gemacht hat oder ihn auf Grund des Verhaltens anderer Arbeitgeber eine Schadensersatzpflicht trifft.⁴⁵⁷

574 Neben diesem vertraglichen Regressanspruch besteht zudem ein gesetzlicher Rückgriffsanspruch, der sich aus sec. 1 *Civil Liability (Contribution) Act 1978* ergibt. Danach kann jeder Schadensersatzverpflichtete bei einer anderen Person Regress nehmen, die ihrerseits für denselben Schaden haftet. Die Verteilung des Schadensersatzanspruchs zwischen den Schädigern nimmt das Gericht danach vor, was es für recht und billig erachtet, wobei es die Verantwortlichkeit (*responsibility*) des Schädigers für den fraglichen Schaden berücksichtigen soll. Damit knüpft die Norm an sec. 1 *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* an, so dass auch hier das Maß der Kausalität und das Maß der Vorwerfbarkeit entscheidungserheblich sind.⁴⁵⁸ Obwohl diese Vorschrift eine Entscheidung zugunsten des Arbeitnehmers unter Billigkeitsgesichtspunkten ermöglicht hätte, haben sich die Gerichte bislang nicht veranlasst gesehen, eine Korrektur zu seinen Gunsten vorzunehmen. Dies dürfte insbesondere mit einer Fülle von Entscheidungen zu der Vorgängervorschrift zusammenhängen, in denen wiederholt festgestellt worden ist, dass der Arbeitgeber vollständig auf den Arbeitnehmer zurückgreifen könne.⁴⁵⁹

575 Die Rechtslage in England wird durch die Tatsache entschärft, dass zum einen der Arbeitgeber nach sec. 1 *Employer's Liability (Compulsory Insurance) Act 1969* verpflichtet ist, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, die im Fall von Körperschäden oder Tod seiner Arbeitnehmer einspringen soll.⁴⁶⁰ Zudem haben bereits 1953 ein Großteil der Mitglieder der Vereinigung britischer Versicherer ein *gentlemen's agreement* geschlossen, nach dem auf die Geltendmachung übergegangener Ansprüche verzichtet wird, es sei denn es bestehen Anzeichen für eine Kollusion (*collusion*) oder für Vorsatz (*willful*

⁴⁵⁶ *Harvey v O'Dell Ltd.* [1958] 2 QB 78, auf 106; offenbar a. A. Lord Denning M. R. in *Vandyke v Fender* [1970] 2 QB 292, CA, auf 303 (*obiter*); kritisch auch Winfield & Jolowicz, *On tort*¹⁵, S. 715 Fn. 60.

⁴⁵⁷ *Jones v Manchester Co.* [1952] 2 QB 852, CA, auf 865 per Singleton L. J..

⁴⁵⁸ *Jones, Torts*⁸, S. 634 f..

⁴⁵⁹ Vgl. z. B. *Ryan v Fildes* [1938] 3 All ER 517; *Semtex v Gladstone* [1954] 1 WLR 945; *Lister v Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* [1957] AC 555, HL, auf 579 f per Viscount Simonds.

⁴⁶⁰ Vgl. dazu auch *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 417.

misconduct).⁴⁶¹ De lege ferenda wird aber auch in England angeregt, hier eine entsprechende Klarstellung zu treffen, sei es durch eine Entscheidung des *House of Lords*, die *Lister v Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* aufhebt, oder sei es durch eine entsprechende gesetzliche Regelung.⁴⁶²

Ferner kann das Forderungsrecht des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer zwar theoretisch von einer Versicherung geltend gemacht werden, nicht aber von jedem beliebigen Dritten. Dies kann der Entscheidung *Morris v Ford Motor Co. Ltd.*⁴⁶³ entnommen werden. In diesem Fall war der Arbeitnehmer eines Reinigungsunternehmens durch das fahrlässige Verhalten eines Mitarbeiters von Ford zu Schaden gekommen, als er dort Reinigungsarbeiten versah, die Ford bei seinem Arbeitgeber in Auftrag gegeben hatte. Ford und das Reinigungsunternehmen hatten einen Freistellungsanspruch vereinbart, wonach das Reinigungsunternehmen Ford von der Haftung freistellen sollte, die durch ein fahrlässiges Verhalten der eigenen Mitarbeiter entstanden waren. Ford hatte zudem dem Reinigungsunternehmen empfohlen eine entsprechende Versicherung abzuschließen. Nachdem der zu Schaden gekommene Mitarbeiter Ford in Anspruch genommen hatte, berief sich Ford auf die Freistellungsklausel, der das Reinigungsunternehmen auch nachkam, nun aber den Mitarbeiter Fords in Anspruch nehmen wollte.

Das Gericht entschied hier mehrheitlich zugunsten des Mitarbeiters von Ford. *Lord Denning M. R.* begründete seine Entscheidung damit, dass es nicht recht und billig sei, gegen den Mitarbeiter vorzugehen, wenn ein entsprechender Versicherungsschutz bestanden habe. Die Versicherung habe ihre Prämien erhalten und solle nun auch den Schaden tragen. *Lister v Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* stelle eine unglückliche Entscheidung dar, die deshalb nicht auf den vorliegenden Fall ausgedehnt werden dürfe.⁴⁶⁴ Im Übrigen könne er im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auch nicht feststellen, dass das Recht den Schadensersatzanspruch gegen den eigenen Mitarbeiter geltend zu machen, abgetreten wurde. Ähnlich argumentierte auch *James L. J.*. Seiner Auffassung nach könne aus der Vereinbarung eines Freistellungsanspruchs nicht abgeleitet werden, dass der Regressanspruch übergegangen sei. Vielmehr müsse im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung davon ausgegangen werden, dass eine Abtretung gerade

⁴⁶¹ *Markesinis/Deakin*, Tort law⁵, S. 597; *Winfield & Jolowicz*, On tort¹⁵, S. 715; *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers³, Rz. 418; *Beckers*, Außenhaftung, S. 81.

⁴⁶² *Markesinis/Deakin*, Tort law⁵, S. 597.

⁴⁶³ [1973] 1 QB 792, CA.

⁴⁶⁴ [1973] 1 QB 792, CA, auf 801.

ausgeschlossen sei. Sie müsse nämlich in einem derartigen industriellen Milieu als unakzeptabel und als unrealistisch betrachtet werden.⁴⁶⁵

7. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten

578 Bislang nicht ausdrücklich hat der Umstand im Rahmen der Haftungsausfüllung eine Berücksichtigung gefunden, dass jemand unentgeltlich oder altruistisch tätig geworden ist. Zwar ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass die Richter die sich im Rahmen der *remoteness* und des *intervening cause* ergebenden Spielräume nutzen und so im Einzelfall zu dem Ergebnis gelangen, dass der Schädiger für den Schaden insgesamt oder zumindest für bestimmte Schadensposten nicht haften muss.⁴⁶⁶ Ein entsprechender Nachweis, der die Formulierung einer entsprechenden Rechtsregel zuließe, dürfte angesichts der Entscheidung *Hadley Byrne & Co. v Heller & Partners*⁴⁶⁷ jedoch nicht zu führen sein. In dieser Entscheidung entschied das *House of Lords* erstmals, dass auch wegen einer fahrlässigen Falschauskunft für einen Vermögensschadens nach dem *tort of negligence* gehaftet werden kann, wenn ein Fachmann im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit (*ordinary course of business or professional affairs*) befragt wird, er erkennen kann, dass der Fragende sich auf seinen Sachverstand verlässt und er dennoch nicht ausdrücklich die Haftung ausschließt. Ohne Belang war für die Richter in diesem Zusammenhang, dass die schädigende Auskunft unentgeltlich gegeben worden war.

579 Dennoch kann es gelegentlich auf der Ebene der Haftungsbegründung zu einem Haftungsausschluss kommen. Denn die englischen Gerichte entscheiden diese reduktive Fallgruppe in der Regel auf Grundlage des Deliktsrechts, und zwar insbesondere mit Hilfe des *tort of negligence*. Die für eine Haftung danach erforderliche *duty of care* wird von den englischen Gerichten jedoch im Fall von Hilfeleistungen vielfach abgelehnt.⁴⁶⁸ Ein Helfer ist haftungsrechtlich in der Regel⁴⁶⁹ nicht verantwortlich, wenn er nicht

⁴⁶⁵ [1973] 1 QB 792, CA, auf 815.

⁴⁶⁶ Vgl. dazu schon ab Rz. 571 und Rz. 566.

⁴⁶⁷ [1964] AC 465, HL.

⁴⁶⁸ Vgl. *Capital & Counties PLC v Hampshire County Council* [1997] 3 WLR 331, CA; *Skinner v Secretary of State for Transport* (1995) Times, 3 January; *OLL Ltd v Secretary of Transport* [1997] 3 All ER 897; *Ancell v McDermott* [1993] 4 All ER 355, CA; *Alexandrou v Oxford* [1993] 4 All ER 328, CA.

⁴⁶⁹ Vgl. zu den möglichen Ausnahmen insbesondere *Barnett v Chelsea and Kensington Hospital Management Committee* [1969] 1 QB 428, siehe dazu *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 150; *Kent v Griffiths, Roberts and London Ambulance Service* [2000] 2 WLR 1158, CA, siehe dazu

tätig geworden ist oder er die Hilfeleistung unvorsichtig ausgeführt hat, solange er dem Verletzten keinen Schaden zufügt, der größer als derjenige ist, der ohne den Hilfeversuch eingetreten wäre.⁴⁷⁰ Diese Rechtsprechung kann in erster Linie auf Wertungsgesichtspunkte gestützt werden.⁴⁷¹ Zudem ist sie aus englischer Sicht auch deshalb zu rechtfertigen, weil für eine Unterlassung grundsätzlich nicht gehaftet wird.⁴⁷²

8. Weitere Fallgruppen

Während in der Schweiz die konstitutionelle Prädisposition als Reduktionsgrund herangezogen werden kann, hat sich das englische Recht hier gegenteilig entschieden. Wegen der *eggshell skull rule* muss der Schädiger den Schaden immer vollständig ersetzen.⁴⁷³ Eine Ausnahme könnte möglicherweise jedoch bei einer finanziellen Prädisposition des Geschädigten bestehen, die die Schadensminderung in einem angemessenen Umfang verhindert. Die Rechtslage ist hier jedoch nicht zweifelsfrei.⁴⁷⁴

Was die in der Schweiz als Reduktionsgrund erwogene Beweis- und Regresserschwerung durch den Geschädigten anbelangt, so existiert allem Anschein nach in England keinerlei Entsprechung. 581

Hingegen finden die in der Schweiz als möglicher Reduktionsgrund diskutierten, lockeren Kausalzusammenhänge (mitwirkender Zufall, entfernter Kausalzusammenhang, fehlende Voraussehbarkeit des Schadens bzw. der Schadensgröße) sowie das mitwirkende Drittverschulden ihre Entsprechung in der *remoteness* und dem *intervening cause*, wenn auch mit der Einschränkung, dass nach englischem Recht hier grundsätzlich keine Minderung des Ersatzanspruches möglich ist, sondern dieser insgesamt zur Disposition steht.⁴⁷⁵ Wie diese Untersuchung nachweisen konnte spielen insbesondere bei dem *intervening cause* in nicht unerheblichem Maße Billig- 582

*Jones, Torts*⁸, S. 82; beide Entscheidungen betreffen Hilfeleistungen durch medizinische Dienste.

⁴⁷⁰ So die Zusammenfassung des *case law* bei *Jones, Torts*⁸, S. 79 auf der Grundlage von *Capital & Counties PLC v Hampshire County Council* [1997] 3 WLR 331, CA; siehe ferner *OLL Ltd v Secretary of Transport* [1997] 3 All ER 897.

⁴⁷¹ Vgl. *OLL Ltd v Secretary of Transport* [1997] 3 All ER 897; *Skinner v Secretary of State for Transport* (1995) Times, 3 January; kritisch zu solchen aber *Capital & Counties PLC v Hampshire County Council* [1997] 3 WLR 331, CA, auf 357 f.; *Jones, Torts*⁸, S. 80.

⁴⁷² *Jones, Torts*⁸, S. 79; so auch offenbar die Einordnung bei *Markesinis/Deakin, Tort law*⁵, S. 150 f..

⁴⁷³ Vgl. dazu Rz. 424.

⁴⁷⁴ Vgl. ab Rz. 528.

⁴⁷⁵ Vgl. dazu schon ab Rz. 571 und Rz. 566.

keitserwägungen eine Rolle. Das mitwirkende Drittverschulden kann im Rahmen der *contributory negligence* zudem dann von Bedeutung sein, wenn der Geschädigte für das Verhalten des Dritten einzustehen hat.⁴⁷⁶

- 583 Keine unmittelbare Entsprechung findet sich in England zu dem in den Niederlanden im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklausel zu berücksichtigenden Umstand, dass der Schädiger zu einer schnellen Entscheidung gezwungen war. Parallelen könnte man höchstens zu der Rechtsprechung sehen, die den Retter im Rahmen der Haftungs begründung begünstigt, da auch hier regelmäßig schnelle Entscheidungen gefragt sind. Dieser Umstand war jedoch allem Anschein nach für die Gerichte nicht entscheidend.⁴⁷⁷ Ebenso wenig eine Vergleichbarkeit dadurch begründet werden, dass der Umstand, dass jemand (in einer Notlage) eine schnelle, spontane Entscheidung treffen musste, in England im Rahmen der *causation*⁴⁷⁸ und im Rahmen der *contributory negligence* eine Rolle spielen kann.⁴⁷⁹ Denn hier geht es nicht um einen Entscheidungszwang des Schädigers, sondern um den des Geschädigten oder eines Dritten.
- 584 Die Berücksichtigung der Art des eingetretenen Schadens, die in den Niederlanden im Rahmen der allgemeinen Reduktionsklausel als Umstand herangezogen werden soll, findet in England im Rahmen der *remoteness* eine Entsprechung. Allerdings ermöglicht dieses Regelungskonzept es nicht, hier den Schaden zu mindern, sondern nur ggf. den Schadensposten insgesamt unberücksichtigt zu lassen.⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ Vgl. Rz. 506.

⁴⁷⁷ Vgl. Rz. 579.

⁴⁷⁸ Vgl. Rz. 472 und Rz. 488.

⁴⁷⁹ Vgl. Rz. 503.

⁴⁸⁰ Vgl. dazu schon ab Rz. 571 und Rz. 566.

§ 13. Ergebnisse des dritten Teils

Gegenstand des dritten Teils dieser Untersuchung sind zwei Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel. In einem ersten Kapitel wird die deutsche Rechtsordnung betrachtet. Zunächst werden in knappen Zügen die Eigenheiten und Besonderheiten des deutschen Rechts im Allgemeinen und des deutschen Schadensrechts im Besonderen geschildert.¹ Anschließend wird zusammenhängend auf die Regelungen des Schadensrechts eingegangen, die eine Begrenzung des Schadensersatzanspruchs ermöglichen. Dabei wird sowohl auf die Reduktionsklauseln im eigentlichen Sinne als auch auf die unechten Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation eingegangen, soweit sie einen gewissen Bezug zu den reduktiven Fallgruppen erkennen lassen. Diese zusammenhängende Darstellung wird es u. a. ermöglichen, im letzten Teil dieser Bearbeitung die Frage zu beantworten, ob und inwieweit eine allgemeine Reduktionsklausel einen Fremdkörper im deutschen Recht darstellen würde. 585

Im Einzelnen werden im Rahmen des Schadensrechts die Kausalität und die objektive Zurechnung einschließlich des Schutzzweckes der Norm,² das Mitverschulden (§ 254 BGB),³ die Grundsätze der Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung,⁴ die Reduktion wegen Existenzgefährdung insbesondere von Minderjährigen,⁵ Haftungshöchstbeträge und Selbstbeteiligung⁶ sowie die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld⁷ behandelt und dargestellt. Daran schließt sich eine Darstellung der Grundzüge der Restschuldbefreiung im deutschen Insolvenzrecht an, die es grundsätzlich auch einem Schadensersatzpflichtigen ermöglicht, sich von seinen Verbindlichkeiten zu befreien.⁸ Dabei wird ein besonderes Augenmerk auf die gesetzliche Befreiungsmöglichkeit gelegt und der Insolvenzplan sowie der außerge- 586

¹ Vgl. ab Rz. 232.

² Vgl. ab Rz. 236.

³ Vgl. ab Rz. 250.

⁴ Vgl. ab Rz. 278.

⁵ Vgl. ab Rz. 300.

⁶ Vgl. ab Rz. 354.

⁷ Vgl. ab Rz. 355.

⁸ Vgl. ab Rz. 357.

richtliche Schuldenbereinigungsplan weitgehend unberücksichtigt gelassen, da diese Institute eher einem Vergleich ähneln als mit den durch das Gericht beeinflussten Reduktionsklauseln.

- 587 In einem weiteren Abschnitt wird schließlich die Perspektive gewechselt und das deutsche Recht unter Verwendung der funktionalen Methode daraufhin untersucht, wie es mit den im Wege der Rechtsvergleichung ermittelten Reduktionsklauseln umgeht.⁹ In zahlreichen Bereichen, in denen in der Schweiz und in den Niederlanden auf eine Reduktionsklausel zurückgegriffen wird, besteht auch in Deutschland ein Korrekturbedürfnis. Die Lösung wird jedoch im deutschen Recht nicht bloß im Schadensrecht, sondern praktisch auf allen Ebenen der Haftung gesucht. So wird etwa die finanzielle Leistungsfähigkeit des Geschädigten im Rahmen einer Billigkeitserwägung schon bezüglich des „Ob“ der Haftung nach § 829 BGB berücksichtigt.¹⁰ Bei unentgeltlichen und altruistischen Tätigkeiten ist teilweise eine Beschränkung des Verschuldensmaßstabs angeordnet,¹¹ teilweise wird aber auch mit einem stillschweigenden Haftungsausschluss gearbeitet.¹² Probleme des losen Kausalzusammenhangs sowie der konstitutionellen Prädisposition werden durch die Kausalität und objektive Zurechnung gelöst.¹³
- 588 Dem Reduktionsbedürfnis wird aber auch durch ganz andere Rechtsgebiete als dem materiellen Schadensrecht Rechnung getragen, wie mit dem Insolvenzrecht bei der Existenzgefährdung Erwachsener¹⁴ und dem Beweisrecht bei der Beweisvereitelung.¹⁵ Allen diesen Lösungen ist gemein, dass sie wie die unechten Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation den Schaden zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger verteilen, indem sie das Schadensrisiko einem von beiden eindeutig zuweisen.
- 589 Aber auch Reduktionsklauseln, die den Schaden zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger verteilen, kennt das deutsche Recht mit § 254 BGB,¹⁶ mit den Grundsätzen über die Arbeitnehmerhaftung bei der Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber,¹⁷ mit § 242 BGB bei der existenzgefährdenden deliktischen Haftung Minderjähriger.¹⁸ Die Ge-

⁹ Vgl. ab Rz. 377.

¹⁰ Vgl. Rz. 388.

¹¹ Vgl. Rz. 398.

¹² Vgl. Rz. 400.

¹³ Vgl. ab Rz. 402.

¹⁴ Vgl. ab Rz. 381

¹⁵ Vgl. Rz. 404.

¹⁶ Vgl. ab Rz. 377.

¹⁷ Vgl. Rz. 395.

¹⁸ Vgl. Rz. 382.

fährdungshaftung wird nicht nur durch den Schutzzweck der Norm, sondern auch durch Schadenshöchstsummen und die Selbstbeteiligung begrenzt.¹⁹

Die Untersuchung des deutschen Rechts offenbart ferner eine dritte Lösungsmöglichkeit für das reduktive Problem. Neben der Zuweisung des Schadens an den Schädiger oder den Geschädigten bzw. neben der Verteilung des Schadens zwischen beiden ist es über eine versicherungsrechtliche Lösung auch denkbar, den Schaden zunächst zwischen der Versicherten-gemeinschaft und dem Schädiger zu verteilen. Wie die deutsche Rechtsordnung zeigt, ist hier die Lösung mindestens in zwei Varianten möglich: Erstens kann man eine Pflichtversicherung einführen, die zwar Rückgriff beim Schädiger nehmen darf, dies jedoch nur soweit es der Billigkeit entspricht.²⁰ Zweitens kann die Schaffung von Gefährdungstatbeständen und Haftungshöchstsummen das Entstehen und den Abschluss von Versicherungen fördern, die ggf. ihrerseits bis zur Pfändungsfreigrenze und bis zum Erreichen der Restschuldbefreiung Rückgriff beim Schuldner nehmen können.²¹ 590

In einem zweiten Kapitel dieses Teils wird die englische Rechtsordnung untersucht. Hier wird sich zunächst mit den Eigenheiten und Besonderheiten des englischen Rechts befasst.²² Die grundlegenden Unterschiede zwischen den kontinentalen Rechtsordnungen und dem englischen Recht werden skizziert. Das *case law* zwingt insbesondere dazu, sich nicht nur mit der Begründung einer Entscheidung, sondern auch mit den Fakten eines Falles zu befassen, da andernfalls das sog. *reasoning from case to case* nicht nachvollzogen werden kann. 591

Anschließend wird sich eingehend mit dem englischen Schadensrecht beschäftigt.²³ Dem englischen Richter stehen im Wesentlichen sechs Möglichkeiten offen, den Schadensersatzanspruch des Geschädigten zu begrenzen. Inhalt und Reichweite der *remoteness*, der *intervening cause*, des Schutzzwecks des Haftungsgrundes, der *contributory negligence*, der *mitigation* sowie der Mittellosigkeit des Geschädigten werden im Einzelnen dargestellt. Nur die *contributory negligence* und die *mitigation* erlauben eine Quotelung des Schadens. Aber auch bei der *remoteness* sowie dem *intervening cause* spielen in hohem Maße Billigkeitserwägungen im englischen Recht eine Rolle. 592

¹⁹ Vgl. ab Rz. 393.

²⁰ Vgl. Rz. 396.

²¹ Vgl. Rz. 394.

²² Vgl. ab Rz. 407.

²³ Vgl. ab Rz. 417.

Dies kann insbesondere für den *intervening cause* belegt werden, bei dem die Richter einen großen Ermessensspielraum haben und zur Begründung auf nicht weniger als fünf verschiedene Begründungsmuster zurückgreifen können.²⁴ Aber auch die *remoteness* ist durch die Festlegung des Schadentyps durchaus Billigkeitserwägungen zugänglich.²⁵ Eine untergeordnete Bedeutung kommt dagegen dem Schutzzweck des Haftungsgrundes zu.²⁶

593 Die *contributory negligence* ist ein relativ junges Rechtsinstitut, dessen Auslegung durch das *case law* (noch) nicht vollständig widerspruchsfrei ist.²⁷ Derzeit ermöglicht es die Quotelung des Schadens zweifelsfrei nur bei deliktischen sowie konkurrierenden vertraglichen Ansprüchen.²⁸ Bei reinen vertraglichen Ansprüchen ist der Schädiger dagegen darauf angewiesen, seinerseits vorzutragen, dass das Fehlverhalten des Geschädigten so schwer wiegt, dass darin eine haftungsbegründende, vertragliche Pflichtverletzung erblickt werden kann. Nur dann wird eine Herabsetzung des Schadensersatzanspruchs nach Verursachungsbeiträgen vorgenommen.²⁹

594 Die *mitigation* unterscheidet sich von entsprechenden Regelungen in den kontinentalen Rechtsordnungen vor allem dadurch, dass sie als eigenständiges Rechtsinstitut verstanden wird und zudem die Höhe der Schadensminderung sehr genau festlegt. Denn der Schadensersatzanspruch ist um den Betrag herabzusetzen, um den der Geschädigte den Schaden hätte mindern können.³⁰ Die Mittellosigkeit des Geschädigten als eigenständiger Minderungsgrund hat in England dagegen in der jüngeren Vergangenheit an Bedeutung verloren.³¹

595 Bei der Untersuchung des englischen Insolvenzrechts wird sich ebenso wie bei Deutschland auf die gesetzlichen Befreiungsmöglichkeiten konzentriert und die vergleichsähnlichen Institute dem Untersuchungszweck entsprechend zurückgestellt.³² England verfolgt ähnlich wie die Niederlande und vor allem Deutschland eine insolvenzrechtliche Lösung, um die Existenzgefährdung des Schädigers infolge der Schädigung zu berücksichtigen. Von den hier untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen unterscheidet

²⁴ Vgl. ab Rz. 444.

²⁵ Vgl. ab Rz. 418.

²⁶ Vgl. Rz. 495.

²⁷ Vgl. ab Rz. 496.

²⁸ Vgl. Rz. 519.

²⁹ Vgl. Rz. 518.

³⁰ Vgl. ab Rz. 521.

³¹ Vgl. ab Rz. 528.

³² Vgl. ab Rz. 533.

sich das englische Recht jedoch in zweierlei Hinsicht. Erstens ist es grundsätzlich in deutlich kürzerer Zeit möglich, sich von seinen Schulden zu befreien. Und zweitens ist dem Richter, der über die Restschuldbefreiung entscheidet, ein deutlich größerer Ermessensspielraum eingeräumt.

In einem weiteren Abschnitt wird dann erneut die Perspektive gewechselt und das englische Recht unter Verwendung der funktionalen Methode daraufhin untersucht, wie es mit den durch Rechtsvergleichung ermittelten Reduktionsklauseln umgeht.³³ Das englische Recht sieht in den reduktiven Fallgruppen nur zum Teil ein Korrekturbedürfnis. Soweit ein solches im Einzelfall nachzuweisen ist, wird ähnlich wie in Deutschland dem auf verschiedenen Ebenen der Haftung Rechnung getragen. So sieht das englische Recht etwa ein Reduktionsbedürfnis beim Mitverschulden vor, auch wenn es streng zwischen dem Mitverschulden bei der Schadensentstehung (*contributory negligence*) und dem Mitverschulden bei der Vergrößerung des Schadens (*mitigation*) unterscheidet und es die Betriebsgefahr als solche gar nicht kennt, was vor allem mit dem Festhalten an der stark objektivierten Verschuldenshaftung im Straßenverkehr zu erklären ist.³⁴ Die Existenzgefährdung des Schädigers infolge eines großen Schadens kann in England nur rudimentär im materiellen Schadensrecht gelöst werden, da die *remoteness* und der *intervening cause* zwar für Billigkeitserwägungen grundsätzlich offen sind, sich im Einzelnen aber nur schwer voraussagen lässt, ob die Richter diesen Spielraum auch nutzen werden. Faktisch wird dem Umstand einer erdrückenden Schuld deshalb ähnlich wie in Deutschland auch durch das Insolvenzrecht Rechnung getragen.³⁵ Der altruistisch Handelnde wird typischerweise dadurch geschützt, dass eine Pflichtverletzung (*breach of duty of care*) oftmals nicht angenommen wird.³⁶ Dem lockere Kausalzusammenhang wird mit Hilfe der *remoteness* und der *intervening cause* — mit den bereits genannten Einschränkungen — Rechnung getragen.³⁷ Die Art des eingetretenen Schadens findet eine gewisse Entsprechung bei der *remoteness*.³⁸

Dagegen wird in England kein Reduktionsbedürfnis gesehen, wenn der Geschädigte finanziell leistungsfähiger als der Schädiger ist.³⁹ Auch ein

³³ Vgl. ab Rz. 556.

³⁴ Vgl. ab Rz. 556.

³⁵ Vgl. ab Rz. 563.

³⁶ Vgl. ab Rz. 578.

³⁷ Vgl. Rz. 582.

³⁸ Vgl. Rz. 584.

³⁹ Vgl. Rz. 568.

geringes Verschulden spielt in England für die Begrenzung des Schadenersatzanspruchs bislang keine Rolle.⁴⁰ Bei der Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß hat man in England bislang auf Haftungshöchstsummen oder Selbstbeteiligungen verzichtet und die Probleme allein mit der *remoteness*, der *intervening cause* und dem Schutzzweck des Haftungsgrundes bewältigt, bei denen die Reichweite der Haftungsbegrenzung sich im Einzelnen nur schwer vorhersagen lässt.⁴¹ Eine Begrenzung der Haftung des Arbeitnehmers und vergleichbarer Personen wird in England traditionell nicht vorgenommen.⁴² Gleiches gilt für die konstitutionelle Prädisposition des Verletzten⁴³ und die Beweis- und Regresserschwerung.⁴⁴ Auch der Umstand, dass der Schädiger zu schnellen Entscheidungen gezwungen gewesen ist, findet keine Entsprechung.⁴⁵

⁴⁰ Vgl. Rz. 569.

⁴¹ Vgl. ab Rz. 570.

⁴² Vgl. ab Rz. 572.

⁴³ Vgl. Rz. 580.

⁴⁴ Vgl. Rz. 581.

⁴⁵ Vgl. Rz. 583.

4. Teil: Folgerungen

§ 14. Durchsetzbarkeit einer allgemeinen Reduktionsklausel in Europa

Angesichts der vorstehenden Untersuchung der Rechtsordnungen ohne 598
eine allgemeine Reduktionsklausel erscheint die Durchsetzbarkeit einer
solchen Klausel in Europa insgesamt zweifelhaft. Für die Erfassung der
reduktiven Fallgruppen durch eine allgemeine Reduktionsklausel spricht
zwar, dass man sicher sein kann, dadurch alle — auch derzeit noch nicht ab-
sehbaren — Problemkonstellationen erfasst zu haben. Zudem wird bereits
von Gesetzes wegen den Gerichten der notwendige Spielraum verschafft,
den sie sich andernfalls ohnehin durch eine weite Interpretation der vor-
handenen, besonderen Reduktionsklauseln verschaffen würden. Dies zeigt
beispielsweise die Rechtsprechung in Deutschland zur Betriebsgefahr, die
als solche gesetzlich nicht vorgesehen ist.¹

Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass durch eine besonde- 599
re Reduktionsklausel sich ein deutlich höheres Maß an Rechtssicherheit
erzielen ließe. Zwar sind hier die Voraussetzungen, unter denen eine Haf-
tungsreduzierung durchzuführen ist, in der Regel relativ klar gefasst. Lie-
gen diese Voraussetzungen jedoch erst einmal vor, ist es ebenfalls kaum
möglich vorherzusagen, in welcher Höhe der Richter eine Reduktion be-
fürworten wird. Besonders deutlich zeigt sich dies an den Regeln über
das Mitverschulden. Weder in England noch in Deutschland finden sich
hier trotz der vergleichsweise alten Rechtsnormen klare Regeln, wie im
Einzelfall eine Schadensquotelung durchzuführen ist.² Lediglich für die
Straßenverkehrsunfälle hat die Rechtspraxis relativ starre Regeln entwickelt,
von denen nur im Einzelfall abgewichen wird.³

Schließlich spricht auch für eine allgemeine Reduktionsklausel, dass sich 600
mit ihrer Hilfe eine Gerechtigkeit in jedem Einzelfall erreichen lässt. Denn
die Gerichte werden durch sie in die Lage versetzt, einen optimalen In-

¹ Vgl. dazu Rz. 253.

² Vgl. ab Rz. 262 und ab Rz. 510.

³ Vgl. Rz. 269 und Rz. 515.

teressenausgleich zwischen dem Geschädigten, der an einem möglichst umfassenden Ausgleich seines Schadens interessiert ist, und dem Schädiger zu erreichen, der sein Vermögen möglichst umfassend erhalten will. Denn die Richter können den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ungehindert Rechnung tragen. Sie sind nicht zu einer erweiterten Auslegung der vorhandenen Vorschriften aus Billigkeitsgründen gezwungen, die im Einzelfall oftmals schwer vorhersagbar ist, wie gerade das englische Beispiel bei dem *intervening cause* belegt⁴

601 Gegen eine allgemeine Reduktionsklausel spricht jedoch, dass diese nicht nur in dem Umfang der durchzuführenden Reduktion, sondern auch in den dafür erforderlichen Voraussetzungen zu unbestimmt und damit konturlos ist. Dies bedeutet für die Rechtssubjekte ein noch unerträglicheres Maß an Rechtsunsicherheit als durch die zugegebenermaßen derzeit relativ großzügig praktizierte Schadensquotelung. Dies werden insbesondere Vertreter der Rechtsordnungen einwenden, die bislang ohne eine allgemeine Reduktionsklausel ausgekommen sind. Gerade in England ist man auf Grund der im Fallrecht verwurzelten Traditionen darauf bedacht, nicht Regelungen um ihrer selbst willen zu schaffen, sondern sie stets mit einer konkreten Funktion zu versehen bzw. sie nur zu schaffen, wenn und soweit das Fallrecht tatsächlich einer Korrektur bedarf.

602 Aber auch das deutsche Beispiel belegt, dass man trotz verschiedener Versuche, eine allgemeine Reduktionsklausel einzuführen, wiederholt u. a. deshalb davor zurückgeschreckt ist, weil derartige Regelungen zu konturlos und zu unbestimmt sind. Wenn man den Reduktionsklauseln die notwendige Kontur geben will, so wird man zwangsläufig mit Regelungsbeispielen arbeiten müssen, wie dies etwa die Schweiz und die Niederlande tun. Es fragt sich jedoch dann, wenn man derart konkrete Fallgestaltungen bereits vor Augen hat, weshalb man diese Fallgestaltungen nicht in Form von besonderen Reduktionsklauseln fasst. Hinzu kommt, dass gerade das deutsche Beispiel belegt, dass deutlich mehr Lösungswege denkbar sind, dem Herabsetzungsbedürfnis Rechnung zu tragen, als den Schaden einfach nach Billigkeitsgesichtspunkten zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten zu verteilen. Diese Ausdifferenzierung ermöglicht es, ein genaueres, auf typische Fallgestaltungen zugeschnittenes Alternativkonzept zu entwickeln, das ein höheres Maß an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bietet und dennoch nicht zu unbilligen Ergebnissen führen muss.

603 Zu bedenken ist darüber hinaus, dass sich derzeit keine einheitliche

⁴ Vgl. dazu ab Rz. 449.

Appellationsinstanz in Zivilsachen für Gesamteuropa abzeichnet. Eine einheitliche, allgemeine Reduktionsklausel würde deshalb zwar im Ansatz eine Rechtsangleichung mit sich bringen. Da die konkrete Ausgestaltung aber den einzelnen nationalen Gerichten vorbehalten bliebe, ist angesichts der bereits im Rahmen dieser Untersuchung deutlich gewordenen, ganz unterschiedlichen Rechtstraditionen zu erwarten, dass von einer derartigen Klausel in den verschiedenen Staaten Europas unterschiedlich Gebrauch gemacht werden würde. Gerade in Deutschland und in England dürfte damit zu rechnen sein, dass von einem solchen Institut nur äußerst zurückhaltend Gebrauch gemacht werden würde. In Deutschland ist dies schon deshalb wahrscheinlich, weil seitens des Gesetzgebers bislang nur sehr zurückhaltend ein Reduktionsbedürfnis befürwortet wurde und stattdessen die unechten Durchbrechungen als Lösungsweg vorgezogen worden sind. In England deutet die gesamte Rechtstradition darauf hin. In der praktischen Rechtsumsetzung muss sich eine Rechtsordnung mit derart allgemein gehaltenen Regelungen schwer tun, in der dem Fallrecht ein erheblich größerer Stellenwert zukommt als den dogmatischen Überlegungen der Rechtsliteratur. Dagegen ist in Rechtsordnungen, die bereits über eine allgemeine Reduktionsklausel verfügen, mit einer deutlich flexibleren Umsetzung zu rechnen. Die angestrebte Rechtsangleichung dürfte deshalb im Ergebnis mit einer allgemeinen Reduktionsklausel nur schwer zu erreichen sein, wenn man nicht gleichzeitig eine europaweite Auslegungsinstanz schafft, die hinsichtlich Herausbildung von entsprechenden reduktiven Fallgruppen Ordnungsfunktionen übernimmt.

Die vorstehende Untersuchung lässt ferner den Schluss zu, dass eine allgemeine Reduktionsklausel einen Fremdkörper in den hier untersuchten Rechtsordnungen ohne eine solche Klausel darstellen würde. Dies gilt vor allem für England, mit Einschränkungen aber auch für Deutschland. Das englische Schadensrecht ist von einem eindeutigen Bekenntnis zum Alles-oder-Nichts-Prinzip gekennzeichnet. Zwar schließt dies eine Neuorientierung oder die Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen nicht aus. Jedoch wird die englische Seite nicht ganz zu unrecht fragen, warum der Schaden geteilt werden soll, wenn es doch nach bisherigem Verständnis gerade „recht“ und „billig“ ist, den Schaden vollständig vom Geschädigten oder vom Schädiger tragen zu lassen, und warum man diese eindeutige, „rechtssichere“ Lösung zugunsten einer flexibleren, weniger eindeutigen Lösung aufgeben sollte. Ferner hat diese Untersuchung auch gezeigt, dass in England gerade in den reduktiven Fallgruppen ein Reduktionsbedürfnis nicht gesehen wird, in denen die Rechtsordnungen mit einer allgemeinen

604

Reduktionsklausel den wesentlichen Anwendungsbereich für eine solche Klausel sehen. So bekennt man sich in England im Schadensrecht weder zu einer eindeutigen Begrenzung des Schadensersatzanspruchs bei einer drohenden Existenzgefährdung⁵ oder wenn der Geschädigte deutlich besser in der Lage ist, den Schaden zu tragen, noch wird von Rechts wegen eine Reduktion bei der Arbeitnehmerhaftung vorgenommen. Auch bei der Gefährdungshaftung ist man mit einer Reduktion bislang zurückhaltend.

605 Aus deutscher Sicht stellt die Einführung einer allgemeinen Reduktionsklausel nicht die vorzugswürdigere Lösung der reduktiven Fallgruppen dar. Denn erstens ist zu beobachten, dass trotz verschiedener Versuche, entsprechende Regelungen zu schaffen, diese vor allem unter Verweis auf die fehlende Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen gescheitert sind. Zweitens hat man auch in Deutschland mittlerweile Alternativlösungen entwickelt, die vielfach mindestens ebenso tragfähig sind wie eine generelle, allgemeine Lösung. Die Reaktion mit unterschiedlichen Regeln auf die reduktiven Fallgruppen ermöglichte es in der Vergangenheit, je nach Fallgestaltung unterschiedliche Erwägungen und Abwägungen anzustellen, die schon auf Grund dessen deutlich konkreter ausfallen können, als sie es in einer Rechtsordnung können, in der eine Vielzahl von Fallgruppen durch eine einzige Regelung zu lösen ist. So konnte beispielsweise bei der Arbeitnehmerhaftung auch eine pflichtversicherungsrechtliche Lösung entwickelt werden, die einen deutlich besseren Schutz für den Geschädigten gestattet als eine allein auf eine allgemeine Reduktionsklausel setzende Rechtsordnung wie beispielsweise die Schweiz. Auch hat eine gesetzliche Restschuldbefreiung gegenüber einer materiellrechtlichen, schadensrechtlichen Lösung nicht von der Hand zu weisende Vorteile, wie etwa die Gleichbehandlung von Primär- und Sekundärgläubiger. Der auf eine allgemeine Reduktionsklauseln verzichtende Lösungsansatz kann zudem auch auf verfassungsrechtliche Besonderheiten reagieren, wie es in Deutschland bei der existenzgefährdenden, deliktischen Haftung Minderjähriger der Fall ist.

606 Ferner bieten mehrere besondere Reduktionsklauseln und sonstige Begrenzungen des Schadensersatzanspruchs den Vorteil, dass sich eine Rechtsangleichung sehr viel leichter realisieren lassen wird. Werden die Voraussetzungen einer Klausel klar gefasst, so kann jedes Land für sich zunächst prüfen, welche Auswirkungen eine derartige Klausel auf sein eigenes Recht hat und insbesondere welche Unterschiede zur gegenwärtigen Rechtsla-

⁵ Dieser Gedanke wird aber im Insolvenzrecht berücksichtigt.

ge bestehen. Es kann geprüft werden, ob eine derartige Änderung der Rechtslage aus nationaler Sicht zweckmäßig und wünschenswert ist. Auf dieser Grundlage ist es sehr viel leichter, die Konsequenzen einer derartigen Klausel abzuschätzen, als dies bei einer konturlosen und erst noch durch typische, reduktive Fallgruppen zu füllenden allgemeinen Reduktionsklausel der Fall ist. Dieser Umstand dürfte die Zustimmungsfähigkeit hinsichtlich einer reduktiven Fallgruppe insbesondere in den Ländern nicht unerheblich erhöhen, die bislang dem Reduktionsbedürfnis ohne eine allgemeine Reduktionsklausel Rechnung getragen haben oder sogar ein solches bislang verneint haben. Aber auch für die Länder mit einer allgemeinen Reduktionsklausel bedeutet dies keinen Rückschritt, weil — wie ein Blick in die Schweiz und die Niederlande belegt — auch dort de facto mit bestimmten Fallgruppen gearbeitet wird, so dass der Unterschied zu einer auf mehrere Klauseln setzende Lösung im Ergebnis nicht sehr groß sein dürfte. Hinzu kommt, dass es Reduktionsgründe geben wird, die man unter eine allgemeine Reduktionsklausel fassen kann, die aber nicht allgemein konsensfähig sind. Hier ermöglichen es mehrere Reduktionsklauseln zumindest in Teilbereichen eine Rechtsangleichung zu erzielen. Bei einer allgemeinen Reduktionsklausel besteht hingegen die Gefahr, dass diese insgesamt abgelehnt wird.

Die vorstehenden Argumente sprechen im Ergebnis auch gegen ein Kombinationsmodell bestehend aus einer oder mehreren besonderen Reduktionsklauseln und einer allgemeinen Reduktionsklausel. Zwar wird das Problem der fehlenden Rechtssicherheit⁶ zunächst reduziert, weil durch mehrere besondere Reduktionsklauseln automatisch der Anwendungsbereich der allgemeinen Reduktionsklausel eingeschränkt wird. Dennoch verbleibt in dem Restbereich das ab Rz. 601 skizzierte Problem. Hinzu kommt, dass sich weitere Auslegungsprobleme stellen, nämlich wie die besonderen Reduktionsklauseln gegenüber der allgemeinen Reduktionsklausel abzugrenzen sind. Ein Normenkonflikt ist etwa dann denkbar, wenn die besondere Reduktionsklausel eine Reduktion versagt, aber auf Grund des Hinzutretens weiterer Umstände eine Reduktion auf Grundlage der allgemeinen Reduktionsklausel durchaus erwägenswert ist. Eine einheitliche Lösung durch die Rechtsprechung in dem jeweiligen verkleinerten Anwendungsbereich sowie bei der Klärung der Konkurrenzfrage steht mangels einheitlicher Appellationsinstanz in Europa nicht zu erwarten.⁷ Unter

⁶ Vgl. ab Rz. 601.

⁷ Vgl. Rz. 603.

Zugrundelegung der geltenden Rechtslage ist ein Kombinationsmodell tendenziell eher mit dem deutschen Recht zu vereinbaren.⁸ Im englischen Recht dürfte ein Kombinationsmodell aber wohl noch immer einen Fremdkörper darstellen.⁹ Jedenfalls hinsichtlich des Restbereichs verbleibt es bei dem unter Rz. 606 skizzierten Problem, dass für Länder ohne eine allgemeine Reduktionsklausel die Konsequenzen der Einführung auf ihr geltendes Recht nur schwer abschätzbar sind, zumal noch die Frage des Konkurrenzverhältnisses zwischen allgemeiner und besonderer Reduktionsklausel hinzutritt.

⁸ Vgl. Rz. 605.

⁹ vgl. Rz. 604.

§ 15. Entwurf eines Alternativkonzepts

I. Überblick

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass es insgesamt vier verschiedene Möglichkeiten gibt, reduktive Fallgruppen zu lösen. Erstens kann die Verantwortlichkeit für den Schaden vollständig dem Schädiger zugewiesen werden. Zweitens kann der Schaden vollständig vom Geschädigten zu tragen sein. Drittens kann der Schaden zwischen Schädiger und Geschädigtem anteilig verteilt werden. Und viertens ist es denkbar, den Schaden durch die Versicherten- oder Gläubigergemeinschaft, also durch die Schultern vieler, tragen zu lassen. Die Entwicklung eines Regelungskonzepts, das ohne eine allgemeine Reduktionsklausel auskommen will, sollte auf dieser Erkenntnis aufbauen. Für jede reduktive Fallgruppe sollte zunächst die Frage beantwortet werden, welcher Lösungsweg vorzugswürdig ist, ehe ein konkreter Lösungsvorschlag unterbreitet wird. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass Grundlage dieser Untersuchung lediglich eine kleine Anzahl von Rechtsordnungen ist. Dies hat zwangsläufig zur Konsequenz, dass die hier gefundenen Ergebnisse und dementsprechend auch der hier unterbreitete Vorschlag nur einen vorläufigen Charakter haben können und noch durch weitere Forschung abgesichert werden müssen.¹ 608

II. Mitverschulden und Betriebsgefahr

Beim Mitverschulden und bei der Betriebsgefahr sollte ein Regelungskonzept, das ohne eine allgemeine Reduktionsklausel auskommen will, eine Schadensteilung zwischen Geschädigtem und Schädiger vorsehen. Dies entspricht dem durchgängig von den hier untersuchten Rechtsordnungen verfolgten Konzept. Auch im Bereich des sekundären Gemeinschaftsrechts findet sich bereits ein entsprechender Ansatz.² Lediglich in England bekennt man sich im Bereich des Vertragsrechts noch nicht eindeutig zu einer 609

¹ Vgl. dazu bereits unter Rz. 81.

² Vgl. Rz. 44.

Schadensteilung. Reformbestrebungen sind aber auch dort auf den Weg gebracht.³

- 610** Bei der Fassung einer entsprechenden besonderen Reduktionsklausel auf europäischer Ebene ist deshalb verhältnismäßig wenig Konfliktpotential zu erwarten. Ziel einer entsprechenden Regelung müsste es jedoch sein, die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen etwas präziser zu fassen, als dies in den hier untersuchten Rechtsordnungen gelungen ist. Es bietet sich dazu zunächst an, die im englischen Recht vorgenommene Differenzierung zwischen dem Mitverschulden bei der Schadensentstehung und der Schadensminderung aufzugreifen und hierfür unterschiedliche Regelungen vorzusehen.
- 611** Die Vorschrift müsste ein schuldhaftes Verhalten des Geschädigten einerseits sowie auch bestimmte Fälle andererseits erfassen, bei denen es auf ein Verschulden nicht ankommt. So können durch die Regelung ohne weiteres auch Fälle wie die Betriebsgefahr erfasst werden. Dieses Regelungsziel könnte man etwa mit dem folgenden Wortlaut erreichen:

Hat der Geschädigte seinerseits zur Entstehung des Schadens beigetragen, so ist sein Ersatzanspruch herabzusetzen, wenn ihn insoweit ein Verschulden gegen sich selbst trifft oder er für sein Verhalten haftungsrechtlich verantwortlich ist, ohne dass es auf ein Verschulden ankommt. Ein Verschulden des Geschädigten gegen sich selbst ist nur zu berücksichtigen, soweit die Rechtsordnung den Geschädigten haftungsrechtlich für zurechnungsfähig hält.

- 612** Eine Haftungsherabsetzung wäre danach nicht nur möglich, wenn der Geschädigte schuldhaft gehandelt hat, sondern auch dann, wenn sein Verhalten selbstständig eine Gefährdungshaftung begründet. Insoweit handelt es sich bei dem Regelungsvorschlag um eine teilweise Rechtsgrundverweisung auf das Haftungsrecht. Die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen müssen grundsätzlich erfüllt sein. Anders ist dies nur, soweit das Haftungsrecht einen Schaden bei einer *anderen* Person voraussetzt, weil dies dem Sinn und Zweck dieser Verweisung widersprechen würde. Hier genügt der die Haftung des Schädigers auslösende Schaden beim Geschädigten. Damit soll einer Ausweitung einer verschuldensunabhängigen Haftung für das Verhalten einer Person Rechnung getragen werden — im Unterschied

³ Vgl. Rz. 520.

für die verschuldensunabhängige Haftung für Dritte oder Sachen.⁴ Dieser Gedanke ist der Berücksichtigung der Sach- und Betriebsgefahr entlehnt. Damit soll der sich ausweitenden Gefährdungshaftung Rechnung getragen werden.

Ein Verschulden gegen sich selbst im Bereich der vertraglichen Haftung wird man dann ablehnen können, wenn der Schädiger unter allen Umständen eine Garantie für die Leistungserbringung abgegeben hat. Denn eine derartige Garantie kann man als Vereinbarung eines Haftungsausschlusses zugunsten des Geschädigten verstehen, die die eigene Haftung des Geschädigten ausschließt. Damit müsste an sich auch nach englischem Rechtsverständnis eine Mitverschuldensregel im Bereich des Vertragsrechts zustimmungsfähig sein.⁵ Ein Verschulden gegen sich selbst wird man dagegen in den Fällen des sog. Handelns auf eigene Gefahr annehmen können. Denn die Schadensteilung durch Anwendung der Mitverschuldensvorschrift und nicht die vollständige Zuweisung des Schadens an den Geschädigten setzt sich in Europa zunehmend durch.⁶ **613**

Alle hier untersuchten Rechtsordnungen zeigen sich in Bezug auf das Verschulden eines Minderjährigen im Rahmen des Mitverschuldens relativ großzügig.⁷ Diesem Umstand trägt der Satz 2 der hier vorgeschlagenen Lösung Rechnung. In Anlehnung an die schweizerische und die deutsche Rechtslage wird hier vorgeschlagen, die Zurechnung im Rahmen des Mitverschuldens ebenso wie im haftungsbegründenden Tatbestand zu entscheiden. Sieht dieser eine Billigkeitshaftung des Minderjährigen vor, so kann ihm auch im Rahmen des Mitverschuldens sein Verhalten zugerechnet werden, soweit dies der Billigkeit entspricht. Damit bleiben die bislang in den Niederlanden⁸ und in Deutschland⁹ praktizierten Lösungsansätze weiterhin möglich. Die Formulierung bewirkt zudem auch eine Besserstellung von anderen Personen, die die Rechtsordnung für unzurechnungsfähig hält, wie beispielsweise Geistesranke. **614**

Einig sind sich die hier untersuchten Rechtsordnungen ferner darin, dass das Mitverschulden eines Dritten dem Geschädigten unter bestimmten Umständen zuzurechnen ist. Dem gleichzustellen dürfte die verschulden- **615**

⁴ Dazu unter Rz. 615.

⁵ Vgl. dazu bereits unter Rz. 557.

⁶ Vgl. Rz. 108 für die Schweiz, ab Rz. 275 für Deutschland und ab Rz. 505.

⁷ Vgl. für die Schweiz Rz. 107; für die Niederlande Rz. 176; für Deutschland Rz. 252 und für England Rz. 503.

⁸ Vgl. Rz. 176.

⁹ Vgl. Rz. 252.

sunabhängige Verantwortlichkeit für eine Sache sein, die die Regelung hinsichtlich der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten ergänzt. Diesen Gedanken könnte man durch folgende Regelung aufgreifen:

Der Schadensersatzanspruch ist ebenfalls herabzusetzen, wenn zu dem Schaden ein Dritter oder eine Sache beigetragen haben, soweit der Geschädigte haftungsrechtlich für diese verantwortlich ist.

- 616** Bei der Verantwortlichkeit für einen Dritten wird erneut an den haftungsbegründenden Tatbestand angeknüpft. Dies bedeutet eine Rechtsgrundverweisung auf den haftungsbegründenden Tatbestand unter Ausschluss derjenigen Vorschriften, die einen Schaden bei einer anderen Person verlangen. Durch den pauschalen Verweis auf die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit wird nicht nur auf die deliktischen, sondern auch auf die vertraglichen Zurechnungsnormen Bezug genommen. Denn es wäre nicht verständlich, weshalb bei einem Mitverschulden eine Zurechnung in geringerem oder in weiterem Umfang möglich sein sollte als bei der vertraglichen Haftungsbegründung. Die Regelung entspricht weitgehend den Regelungen in der Schweiz,¹⁰ in den Niederlanden¹¹ und in Deutschland.¹² Sie bedeutet demgegenüber eine Klarstellung zur Rechtslage in England, das rein kasuistisch vorgeht.¹³
- 617** Die Verantwortlichkeit für eine Sache wurde deshalb gesondert aufgenommen, weil so eine Haftungszurechnung für eine Sache vorgenommen werden kann, ohne dass es auf ein Verhalten des Geschädigten ankäme. Zu denken ist hier vor allem an die in weiten Teilen Europas zu findende Gefährdungshaftung im Bereich des Straßenverkehrs. Diese Regelung unterscheidet sich von den hier untersuchten Rechtsordnungen insbesondere dadurch, dass sie eine ausdrückliche Regelung für die Betriebsgefahr trifft und hierbei an den haftungsbegründenden Tatbestand anknüpft. Diese Regelung orientiert sich dabei an der Rechtslage in Deutschland¹⁴ und ist insofern präziser als das schweizerische und das niederländische Recht, die

¹⁰ Vgl. Rz. 112.

¹¹ Vgl. Rz. 175.

¹² Vgl. ab Rz. 257.

¹³ Vgl. ab Rz. 506.

¹⁴ Vgl. Rz. 253.

die Betriebsgefahr lediglich als einen Umstand neben anderen heranziehen.¹⁵

Ferner sollte eine Reduktionsklausel für ein Mitverschulden bei der Schadensentstehung eine Regelung treffen, welche Umstände bei der Schadensquotelung maßgeblich sein sollen. Eine solche Regelung könnte etwa den folgenden Wortlaut haben: **618**

Die Herabsetzung ist nach der Größe des Ursachenbeitrages des Geschädigten vorzunehmen, der durch das Gericht nach wertenden Kriterien zu bestimmen ist. Ebenso ist mit Ursachenbeiträgen eines dem Geschädigten zurechenbaren Dritten oder einer dem Geschädigten zurechenbaren Sache zu verfahren.

Die vorgeschlagene Regelung knüpft ausdrücklich nur noch an den Ursachenbeitrag an, da ein „Mitverschulden“ auch dann Berücksichtigung finden soll, wenn der Geschädigte für einen bestimmten Umstand ohne Verschulden einstehen muss. Der Vorschlag unterscheidet sich von den hier untersuchten Rechtsordnungen¹⁶ insbesondere dadurch, dass er nicht mehr ausdrücklich auf das Verschulden abstellt. Dies bedeutet indes keine Änderung der Rechtslage, da der Grad des Verschuldens immer noch ein Kriterium neben anderen bleibt, um die von dem Vorschlag verlangte Wertung der Ursachenbeiträge vorzunehmen. So wird beispielsweise der Ursachenbeitrag eines Schädigers schwerer ins Gewicht fallen, der vorsätzlich gehandelt hat, als der Ursachenbeitrag eines Geschädigten, der schuldlos gehandelt hat. **619**

Eine besondere Regelung ist schließlich für den Fall erforderlich, dass mehrere geschädigt haben. Hierfür wird die folgende Regelung vorgeschlagen: **620**

Haben mehrere gemeinschaftlich oder unabhängig voneinander dem Geschädigten ein und dieselbe Verletzung zugefügt, kann der Geschädigte von den Schädigern insgesamt nicht mehr verlangen, als ihm zugestanden hätte, wenn nur ein Schädiger für den Schaden haftungsrechtlich verantwortlich gewesen wäre. Von dem einzelnen Schädiger kann er nicht mehr verlangen, als er dies könnte, wenn dieser ihn allein geschädigt hätte.

Der erste Satz entspricht der Rechtslage in allen Rechtsordnungen. Der **621**

¹⁵ Vgl. Rz. 117 und Rz. 173.

¹⁶ Vgl. dazu für die Schweiz ab Rz. 110; für die Niederlande ab Rz. 176; für Deutschland ab Rz. 262 und für England ab Rz. 510.

zweite Satz nimmt die modifizierte Kombinationstheorie aus der niederländischen¹⁷ und aus der deutschen¹⁸ Rechtsordnung auf. Dies sollte man auf europäischer Ebene insbesondere deshalb tun, weil so verhindert werden kann, dass ein einzelner Mitschädiger als Gesamtschuldner für den gesamten Schaden verantwortlich gemacht werden kann, obwohl ihn nur ein kleiner Mitverschuldensanteil trifft. Eine gegenteilige Regelung erscheint unbillig. Ferner wird die im niederländischen Recht vorgesehene Möglichkeit, die Insolvenz eines Mitschädigers zu berücksichtigen, hier nicht aufgegriffen,¹⁹ da den anderen Rechtsordnungen die Berücksichtigung dieses Umstandes bislang unbekannt ist und es deshalb eher unwahrscheinlich ist, dass er auf europäischer Ebene ausreichend Anhänger finden wird.

622 Hinsichtlich der Schadensminderung sollte im Wesentlichen auf die Erfahrungen der englischen Rechtsordnung zurückgegriffen werden,²⁰ da diese das größte Maß an Rechtssicherheit bietet. Deshalb sollte auch davon abgesehen werden, eine Öffnungsklausel für weitere Umstände aufzunehmen. Wie bereits ausgeführt dürfte damit im Ergebnis kein großer Unterschied zu den kontinentalen Rechtsordnungen entstehen, weil auch diese bislang typischerweise bei einem Mitverschulden den Schaden um den Betrag herabsetzen, um den der Geschädigte den Schaden hätte mindern können.²¹ Ferner muss die Regelung den Umstand berücksichtigen, dass der Geschädigte auch bei der Schadensminderung für das Verhalten Dritter einstehen muss, wenn und soweit ihm deren Verhalten zugerechnet werden kann. Insoweit sollte zweckmäßigerweise erneut an den haftungsbegründenden Tatbestand angeknüpft werden. Diesen Gedanken kann durch folgenden Wortlaut Rechnung getragen werden:

Den Geschädigten trifft die Obliegenheit, alle Maßnahmen zu unternehmen, die von ihm billigerweise verlangt werden können, den eingetretenen Schaden zu mindern. Verstößt der Geschädigte hiergegen, so kann er den Schaden nur in der Höhe ersetzt verlangen, die entstanden wäre, wenn er sich ordnungsgemäß um die Schadensminderung gekümmert hätte. Der Geschädigte muss sich die Untätigkeit von Dritten in dieser Frage

¹⁷ Vgl. ab Rz. 179.

¹⁸ Vgl. ab Rz. 270.

¹⁹ Vgl. Rz. 181.

²⁰ Vgl. ab Rz. 521.

²¹ Vgl. Rz. 556.

zurechnen lassen, soweit er haftungsrechtlich für sie einstehen muss.

Eine Begünstigung von Minderjährigen, Geisteskranken und ähnlichen Unzurechnungsfähigen sollte ebenso wie bei dem Mitverschulden hinsichtlich der Schadensentstehung vorgesehen werden. Hierfür bietet es sich erneut an, an die Zurechnung im haftungsbegründenden Tatbestand anzuknüpfen. Dies könnte auf folgende Weise geschehen:

Eine Obliegenheitsverletzung des Geschädigten ist nur zu berücksichtigen, soweit die Rechtsordnung den Geschädigten haftungsrechtlich für zurechnungsfähig hält.

III. Existenzgefährdung des Schädigers

Diese Untersuchung hat gezeigt, dass die Existenzgefährdung des Schädigers auf Grund einer sehr hohen Schadensersatzforderung auf zwei verschiedene Arten berücksichtigt werden kann. Einerseits ist es denkbar, eine Quotelung des Schadensersatzanspruchs nach den Umständen des konkreten Einzelfalles vorzunehmen, wie es die Schweiz tut. Andererseits ist es möglich, den Schaden auf die Gläubigergemeinschaft „umzulegen“ und die Lösung des Problems auf insolvenzrechtlicher Ebene zu suchen, wie es England tut. Als Mittelweg ist schließlich auch ein dritter Lösungsweg gangbar: Teilweise kann die Lösung auf materiellrechtlicher Ebene und teilweise auf insolvenzrechtlicher Ebene gesucht werden. Dieses Kombinationsmodell findet sich etwa in den Niederlanden. Deutschland nimmt insoweit eine Zwitterstellung ein. Denn einerseits wird für Erwachsene der insolvenzrechtlichen Lösung gefolgt. Beim deliktisch haftenden Minderjährigen wird dagegen auf eine materiellrechtliche Lösung zurückgegriffen.

Angesichts dieser Vielfalt der Lösungswege zeichnet sich bereits jetzt ab, dass sich eine Einigung hinsichtlich dieser reduktiven Fallgruppe nur schwer erzielen lassen wird. Meines Erachtens sollte man jedoch der insolvenzrechtlichen Lösung folgen und verfassungsrechtlichen Besonderheiten wie in Deutschland durch eine eigenständige Regelung²² Rechnung tragen. Zwar weist die insolvenzrechtliche Lösung einige nicht zu bestreitende Nachteile auf. So ist das Verfahren ausgesprochen zeit- und kostenintensiv. Zudem bestehen in allen hier untersuchten Rechtsordnungen bestimmte

²² Wie beispielsweise die Begrenzung der Haftung auf das zum Zeitpunkt des Erreichens der Volljährigkeit vorhandene Vermögen.

Mindestzeitabstände, in denen das gesetzliche Verfahren zur Restschuldbefreiung nur durchgeführt werden kann.²³ Auch verfügen noch nicht alle Staaten über ein insolvenzrechtliches Verfahren für natürliche Personen. So kennt dies die Schweiz etwa noch gar nicht, in den Niederlanden und in Deutschland wurde dieses Verfahren erst vor kurzem eingeführt. Sind bereits insolvenzrechtliche Verfahren vorhanden, so ist mit nicht unerheblichen Unterschieden zu rechnen. Eine Rechtsangleichung in diesem Bereich könnte sich deshalb als schwierig gestalten.

626 Diese Nachteile werden jedoch durch die Vorteile einer insolvenzrechtlichen Lösung eindeutig aufgewogen. So spricht für diese Lösung insbesondere ihre hohe Regelungsdichte und die damit verbundene Rechtssicherheit. Sowohl die Voraussetzungen als auch die Rechtsfolgen des Insolvenzverfahrens sind in allen hier untersuchten Rechtsordnungen mehr oder weniger klar geregelt. Bei den materiellrechtlichen Lösungen bestehen meist nur gewisse Anhaltspunkte dafür, wie der Richter den Schadensersatzanspruch im Einzelfall herabsetzen soll. Zudem konnte keine der hier untersuchten Rechtsordnungen eine Lösung für den Fall bieten, dass der Schädiger nach der Entscheidung durch das Gericht wieder zu Geld gelangt. Auch hier bietet das Insolvenzrecht eine klare Lösung: Geschieht dies in der Wohlverhaltensphase, so steht dieses Vermögen meist²⁴ vollständig als Haftungsmasse zur Verfügung. Erwirbt der Schuldner hingegen zu einem späteren Zeitpunkt weiteres Vermögen, so kann er dies in vollem Umfang behalten. Schließlich spricht für eine insolvenzrechtliche Lösung auch, dass es Primäransprüche und Sekundäransprüche grundsätzlich gleich behandelt. Die hier untersuchten materiellrechtlichen Lösungen kommen hingegen regelmäßig zu einer Besserstellung der Primäransprüche, da etwaige Belastungen nur bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Schadensersatzschuldners zu berücksichtigen sind, die Primäransprüche jedoch in unbegrenzter Höhe bestehen bleiben.²⁵

627 Ein eigener Lösungsvorschlag für die genaue Ausgestaltung des Insolvenzrechts kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht gegeben werden, da dazu eine genauere Untersuchung der unterschiedlichen Ausgestaltung der Insolvenzrechte in den Mitgliedsstaaten erforderlich ist und dies den Rahmen einer Arbeit sprengen würde, die sich primär mit dem Schadensrecht befasst. Auf Grundlage dieser Untersuchung ist es lediglich möglich,

²³ Vgl. für die Niederlande Rz. 190; für Deutschland Rz. 363 und für England Rz. 552.

²⁴ Zu möglichen Einschränkungen in Deutschland vgl. Rz. 369.

²⁵ Vgl. für die Schweiz ab Rz. 113 dort auch zu möglichen Ausnahmen; für die Niederlande Rz. 165.

einige Leitlinien zu geben, wie das Insolvenzrecht ausgestaltet sein müsste, um unter dem Gesichtspunkt der Existenzgefährdung einen effektiven Schädigerschutz zu gewährleisten: Es muss garantiert sein, dass auch der wirklich vermögenslose, unerfahrene Schuldner Zugang zum Insolvenzverfahren erhält. Die Pflichten, die der Schuldner vor bzw. während der Wohlverhaltensphase erfüllen muss, bedürfen ebenso der Angleichung wie die Dauer der Wohlverhaltensphase. Ferner müsste man sich auch darauf verständigen, welche Forderungen durch die Restschuldbefreiung erfasst sein sollen und welche nicht. Schließlich werden regelmäßig auch noch unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, welche Vermögensposten der Schuldner trotz der Insolvenz behalten darf und welche nicht. Auch hier ist eine Angleichung geboten.

IV. Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger

Diese Untersuchung hat gezeigt, dass jedenfalls die hier untersuchten 628 Rechtsordnungen kein generelles Herabsetzungsbedürfnis sehen, wenn der Geschädigte finanziell leistungsfähiger ist als der Schädiger. Lediglich in den Niederlanden ist dieser Reduktionsgrund uneingeschränkt anerkannt.²⁶ In der Schweiz²⁷ und in Deutschland²⁸ wird auf diesen Umstand nur in wenigen Sonderfällen zurückgegriffen. In England ist dieser Umstand gänzlich unbekannt.²⁹ Nach dem derzeitigen Untersuchungsstand scheint es deshalb unwahrscheinlich, dass dieser Umstand in einem europäischen Schadensrecht dazu führen wird, generell den Schaden zwischen einem (reichen oder versicherten) Geschädigtem und einem (armen und nicht versicherten) Schädiger zu verteilen oder gar den (reichen und versicherten) Geschädigten den Schaden vollständig tragen zu lassen. Auch eine Verteilung des Schadens auf die Versicherten- bzw. Gläubigergemeinschaft aus diesem Grund scheint nicht angezeigt. Es ist vielmehr aus rechtsvergleichender Sicht wahrscheinlich, dass es beim Grundprinzip des Schadensrechts bleiben wird, dass der Schädiger den Schaden vollständig zu tragen hat, auch wenn der Geschädigte den Schaden sehr viel leichter zu kompensieren vermag. Lediglich im Einzelfall mag eine bereichsspezifische Regelung angezeigt sein.

Für dieses Ergebnis spricht im Übrigen, dass die gegenteilige Lösung sich 629

²⁶ Vgl. ab Rz. 165.

²⁷ Vgl. ab Rz. 128.

²⁸ Vgl. ab Rz. 387.

²⁹ Vgl. Rz. 568.

nur schwer mit den Grundprinzipien des Rechtsstaates und den Grundsätzen des Schadens- und Versicherungsrechts verträglich. Denn faktisch führt diese Lösung nämlich dazu, dass dem reichen und versicherten Geschädigten der Schutz durch staatliche Gerichte (weitgehend) versagt bliebe und er bis zur Grenze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit den vorsätzlichen wie fahrlässigen Angriffen von (vermögenslosen) Dritten schutzlos ausgesetzt wäre. Es leuchtet deshalb nicht ein, weshalb von dem Grundsatz des Schadensrechts abgewichen werden sollte, dass der Schädiger prinzipiell für den gesamten Schaden verantwortlich ist. Es erscheint aus diesem Grund auch nicht angebracht, den versicherungsrechtlichen Grundsatz aufzugeben, dass das Bestehen eines Versicherungsschutzes grundsätzlich für das Entstehen der Haftung ebenso unbeachtlich ist wie für die Höhe der Haftung.

V. Geringes Verschulden

- 630 Angesichts des bisherigen Untersuchungsergebnisses erscheint es nicht zweckmäßig, eine Reduktion des Schadensersatzanspruchs nur auf Grund eines geringen Verschuldens in einem europäischen Schadensrecht vorzusehen. Ebenso wenig ist es angezeigt, den Schaden in diesen Fällen vom Geschädigten oder von der Versicherten- bzw. Gläubigergemeinschaft tragen zu lassen. Es sollte vielmehr bei dem schadensrechtlichen Grundsatz verbleiben, dass der Schädiger vorbehaltlich anderer Reduktions- oder Ausschlussgründe für den Schaden in vollem Umfang verantwortlich bleibt. Wie diese Untersuchung gezeigt hat, ist bereits in den Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel der Umstand des geringen Verschuldens kaum noch als eigenständige Fallgruppe anerkannt.³⁰ Auch die Untersuchung der Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel hat darauf hingedeutet, dass in diesem Umstand ebenfalls grundsätzlich kein eigenständiger Grund gesehen wird, die Haftung zu begrenzen.³¹ Angesichts der zunehmenden Objektivierung des Haftungsrechts dürfte es auch unter rechtspolitischen Erwägungen zutreffend sein, diesem Umstand keine eigenständige Bedeutung mehr zu zumessen. Dies schließt jedoch nicht aus, das Verschulden im Rahmen von anderen Reduktionsgründen zu berücksichtigen.

³⁰ Vgl. Rz. 219.

³¹ Vgl. für Deutschland unter Rz. 392; für England unter Rz. 569.

VI. Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß

Die Gefährdungshaftung durch eine Reduktionsklausel zu begrenzen, den Schaden also zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger zu verteilen, erscheint problematisch. Denn dies ist nicht mit den Zielen zu vereinbaren, mit denen in der Vergangenheit gerade die Einführung der Gefährdungshaftung begründet worden ist. Deren Sinn und Zweck ist es nämlich gerade, den Geschädigten vor den zunehmenden Gefahren effektiv zu schützen. Der Schädiger soll auf Grund der verschuldensunabhängigen Haftung dazu veranlasst werden, entsprechende Haftpflichtversicherungen abzuschließen (wie in Deutschland etwa bei der Gebäudehaftpflicht), wenn nicht sogar eine Pflichtversicherung vorgesehen ist (so typischerweise bei der Kfz-Haftpflicht). Aus diesem Grund wird man auch den Schaden nicht in vollem Umfang beim Geschädigten belassen können.³² 631

Im Ergebnis sollte man deshalb auf europäischer Ebene, den Schaden entweder vollständig durch den Schädiger oder durch die Versicherten-gemeinschaft tragen lassen. Eine pflichtversicherungsrechtliche Lösung wird insbesondere dort zu befürworten und auch zu rechtfertigen sein, wo mit dem Risiko ein Nutzen für die Allgemeinheit verbunden ist und/oder wo das Risiko eines Schadenseintritts besonders groß ist. Das wird man etwa im Straßenverkehr oder bei Arzneimitteln annehmen können. Die Entwicklung einer Wirtschaft ist in starkem Maße von einer funktionierenden Verkehrsinfrastruktur abhängig, weil sich nur so eine arbeitsteilige Wirtschaft und damit wirtschaftlicher Wohlstand realisieren lassen. Von Arzneimitteln profitiert nicht nur der Einzelne, sondern wegen der zunehmenden „Volksgesundheit“ auch die Bevölkerung als Ganzes. Dagegen dürfte ein untergeordnetes Interesse der Gesellschaft insgesamt etwa bei Haustieren oder Wohngebäuden bestehen. Da auch in diesen Fällen beträchtliche Risiken bestehen können, bietet es sich an, durch die Schaffung von Schadenshöchstsummen und/oder Selbstbeteiligungen die Versicherbarkeit des entsprechenden Risikos zu erleichtern, soweit sich dies als erforderlich erweisen sollte. 632

Ein genereller Regelungsvorschlag erscheint weder für die pflichtversicherungsrechtliche noch für die versicherungsrechtliche Lösung auf freiwilliger Basis möglich. Eine Regelung wird hier in jedem Fall bereichsspezifisch erfolgen müssen, um den Besonderheiten des jeweiligen Haftungsgebietes Rechnung tragen zu können. So wird beispielsweise ein Pflichtversicherungssystem im Straßenverkehr (Massenmarkt) anders ausfallen können 633

³² Diese Problematik wird auch in den Niederlanden erkannt, vgl. Rz. 161.

und müssen als ein Pflichtversicherungssystem im Arzneimittelmarkt (begrenzte Anzahl an wirtschaftlich potenten Akteuren). Auch die Einführung von Schadenshöchstsummen und Selbstbeteiligungen muss im jeweiligen Einzelfall erwogen werden. Nur wenn dadurch die Versicherbarkeit des Risikos zu angemessenen Konditionen erreicht werden kann, erscheint eine derartige Begrenzung gerechtfertigt. Ebenso muss bereichsspezifisch geprüft werden, in welcher Höhe diese Summen bestimmt werden müssen, um in einem gewöhnlichen Schadensfall eine ausreichende Deckung für den Geschädigten zu bieten bzw. ihn durch die Selbstbeteiligung nicht unbillig zu belasten.

- 634 Die Durchbrechung der dargelegten Prinzipien erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn der eingetretene Schadensposten nicht mit dem Sinn und Zweck der Gefährdungshaftung zu vereinbaren ist. Damit ist als Korrektiv der Gefährdungshaftung der Schutzzweck der Norm angesprochen, der in den hier untersuchten Rechtsordnungen in besonderem Maße Berücksichtigung gefunden hat. Zumindest in die Diskussion ist er anlässlich der Entwicklung des Vorentwurfs in der Schweiz einbezogen worden.³³ In Deutschland³⁴ und in England³⁵ findet dieser Gedanke im Schadensrecht uneingeschränkte Anwendung. Unter rechtspolitischen Gesichtspunkten ist es zudem bereits deshalb gerechtfertigt, den Geschädigten in diesen Fällen für den eingetretenen Schadensposten allein eintreten zu lassen, weil sich hier nicht das spezifische Risiko verwirklicht hat, vor dem die Gefährdungshaftung schützen soll, sondern der eingetretene Schaden dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen ist. Die notwendige Klarstellung könnte mit einer unechten Reduktionsklausel mit folgendem Wortlaut in ein europäisches Schadensrecht Eingang finden, wobei zu beachten ist, dass diese nicht nur bei der Gefährdungshaftung zum Zuge kommen sollte, dort aber einen wesentlichen Anwendungsbereich hat:

Der Schädiger hat einen entstandenen Schaden nur insoweit zu ersetzen, wie der Schutzzweck der verletzten Haftungsnorm dies gebietet.

VII. Haftung des Arbeitnehmers

- 635 Alle hier untersuchten Rechtsordnungen sehen in der Arbeitnehmerhaftung

³³ Vgl. unter Rz. 140.

³⁴ Vgl. Rz. 241.

³⁵ Vgl. ab Rz. 495.

im Ergebnis eine reduktive Fallgruppe und führen eine Schadensteilung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer mit Hilfe von Reduktionsklauseln durch. Dies trifft mit Einschränkungen auch auf England zu, da dort die Versicherungen grundsätzlich keine Rückgriffsansprüche gegen die Arbeitnehmer geltend machen und eine entsprechende gesetzliche Regelung schon seit langem befürwortet wird.³⁶ Auch eine europäische Lösung sollte sich deshalb einer Reduktionsklausel bedienen, um diese Fallgruppe zu regeln. Eine besondere Reduktionsklausel könnte man folgendermaßen fassen:

Der Schadensersatzanspruch ist herabzusetzen, wenn ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber im Rahmen seiner Dienstverpflichtung schädigt. Die Höhe der Herabsetzung ist im Rahmen einer Gesamtabwägung zu bestimmen, wobei insbesondere der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, das Maß der in der Arbeit liegenden Gefahr sowie der Umstand berücksichtigt werden soll, dass die Tätigkeit des Arbeitnehmers versichert oder dass der Abschluss einer Versicherung in dem jeweiligen Verkehrskreis zumindest üblich war. Dies gilt nicht nur für vertragliche, sondern auch für konkurrierende deliktische Ansprüche.

Die Regelung ähnelt der deutschen Rechtslage, die die Formulierung einer besonderen Reduktionsklausel in diesem Bereich am weitesten vorangetrieben hat. Auf die Übernahme gestufter Verschuldensgrade wurde verzichtet, weil gerade die deutsche Rechtsentwicklung belegt, dass hier offenbar eher eine Gesamtabwägung zu treffen ist, bei der das dem Arbeitnehmer vorzuwerfende Verschulden nur bedingt hilfreich ist.³⁷ Diese Gesamtabwägung wurde deshalb in S. 2 statuiert und zugleich ein nicht abschließender Katalog von dabei zu berücksichtigender Umstände aufgenommen. Der vorgeschlagene S. 3 dient lediglich der Klarstellung, dass nicht nur vertragliche, sondern auch konkurrierende, deliktische Ansprüche durch die Regelung erfasst sind. **636**

Geregelt werden müssen ferner die Schadensersatzansprüche von Dritten (Arbeitskollegen, Auftraggeber usw.) gegen den Arbeitnehmer. Hier sollte ein Ansatz verfolgt werden, der zwischen der Lösung der Niederlande, die auch im Verhältnis zu Dritten die Stellung des Arbeitnehmers grundsätzlich berücksichtigt, und der Lösung Deutschlands liegt, das lediglich **637**

³⁶ Vgl. Rz. 575.

³⁷ Vgl. ab Rz. 287.

mit einem Freistellungsanspruch arbeitet. Eine solche Regelung könnte folgendermaßen aussehen:

Steht einem Dritten auf Grund desselben Ereignisses auch ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber zu, so gilt die vorstehende Regelung auch für den Schadensersatzanspruch des Dritten gegen den Arbeitnehmer. In allen anderen Fällen kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, von dem Schadensersatzanspruch in dieser Höhe freigestellt zu werden.

638 Die Regelung beabsichtigt im Wesentlichen das Risiko, dass der Arbeitgeber in die Insolvenz fällt, zwischen Arbeitnehmer und Drittem angemessen zu verteilen. Während die niederländische Lösung vorsieht, dass dieses Risiko vollständig von dem Dritten zu tragen ist, sieht die deutsche Regelung vor, dass dieser Umstand dem Arbeitnehmer zur Last fällt, da diesem lediglich ein (wertloser) Freistellungsanspruch in entsprechender Höhe gegen den Arbeitgeber zusteht.³⁸ Wird der Arbeitgeber jedoch nicht insolvent, so sind sich beide Rechtsordnungen darüber einig, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem Dritten nur eingeschränkt haften soll. Die hier vorgeschlagene Lösung verteilt das Insolvenzrisiko danach, ob eine vertragliche Beziehung zwischen dem Arbeitgeber und dem Geschädigten besteht. Dem liegt die Wertung zugrunde, dass der Dritte durch die vertragliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber in Kauf genommen hat, dass dieser insolvent werden könnte. Er soll sich dann nicht dieses Risikos entledigen können, indem er den Arbeitnehmer aus Delikt in Anspruch nimmt. Diese Wertung ist jedoch dann anders vorzunehmen, wenn eine derartige vertragliche Beziehung nicht besteht. Hier ist das Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsvertrags enger als das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Arbeitgeber, gegen den der Dritte allenfalls einen Anspruch aus Delikt haben wird.

639 Fraglich ist schließlich, ob die hier vorgeschlagenen Reduktionsklauseln auf europäischer Ebene durch eine generelle pflichtversicherungsrechtliche Lösung ergänzt werden sollten, wie sie in Deutschland bei bestimmten Personenschäden besteht.³⁹ Meines Erachtens besteht hierfür keine zwingende Notwendigkeit. Denn je nach dem wie risikoreich die Tätigkeit des betreffenden Arbeitnehmers ist, ist ihm ohnehin der freiwillige Abschluss einer

³⁸ Vgl. Rz. 224.

³⁹ Vgl. Rz. 295.

Versicherung zu empfehlen, und zwar unabhängig von der Art des Schadens (z. B. Versicherung für den Verlust des dienstlich genutzten Schlüssels). Hierin unterscheidet sich die spezifische Situation des Arbeitnehmers aber nicht von sonstigen Personen. Die Einführung einer Pflichtversicherung sollte man nur bereichsspezifisch erwägen. So könnte man etwa darüber nachdenken, den Abschluss einer entsprechenden Versicherung für die Arbeitnehmer vorzuschreiben, die beruflich Personen befördern (z. B. Busfahrer). Dafür könnte sprechen, dass in diesem Fall das Risiko einer Haftung des Arbeitnehmers für einen großen Schaden hier ausgesprochen hoch ist und eine Absicherung des Arbeitnehmers deshalb zwingend geboten erscheint. Ferner ist die Einführung einer entsprechenden Pflichtversicherung dann zu befürworten, wenn festgestellt werden sollte, dass auf dem Versicherungsmarkt keine (günstigen) Versicherungen für den Arbeitnehmer angeboten werden, so dass eine Korrektur geboten ist.

VIII. Unentgeltliche und altruistische Tätigkeiten

Die Besserstellung von unentgeltlichen und altruistischen Tätigkeiten gegenüber einem sonstigen Verhalten des Schädigers liegt bereits deshalb nahe, weil das uneigennützigste, aufopferungsvolle Verhalten sowie das nicht auf den eigenen Vorteil bedachte, soziale Miteinander gesellschaftspolitisch wünschenswert ist und den christlichen Traditionen der Völker Europas entspricht. Zu berücksichtigen ist auf der anderen Seite jedoch, dass auch diese Formen des lockeren Kontakts nicht dazu führen dürfen, dass die Rechtssubjekte leichtfertig miteinander umgehen. 640

Es dürfte ausscheiden, den Schaden in diesen Fällen auf die Gesellschaft in Gestalt der Summe der Versicherungsnehmer zu verteilen. Zurecht hat keine der hier untersuchten Rechtsordnungen diesen Weg gewählt. Denn erstens erschwert eine derartige Lösung den potentiellen Schädiger zu einem sorgfältigen Verhalten anzuhalten, weil sich dies nur dadurch realisieren ließe, dass man der Versicherung den Regress gegen den Schädiger (in einem eingeschränkten Umfang) gestattete. Und zweitens ist der potentiell Geschädigte in dieser Fallgruppe nicht in einem höheren Maße schutzwürdig als dies die Geschädigten in den anderen Fallgruppen sind, so dass eine pflichtversicherungsrechtliche Lösung nicht zu rechtfertigen ist. 641

Auf Grundlage der bisherigen Untersuchung ist es verhältnismäßig schwierig, aus den verbleibenden Alternativen eine Lösung für ein europäisches Regelungskonzept auszuwählen. Denn insoweit konnte festge- 642

stellt werden, dass in den hier untersuchten Rechtsordnungen im Wesentlichen zwei verschiedene Regelungssysteme mit einander konkurrieren. Die Schweiz und die Niederlande haben sich mit der allgemeine Reduktionsklausel für eine Lösung entschieden, die dem Gericht eine Verteilung des Schadens zwischen den Beteiligten nach den jeweiligen Umständen des Falles ermöglicht.⁴⁰ In Deutschland hat man sich dagegen dafür entschieden, in vielen Fällen durch eine Abmilderung des Verschuldensmaßstabs den Schaden entweder vollständig durch den Schädiger oder vollständig durch den Geschädigten tragen zu lassen.⁴¹ Weniger eindeutig ist die Rechtslage dagegen in England, wengleich auch dort versucht wird, den unentgeltlich und altruistisch Handelnden zu begünstigen.⁴²

643 Beide Ansätze werden der wünschenswerten Begünstigung des unentgeltlich oder altruistisch Handelnden bei gleichzeitiger Förderung eines sorgfältigen Verhaltens gerecht. Denn die Reduktionsklausel ermöglicht durch die (mögliche) Minderung des Schadensersatzanspruchs unbillige Härten für den altruistisch Handelnden abzumildern. Gleichzeitig wird dieser jedoch auch zu einem sorgfältigen Verhalten angehalten, da nicht auszuschließen ist, dass er zumindest einen Teil des Schadens wird tragen müssen. Das am Alles-oder-Nichts-Prinzip orientierte Konzept begünstigt den unentgeltlichen oder altruistischen Schädiger im Vergleich zu den sonstigen Schädigern dadurch, dass ein geringerer Sorgfaltsmaßstab verlangt wird. Gleichzeitig wird dem unentgeltlich oder altruistisch Handelnden aber immerhin ein gewisses Mindestmaß an Sorgfalt abverlangt.

644 Meines Erachtens sprechen die besseren Argumente für die deutsche (und englische) Lösung. Denn die schweizerische und die niederländische Lösung haben den Nachteil, dass man sich zwar enig ist, dass eine Reduktion in den genannten Fällen vorzunehmen ist, es jedoch in diesen Rechtsordnungen bislang nicht gelungen ist, eindeutige und abschließende Kriterien zu entwickeln, in welcher Höhe in diesen Fällen eine Reduktion vorgenommen werden sollte, die über die bereits behandelten reduktiven Fallgruppen hinausgehen. Das hat zur Konsequenz, dass für den unentgeltlich oder altruistisch Handelnden nicht wirklich abschätzbar ist, in welcher Höhe er wird haften müssen. Auf Grund dieser fehlenden Rechtssicherheit erscheint es deshalb fraglich, ob der unentgeltliche und altruistische Schädiger im Vergleich zum sonstigen Schädiger in einer Weise begünstigt wird,

⁴⁰ Vgl. Rz. 226.

⁴¹ Vgl. ab Rz. 398.

⁴² Vgl. ab Rz. 578.

die das gewünschte uneigennützige, aufopferungsvolle Verhalten sowie das nicht auf den eigenen Vorteil bedachte, soziale Miteinander fördert und steigert.

Der in Deutschland praktizierte Weg, am Verschuldensmaßstab anzusetzen, hat zudem den Vorteil, dass dadurch das Verhältnis zur Gefährdungshaftung eindeutig geklärt wird. In den Fällen der Gefährdungshaftung wird nämlich typischerweise keine Besserstellung des unentgeltlich oder altruistisch Handelnden zu befürworten sein. Denn Sinn und Zweck für die Einführung der Gefährdungshaftung ist es gerade, dass der Geschädigte vor den besonderen Gefahren einer Sache, wie beispielsweise im Straßenverkehr, geschützt werden soll. Diesem Risiko ist der Geschädigte, der mit einer unentgeltlichen oder altruistischen Handlung in Berührung kommt, aber in gleicher Weise ausgesetzt wie ein sonstiger Geschädigter. Schon deshalb ist es für den Schädiger nahe liegend, durch den Abschluss einer entsprechenden Versicherung, Vorsorge zu treffen. Eine besondere Belastung entsteht für den Schädiger in diesen Fällen nicht, so dass seine Besserstellung nicht gerechtfertigt wäre. **645**

Fraglich ist jedoch, auf welchen Verschuldensmaßstab die Haftung begrenzt werden sollte. Im Wesentlichen sind auch hier zwei Lösungswege denkbar: Entweder man legt den Verschuldensmaßstab absolut fest und bestimmt, dass nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gehaftet werden soll. Oder man bestimmt den Verschuldensmaßstab relativ und verlangt von dem potentiellen Schädiger die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Für die relative Lösung spricht, dass durch sie eher die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden können und deshalb eher eine „Billigkeitsentscheidung“ möglich wird. Dagegen und für die absolute Lösung spricht jedoch, dass für die Rechtssubjekte besser vorherzusehen ist, wann sie haften müssen und wann nicht. Ferner haben die Begriffe der groben Fahrlässigkeit und des Vorsatzes anders als der Begriff der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten bereits Eingang in die europäische Rechtssetzung gefunden,⁴³ so dass es wahrscheinlicher ist, dass sich diese Begriffe im europäischen Einigungsprozess durchsetzen werden. **646**

⁴³ Vgl. etwa Art. 8 Abs. 5 UA 2 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit; Art. 12 Abs. 11 UA 2 Richtlinie 97/78/EG des Rates vom 18. Dezember 1997 zur Festlegung von Grundregeln für die Veterinärkontrollen von aus Drittländern in die Gemeinschaft eingeführten Erzeugnissen; Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2003/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2003 über die Meldung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt.

- 647 Ferner ist fraglich, ob eine Festlegung für alle Vertragstypen bzw. sonstigen Schuldverhältnisse erfolgen sollte. Gerade das deutsche Beispiel belegt eine differenzierte Herangehensweise. Eine generelle Lösung hätte für sich, dass damit dem Umstand Rechnung getragen werden könnte, dass alle hier untersuchten Rechtsordnungen im Ergebnis ein Herabsetzungsbedürfnis bei unentgeltlichen oder altruistischen Tätigkeiten sehen, so dass sich eine generelle Lösung an sich anbietet. Diese wird jedoch zu berücksichtigen haben, dass es Fälle gibt, in denen eine Herabsetzung des Verschuldensmaßstabs als unbillig erscheint. So dürfte beispielsweise die Entscheidung des englischen Rechts zutreffend sein, dass mangels Haftungsausschluss für die falsche, unentgeltliche Auskunft durch einen Fachmann im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit in vollem Umfang gehaftet werden sollte, wenn der Fachmann erkennen kann, dass der Fragende sich auf seine Auskunft verlässt und er nicht ausdrücklich auf einen Haftungsausschluss hinweist.⁴⁴ Soweit man nicht bereichsspezifisch vorgeht, wird man derartige Sonderfälle nur erfassen können, wenn man einen entsprechenden Vorbehalt einfügt, der die Berücksichtigung der besonderen Umstände der vertraglichen oder vertragsähnlichen Nähebeziehung ermöglicht. Im Ergebnis könnte damit eine entsprechende, generelle Klausel folgendermaßen aussehen:

Bei unentgeltlichen oder altruistischen Tätigkeiten muss der Schädiger nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit eintreten, soweit sich aus den Besonderheiten der vertraglichen oder vertragsähnlichen Nähebeziehung nichts anderes ergibt.

IX. Weitere Fallgruppen

- 648 Ob und inwieweit die weiteren Fallgruppen Berücksichtigung finden sollten, kann auf Grundlage dieser Untersuchung nur eingeschränkt beantwortet werden. Denn diese finden sich bereits nicht durchgängig in den hier untersuchten Rechtsordnungen mit einer allgemeinen Reduktionsklausel wieder. Auch die Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel sind insoweit nicht eindeutig. In noch stärkerem Maße als bei den vorangegangenen reduktiven Fallgruppen wird deshalb die Untersuchung weiterer europäischer Rechtsordnungen zeigen müssen, ob und inwieweit die hier gefundenen Ergebnisse aus rechtsvergleichender Sicht tragfähig sind.
- 649 Hinsichtlich der konstitutionellen Prädisposition konnte in der deutschen Rechtsordnung nachgewiesen werden, dass zwar grundsätzlich ähnlich

⁴⁴ Vgl. Rz. 578.

wie in der englischen Rechtsordnung der Schädiger die konstitutionelle Prädisposition als gegeben hinnehmen muss, dass aber bei außergewöhnlichen Umständen eine Ausnahme von diesem Grundsatz gemacht werden kann.⁴⁵ Dennoch dürfte es nicht zweckmäßig sein, diese Fallgestaltung durch eine besondere Reduktionsklausel zu fassen. Denn ähnlich wie bei der reduktiven Fallgruppe der unentgeltlichen oder altruistischen Tätigkeit ist es in der Schweiz⁴⁶ bislang nicht gelungen, eindeutige Kriterien zu entwickeln, die über die bereits erfassten reduktiven Fallgruppen hinausgehen und die eine mehr oder weniger eindeutige Schadensquotelung ermöglichen würden. Bereits aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit dürfte es deshalb zweckmäßig sein, den Schaden entweder dem Geschädigten oder dem Schädiger aufzuerlegen. Auch eine versicherungsrechtliche Lösung scheidet als nicht praktikabel aus, da die Fälle der konstitutionellen Prädisposition sämtliche Bereiche der Haftung erfassen können und dies in letzter Konsequenz die Ersetzung der Haftung des Einzelnen durch eine universelle versicherungsrechtliche Lösung bedeuten würde. Als Anknüpfungspunkt für eine am Alles-oder-Nichts-Prinzip orientierte Lösung kommt insbesondere die Schadenszurechnung in Betracht, wie sie auch in Deutschland herangezogen wird, um Extremfälle auszuscheiden. Eine derartige Lösung würde auch nicht dem englischen Recht gänzlich widersprechen⁴⁷ und ist auch mit der Rechtsordnung der Schweiz und der Niederlande in Einklang zu bringen. Indes dürfte es nicht erforderlich sein, hier eine besondere Regelung einzuführen, die über die allgemeinen Regeln der Schadenszurechnung hinausgeht. Ein Regelungsvorschlag kann hier deshalb unterbleiben.

Bei den übrigen reduktiven Fallgruppen konnte in den Rechtsordnungen Deutschlands und Englands kein Nachweis geführt werden, dass sie im materiellen Schadensrecht in einer Art und Weise Berücksichtigung finden, die die Aufnahme als besondere Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht rechtfertigen würde, zumal diese reduktiven Fallgruppen jeweils nur in der Schweiz bzw. in den Niederlanden nachgewiesen werden konnten. Das gilt insbesondere für die reduktive Fallgruppe des Zwanges zur schnellen Entscheidung und der Art des eingetretenen Schadens. Eine mit der reduktiven Fallgruppe der Beweis- und Regresserschwerung vergleichbare Regelung konnte nur in Deutschland und dort nur im Be-

⁴⁵ Vgl. Rz. 243.

⁴⁶ Vgl. Rz. 119.

⁴⁷ Vgl. insbesondere Rz. 428.

reich des Beweisrechts nachgewiesen werden.⁴⁸ Soweit sich zeigen sollte, dass auch andere Staaten in Europa hier ein Regelungsbedürfnis sehen, erscheint es derzeit nahe liegender, wegen der größeren Sachnähe eine Lösung auf der Ebene des Beweisrechts zu suchen. Die Fälle des lockeren Kausalzusammenhanges werden in Deutschland und England zwar berücksichtigt, jedoch ausschließlich im Rahmen der Schadenszurechnung. Ein über die Schadenszurechnung hinausgehendes Bedürfnis nach Begrenzung des Schadens konnte diese Untersuchung nicht nachweisen. Insoweit kann es also bei den allgemeinen Regeln der Schadenszurechnung bleiben, weshalb sich ein Regelungsvorschlag hier erübrigt. Auch das mitwirkende Drittverschulden wird man grundsätzlich dort einordnen können, soweit nicht ausnahmsweise ein Fall des Mitverschuldens vorliegt, weil der Geschädigte für das Verhalten des Dritten einzustehen hat. Für den letzteren Fall wurde bereits ein umfassender Regelungsvorschlag unterbreitet,⁴⁹ so dass sich ein eigenständiger Regelungsvorschlag hier ebenfalls erübrigt.

⁴⁸ Vgl. Rz. 404.

⁴⁹ Vgl. Rz. 615.

§ 16. Ergebnisse des vierten Teils

Im vierten Teil wird in einem ersten Kapitel zunächst die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit eine allgemeine Reduktionsklausel in Europa nach dem bisherigen Untersuchungsstand als durchsetzbar erscheint.¹ Zu diesem Zweck wird das Für und Wider einer solchen Klausel abgewogen. Auf Grund der Untersuchung der schweizerischen und der niederländischen Rechtsordnung können ihre Vorteile klar benannt werden: Der Gesetzgeber kann sich sicher sein, alle — auch derzeit noch nicht absehbaren — Problemkonstellationen erfasst und den Gerichten offen den notwendigen Entscheidungsspielraum verschafft zu haben, den sie sich andernfalls auf andere, nicht immer vorhersehbare Weise verschaffen müssten. In welcher Größenordnung die Schadensreduktion ausfällt, lässt sich bei den Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel ebenso wenig vorhersagen wie bei den Rechtsordnungen mit einer solchen Klausel. Ferner können die Gerichte mit Hilfe der allgemeinen Reduktionsklausel eine optimale Lösung im Einzelfall erreichen. 651

Die Untersuchung der deutschen und der englischen Rechtsordnung belegt jedoch, dass eine allgemeine Reduktionsklausel auf europäischer Ebene nicht verfolgt werden sollte. Denn erstens leidet die Rechtssicherheit unter einer solchen Klausel. Es lässt sich weder genau vorhersagen, in welcher Höhe eine Reduktion im Einzelnen vorgenommen werden wird, noch lässt sich mit hinreichender Sicherheit feststellen, ob überhaupt ein Fall gegeben ist, in dem eine Reduktion durch das Gericht in Betracht zu ziehen ist. Wie das deutsche Beispiel belegt, kann dem Gedanken der Billigkeit und der Rechtssicherheit sehr viel besser durch ein ausdifferenziertes Alternativkonzept Rechnung getragen werden, welches die typischen Fallgestaltungen berücksichtigt. Zweitens ist derzeit eine einheitliche Appellationsinstanz in Zivilsachen für Gesamteuropa nicht in Sicht, so dass auch weiterhin mit beträchtlichen Rechtsunterschieden zu rechnen ist. Denn die Herausbildung von Fallgruppen, in denen die allgemeine Reduktionsklausel zur Anwendung gelangen würde, müsste durch die nationalen Gerichte erfolgen, ohne dass eine obere Instanz Ordnungsfunktionen übernehmen 652

¹ Vgl. ab Rz. 598.

könnte. Drittens stellt eine allgemeine Reduktionsklausel einen Fremdkörper in den hier untersuchten Rechtsordnungen Englands und Deutschlands dar. In England wird in vielen Fällen gar kein Reduktionsbedürfnis gesehen, in denen eine allgemeine Reduktionsklausel typischerweise eingreift. In Deutschland ist vielfach die Herausbildung eines genaueren und damit „rechtssicheren“ Alternativkonzepts gelungen. Viertens lässt sich mit besonderen Reduktionsklauseln und sonstigen Begrenzungen des Schadensersatzanspruchs die Rechtsangleichung leichter realisieren, weil für die an der Rechtsvereinheitlichung teilnehmenden Staaten besser überprüfbar ist, welche Auswirkung die Einführung einer entsprechenden Regelung auf ihr Rechtssystem hat. Im Ergebnis sprechen die vorstehenden Argumente auch gegen ein Kombinationsmodell bestehend aus einer oder mehrerer besonderer Reduktionsklauseln und einer allgemeiner Reduktionsklausel. Die genannten Probleme werden zwar zunächst reduziert, verbleiben jedoch im begrenzten Anwendungsbereich der allgemeinen Reduktionsklausel. Hinzu tritt das Konkurrenzproblem zwischen besonderen Reduktionsklauseln und allgemeiner Reduktionsklausel.

653 In einem weiteren Kapitel wird sodann ein Alternativkonzept entworfen, das ohne eine allgemeine Reduktionsklausel auskommt und das Grundlage für eine weitere Rechtsangleichung sein kann.² Dieser Entwurf kann jedoch bereits deshalb nur einen vorläufigen Charakter haben, weil Grundlage dieser Untersuchung lediglich eine kleine Anzahl von Rechtsordnungen ist. Nach derzeitigem Kenntnisstand werden sich die Mitgliedsstaaten bei der Lösung der reduktiven Fallgruppen im Ergebnis für eines der folgenden vier Lösungsmodelle entscheiden müssen: Erstens kann der Schaden dem Prinzip der Totalreparation entsprechend vollständig vom Schädiger zu tragen sein. Zweitens kann der Schaden auch beim Geschädigten verbleiben. Drittens kann eine echte Schadensteilung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten mit Hilfe einer Reduktionsklausel vorgenommen werden. Und viertens kann der Schaden von der Versicherten- bzw. Gläubigergemeinschaft zu tragen sein.

654 Die reduktive Fallgruppe des Mitverschuldens und der Betriebsgefahr sollte durch eine Reduktionsklausel gelöst werden. Bei der reduktive Fallgruppe der Existenzgefährdung des Schuldners sollte der Schaden im Rahmen einer insolvenzrechtlichen Lösung auf die Gläubigergemeinschaft verteilt werden. Hinsichtlich der reduktiven Fallgruppe, dass der Geschädigte finanziell leistungsfähiger ist als der Schädiger, wird empfohlen, es

² Vgl. ab Rz. 608.

grundsätzlich bei dem Prinzip der Totalreparation zu belassen und den Schaden den Schädiger in vollem Umfang tragen zu lassen. Gleiches wird für die reduktive Fallgruppe des geringen Verschuldens angeregt.

Hinsichtlich der Fallgruppe der Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß wird vorgeschlagen, die Lösung entweder darin zu suchen, den Schaden vollständig den Schädiger tragen zu lassen und ihn so freiwillig zum Abschluss entsprechender Haftpflichtversicherungen zu bewegen, oder in bestimmten Einzelfällen eine pflichtversicherungsrechtliche Lösung zu befürworten. Eine Durchbrechung des Prinzips sollte nur unter dem Gesichtspunkt des Schutzzweckes der Norm verfolgt werden. Für die reduktive Fallgruppe der Arbeitnehmerhaftung wird ebenfalls eine besondere Reduktionsklausel zur Diskussion gestellt, die den Schaden zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer teilt. Für den Fall einer Schädigung eines Dritten (Arbeitskollege oder Auftraggeber) sollte entsprechendes gelten, wenn dem Geschädigten vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber wegen desselben Schadensereignisses zustehen. Andernfalls sollte vorgesehen sein, dass der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer freistellen muss. **655**

Für die reduktive Fallgruppe der unentgeltlichen und altruistischen Tätigkeiten wird angeregt, die Lösung in einer Begrenzung des Haftungsmaßstabs auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu suchen. Hinsichtlich der weiteren reduktiven Fallgruppen wird keine Notwendigkeit gesehen, über die Regeln des Beweisrechts, der Schadenszurechnung sowie des Mitverschuldens hinausgehende Regeln in ein europäisches Schadensrecht aufzunehmen. **656**

Gesamtergebnis

1. Das Schadensrecht betrifft die Haftungsausfüllung und nicht die Haftungsbegründung. Die Unabhängigkeit des Schadensrechts vom Haftungsgrund ist ein typisches, aber kein notwendiges Unterscheidungskriterium. Die Vorschriften des Schadensrechts können typischerweise eine der folgenden fünf Kategorien zugeordnet werden: ersatzfähiger Schaden, Modalitäten der Ersatzleistung, Schadenszurechnung, Minderung der Ersatzpflicht und Vorteilsausgleichung. **657**
2. Reduktionsklauseln sind echte Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation, die den Schadensersatzanspruch anteilig mindern und die der Kategorie „Minderung der Ersatzpflicht“ zuzurechnen sind. Besondere Reduktionsklauseln bestimmen genau die Voraussetzungen, wann der Richter eine Minderung des Schadensersatzanspruchs vorzunehmen hat, lediglich die Höhe der Minderung ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Hierin unterscheiden sie sich von den allgemeinen Reduktionsklauseln, die sowohl die Frage, ob gemindert werden soll, als auch die Höhe der Minderung in das Ermessen des Gerichts legen. **658**
3. Reduktionsklauseln können nicht unabhängig von den unechten Durchbrechungen des Prinzips der Totalreparation betrachtet werden, weil eine Rechtsordnung einen Lebenssachverhalt nicht mehr durch eine Reduktionsklausel regeln muss, wenn sie den Schadensersatzanspruch als Ganzes bereits ausschließt. Ebenso wenig muss die Existenzgefährdung bereits im Rahmen des materiellen Schadensrechts durch Reduktionsklauseln berücksichtigt werden, wenn diesem Gedanken im Rahmen des Insolvenzrechts durch die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung Rechnung getragen werden kann. **659**
4. Die Rechtsangleichung im Bereich des Schadensrechts ist in Europa bislang erst in Grundzügen gelungen, weshalb Handelshemmnisse bestehen. Rechtsvergleichende Untersuchungen sind für eine weitere Rechtsangleichung erforderlich. **660**
5. Die Untersuchung des schweizerischen und des niederländischen Rechts lässt vermuten, dass folgende reduktive Fallgruppen existieren, die typischerweise durch eine allgemeine Reduktionsklausel erfasst wer- **661**

den: Mitverschulden/Betriebsgefahr, Existenzgefährdung des Schädigers, Geschädigter finanziell leistungsfähiger als der Schädiger, geringes Verschulden, Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß, Haftung des Arbeitnehmers und unentgeltliche bzw. altruistische Tätigkeiten. Mit der konstitutionellen Prädisposition, der Beweis- bzw. Regresserschwerung, dem lockeren Kausalzusammenhang, dem mitwirkenden Drittverschulden sowie dem Zwang zur schnellen Entscheidung sowie der Art des eingetretenen Schadens existieren darüber hinaus weitere Fallgruppen, die nur jeweils in einer der untersuchten Rechtsordnungen nachgewiesen werden können und bei denen deshalb zweifelhaft ist, inwieweit sie zu den grundlegenden reduktiven Fallgruppen gehören, die auf europäischer Ebene eine Berücksichtigung finden sollten.

- 662 6. In Deutschland wird in zahlreichen Bereichen, in denen in der Schweiz und in den Niederlanden auf eine Reduktionsklausel zurückgegriffen wird, ebenfalls ein Korrekturbedürfnis gesehen. Die Lösung wird indes nicht bloß im Schadensrecht gesucht. Es haben sich vielmehr eine Vielzahl von Lösungen auf allen Ebenen der Haftung entwickelt. Parallel dazu existieren auch versicherungs- oder insolvenzrechtliche Lösungen, die den Schaden nicht bloß auf den Schädiger oder den Geschädigten oder auf beide gemeinsam, sondern auf die Schultern vieler verteilen. Eine allgemeine Reduktionsklausel hat vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nie den Weg ins parlamentarische Verfahren gefunden.
- 663 7. In England wird in den reduktiven Fallgruppen nur zum Teil ein Bedürfnis dafür gesehen, vom Alles-oder-Nichts-Prinzip abzuweichen. Beim Mitverschulden ist die Rechtsentwicklung noch nicht vollständig abgeschlossen. Der Schadensersatzanspruch wird bei der drohenden Existenzgefährdung lediglich im Insolvenzrecht, nicht jedoch im Schadensrecht korrigiert. Ein Reduktionsbedürfnis wird nicht gesehen, wenn der Schädiger deutlich besser in der Lage ist, den Schaden zu tragen als der Geschädigte. Eine Reduktion wird von Rechts wegen bei der Arbeitnehmerhaftung ebenso wenig vorgenommen. Auch bei der Gefährdungshaftung ist man zurückhaltend. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die englischen Richter die Spielräume nutzen, die sich im Rahmen der *remoteness*, der *intervening cause* und des Schutzzwecks des Haftungsgrundes ergeben, um zu einer angemessenen Begrenzung der Haftung zu gelangen.
- 664 8. Auf Grundlage des bisherigen, noch durch weitere Forschung zu verifizierenden Untersuchungsergebnisses ist davon auszugehen, dass eine allgemeine Reduktionsklausel auf europäischer Ebene chancenlos ist. Zwar sprechen gute Argumente für die Einführung einer solchen Klausel. Den-

noch wird sie sich auf europäischer Ebene kaum durchsetzen können. Denn erstens können die reduktiven Fallgruppen in einer Weise geregelt werden, die ein höheres Maß an Rechtssicherheit bieten. Zweitens ist anders als bei einer allgemeinen Reduktionsklausel eine einheitliche Appellationsinstanz in Zivilsachen nicht zwingend erforderlich, die derzeit zudem nicht absehbar ist. Drittens ist ein derartiges Regelungskonzept nicht nur mit dem Schadensrecht der Rechtsordnungen ohne eine allgemeine Reduktionsklausel zu vereinbaren, sondern es fügt sich auch nahezu nahtlos in die Rechtsordnungen ein, die über eine solche Klausel verfügen, weil auch dort mit (nicht kodifizierten) reduktiven Fallgruppen gearbeitet werden muss, um der allgemeinen Reduktionsklausel eine Kontur zu geben. Viertens ist auf Grundlage von besonderen Reduktionsklauseln und sonstigen Begrenzungen des Schadensersatzanspruchs die Rechtsangleichung leichter zu realisieren, weil für die an der Rechtsvereinheitlichung teilnehmenden Staaten leichter zu überprüfen ist, welche Auswirkung die Einführung entsprechender Regelungen für ihr Rechtssystem hat. Ein Kombinationsmodell aus einer oder mehrerer besonderen Reduktionsklauseln ist demgegenüber nicht vorzugswürdig. Es leidet im eingeschränkten Anwendungsbereich der allgemeinen Reduktionsklausel unter den gleichen Defiziten wie ein System, das allein auf eine allgemeine Reduktionsklausel setzt. Hinzu tritt das Konkurrenzproblem zwischen allgemeiner und besonderen Reduktionsklauseln.

9. Für die Regelung der reduktiven Fallgruppen sind im Wesentlichen vier Lösungsmodelle denkbar: Erstens kann der Schaden dem Prinzip der Totalreparation entsprechend vollständig vom Schädiger zu tragen sein. Zweitens kann der Schaden auch beim Geschädigten verbleiben. Drittens kann eine echte Schadensteilung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten mit Hilfe einer Reduktionsklausel vorgenommen werden. Und viertens kann der Schaden von der Versicherten- bzw. Gläubigergemeinschaft zu tragen sein. **665**

10. Ein Alternativkonzept sollte für die reduktive Fallgruppe des Mitverschuldens und der Betriebsgefahr eine besondere Reduktionsklausel vorsehen. Die reduktive Fallgruppe der Existenzgefährdung des Schädigers sollte nicht im Schadensrecht, sondern im Insolvenzrecht im Wege der Restschuldbefreiung erfolgen, so dass der Schaden de facto durch die Gläubigergemeinschaft zu tragen ist. Für die reduktive Fallgruppe des geringen Verschuldens sowie für die Fallgruppe, dass der Geschädigte finanziell leistungsfähiger ist als der Schädiger, sollte es grundsätzlich bei dem Prinzip der Totalreparation bleiben und der Schaden durch den Schädiger zu **666**

tragen sein. Dies sollte grundsätzlich auch für die reduktive Fallgruppe der Begrenzung der Gefährdungshaftung auf ein angemessenes Maß gelten, um den potentiellen Schädiger zum freiwilligen Abschluss einer entsprechenden Haftpflichtversicherung zu bewegen. Nur in Einzelfällen sollte eine pflichtversicherungsrechtliche Lösung vorgesehen werden, wenn das besondere Risiko, das zur Einführung der Gefährdungshaftung geführt hat, von Nutzen für die Allgemeinheit ist oder wo das Risiko eines Schadenseintritts besonders groß ist. Durch die Schaffung von Schadenshöchstsummen und/oder Selbstbeteiligungen kann die Versicherbarkeit des entsprechenden Risikos erleichtert werden, soweit dies im Einzelfall erforderlich sein sollte. Ferner sollte klargestellt werden, dass die Gefährdungshaftung nur so weit reicht, wie dies mit dem Schutzzweck der Norm zu vereinbaren ist. Für die reduktive Fallgruppe der Arbeitnehmerhaftung sollte eine besondere Reduktionsklausel vorgesehen werden. Diese sollte auch auf eine Haftung des Arbeitnehmers gegenüber einem Dritten erstreckt werden, wenn dem Geschädigten ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber wegen desselben Schadensereignisses zusteht. Im Übrigen ist dem Arbeitnehmer ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zuzubilligen. Für die reduktive Fallgruppe der unentgeltlichen und altruistischen Tätigkeit sollte die Lösung in einer Begrenzung des Verschuldensmaßstabs auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gesucht werden. Hinsichtlich der weiteren reduktiven Fallgruppen ist eine gesonderte Regelung nicht angezeigt bzw. über die allgemeinen Regeln des Beweisrechts, der Schadenszurechnung und des Mitverschuldens zu erreichen.

Anhang

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Hans-Jürgen*: Der Rechtsschutz des unversicherten deliktischen Schädigers beim Regreß des Sozialversicherungsträgers, in: NJW, 1989, 1704–1708.
- Allen, David K./Hartshorne, John T./Martin, Robyn M.*: Damages in tort, London 2000.
- Amonn, Kurt/Walther, Fridolin*: Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, Bern 2003 (zitiert: *Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und KonkursR⁷*).
- Annuß, Georg*: Die Haftung des Arbeitnehmers, Heidelberg 1998 (zugl. Diss., Universität Regensburg 1997) (zitiert: *Annuß, Haftung des Arbeitnehmers*).
- Annuß, Georg*: (Nichts) Neues zur Arbeitnehmerhaftung, in: NZA, 1998, 1089–1095.
- Asser, Carel (Begr.)*: Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: Verbintenissenrecht, Deel 1: De verbintenis in het algemeen, 12. Auflage, Zwolle 2004.
- Atiyah, P. S.*: An introduction to the law of contract, 5. Auflage, Oxford 1995 (zitiert: *Atiyah, Contract⁵*).
- Bailey, Stephen Henry*: Smith and Bailey on the modern English legal system, 3. Auflage, London 1996 (zitiert: *Bailey, English legal system³*).
- Balz, Manfred*: Insolvenzverfahren für Verbraucher? in: ZRP, 1986, 12–20.
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert Hrsg.*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Gesamtsachverzeichnis, §§ 1–610, München 2003.
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert Hrsg.*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, §§ 611–1296, ErbbauVO, WEG, München 2003.
- 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*: Außervertragliche Schuldverhältnisse, insbesondere Haftungsrecht, in: *Europäisches Parlament (Hrsg.): Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch*, Luxemburg 1999, S. 43–57 (zitiert: *von Bar*, Europäisches Parlament: PE 168.511).
- 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).
- Bar, Christian von*: Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht, in: ZRP, 2005, 165–168.
- Beckers, Markus*: Die Außenhaftung des Arbeitnehmers, Konstanz 1996 (zugl. Diss., Universität Konstanz 1995) (zitiert: *Beckers*, Außenhaftung).
- Behnke, Thorsten*: Das neue Minderjährighaftungsbeschränkungsgesetz, in: NJW, 1998, 3078–3083.
- Bernstorff, Christoph Graf von*: Einführung in das englische Recht, 2. Auflage, München 2000.
- Bittner, Claudia*: Die Einrede der beschränkten Haftung auf das Volljährigkeitsvermögen aus § 1629a BGB, in: FamRZ, 2000, 325–334.
- Bloembergen, Auke*: Schadensersatzrecht im neuen niederländischen Zivilgesetzbuch, in: [u. a.], *Fritz Hauß (Hrsg.): 25 Jahre Karlsruher Forum: Beiträge zum Haftungs- und Versicherungsrecht*, Karlsruhe 1983, S. 4–8 (zitiert: *Bloembergen*, in: 25 Jahre Karlsruher Forum).
- Böhmer, Emil*: Zum Begriff der „Umstände“ i. S. des § 254 BGB, in: MDR, 1962, 442–443.
- Böhmer, Emil*: Hat die Schadenverteilung nach § 254 BGB nur nach dem Maß der Verursachung und des Verschuldens zu erfolgen? in: VersR, 1963, 26–28.
- Bork, Reinhard*: Prozesskostenhilfe für den Schuldner des Insolvenzverfahrens? in: ZIP, 1998, 1209–1218.
- Borsari, Andreas*: Schadensabwälzung nach dem schweizerischen Produkthaftpflichtgesetz (PrHG), Zürich 1998 (zugl. Diss., Universität Zürich 1998) (zitiert: *Borsari*, Schadensabwälzung).
- Brand, Oliver*: Grundfragen der Rechtsvergleichung — Ein Leitfaden für die Wahlfachprüfung, in: JuS, 2003, 1082–1091.

- Bühren, Hubert W. van (Hrsg.):* Handbuch Versicherungsrecht, 2. Auflage, Bonn 2003.
- Bundesamt für Justiz (Hrsg.):* Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts: Bericht der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts an den Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements Bericht der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts an den Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements = Rapport de la Commission d'Etude pour la Revision Totale du Droit de la Responsabilité Civile au chef du Département Fédéral de Justice et Police, Bern 1991 (zitiert: *Bundesamt für Justiz (Hrsg.), Bericht der Studienkommission*).
- Bundesminister der Justiz und Bundesminister des Innern (Hrsg.):* Reform des Staatshaftungsrechts: Entwürfe eines Staatshaftungsgesetzes und einer Grundgesetzänderung mit Begründungen: Kommissionsbericht, 1973 Bonn (zitiert: *Bundesminister der Justiz und Bundesminister des Innern, Kommissionsbericht*).
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.):* Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Band 2, Begründung, Karlsruhe 1967 (zitiert: *Referentenentwurf, Begründung*).
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.):* Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Band 2, Wortlaut, Karlsruhe 1967 (zitiert: *Referentenentwurf, Wortlaut*).
- Burrows, Andrew:* Remedies torts and breach of contract, 2. Auflage, London 1994 (zitiert: *Burrows, Remedies*²).
- Bursch, Gustav-Adolf / Jordan, Michael:* Typische Verkehrsunfälle und Schadensverteilung, in: *VersR*, 1985, 512–522.
- Bydlinski, Franz:* Zur „Reduktionsklausel“ des deutschen Referentenentwurfes für eine Novellierung des Schadenersatzrechtes, in: *JBL*, 1968, 330–333.
- Bydlinski, Franz:* Anmerkungen zu BAG, Beschl. v. 12.6.1992, in: *SAE*, 1994, 93–104.
- Canaris, Claus-Wilhelm:* Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensrecht, in: *JZ*, 1987, 993–1004.
- Canaris, Claus-Wilhelm:* Zur Problematik von Privatrecht und verfassungsrechtlichem Übermaßverbot: Ein Schlußwort zu den vorstehend abgedruckten Erwiderungen von Ramm und Wieser, in: *JZ*, 1988, 494–499.

- Canaris, Claus-Wilhelm*: Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II als Ausschnitt aus einem größeren Problemfeld, in: JZ, 1990, 679–681.
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Grundrechte und Privatrecht: eine Zwischenbilanz; stark erweiterte Fassung des Vortrags gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 10. Juni 1998, Berlin [u. a.] 1999 (zitiert: *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht).
- Chapman, Stephen*: Apportionment of liability between tortfeasors, in: (1948) 64 LQR, 26–28.
- Cooke, John*: Law of tort, 4. Auflage, London 1999 (zitiert: *Cooke*, tort⁴).
- Dammann, Ulrich/Simitis, Spiros*: EG-Datenschutzrichtlinie: Kommentar, Baden-Baden 1997 (zitiert: *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie).
- Däubler, Wolfgang*: Die Haftung des Arbeitnehmers — Grundlagen und Grenzen, in: NJW, 1986, 867–874.
- Däubler, Wolfgang*: Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht, in: NZA, 2001, 1329–1337.
- Däubler, Wolfgang/Klebe, Thomas/Wedde, Peter*: Bundesdatenschutzgesetz: Basiskommentar mit der neuen EG-Datenschutzrichtlinie, Köln 1996.
- Dauner-Lieb, Barbara et al. Hrsg.*: Schuldrecht: Erläuterungen der Neuregelungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht (Anwaltskommentar), Bonn 2002.
- Denck, Johannes*: Haftung des Arbeitnehmers für Schäden des Arbeitgebers nur bei Vorsatz, in: BB, 1985, 1736–1739.
- Deutsch, Erwin*: Privilegierte Haftung und Schadensfolge, in: NJW, 1966, 705–711.
- Deutsch, Erwin*: Der Reiter auf dem Pferd und der Fußgänger unter dem Pferd: Irrwege der Rechtsprechung zur Haftung für die Tiergefahr, in: NJW, 1978, 1998–2002.
- Deutsch, Erwin*: Einschränkung des Mitverschuldens aus sozialen Gründen, in: ZRP, 1983, 137–139.
- Deutsch, Erwin*: Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln; Berlin; Bonn; München 1996 (zitiert: *Deutsch*, Allg. HaftungsR²).
- Deutsch, Erwin*: Verschulden als Merkmal der Arbeitnehmer-Haftung, in: RdA, 1996, 1–4.
- Dietrich, Thomas/Hanau, Peter/Schaub, Günter Hrsg.*: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 2005.

- Döbereiner, Stephan*: Die Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung, Bielefeld 1997 (zugl. Diss., Universität Regensburg 1996/97) (zitiert: *Döbereiner, Restschuldbefreiung*).
- Dörner, Heinrich et al.*: Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2003.
- Dörner, Klemens Maria/Luczak, Stefan/Wildschütz, Martin Hrsg.*: Arbeitsrecht in der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis, Neuwied [u. a.] 1999.
- Drobnig, Ulrich*: Europäisches Zivilgesetzbuch — Gründe und Grundgedanken, in: *Martiny, Dieter/Witzleb, Normann Hrsg.*: Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, Berlin [u. a.] 1999, S. 109–124 (zitiert: *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*: Auf dem Wege).
- Dunz, Walter*: Reiter wider Pferd oder Versuch einer Ehrenrettung des Handelns auf eigene Gefahr, in: *JZ*, 1987, 63–67.
- Dütz, Wilhelm*: Arbeitsrecht, 9. Auflage, München 2004 (zitiert: *Dütz, ArbeitsR⁹*).
- Eckstein, Felix*: Das englische Konkursrecht, Berlin; Leipzig 1935.
- Ehmann, Eugen/Helfrich, Marcus*: EG-Datenschutzrichtlinie: Kurzkommentar, Köln 1999 (zitiert: *Ehmann/Helfrich, EG-Datenschutz-RL*).
- Eibner, Josef-Adolf*: Die deliktische Haftung von Mittätern beim Mitverschulden des Geschädigten: Eine Lanze für BGHZ 30, 203, in: *JZ*, 1978, 50–52.
- Eickmann, Dieter et al.*: Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage, Heidelberg 2001.
- Erman, Walter (Begr.)*: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in 2 Bänden, 11. Auflage, Münster 2004.
- 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/2⁸*).
- Fagelson, Ian*: The last bastion of Fault?: Contributory negligence in actions for employers' liability, in: (1979) 42 *MLR*, 646–666.
- Finger, Peter*: Mitwirkendes Verschulden und Haftung für Dritte, in: *JR*, 1972, 406–413.
- Finke, Stefanie*: Die Minderung der Schadensersatzpflicht im spanischen Recht: ein Beitrag zur Vereinheitlichung des europäischen Schadensrechts, Göttingen 2005 (zugl. Diss., Universität Göttingen 2005) (zitiert: *Finke, Minderung der Schadensersatzpflicht*).

- Fletcher, Ian F.*: The Law of Insolvency, 2. Auflage, London 1996 (zitiert: *Fletcher, Insolvency*²).
- Forsblad, Kirsten*: Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz im künftigen deutschen Insolvenzrecht, Frankfurt a. M. [u. a.] 1997 (zugl. Diss., Georg-August-Universität Göttingen 1997) (zitiert: *Forsblad, Restschuldbefreiung*).
- Franke, Edgar (Hrsg.)*: Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB VII), Baden-Baden 2000.
- Fuchs, Maximilian*: Versicherungsschutz und Versicherbarkeit als Argument bei der Schadensverteilung, in: AcP, 191 1991, 318–345.
- Geiger, Rudolf*: EUV/EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Kommentar), 4. Auflage, München 2004 (zitiert: *Geiger, EUV/EGV-Kommentar*⁴).
- Gernhuber, Joachim*: Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Verschuldens, in: AcP, 152 [1952/53], 69–83.
- Gerven, Walter van*: Coherence of Community and national laws. Is there a legal basis for a European Civil Code? in: ERPL, 1998, 465–469.
- Goecke, Klaus*: Unbegrenzte Haftung Minderjähriger? in: NJW, 1999, 2305–2310.
- Gotzen, Paul*: Niederländisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert: *Gotzen, Niederl. Handels- und WirtschaftsR*²).
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard Hrsg.*: Das Recht der Europäischen Union, Band 2, Sekundärrecht, München 2000, Stand: 23. Ergänzungslieferung, September 2004 (zitiert: *Grabitz/Hilf, Bd. 2, Bearbeiter*).
- Gravells, Nigel P.*: Three heads of contributory negligence, in: (1977) 93 LQR, 581–610.
- Guhl, Theo*: Das schweizerische Obligationenrecht: mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000, bearbeitet von Alfred Koller und Jean Nicolas Druey aufgrund der Ausgabe von Hans Merz und Max Kummer.
- Haarmeyer, Hans/Wutzke, Wolfgang/Förster, Karsten*: Handbuch zur Insolvenzordnung: InsO/EGInsO, 3. Auflage, München 2001 (zitiert: *Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handbuch InsO*³).
- Hager, Johannes*: Das Mitverschulden von Hilfspersonen und gesetzlichen Vertretern des Geschädigten, in: NJW, 1989, 1640–1647.
- Hailsham of St. Marylebone, Lord (Hrsg.)*: Halsbury's Laws of England,

- Band 33, National Health Service, Negligence, Notaries, 4. Auflage, London 1997 (zitiert: *Halsbury's Laws of England*, 33⁴).
- Hanau, Peter/Adomeit, Klaus: Arbeitsrecht, 12. Auflage, Neuwied [u. a.] 2000 (zitiert: *Hanau/Adomeit, ArbeitsR*¹²).
- Hanau, Peter/Rolfs, Christian: Abschied von der gefahrgeneigten Arbeit, in: NJW, 1994, 1439–1472.
- Hasselblatt, Gordian: Reiten auf eigene Gefahr, aber fremde Rechnung? in: NJW, 1993, 2577–2581.
- Hauss, Fritz: Referat, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.): Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages: München 1960; Band II: Sitzungsberichte, Tübingen 1960, S. C 23–C 45 (zitiert: *Hauss, Verh. 43. DJT II*).
- Henke, Horst-Eberhard: Die Versäumnisse Dritter und die Zurechnung als Mitverschulden des Geschädigten, in: JuS, 1990, 30–35.
- Henrich, Dieter/Huber, Peter: Einführung in das englische Privatrecht, 3. Auflage, Darmstadt 2003.
- Hess, Harald/Obermüller, Manfred: Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz, 3. Auflage, Heidelberg 2003 (zitiert: *Hess/Obermüller, Insolvenzplan*³).
- Hess, Harald/Weis, Michaela/Wienberg, Rüdiger: InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO, Band 1, Insolvenzordnung, 2. Auflage, Heidelberg 2001.
- Hondius, Ewoud/Dam, Cees van: Niederlande, in: *Bar, Christian von* (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen, Köln [u. a.] 1994 (zitiert: *Hondius/van Dam, Deliktsrecht in Europa, Niederlande*).
- Honoré, Antony Maurice: Causation and Remoteness of Damage, in: *Tunc, André* (Hrsg.): *International Encyclopedia of Comparative Law*, Band XI, chapter 7, Torts, Tuebingen et al. 1971 (zitiert: *Honoré, IECL*, vol. XI, chap. 7).
- Honsell, Heinrich (Hrsg.): Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf, Berlin [u. a.] 1997.
- Honsell, Heinrich (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz: Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG, Berlin [u. a.] 1999.

- Honsell, Heinrich*: Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich 2000 (zitiert: *Honsell, HaftpflichtR*³).
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Wiegand, Wolfgang Hrsg.*: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht, Band 1, Art. 1–529, 3. Auflage, Basel 2003.
- Howarth, David*: Textbook on tort, London [u. a.] 1995.
- Hüffer, Uwe*: Fehlentwicklungen im Regreßrecht: Zum Regreß des Sozialversicherungsträgers bei Leistungsfreiheit des Versicherers und zum Übergang von Ersatzansprüchen nach § 119 SGB X, in: *VersR*, 1984, 197–204.
- Hüffer, Uwe*: Die Fortführung des Handelsgeschäfts in ungeteilter Erbengemeinschaft und das Problem des Minderjährigen schutzes — Überlegungen zu den Entscheidungen BGHZ 92, 259 und BVerfG WM 1986, 828, in: *ZGR*, 15 [1986], 601–655.
- Jauernig, Othmar (Hrsg.)*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 11. Auflage, München 2004.
- Jones, Michael A.*: Textbook on torts, 8. Auflage, London 2002 (zitiert: *Jones, Torts*⁸).
- Junker, Abbo*: Grundkurs Arbeitsrecht, 4. Auflage, München 2004 (zitiert: *Junker, Grundkurs ArbR*⁴).
- Kamphausen, Peter-Andreas*: Ein universelles Verfahren zur Mangel- und Schadensquotierung (mit Anwendungsbeispiel Bauwesen), in: *VersR*, 1996, 676–684.
- Kater, Horst / Leube, Konrad*: Gesetzliche Unfallversicherung SGB VII: Kommentar, München 1997.
- Klauer, Irene*: Die Europäisierung des Privatrechts: Der EuGH als Zivilrichter, Baden-Baden 1998 (zugl. Diss., St. Gallen 1997) (zitiert: *Klauer, Europäisierung des Privatrechts*).
- Kleindienst, Bernhard*: Zur Bedeutung des § 278 BGB bei mitwirkendem Verschulden, in: *JZ*, 1957, 457–462.
- Koenig, Christian / Haratsch, Andreas*: Europarecht, 4. Auflage, Tübingen 2003.
- Kohte, Wolfrad / Ahrens, Martin / Grote, Hugo*: Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren, Neuwied [u. a.] 1999.
- Kohte, Wolfrad / Ahrens, Martin / Grote, Hugo*: Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren, 2. Auflage, Neuwied [u. a.] 2002.

- Kostkiewicz, Jolanta Kren et al. Hrsg.:* OR: Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 2002.
- Kötz, Hein:* Gefährdungshaftung: Empfiehlt sich eine Vereinheitlichung und Zusammenfassung der gesetzlichen Vorschriften über die Gefährdungshaftung im BGB und erscheint es erforderlich das Recht der Gefährdungshaftung weiterzuentwickeln? in: *Bundesminister der Justiz (Hrsg.): Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band II, Köln 1981, S. 1779–1834 (zitiert: *Kötz, Gutachten II*).
- Kötz, Hein:* Alte und neue Aufgaben der Rechtsvergleichung, in: *JZ*, 2002, 257–264.
- Koziol, Helmut:* Der Schweizer Vorentwurf für einen Allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts aus der Nachbarschaft betrachtet, in: *SVZ*, 1997, 147–157.
- Koziol, Helmut:* Ein europäisches Schadensersatzrecht — Wirklichkeit und Traum, in: *JBl.*, 2001, 29–38.
- Krug, Peter:* Der Verbraucherkonkurs, Köln [u. a.] 1998 (zugl. Diss., Martin-Luther-Universität Halle/Wittenberg 1996) (zitiert: *Krug, Verbraucherkonkurs*).
- Krumbholz, Helmut/Paul, Herbert/Brüseken, Winfried:* Haftungsquote bei typischen Verkehrsunfällen, in: *NZV*, 1988, 168–172.
- Kübler, Bruno M./Pritting, Hanns Hrsg.:* InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblattausgabe, Köln 1998, Stand: 21. Ergänzungslieferung, November 2004.
- Kuhn, Moritz:* Gesamtrevision Haftpflichtrecht, in: *SVZ*, 1997, 1–2.
- Kuhn, Moritz W.:* Entwicklungen im Privatversicherungs- und Haftpflichtrecht, in: *SJZ*, 2001, 153–158.
- Lando, Ole:* Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts, in: *Europäisches Parlament (Hrsg.): Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch*, Luxemburg 1999, S. 125–134 (zitiert: *Lando, Europäisches Parlament: PE 168.511*).
- Lange, Heinrich:* Mitwirkendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters und Gehilfen außerhalb eines Verpflichtungsverhältnisses (§ 254 BGB), in: *NJW*, 1953, 967–970.
- Lange, Heinrich:* Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, in: *AcP*, 156 1957, 114–136.

- Lange, Hermann*: Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den Umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzen Norm abgestellt werden? in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.)*: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages: München 1960; Band I: Gutachten, 1. Teil: Begrenzung der Haftung für schuldhaft verursachte Schäden?, Tübingen 1960, S. 1–60 (zitiert: *Lange, Hermann*, Verh. 43. DJT I).
- Lange, Hermann/Schiemann, Gottfried*: Schadensersatz, in: *Gernhuber, Joachim (Hrsg.)*: Handbuch des Schuldrechts, 3. Auflage, Tübingen 2003.
- Larenz, Karl*: Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987 (zitiert: *Larenz*, SchuldR I¹⁴).
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*: Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994 (zitiert: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2¹³).
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004 (zitiert: *Larenz/Wolf*, BGB AT⁹).
- Law Commission*: Contributory Negligence as a Defence in Contract, paper no. 219, London 1993 (zitiert: *Law Commission*, No. 219).
- Law Commission*: Feasibility investigation of joint and several liability, London 1996.
- Leinemann, Wolfgang (Hrsg.)*: Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, Arbeitsverhältnis und Inhalt des Arbeitsverhältnisses, Neuwied [u. a.] 1997.
- Lenz, Carl Otto (Hrsg.)*: EG-Vertrag: Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung, 2. Auflage, Köln 1999.
- Lieb, Manfred*: Schadensersatz für Unfallopfer allein wegen Versicherungsschutzes des schuldlosen Schädigers, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.10.1994 - VI ZR 303/93, in: MDR, 1995, 992–993.
- Lipp, Martin*: Krankheitsbedingte Schadensdisposition und „psychisch vermittelter“ Gesundheitsschaden — BGHZ 107, 359, in: JuS, 1991, 809–813.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999 (zugl. Habil., Universität Mannheim 1998) (zitiert: *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit).
- Looschelders, Dirk*: Verfassungsrechtliche Grenzen der deliktischen Haftung Minderjähriger — Grundsatz der Totalreparation und Übermaßverbot:

- Zugleich Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 13.8.1998 (1 BvL 25/96), in: VersR, 1999, 141–151.
- Lorenz, Egon: Anmerkung zu OLG Celle, Vorlagebeschl. v. 26.5.1989 (4 U 53/88), in: JZ, 1989, 711–713.
- Mackay of Clashfern, Lord (Hrsg.): Halsbury's Laws of England, Band 12(1), Crown and royal family, Crown proceedings and Crown practice, Crown property, custom and usage, damages, 4. Auflage, London 1998 (zitiert: *Halsbury's Laws of England*, 12(1)⁴).
- Mackay of Clashfern, Lord (Hrsg.): Halsbury's Laws of England, Band 3(2), Bankruptcy and Individual Insolvency, 4. Auflage, London 2002 (zitiert: *Halsbury's Laws of England*, 3(2)⁴).
- Magnus, Ulrich: Schaden und Ersatz: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbußen, Tübingen 1987 (zugl. Habil., Universität Hamburg 1983) (zitiert: *Magnus*, Schaden und Ersatz).
- Maier, Dieter J.: Gefälligkeit und Haftung – LG Kiel, NJW 1998, 2539, in: JuS, 2001, 746–751.
- Markesinis, Basil S.: Why a code is not the best way to advance the cause of European legal unity, in: ERPL, 1998, 519–524.
- Markesinis, Basil S./Deakin, S. F.: Tort law, 5. Auflage, Oxford 2003.
- McGregor, Harvey: McGregor On Damages, 17. Auflage, London 2003 (zitiert: *McGregor*, On Damages¹⁷).
- Medicus, Dieter: Leistungsfähigkeit und Rechtsgeschäft, in: ZIP, 1989, 817–824.
- Medicus, Dieter: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, in: AcP, 192 [1992], 35–70.
- Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 18. Auflage, Köln [u. a.] 1999 (zitiert: *Medicus*, BR¹⁸).
- Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 19. Auflage, Köln [u. a.] 2002 (zitiert: *Medicus*, BR¹⁹).
- 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 2002.

- Merz, Hans*: Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, in: *Greyerz, Christoph von* (Hrsg.): Schweizerisches Privatrecht, Band 6/1, Basel 1984 (zitiert: *Merz*, SPR VI/1).
- Mincke, Wolfgang*: Einführung in das niederländische Recht, München 2002.
- Mommsen, Friedrich*: Beiträge zum Obligationenrecht: Abth. 2: Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig 1855 (zitiert: *Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse).
- Monteiro, Jorge Sinde/Ramos, Rui Moura/Hörster, Heinrich Ewald*: England, in: *Bar, Christian von* (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen, Köln [u. a.] 1994 (zitiert: *Monteiro/Ramos/Hörster*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, Portugal).
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker* Hrsg.: Insolvenzordnung (InsO): Kommentar, München 2000, Stand: März 2004.
- Nieper, Franz/Westerdijk, A. S.* Hrsg.: Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch: Buch 6 (Allgemeiner Teil des Schuldrechts) Bücher 7 und 7A (Besondere Verträge), München [u. a.] 1995 (zitiert: *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6, Bücher 7 und 7A).
- Niesel, Klaus* (Hrsg.): Kasseler Kommentar: Sozialversicherungsrecht, Band 2, München 2000, 32. EL.
- Niesel, Klaus* (Hrsg.): Kasseler Kommentar: Sozialversicherungsrecht, Band 1, München 2000, 32. EL.
- Nieuwenhuis, J. H./Stolker, C. J. J. M./Valk, W. L.* Hrsg.: Burgerlijk Wetboek, 4. Auflage, Deventer 2001.
- Oftinger, Karl*: Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 1975 (zitiert: *Oftinger*, Haftpflichtrecht⁴).
- Oftinger, Karl/Stark, Emil W.*: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 1, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 1995 (zitiert: *Oftinger/Stark*, HaftpflichtR I⁵).
- Otten, Gabriela*: Rechtstellung des Arbeitnehmers bei Beschädigung von Dritteigentum, in: DB, 1997, 1618–1620.
- Otto, Hansjörg/Schwarze, Roland*: Die Haftung des Arbeitnehmers, 3. Auflage, Karlsruhe 1998 (zitiert: *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers³).
- Palandt, Otto* (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage, München 2005.
- Pape, Gerhard*: Restschuldbefreiung und Masselosigkeit, in: RPfleger, 1997, 237–244.

- Patti, Salvatore*: Kritische Anmerkungen zum Entwurf eines europäischen Vertragsgesetzbuches, in: ZEuP, 2004, 118–131.
- Payne, Douglas*: Reduction of damages for contributory negligence, in: (1955) 18 MLR, 344–355.
- Poczobut, Jerzy*: Polen, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln [u. a.] 1994 (zitiert: *Poczobut*, in: *von Bar, Deliktsrecht in Europa*, Polen).
- Poulsen, Malene Stein*: Haftung, Haftungsherabsetzung und Versicherung unter dem dänischen Schadensersatzgesetz: mit vergleichenden Hinweisen zum norwegischen Recht, Osnabrück 1998 (zugl. Diss., Universität Osnabrück 1997) (zitiert: *Poulsen, Haftung*).
- Prölls, Erich/Martin, Anton (Begr.)*: Versicherungsvertragsgesetz: Kommentar zu VVG und EGVVG sowie Kommentierung wichtiger Versicherungsbedingungen — unter Berücksichtigung des ÖVVG und österreichischer Rechtsprechung, 27. Auflage, München 2004.
- Prütting, Hans*: Restschuldbefreiung, in: ZIP, 1992, 882–883.
- Ramm, Thilo*: Drittwirkung und Übermaßverbot: Eine Erwiderung auf den Aufsatz von *Canaris* in JZ 1987, S. 933 ff. in: JZ, 1988, 489–493.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen Hrsg.*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, (§§ 241–432), 3. Auflage, München 1994.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen Hrsg.*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, (§§ 433–606; VerbrKrG; HausTWG; MHG), 3. Auflage, München 1995.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland Hrsg.*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 3. Auflage, München 1997.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland Hrsg.*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, (§§ 1–240; AGBG), 4. Auflage, München 2001.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland Hrsg.*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2a, (§§ 241–432), 4. Auflage, München 2003.
- Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried Hrsg.*: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2000.

- Ritze, Klaus: Zur Begrenzung des Regreßanspruchs des Sozialversicherungsträgers, in: NJW, 1983, 18–19.
- 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 floodgates shut, The Hague; London; Boston 1996, S. 75–92 (zitiert: Rogers, Keeping The Floodgates Shut).
- Rogers, William Vaughan Horton: Causation under English Law, in: Spier, Jaap (Hrsg.): Unification of Tort Law: Causation, The Hague; London; Boston 2000, S. 39–51.
- Rogers, William Vaughan Horton: England, in: Magnus, Ulrich (Hrsg.): Unification of Tort Law: Damages, The Hague; London; Boston 2001, S. 53–76 (zitiert: Rogers, Damages).
- Rolfs, Christian: Neues zur Deliktshaftung Minderjähriger, in: JZ, 1999, 233–242.
- Rösler, Hannes: Haftungsgründe und -grenzen für fahrlässiges Verhalten: Die Idee einer juristischen Kausalität im englischen und deutschen Deliktsrecht, Baden-Baden 1999 (zitiert: Rösler, Haftungsgründe).
- Roth, Herbert: Haftungseinheiten bei § 254 BGB, München 1981 (zugl. Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München 1978) (zitiert: Roth, Haftungseinheiten).
- Rother, Werner: Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, München 1965 (zugl. Habil., München 1963/64) (zitiert: Rother, Haftungsbeschränkung).
- Schaub, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Auflage, München 2005 (zitiert: Schaub, ArbR-Hdb¹¹).
- Scheffen, Erika: Der Kinderunfall — Eine Herausforderung für Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: DAR, 1991, 121–126.
- Schlechtriem, Peter: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Tübingen 2003 (zitiert: Schlechtriem, SchuldR AT⁵).
- Schlechtriem, Peter / Schwenger, Ingeborg Hrsg.: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, 4. Auflage, München 2004.
- Schlierf, Herbert: Abwägungskriterien bei der Schadensausgleichung nach § 254 BGB, in: NJW, 1965, 676–677.

- Schmidt, Karsten*: Gesetzliche Vertretung und Minderjährigenschutz im Unternehmensprivatrecht: Bemerkungen zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13.5.1986, in: BB, 1986, 1238–1245.
- Schrage, Eltjo*: Das System des neuen niederländischen Zivilgesetzbuches, in: JBl., 1994, 501–510.
- Schulte, Johannes*: Die europäische Restschuldbefreiung: zu den rechtsvergleichenden und kollisionsrechtlichen Aspekten der Restschuldbefreiung im europäischen Insolvenzrecht, Berlin [u. a.] 2001 (zugl. Diss., Potsdam 1999/2000) (zitiert: *Schulte*, europäische Restschuldbefreiung).
- 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).
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*: EU-Kommentar, Baden-Baden 2000.
- Schwenzer, Ingeborg*: Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2003 (zitiert: *Schwenzer*, OR AT³).
- Schwerdtner, Peter*: Der Ersatz des Verlustes des Schadensfreiheitsrabattes in der Haftpflichtversicherung, in: NJW, 1971, 1673–1678.
- Shaw, Josephine*: England, in: *Bar, Christian von (Hrsg.)*: Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen, Köln [u. a.] 1994 (zitiert: *Shaw*, in: *von Bar*, Deliktsrecht in Europa, England).
- Smid, Stefan (Hrsg.)*: Insolvenzordnung (InsO) mit Insolvenzzrechtlicher Vergütungsordnung (InsVV): Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart [u. a.] 2001.
- Soergel, Hans-Theodor (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, Schuldrecht I (§§ 241–432), 12. Auflage, Stuttgart [u. a.] 1990.
- Soergel, Hans-Theodor (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 13, Schuldrechtliche Nebengesetze 2; Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), 13. Auflage, Stuttgart [u. a.] 2000.
- Sonnenberger, Hans Jürgen*: Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler — ein Meilenstein, in: RIW, 2001, 409–415.
- Spier, Jaap*: How to keep liability within reasonable limits? A brief outline of Dutch law, in: *Spier, Jaap (Hrsg.)*: The limits of liability: keeping

- the floodgates shut, The Hague; London; Boston 1996, S. 1–15 (zitiert: *Spier*, limits of liability: dutch law).
- Staudenmayer, Dirk*: Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, in: *EuZW*, 2001, 485–489.
- Staudinger, Ansgar*: Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, in: *VuR*, 2001, 353–359.
- 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, Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433–534, 13. Auflage, Berlin 1995.
- Staudinger, Julius von (Begr.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249–254, 13. Auflage, Berlin 1998.
- Staudinger, Julius von (Begr.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 826–829, Produkthaftungsgesetz, 13. Auflage, Berlin 1998.
- Staudinger, Julius von (Begr.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 823–825, 13. Auflage, Berlin 1999.
- Staudinger, Julius von (Begr.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241 ff., 2005. Auflage, Berlin 2005.
- Stein, Peter*: Revision Haftpflichtrecht: Vorentwurf und Bericht der Studienkommission im Vergleich nebst Bemerkungen und Versuch eines Alternativvorschlags, in: *SVZ*, 1996, 289–349.
- Stoll, Hans*: Die Reduktionsklausel im Schadensrecht aus rechtsvergleichender Sicht, in: *RabelsZ*, 34 [1970], 481–503.
- Stoll, Hans*: Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht: Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, Heidelberg 1993 (zitiert: *Stoll*, Haftungsfolgen).
- Sturm, Fritz*: Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs, in: *JZ*, 2001, 1097–1101.
- Stürner, Rolf*: Der Erwerbsschaden und seine Ersatzfähigkeit, in: *JZ*, 1984, 412–416.

- Thomas, Heinz/ Putzo, Hans*: Zivilprozeßordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften, 26. Auflage, München 2004.
- Thüsing, Gregor*: Wertende Schadensberechnung, München 2001 (zugl. Habil., Universität Köln 2000).
- Treitel, Guenter*: The law of contract, 11. Auflage, London 2003 (zitiert: *Treitel, Contract*¹¹).
- Trendelenburg, Hortense*: Restschuldbefreiung, Baden-Baden 2000 (zugl. Diss., Universität Leipzig 1999).
- Vischer, Frank*: Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, in: *Greyerz, Christoph von (Hrsg.)*: Schweizerisches Privatrecht, Band 7/1/3, Basel 1994 (zitiert: *Vischer*, SPR VII/1/3).
- Wagner, Gerhard*: Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, in: NJW, 2002, 2049–2064.
- Walker, Ronald/Walker, Richard*: Walker & Walker's English legal system, 7. Auflage, London; Dublin; Edinburgh 1994 (zitiert: *Walker/Walker, English legal system*⁷).
- Wassermann, Rudolf (Hrsg.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Reihe Alternativkommentare, Band 2, Allgemeines Schuldrecht (§§ 241–432), Neuwied [u. a.] 1980.
- Weber, Stephan*: Thesen zur Revision des Allgemeinen Haftpflichtrechts aus Sicht der Versicherungswirtschaft, in: SVZ, 1997, 188–197.
- Weir, Tony*: A casebook on tort, 10. Auflage, London 2004 (zitiert: *Weir, tort*¹⁰).
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich: Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht, Tübingen 1999 (zugl. Habil., Universität München 1998) (zitiert: *Wendehorst, Anspruch und Ausgleich*).
- Wessels, B./Nispen, C. J. J. C. van/Sint Truiden, M. Ph. van Hrsg.*: Faillissementswet & Executie- en Beslagrecht, Deventer 1996.
- Widmer, Pierre/Wessner, Pierre*: Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts: Erläuternder Bericht, <http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/vn-ber-d.pdf> – zuletzt besucht am: 15.4.2005 (zitiert: *Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht*).
- Wiedemann, Herbert*: Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990 – 1 BvR 26/84, in: JZ, 1990, 695–697.
- Will, Michael R.*: Quellen erhöhter Gefahr, München 1980 (zugl. Habil., Ludwig-Maximilians-Universität München 1980).

- Williams, Glanville*: Joint torts and contributory negligence: A study of concurrent fault in Great Britain, Ireland and the common-law Dominions, London 1951 (zitiert: *Williams, Joint torts*).
- Williams, Glanville*: Notes of cases: the two negligent servants, in: (1954) 17 MLR, 66–73.
- Winfield, Percy Harry*: Winfield and Jolowicz on tort, von William Vaughan Horton Rogers, 15. Auflage, London 1998 (zitiert: *Winfield & Jolowicz, On tort*¹⁵).
- Witte, Henning*: Schweden, in: *Bar, Christian von (Hrsg.): Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen*, Köln [u. a.] 1994 (zitiert: *Witte*, in: *von Bar, Deliktsrecht in Europa, Schweden*).
- Wittibschlager, Martina*: Einführung in das schweizerische Recht, München 2000.
- Wurmnest, Wolfgang*: Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze — Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatvereinheitlichung in Europa, in: ZEuP, 2003, 714–744.
- Zimmermann, Reinhard*: Die Unidroit-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive, in: ZEuP, 2005, 264–290.
- Zöller, Richard (Begr.)*: Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen; Kommentar, 25. Auflage, Köln 2005.
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996 (zitiert: *Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung*³).

Entscheidungsverzeichnis

(Die Angaben verweisen auf die Randziffern einschließlich der Fußnoten.)

I. Entscheidungen des EuGH

B

- Bonifaci u. a. u. Berto u. a./INPS* – verb. Rs. C-94/95 u.
C-95/95 – Slg. 1997, I-3969 43
- Brasserie du Pêcheur u. Factortame/Bundesrepublik Deutschland u. Secretary of State for Transport* – verb. Rs.
C-46/93 u. C-48/93 – Slg. 1992, I-1029 43, 51

F

- Francoovich u. a./Italien* – verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90 –
Slg. 1991, I-5357 43

I

- Ireks-Arkay/Rat u. Kommission* – Rs. 238/78 – Slg. 1979,
2955 42

M

- Mulder u. a./Rat u. Kommission* – verb. Rs. C-104/89 u.
C-37/90 – Slg. 1992, I-3061 42

O

- Oleifici Mediterranei/EWG* – Rs. 26/81 – Slg. 1982, 3057 42

R

- Rat/de Nil u. Impens* – Rs. C-259/96 P – Slg. 1998, I-2915 42

S

Société Anonyme des Laminoirs u. a./Hohe Behörde des EGKS – verb. Rs. 29, 31, 36 – 47, 50 u. 51/63 – Slg. 1965, 1196 42

II. Entscheidungen deutscher Gerichte

1. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

15. 01. 1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198	344
11. 06. 1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7, 377	331
01. 03. 1978 – 1 BvL 20/77 = BVerfGE 48, 40	322
04. 06. 1985 – 1 BvL 7/85 = BVerfGE 70, 134	322
13. 05. 1986 – 1 BvR 1542/84 = BVerfGE 72, 155	306, 308 f., 315
12. 02. 1992 – 1 BvL 21/88 = BVerfGE 85, 329	322
26. 01. 1993 – 1 BvL 38,40,43/92 = BVerfGE 88, 87	342
19. 10. 1993 – 1 BvR 567/89 u. a. = NJW 1994, 36	344
13. 08. 1998 – 1 BvL 25/96 = NJW 1998, 3557	321

2. Entscheidungen der Zivilgerichtsbarkeit

a. Entscheidungen des Reichsgerichts

18. 03. 1907 – IV 358/06 = RGZ 65, 313	275
16. 05. 1935 – VI 583/34 = RGZ 148, 48	266
17. 06. 1937 – VI 335/36 = JW 1937, 2648	253
27. 04. 1938 – II 10/38 = JW 1938, 2274	263
23. 07. 1938 – VI 11/38 = JW 1938, 3052	253
28. 06. 1940 – III 155/39 = RGZ 164, 264	253

b. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes

19. 02. 1998 – I ZR 233/95 = NJW-RR 1998, 1426	387
16. 11. 1999 – VI ZR 257/98 = NJW 2000, 862	243
17. 10. 2000 – X ZR 169/99 = NJW 2001, 512	247
29. 11. 2001 – IX ZR 278/00 = NJW 2002, 1117	246
27. 09. 2001 – IX ZR 281/00 = NJW 2002, 825	404
16. 04. 2002 – VI ZR 227/01 = NJW 2002, 2232	238
13. 02. 2003 – IX ZR 62/02 = NJW-RR 2003, 1035	241
10. 02. 2004 – VI ZR 218/03 = NJW 2004, 1375	245
08. 03. 1951 – III ZR 65/50 = BGHZ 1, 248	257 f., 261
17. 05. 1951 – III ZR 57/51 = BGHZ 2, 159	275

b. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes

07.06.1951 – III ZR 181/50 = NJW 1951, 797	251
03.07.1951 – I ZR 44/50 = BGHZ 3, 46	251, 256–260
13.12.1951 – III ZR 83/51 = BGHZ 4, 170	251
08.02.1952 – I ZR 92/51 = LM § 126 HGB, Nr. 1	261
28.04.1952 – III ZR 118/51 = BGHZ 5, 378	258, 273
29.04.1952 – VI ZR 63/52 = BGHZ 9, 316	252, 259
23.06.1952 – III ZR 297/51 = BGHZ 6, 319	253
16.01.1953 – VI ZR 60/52 = LM § 254 (Ba) BGB, Nr. 3	253
11.05.1953 – IV ZR 170/52 = BGHZ 10, 14	336
03.02.1954 – VI ZR 153/52 = BGHZ 12, 213	356
06.07.1955 – GSZ 1/55 = BGHZ 18, 149	274, 386
23.11.1955 – VI ZR 193/54 = BGHZ 19, 114	356
29.02.1956 – VI ZR 352/54 = BGHZ 20, 137	243
13.04.1956 – VI ZR 347/54 = BGHZ 20, 259	253
22.06.1956 – I ZR 198/54 = BGHZ 20, 102	400
16.10.1956 – VI ZR 162/55 = LM § 17 StVG, Nr. 10	263
28.11.1956 – V ZR 77/55 = NJW 1957, 217	256
28.05.1957 – VI ZR 136/56 = BGHZ 24, 325	252, 258
18.11.1957 – III ZR 117/56 = BGHZ 26, 69	238, 253
22.04.1958 – VI ZR 65/57 = BGHZ 27, 137	241
05.12.1958 – VI ZR 266/57 = BGHZ 29, 33	276
22.01.1959 – II ZR 321/56 = NJW 1959, 933	251
30.04.1959 – II ZR 126/57 = BGHZ 30, 30	400
16.06.1959 – VI ZR 95/58 = BGHZ 30, 203	270
04.04.1960 – III ZR 91/59 = BGHZ 32, 149	268
29.09.1960 – II ZR 25/59 = BGHZ 33, 216	387
17.11.1960 – VII ZR 56/59 = BGHZ 33, 293	263
14.03.1961 – VI ZR 189/59 = BGHZ 34, 355	275
27.06.1961 – VI ZR 205/60 = BGHZ 35, 317	356
05.02.1962 – II ZR 141/60 = BGHZ 36, 329	260
10.04.1962 – VI ZR 63/61 = BGHZ 37, 102	252
04.03.1963 – II ZR 68/61 = NJW 1963, 1447	262
05.03.1963 – VI ZR 123/62 = BGHZ 39, 156	276
30.09.1963 – VII ZR 39/62 = VersR 1964, 94	266
27.02.1964 – II ZR 179/62 = BGHZ 41, 203	293
08.01.1965 – VI ZR 234/63 = BGHZ 44, 72	275
01.02.1965 – III ZR 106/63 = VersR 1965, 484	251
09.03.1965 – VI ZR 218/63 = BGHZ 43, 178	245
30.03.1965 – VI ZR 257/63 = VersR 1965, 523	261
05.10.1965 – VI ZR 90/64 = VersR 1965, 1173	251
26.04.1966 – VI ZR 221/64 = NJW 1966, 1262	273
18.12.1967 – II ZR 109/65 = VersR 1968, 351	253

29. 01. 1969 – I ZR 18/67 = NJW 1969, 789	263
14. 03. 1969 – V ZR 8/65 = NJW 1969, 1380	254
20. 06. 1969 – VI ZR 32/68 = VersR 1969, 895	245
24. 06. 1969 – VI ZR 15/68 = NJW 1969, 1762	252
29. 09. 1970 – VI ZR 74/69 = BGHZ 54, 283	273 f.
15. 12. 1970 – VI ZR 97/69 = NJW 1971, 459	246
11. 05. 1971 – VI ZR 78/70 = BGHZ 56, 163	274
13. 07. 1971 – VI ZR 125/70 = BGHZ 57, 25	247, 249
28. 09. 1971 – VI ZR 216/69 = BGHZ 57, 96	297 f.
14. 10. 1971 – VII ZR 313/69 = BGHZ 57, 137	251, 266
19. 11. 1971 – V ZR 100/69 = BGHZ 57, 245	238, 241
08. 12. 1971 – VI ZR 102/70 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 68	291
16. 02. 1972 – VI ZR 128/70 = BGHZ 58, 162	246
09. 03. 1972 – VII ZR 178/70 = BGHZ 58, 216	356
11. 07. 1972 – VI ZR 79 und 80/71 = NJW 1972, 1804	245
12. 07. 1972 – VIII ZR 200/71 = NJW 1972, 1702	256
12. 06. 1973 – VI ZR 163/71 = BGHZ 61, 51	356
26. 06. 1973 – VI ZR 47/72 = NJW 1973, 1795	252
18. 09. 1973 – VI ZR 91/71 = BGHZ 61, 213	273
29. 10. 1974 – VI ZR 42/73 = BGHZ 63, 182	246
05. 11. 1974 – VI ZR 100/73 = BGHZ 63, 140	276
03. 02. 1976 – VI ZR 235/74 = NJW 1976, 1143	238, 243
06. 04. 1976 – VI ZR 246/74 = BGHZ 66, 182	251
03. 03. 1977 – III ZR 10/74 = BGHZ 68, 142	261
07. 11. 1978 – VI ZR 128/76 = BGHZ 72, 355	270
14. 11. 1978 – VI ZR 178/77 = NJW 1979, 414	400
19. 12. 1978 – VI ZR 218/76 = NJW 1979, 760	391
16. 01. 1979 – VI ZR 243/76 = BGHZ 73, 190	252, 258
24. 04. 1979 – VI ZR 8/78 = NJW 1979, 2096	388
02. 10. 1979 – VI ZR 245/78 = NJW 1980, 223	246
18. 12. 1979 – I ZR 27/78 = BGHZ 76, 279	388
18. 12. 1979 – VI ZR 52/78 = NJW 1980, 1681	400
15. 01. 1980 – VI ZR 191/78 = VersR 1980, 384	400
26. 02. 1980 – VI ZR 53/79 = NJW 1980, 1518	266
25. 03. 1980 – VI ZR 61/79 = VersR 1980, 740	261
27. 01. 1981 – VI ZR 204/79 = BGHZ 79, 259	253
15. 06. 1982 – VI ZR 309/80 = NJW 1982, 2307	270
30. 09. 1982 – III ZR 110/81 = NJW 1983, 622	262
05. 10. 1983 – IVa ZR 190/81 = BGHZ 88, 296	324
02. 02. 1984 – I ZR 228/81 = BGHZ 90, 86	259, 266
02. 02. 1984 – I ZR 228/81 = NJW 1984, 2087	266

b. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes

15. 11. 1984 – IX ZR 157/83 = NJW 1980, 59	404
20. 11. 1984 – IVa ZR 104/83 = BGHZ 93, 23	399
23. 04. 1985 – VI ZR 91/83 = BGHZ 94, 173	356
08. 07. 1986 – VI ZR 47/85 = BGHZ 90, 148	266
21. 05. 1987 – III ZR 25/86 = NJW 1988, 129	266
14. 07. 1987 – VI ZR 18/87 = NJW 1988, 493	296
01. 03. 1988 – VI ZR 190/87 = BGHZ 103, 338	258, 356
03. 03. 1988 – X ZR 54/86 = BGHZ 103, 316	387
12. 07. 1988 – VI ZR 283/87 = VersR 1988, 1238	262
20. 09. 1988 – VI ZR 37/88 = NJW 1989, 767	244, 246
06. 06. 1989 – VI ZR 241/88 = BGHZ 107, 359	243
19. 09. 1989 – VI ZR 349/88 = BGHZ 108, 305	292 f.
10. 05. 1990 – IX ZR 113/89 = NJW 1990, 2882	238
12. 11. 1991 – VI ZR 7/91 = BGHZ 116, 60	258 f.
14. 11. 1991 – III ZR 4/91 = NJW 1992, 498	294
07. 01. 1992 – VI ZR 17/91 = NJW 1992, 1095	261
28. 01. 1992 – VI ZR 129/91 = NJW 1992, 1381	244, 246
01. 04. 1992 – XII ZR 100/91 = NJW 1992, 1761	387
09. 06. 1992 – VI ZR 49/91 = NJW 1992, 2474	277, 400
08. 07. 1992 – IV ZR 223/91 = BGHZ 119, 147	336
22. 12. 1992 – VI ZR 53/92 = NJW 1993, 2611	277
12. 01. 1993 – X ZR 87/91 = NJW 1993, 1191	256
16. 02. 1993 – VI ZR 29/92 = NJW 1993, 1531	386, 392
01. 04. 1993 – I ZR 70/91 = BGHZ 122, 172	251
04. 05. 1993 – VI ZR 283/92 = NJW 1993, 2234	248
28. 10. 1993 – IX ZR 252/92 = NJW 1994, 379	262
21. 12. 1993 – VI ZR 103/93 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 104	292
01. 02. 1994 – VI ZR 65/93 = NJW 1994, 1594	404
04. 07. 1994 – II ZR 126/93 = NJW 1995, 126	247
11. 10. 1994 – VI ZR 303/93 = NJW 1995, 452	388
13. 12. 1994 – VI ZR 283/93 = VersR 1995, 427	273
10. 01. 1995 – VI ZR 247/94 = NJW 1995, 1029	264
12. 03. 1996 – VI ZR 12/95 = BGHZ 132, 164	249
16. 04. 1996 – VI ZR 79/95 = NJW 1996, 2023	356
30. 04. 1996 – VI ZR 55/95 = BGHZ 132, 341	243
05. 11. 1996 – VI ZR 275/95 = NJW 1997, 455	403
10. 12. 1996 – VI ZR 14/96 = NJW 1997, 865	244
26. 09. 1997 – V ZR 29/96 = NJW 1998, 302	266
16. 03. 2000 – IX ZB 2/00 = ZIP 2000, 755	359
29. 04. 2003 – VI ZR 393/02 = NJW 2003, 2085	234
24. 06. 2003 – VI ZR 434/01 = BGHZ 155, 204	356

23. 05. 2006 – VI ZR 192/05 = NJW 2006, 2179	234
01. 04. 0058 – VI ZR 60/57 = BGHZ 27, 62	291

c. Entscheidungen der Oberlandesgerichte

Braunschweig, 19. 02. 1996 – 3 U 147/95 = VersR 1996, 715	243
Celle, 06. 12. 1978 – 9 U 87/78 = NJW 1979, 724	265
Celle, 18. 07. 1980 – 9 U 28/80 = VersR 1981, 1057	243
Celle, 26. 05. 1989 – 4 U 53/88 = JZ 1990, 294	314–316
Celle, 12. 01. 1994 – 9 U 136/92 = VersR 1994, 547	399
Düsseldorf, 15. 11. 1991 – 14 U 16/91 = VersR 1992, 1233	243
Düsseldorf, 25. 05. 1994 – 15 W 13/94 = NJW-RR 1995, 281	271
Frankfurt a. M., 09. 10. 1980 – 9 U 31/80 = VersR 1981, 786	248
Frankfurt a. M., 08. 02. 1995 – 23 U 108/94 = NJW-RR 1995, 1368	336
Hamburg, 20. 04. 1977 – 8 U 31/76 = NJW 1977, 1347	266
Hamm, 02. 03. 1988 – 20 U 218/87 = VersR 1988, 1260	336
Hamm, 31. 01. 1990 – 20 U 235/89 = VersR 1991, 223	336
Hamm, 28. 03. 1990 – 20 U 146/89 = VersR 1990, 1230	336
Hamm, 02. 02. 1994 – 11 U 103/93 = NJW-RR 1994, 1370	399
Karlsruhe, 12. 03. 1992 – 9 U 270/91 = MDR 1993, 29	243
Karlsruhe, 25. 01. 1966 – 8 U 118/65 = VersR 1966, 741	243
Karlsruhe, 04. 04. 1979 – 7 U 297/78 = VersR 1979, 1013	245
Karlsruhe, 31. 05. 1990 – 9 U 224/88 = NZV 1991, 269	245
Köln, 10. 12. 1970 – 10 U 73/70 = VersR 1971, 574	245
Köln, 15. 02. 1990 – 5 U 173/89 = NJW-RR 1991, 480	336, 399
Köln, 02. 03. 1990 – 20 U 195/89 = VersR 1991, 1266	336
München, 13. 01. 1999 – 7 U 4576/98 = VersR 2000, 900	274
Saarbrücken, 27. 08. 1998 – 3 U 1018/97-71 = NZV 1999, 510	245
Saarbrücken, 21. 05. 1969 – 1 U 115/67 = OLGZ 1970, 9	270
Saarbrücken, 14. 04. 1999 – 1 U 630/98-115 = VersR 2000, 985	274
Schleswig-Holstein, 20. 02. 1997 – 7 U 165/95 = SchlHA 1997, 158	273
Schleswig, 20. 02. 1997 – 16 U 201/88 = NJW-RR 1990, 470	391

d. Entscheidungen der Landgerichte

Braunschweig, 28. 06. 1999 – 8 T 554/99 (325) = ZIP 1999, 1317	359
Bremen, 15. 02. 1991 – 2866/89 u. 1218/90 = NJW-RR 1991, 1432	345 f.
Dessau, 25. 09. 1996 – [6] 8 O 853/96 = VersR 1997, 242	317
Göttingen, 10. 03. 1999 – 10 T 16/99 = NZI 1999, 204	359
Hamburg, 03. 05. 1999 – 326 T 33/99 = ZIP 1999, 809	359
Köln, 26. 02. 1999 – 19 T 18/99 = ZIP 1999, 588	359
Lüneburg, 17. 02. 1999 – 3 T 11/99 = ZIP 1999, 372	359
Trier, 11. 01. 2000 – 4 T 20/99 = NZI 2000, 187	359

e. Entscheidungen der Amtsgerichte

Baden-Baden, 25. 01. 1999 – 11 IK 7/99 = NZI 1999, 125	359
Dortmund, 25. 01. 1999 – IK 1/99 = ZIP 1999, 456	359
Köln, 14. 01. 1999 – 73 IK 2/99 = ZIP 1999, 147	359
Köln, 19. 01. 1999 – 72 IK 1/99 = ZIP 1999, 245	359

3. Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit

a. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts

12. 06. 1937 – RAG. 297/36 = ARS 30, 3	280
23. 11. 1938 – RAG. 71/38 = ARS 34, 357	280
08. 11. 1939 – RAG. 60/39 = ARS 37, 269	280
18. 12. 1940 – RAG. 49/40 = ARS 41, 55	280
14. 01. 1941 – RAG. 201/39 = ARS 41, 259	280

b. Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts

18. 04. 2002 – 8 AZR 348/01 = NJW 2003, 377	290, 390
25. 09. 1957 – GS 4(5)/56 = NJW 1958, 235	281 f.
19. 03. 1959 – 2 AZR 402/55 = NJW 1959, 1796	286
28. 05. 1960 – 2 AZR 548/59 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 19	289
30. 10. 1963 – 1 AZR 463/62 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 30	291
09. 11. 1967 – 5 AZR 147/67 = BAGE 20, 142	289
05. 03. 1968 – 1 AZR 318/67 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 40	289

13. 03. 1968 – 1 AZR 362/67 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 42	290
18. 12. 1970 – 1 AZR 177/70 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 63	289
23. 03. 1983 – 7 AZR 391/79 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 82	286, 290
24. 11. 1987 – 8 AZR 524/82 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 93	286
23. 06. 1988 – 8 AZR 300/85 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 94	293
12. 10. 1989 – 8 AZR 276/88 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 97, EzA § 611 Gefahrgeneigte Arbeit, Nr. 23	289 f.
24. 09. 1992 – 8 AZR 572/91 = NZA 1993, 451	296
14. 10. 1993 – 8 AZR 242/92 = EzA § 611 Gefahrgeneigte Arbeit, Nr. 28	291
27. 09. 1994 – GS 1/89 (A) = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 103	284, 286, 390
16. 02. 1995 – 8 AZR 493/93 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 106	289
16. 02. 1995 – 8 AZR 66/82 = AP § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 92	286
23. 01. 1997 – 8 AZR 893/95 = BB 1998, 107	290
25. 09. 1997 – 8 AZR 288/96 = DB 1998, 476, EzA § 611 Arbeitnehmerhaftung, Nr. 63	290 f.
19. 02. 1998 – 8 AZR 645/96 = NJW 1998, 2923	266
17. 09. 1998 – 8 AZR 175/97 = AP § 611 Mankohaftung, Nr. 2	284
12. 11. 1998 – 8 AZR 221/97 = EzA § 611 Arbeitnehmerhaftung, Nr. 117	290
 c. Entscheidungen der Arbeitsgerichte	
Plauen, 04. 11. 1936 – 1 Ca. 189/36 = ARS 29, 62	280
 4. Entscheidungen des Bundessozialgerichts	
13. 06. 1989 – 2 RU 32/88 = VersR 1990, 175	324 f.

III. Entscheidungen englischer Gerichte

A

<i>A. B. Marintrans v Comet Shipping Co. Ltd.</i> [1985] 1 WLR 1270	518
<i>A. C. Billings & Sons Ltd. v Riden</i> [1958] AC 240, HL	502
<i>Admiralty Comrs v S. S. Susquehanna, The Susquehanna</i> [1926] AC 655, HL	444
<i>Al-Kandari v J. R. Brown & Co.</i> [1988] 1 QB 665, CA	475
<i>Aldham v United Dairies</i> [1940] 1 KB 507, CA	423, 494
<i>Alexandrou v Oxford</i> [1993] 4 All ER 328, CA	579
<i>Alliance & Leicester Building Society v Edgestop Ltd.</i> [1993] 1 WLR 1462, CA	500 f.
<i>Ancell v McDermott</i> [1993] 4 All ER 355, CA	579
<i>Archer v Brown</i> [1985] QB 401	531

B

<i>Bacon v Cooper (Metals) Ltd.</i> [1982] 1 All ER 397	526
<i>Baker v Willoghby</i> [1970] AC 467, HL	516
<i>Banco de Portugal v Waterlow and Sons Ltd.</i> [1932] AC 452, HL	488, 526
<i>Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd.</i> [1990] 1 QB 818, CA	518 f.
<i>Barclays Bank PLC v Fairclough Building Ltd.</i> [1995] QB 214, CA	519
<i>Barnes v Nayer</i> (1986) Times, 19 December	501
<i>Barnett v Chelsea and Kensington Hospital Management Committee</i> [1969] 1 QB 428	445, 579
<i>Beoco Ltd. v Alfa Laval Co. Ltd.</i> [1995] QB 137, CA	486
<i>Boothman v British Northrop Ltd.</i> (1972) 13 KIR 112, CA	511
<i>Brace v Calder</i> [1895] 1 QB 253, CA	523
<i>Bradford v Robinson Rentals Ltd.</i> [1967] 1 WLR 337	424
<i>Brandon v Osborne Garrett and Co. Ltd.</i> [1924] 1 KB 548	488
<i>British Columbia Electric Ry. v Loach</i> [1916] 1 AC 719, PC	497
<i>British Railways Board v Herrington</i> [1972] AC 877, HL	565
<i>British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v Underground Electric Railways Co. of London Ltd.</i> [1912] AC 673, HL	525, 527
<i>Brown v KMR Services Ltd.</i> [1995] 4 All ER 598, CA	440
<i>Brown v Muller</i> (1872) LR 7 Ex 319	523

Entscheidungsverzeichnis

<i>Brown v Thompson</i> [1968] 1 WLR 1003, CA	510, 512
<i>Burfitt v Kille</i> [1939] 2 KB 743	472
<i>Burrows v March Gas and Coke Co.</i> (1872) LR 7 Ex 96, Ex Ch	507
<i>Butterfield v Forresster</i> (1809) 11 East 60, [103] ER 926	497, 501

C

<i>Cambridge Water Co. v Eastern Counties Leather PLC</i> [1994] 2 AC 264, HL	422, 501
<i>Capital & Counties PLC v Hampshire County Council</i> [1997] 3 WLR 331, CA	579
<i>Capps v Miller</i> [1989] 1 WLR 839, CA	515
<i>Carberry v Davies</i> [1968] 1 WLR 1103, CA	506
<i>Carlslogie S. S. Co. v Royal Norwegian Government</i> [1952] AC 292, HL	489 f.
<i>Caswell v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd.</i> [1940] AC 152, HL	504
<i>Clark v Chambers</i> (1878) 3 QBD 327	472
<i>Clippens Oil Co. Ltd. v Edinburgh and District Water</i> [1907] AC 291, HL	532
<i>Collins v Middle Level Commissioners</i> (1869) LR 4 CP 279	472
<i>Compania Financiera 'Soleada' SA v Hamoor Tanker Co. Inc.</i> [1981] 1 WLR 274, CA	531
<i>Compania Naviera Maropan S/A v Bowaters Lloyd Pulp and Paper Mills Ltd.</i> [1955] 2 QB 68, CA	486
<i>Condon v Condon</i> [1977] RTR 483	503
<i>Cooke v Midland Great Western Railway</i> [1909] AC 229, HL	488
<i>Corporación Nacional del Cobre del Chile v Sogemin Metals Ltd.</i> [1997] 1 WLR 1396	500 f.
<i>County Ltd. v Girozentrale Securites</i> [1996] 3 All ER 834, CA	487
<i>Cuttress v Scaffolding (Great Britain) Ltd.</i> [1953] 2 All ER 1075, CA	472

D

<i>Daly v Liverpool Corporation</i> [1939] 2 All ER 142	503
<i>Darbishire v Warran</i> [1963] 3 All ER 310, CA	524 f.
<i>Davie v New Merton Board Mills Ltd.</i> (1959) AC 604, HL	567

III. Entscheidungen englischer Gerichte

<i>Davies v Mann</i> (1842) 10 M & W 546, [152] ER 588	497
<i>Davies v Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.</i> [1949] 2 KB 291, CA	502, 509, 512
<i>Dawrant v Nutt</i> [1960] 3 All ER 681	507
<i>De la Bere v Pearson, Ltd.</i> [1908] 1 KB 280, CA	476
<i>Dodd Properties Ltd. v Canterbury City Council</i> [1980] 1 WLR 433, CA	531 f.
<i>Dorset Yacht Co. Ltd. v Home Office</i> [1970] 2 AC 1004, HL	451 f., 454, 459, 461, 478
<i>Doughty v Turner Manufacturing Co. Ltd.</i> [1964] QB 518, CA	424, 427, 495, 564
<i>Downs v Chappel</i> [1997] 1 WLR 426, CA	422
<i>Doyle v Olby (Ironmongers) Ltd.</i> [1969] 2 QB 158, CA	422
E	
<i>East v Maurer</i> [1991] 1 WLR 461, CA	422
<i>Esso Petroleum Co. Ltd. v Mardon</i> [1976] 1 QB 801, CA	526
<i>Excelsior Wire Rope Company Ltd. v Callan</i> [1930] AC 404, HL	488
F	
<i>Fitzgerald v Lane</i> [1988] 2 All ER 961, HL	516
<i>Flower v Ebbw Vale Steel Iron & Co. Ltd.</i> [1934] 2 KB 152, CA	504
<i>Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher</i> [1986] 2 All ER 488	519
<i>Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher</i> [1989] 1 AC 852, CA	518 f.
<i>Forsikringsatielskapet Vesta v Butcher</i> [1989] 1 AC 852, HL	519
<i>France v Parkinson</i> [1954] 1 All ER 739, CA	507
<i>From v Butcher</i> [1976] QB 286, CA	503, 515
G	
<i>Galoo Ltd. v Bright Grahame Murray</i> [1994] 1 WLR 1360, CA	487
<i>Garnac Grain Co. Inc. v H. M. F. Faure & Fairclough Ltd.</i> [1968] AC 1130, HL	523, 525
<i>Ginty v Belmont Building Supplies Ltd.</i> [1959] 1 All ER 414	504
<i>Goldman v Hargrave</i> [1967] AC 645, PC	565
<i>Gorris v Scott</i> (1874) LR 9 Ex 125	495

<i>Gough v Thorne</i> [1966] 3 All ER 398, CA	503
<i>Gran Gelato Ltd. v Richcliff (Group) Ltd.</i> [1992] 2 WLR 867	501

H

<i>Hadley v Baxendale</i> (1854) 9 Exch. 341, [156] ER 144	429 – 432, 435, 437
<i>Hadley Byrne & Co. v Heller & Partners</i> [1964] AC 465, HL	578
<i>Haley v London Electricity Board</i> [1965] AC 778, HL	503
<i>Hannam v Mann</i> [1984] RTR 252, CA	510
<i>Harvey v O'Dell Ltd.</i> [1958] 2 QB 78	573
<i>Haynes v Harwood</i> [1935] 2 KB 146, CA	472, 488
<i>Hogan v Bentinck West Hartley Collieries (Owners) Ltd.</i> [1949] 1 All ER 588	491
<i>Hughes v Lord Advocate</i> [1963] AC 837, HL	422, 424, 426 f., 488, 564

J

<i>Janata Bank v Ahmed (Qutubuddin)</i> [1981] ICR 791, CA	572
<i>Jayes v I. M. I. (Kynoch) Ltd.</i> [1985] ICR 155, CA	511
<i>Jones v Boyce</i> (1816) 1 Stark 493, [173] ER 540	488, 503
<i>Jones v Lawrence</i> [1969] 3 All ER 267	503
<i>Jones v Livox Quarries Ltd.</i> [1952] 2 QB 608, CA	502, 508 f.
<i>Jones v Manchester Co.</i> [1952] 2 QB 852, CA	573

K

<i>Kent v Griffiths, Roberts and London Ambulance Service</i> [2000] 2 WLR 1158, CA	579
<i>Kerry v Carter</i> [1969] 1 WLR 1372, CA	510
<i>King v Liverpool City Council</i> [1986] 1 WLR 890, CA	475
<i>Kirham v Chief Constable of the Greater Manchester Police</i> [1989] 3 All ER 882	488
<i>Kirham v Chief Constable of the Greater Manchester Police</i> [1990] 3 All ER 246, CA	488
<i>Knightley v Johns</i> [1982] 1 WLR 349, CA	466
<i>Koufos v Czarnikow Ltd.</i> [1969] 1 AC 350, HL	436 – 439, 443

L

<i>Lamb v Camden London Borough Council</i> [1981] 1 QB 625, CA	453 f., 459, 461, 464 f., 567
<i>Lampert v Eastern National Omnibus Ltd.</i> [1954] 2 All ER 719	507
<i>Latham v Johnson & Nephew Ltd.</i> [1913] 1 KB 398, CA	472
<i>Lavender v Diamints Ltd.</i> [1948] 2 All ER 249	514
<i>Lavender v Diamints Ltd.</i> [1949] 1 KB 585, CA	514
<i>Leaky v National Trust</i> [1980] QB 485, CA	565
<i>Lister v Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.</i> [1957] AC 555, HL	567, 572, 574 f., 577
<i>Livingston v Rawyards Coal Co.</i> (1880) 5 App. Cas. 25, HL	415
<i>Lloyds and Scottish Finance Ltd. v Modern Cars and Caravans (Kingston) Ltd.</i> [1966] 1 QB 764	526
<i>London and South of England Building Society v Stone</i> [1983] WLR 1242, CA	525
<i>London Joint Stock Bank, Ltd. v Macmillan and Arthur</i> [1918] AC 777, HL	475
<i>Lynch v Nurdin</i> (1841) 1 QB 29, [113] ER 1041	472, 488

M

<i>Malcolm v Broadhurst</i> [1970] 3 All ER 508	424
<i>Mallett v Dunn</i> [1949] 2 KB 180	507
<i>Marc Rich & Co. A.G. v Bishop Rock Marine Co. Ltd.</i> [1996] AC 211, HL	567
<i>McKew v Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd.</i> [1969] 3 All ER 1621, HL	481 – 483
<i>Melachrino v Nickoll and Knight</i> [1920] 1 KB 693	523
<i>Michael v Hart & Co.</i> [1902] 1 KB 482, CA	523
<i>Miller v Jackson</i> [1977] QB 966, CA	501
<i>Monarch Steamship Co. Ltd. v Karlshamns Oljefabriker (A/B)</i> [1949] AC 196, HL	492 f., 531
<i>Morgans v Launchbury</i> (1973) AC 127, HL	567
<i>Morris v Ford Motor Co. Ltd.</i> [1973] 1 QB 792, CA	576 f.
<i>Morris v Murray</i> [1991] 2 QB 6, CA	505
<i>Muhammad Issa El Sheikh Ahmad v Ali</i> [1947] AC 414, PC	531
<i>Mullard v Ben Line Steamers Ltd.</i> [1970] 1 WLR 1414, CA	504
<i>Mullin v Richards</i> [1998] 1 All ER 920, CA	502 f.

<i>Murphy v Brentwood District Council</i> [1991] AC 398, HL	567
<i>Murphy v Culhane</i> [1975] 1 QB 94	501

N

<i>Nance v British Columbia Electric Ry.</i> [1951] AC 601, HL	502
<i>Nettleship v Weston</i> [1971] 2 QB 691, CA	505

O

<i>Ogwo v Taylor</i> [1988] AC 431, HL	488
<i>Oliver v Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd.</i> [1933] 1 KB 35	507
<i>OLL Ltd v Secretary of Transport</i> [1997] 3 All ER 897	579
<i>Overseas Tankship (UK), Ltd v Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2)</i> [1967] 1 AC 617, PC	422
<i>Overseas Tankship (UK), Ltd v Morts Dock & Engineering Co., Ltd, The Wagon Mound</i> [1961] AC 388, [1961] 1 All ER 404, PC	420 – 422, 466, 494
<i>Owens v Brimmell</i> [1922] 2 WLR 943	505
<i>Owners of Dredger Liesbosch v Owners of Steamship Edison</i> [1933] AC 449, HL	424, 528 f., 531 f.

P

<i>P. Perl (Exporters) Ltd. v Camden London Borough Council</i> [1984] QB 342, CA	475
<i>Page v Smith</i> [1996] 1 AC 156, HL	424
<i>Pagnan Fratelli v Corbisa Industrial Agropacuaria Limitada</i> [1970] 1 WLR 1306, CA	527
<i>Parsons (Livestock) Ltd. v Uttley Ingham & Co. Ltd.</i> [1978] 1 QB 791, CA	440 f.
<i>Payzu Ltd. v Saunders</i> [1918] 2 KB 581, CA	522, 525
<i>Performance Cars Ltd. v Abraham</i> [1962] 1 QB 33, CA	516
<i>Perry v Sidney Phillips & Son</i> [1982] 1 All ER 1005	531
<i>Perry v Sidney Phillips & Son</i> [1982] 1 WLR 1297, CA	531
<i>Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd.</i> [1980] AC 827, HL	567
<i>Pigney v Pointers' Transport Services Ltd.</i> [1957] 2 All ER 807	488
<i>Pilkington v Wood</i> [1953] 1 Ch 770	524

III. Entscheidungen englischer Gerichte

<i>Pitts v Hunt</i> [1991] 1 QB 24, CA	511
<i>Ponnampalam Selvanayagam v University of the West Indies</i> [1983] 1 WLR 585, PC	525

Q

<i>Quinn v Burch Bros. (Builders) Ltd.</i> [1966] 2 QB 370, CA	487
<i>Quintas v National Smelting Co. Ltd.</i> [1961] 1 All ER 630, CA	510, 514

R

<i>Raflatac Ltd. v Eade</i> (1999) Lloyd's Rep. 1 506	519
<i>Ramoo s/o Erulapan v Gan Soo Swee</i> [1971] 1 WLR 1014, PC	510
<i>Re Jubb</i> [1897] 1 QB 641	548
<i>Re Majory, A Debtor, ex p Debtor v. FA Dumont Ltd</i> [1955] Ch 600	548
<i>Re Otway</i> [1895] QB 812, CA	548
<i>Re Polemis</i> [1921] 3 KB 560, CA	419, 421 – 423
<i>Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis</i> [1998] 2 WLR 401, CA	511
<i>Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis</i> [1999] 3 WLR 363, HL	488, 503, 514
<i>Revill v Newbery</i> [1996] 2 WLR 239, CA	501
<i>Richardson v Redpath, Brown & Co. Ltd.</i> [1944] AC 62, HL	525
<i>Robinson v Harman</i> (1848) 1 Exch. 850, [154] ER 363	415
<i>Robinson v Post Office</i> [1974] 1 WLR 1176, CA	424
<i>Roper v Johnson</i> (1873) LR 8 CP 167	523
<i>Rouse v Squires</i> [1973] 1 QB 889, CA	468
<i>Rushton v Turner Brothers Asbestos Co. Ltd.</i> [1959] 3 All ER 517	504
<i>Ryan v Fildes</i> [1938] 3 All ER 517	574
<i>Rylands v Fletcher</i> (1868) LR 3 HL 330, HL	422 f., 501

S

<i>Sanders v Spencer</i> 3 Dyer 266b, [73] ER 591	497
<i>Sayers v Harlow Urban District Council</i> [1958] 2 All ER 342, [1958] 1 WLR 623, CA	484 f., 488, 503
<i>Scott v Shepherd</i> (1773) Wm Bl 2 892, [96] ER 525	472

Entscheidungsverzeichnis

<i>Semtex v Gladstone</i> [1954] 1 WLR 945	574
<i>Shiffman v The Grasn Priory in the British Realm of the Venerable Order of the Hospital of St. John of Jerusalem</i> [1936] 1 All ER 557	472
<i>Skinner v Secretary of State for Transport</i> (1995) Times, 3 January	579
<i>Smith Kleine & French Laboratories Ltd. v Long</i> [1989] 1 WLR 1, CA	422
<i>Smith v Leech Brain & Co. Ltd.</i> [1962] 2 QB 405	424
<i>Smith v Littlewoods Organisation Ltd.</i> [1987] 1 AC 241, HL	475
<i>Smith New Court Securities Ltd. v Scrimgeour Vickers</i> [1997] AC 254, HL	422 f.
<i>Sotiros Shipping Inc. v Sameiet Solholt</i> [1983] 1 Lloyd's Rep. 605, CA	522
<i>Southern Portland Cement Ltd. v Rodney John Cooper</i> [1974] AC 623, PC	565
<i>Stansbie v Troman</i> [1948] 2 KB 48, CA	477
<i>Stapley v Gypsum Mines Ltd.</i> [1953] AC 663, HL	466, 504, 508, 512
<i>Staveley Iron & Chemical Co. Ltd. v Jones</i> [1956] AC 627, HL	504
<i>Steele v Robert George & Co. Ltd.</i> [1942] AC 497, HL	524 f.
<i>Stovin v Wise</i> [1996] AC 923, HL	567
<i>Ströms Bruks Aktie Bolag v Hutchison</i> [1905] AC 515, HL	444

T

<i>Tennant Radiant Heat Ltd. v Warrington Development Co.</i> [1988] 1 EGLR 41, CA	518 f.
<i>The Oropesa</i> [1943] P 32, CA	469, 472, 488
<i>Topp v London County Bus (South West) Ltd.</i> [1993] 1 WLR 976, CA	475
<i>Trans Trust SPRL v Danubian Trading</i> [1952] 2 QB 297, CA	531
<i>Tremain v Pike</i> [1969] 1 WLR 1556	424, 428
<i>Trevett v Lee</i> [1955] 1 All ER 406, CA	501

V

<i>Vacwell Engineering Co. Ltd. v B. D. H. Chemicals</i> [1971] 1 QB 88	424
<i>Vandyke v Fender</i> [1970] 2 QB 292, CA	573

IV. Entscheidungen des schweizerischen Bundesgericht

<i>Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.</i> [1949] 2 KB 528, CA	431 – 433, 435 – 437, 439, 443, 566
--	--

W

<i>Wandsworth London Borough Council v Railtrack PLC</i> (2001) WLR 1 368	565
<i>Ward v Cannock Chase District Council</i> [1986] 1 Ch 546	455 – 457, 465
<i>Weld-Blundell v Stephens</i> [1920] AC 956, HL	473 f., 479
<i>Wells v Metropolitan Water Board</i> [1937] 4 All ER 639	472
<i>Westwood v Post Office</i> [1974] AC 1, HL	504
<i>Wieland v Cyril Lord Carpets Ltd.</i> [1969] 3 All ER 1006	483
<i>Wilsher v Essex Area Health Authority</i> [1988] AC 1074, HL	444
<i>Wright v Lodge</i> [1993] 2 All ER 299, CA	466 f.
<i>Wroth v Tyler</i> [1974] 1 Ch 30	440

Y

<i>Yachuk v Oliver Blais Co. Ltd.</i> [1949] AC 386, PC	488, 503
<i>Yetton v Eastwood Froy Ltd.</i> [1966] 1 WLR 104	523
<i>Yorkshire Dale Steamship Co. Ltd. v Minister of War</i> <i>Transport</i> [1942] AC 691, HL	466

IV. Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts

06. 11. 1915, BGE 41 II, 682	123
30. 05. 1919, BGE 45 II, 310	123
26. 04. 1920, BGE 46 II, 128	123
10. 12. 1929, BGE 55 II, 310	133
20. 01. 1931, BGE 57 II, 28	133
21. 01. 1931, BGE 57 II, 36	124
31. 01. 1933, BGE 59 II, 37	126
13. 11. 1934, BGE 60 II, 416	123 f.
25. 05. 1938, BGE 64 II, 254	121
08. 05. 1940, BGE 40 II, 274	123, 125
11. 02. 1954, BGE 80 III, 41	125
13. 12. 1955, BGE II, 512	105
11. 12. 1956, BGE II, 525	104
29. 09. 1959, BGE 85 II, 243	117
14. 05. 1963, BGE 89 II, 118	133

Entscheidungsverzeichnis

25. 09. 1963, BGE 46 II, 483	123
13. 07. 1965, BGE 91 II, 291	104
01. 11. 1966, BGE 92 II, 234	104, 121
23. 11. 1970, BGE 96 II, 172	122
09. 11. 1971, BGE 97 II, 403	126
18. 09. 1973, BGE 99 II, 228	104
06. 07. 1976, BGE 97 II, 221	105
11. 07. 1978, BGE 104 II, 184	128
04. 06. 1985, BGE 111 II, 156	101
26. 06. 1985, BGE 111 II, 295	113
02. 06. 1987, BGE 113 II, 323	113
31. 01. 1989, BGE 115 II, 42	133
20. 09. 1990, BGE 116 II, 695	121

Rechtsnormenverzeichnis

(Die Angaben verweisen auf die Randziffern einschließlich der Fußnoten.)

I. Multilaterale Staatsverträge

CISG		Art. 249	47
allg.	36	Art. 288	41 f., 51
Art. 1 ff	36		
Art. 45	36	EUV	
Art. 61	36	Art. 2	1
Art. 74	37 f., 40	EVÜ	
Art. 75	13, 38	Art. 1	48
Art. 76	13, 38 f.	Art. 5	49
Art. 77	40	Art. 7	48
		Art. 16	48
EGV			
Art. 240	41		

II. europäische Rechtsnormen

DSRL		HVertreterRL	
Art. 23	45	Art. 17	46
ECRL		MisbrKIRL	
Art. 20	47	Art. 8	47
FAFRL		PauschalreiseRL	
Art. 11	47	Art. 5	46
FARL		PreisangRL	
Art. 11	47	Art. 8	47
Art. 14	47	ProdHRL	
HausTGRL		allg.	501
Art. 8	47	Art. 8	44
		Art. 9	44

Art. 16	44	ÜberweisungsRL	
		Art. 8	46
SignRL			
Art. 6	47	VerbrKrRL	
		Art. 15	47
TzNrRL			
Art. 10	47		
 III. Deutschland			
AktG		§ 212	317, 346
§ 92	364	§ 241	7
		§ 242	321, 343–349,
AMG			351, 404, 589
§ 88	354	§ 249	7, 14 f., 24,
			232 f.
AO		§ 250	15, 234
§ 375	375	§ 251	24, 234
§ 410	375	§ 252	13, 234
		§ 253	234, 274, 386,
AtomG			391
§ 27	261	§ 254	33, 85, 234 f.,
§ 31	354		243, 250–253, 257 f., 262 f.,
			265, 275, 284, 377 f., 586,
BBergG			589
§ 118	261	§ 276	285, 398
		§ 278	257–261, 340
BDSG		§ 280	7
§ 7	45	§ 281	7
§ 8	354	§ 282	7
		§ 283	7
BGB		§ 311	7, 355
§ 31	261	§ 311a	7
§ 42	364	§ 437	7
§ 89	261	§ 440	7
§ 104	306	§ 521	398 f.
§ 105	306	§ 523	399
§ 122	7, 254	§ 524	399
§ 126b	50	§ 536	7
§ 179	7, 254	§ 536a	7
§ 195	346	§ 599	398 f.
§ 197	317, 346	§ 600	399
§ 199	346		

§ 634	7	BSHG	
§ 636	7	§ 27	373
§ 651f	7	§ 30	373
§ 664	398		
§ 675	400	GenTG	
§ 680	401	§ 27	261
§ 690	398 f.	§ 32	261
§ 708	355	§ 33	354
§ 823	7, 236, 241		
§ 827	252, 388	GG	
§ 828	252, 314 f., 318 f., 321 f.	Art. 1	308, 318, 351
		Art. 2	284, 308, 318, 351
§ 829	252, 347, 388, 587	Art. 3	342
		Art. 6	309, 316, 318
§ 830	270	Art. 12	284, 331
§ 831	261, 263, 340	Art. 14	284
§ 833	277, 354	Art. 20	292, 351
§ 839	253	Art. 100	314
§ 842	7		
§ 1359	355	GmbHG	
§ 1374	370	§ 64	364
§ 1629	306		
§ 1629a	311, 342	HaftpflG	
§ 1643	306 f.	§ 4	261
§ 1664	355		
§ 1666	341	HGB	
§ 1796	341	§ 130a	364
§ 1822	307	§ 177a	364
§ 1909	341	§ 429	7
§ 1990	311		
		HPflG	
BGB a. F.		§ 9	354
§ 209	317, 346	§ 10	354
§ 217	317, 346	§ 13	253
§ 218	317		
§ 852	346	InsO	
		§ 1	326, 357, 360
		§ 4	340
BImSchG		§ 4a	373
§ 14	354	§ 13	359
		§ 14	359
BJagdG		§ 16	359
§ 29	354		

§ 17	359	LuftVG	
§ 18	359	§ 34	261
§ 19	359	§ 37	354
§ 26	359	§ 41	253
§ 39	375	OWiG	
§ 63	373	§§ 22 ff.	375
§ 65	373		
§ 201	360	PflVG	
§ 217	326, 357 f.	§ 1	394
§ 244	358		
§ 286	326, 357	ProdHaftG	
§ 287	329, 361	allg.	7
§ 288	367	§ 6	261
§ 290	335–337, 339, 352 f., 361–366	§ 10	20, 32, 85, 354
		§ 11	20, 32, 85, 354
§ 291	367		
§ 293	373	SGB IV	
§ 295	328, 330–332, 339, 368 f., 371 f.	§ 76	321, 323, 325
		SGB VII	
§ 296	329, 339, 342, 363, 368, 372	§ 2	296
		§ 7	296
§ 297	363, 368, 372	§ 8	296
§ 298	368, 373	§ 104	355
§ 299	372	§ 105	280, 295, 355
§ 300	375	§ 106	355
§ 301	360, 375	§ 110	297, 299
§ 302	333 f., 353, 360, 375	SGB X	
§ 303	376	§ 116	323
§ 305	326, 357–359, 365	StGB	
		§ 74a	375
§ 308	358	§ 74c	375
§ 309	358		
§ 314	374	StPO	
§ 315	311	§ 154	319
InsVV		StVG	
§ 14	373	§ 7	7, 279
		§ 9	261
JArbSchG		§ 12	354
allg.	330, 332	§ 17	253

§ 18	279	VVG	
		§ 61	334
StVO		§ 152	334
§ 8	243		
		ZPO	
UmweltHG		§ 85	340
§ 12	261		
§ 15	354		

IV. England

Animals Act 1971		Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976	
allg.	423	sec. 1	501, 507
sec. 5	501	sec. 3	501
sec. 10	501		
Attachment of Earnings Act 1971		Consumer Protection Act 1987	
sec. 1	537	allg.	554, 570
sec. 4	537	sec. 6	501
sec. 5	541	sec. 48	554
Attachments of Earnings Act 1971		Control of Pollution Act 1974	
sec. 4	535	sec. 88	501
Bankruptcy Act 1883		County Courts Act 1984	
sec. 32	550	allg.	533
		sec. 112	535 f., 538, 540
Child Support Act 1991		sec. 113	538 f.
sec. 58	554	sec. 114	540
		sec. 115	541
Children Act 1989		sec. 116	540
sec. 92	554	sec. 117	541
sec. 108	554		
Civil Liability (Contribution) Act 1978		Courts and Legal Services Act 1990	
sec. 1	517, 569, 574	sec. 13	535
sec. 3	517	Criminal Justice Act 1988	
sec. 4	517	sec. 71	554
		Sch. 16	543, 552
Company Directors Disqualifications Act 1986		Criminal Justice (Scotland) Act 1987	
sec. 11	550	sec. 1	554

Deeds of Arrangement Act 1914		sec. 306	550
allg.	534	sec. 310	552, 555
		sec. 333	555
Drug Trafficking Offences Act 1994		sec. 366	555
sec. 2	554	sec. 367	555
		sec. 390	550
Employer's Liability (Compulsory Insurance) Act 1969		sec. 399	549
sec. 1	575	sec. 400	549
		sec. 401	549
Employer's Liability (Defective Equipment) Act 1969		sec. 411	533
sec. 1	501	sec. 427	550
		sec. 429	542
		sec. 436	550
Fatal Accidents Act 1976		Insolvency Act 1994	
sec. 5	506	allg.	533
Insolvency Act 1985		Insolvency Act 2000	
sec. 220	540 f.	allg.	533
sec. 253	550	Insolvency (Amendment) Rules 1987, SI 1987/1919	
Insolvency Act 1986		allg.	554
allg.	533 f.	Insolvency (Amendment) Rules 1989, SI 1989/397	
sec. 31	550	allg.	554
sec. 252	545	Insolvency (No 2) Act 1994	
sec. 264	543, 548, 552	allg.	533
sec. 266	548	Insolvency Rules 1986	
sec. 267	544	r. 6.216	551
sec. 268	544	r. 6.220	551
sec. 269	544	r. 6.223	554
sec. 270	544	Judicial Pensions Act 1959	
sec. 272	546	sec. 2	410
sec. 274	547 f.	Sch. 2	410
sec. 275	549	Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945	
sec. 276	545	allg.	498
sec. 278	551 f.		
sec. 279	551 f.		
sec. 280	407, 552		
sec. 281	553 f.		
sec. 284	550		
sec. 287	549		
sec. 294	549		
sec. 297	549		

sec. 1	498, 500, 510–512, 574	Occupiers' Liability Act 1984 allg.	501, 565
sec. 4	499, 502	Road Traffic Act 1988 sec. 149	505
Local Government Act 1972		Solicitors Act 1974 sec. 12	550
sec. 80	550	sec. 15	550
Misrepresentation Act 1967		sec. 16	550
allg.	501	The Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132	
sec. 2	422	Sch. 2	536–539, 541 f.
Nuclear Installations Act 1965			
sec. 13	501	Torts (Interference with Goods) Act 1977	
Occupiers' Liability Act 1957		sec. 11	501
allg.	407, 501		

V. Niederlande

BW		Art. 6:170	171
Art. 6:3	198	Art. 6:190	182
Art. 6:13	181	Art. 6:257	171
Art. 6:96	154	Art. 7:661	171
Art. 6:98	155		
Art. 6:99	155	FW	
Art. 6:100	155	Art. 57	191
Art. 6:101	172 f., 175, 179	Art. 59	191
Art. 6:102	178, 181	Art. 64	189
Art. 6:103	155	Art. 195	186
Art. 6:104	155	Art. 284	187
Art. 6:105	155	Art. 285	187 f.
Art. 6:106	154	Art. 287	189
Art. 6:108	155	Art. 288	190, 215
Art. 6:109	34, 82, 156–158, 160, 166 f., 169, 216	Art. 295	193
		Art. 297	194
		Art. 299	191
Art. 6:110	183	Art. 299a	191
Art. 6:162	161	Art. 299b	191
Art. 6:165	161	Art. 312	194
Art. 6:169	161, 175	Art. 329	192

Art. 332	192	Art. 352	195 f.
Art. 334	193	Art. 353	195
Art. 343	193	Art. 354	196 f.
Art. 344	193	Art. 356	197
Art. 345	193	Art. 358	198
Art. 350	194, 196		
VI. Schweiz			
EHG		Art. 101	112
Art. 4	128	Art. 144	133
		Art. 248	121
JSG		Art. 321e	130
Art. 15	135	Art. 487	135
		Art. 490	135
KHG		OR-VE	
Art. 7	128	Art. 45f	141, 145
KHG		Art. 50	140
Art. 7	135	Art. 52	140, 142–144, 217
LFG		PrHG	
Art. 65	135	Art. 6	135
Art. 70	135	SchKG	
Art. 71	135	Art. 265	149
Art. 75	135	SVG	
OR		Art. 62	128
Art. 41	108	SVG	
Art. 43	34, 82, 98–101, 103, 108, 116, 128, 131, 133, 135, 140, 204, 206	Art. 58	112
Art. 44	34, 82, 100, 106, 108, 113, 116, 128, 131, 133, 135, 140, 142, 202, 204	USG	
Art. 50	133	Art. 59a	135
Art. 55	112	ZGB	
Art. 56	112	Art. 16	107
Art. 58	117	Art. 18	107
Art. 99	95, 121		