

## 2. Übertragung der Grundsätze des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB auf die Schadensminderung

Das in § 1304 ABGB geregelte Mitverschulden bei der Verletzung ist Grundlage für die Schadensminderungspflicht des Geschädigten. Die Voraussetzungen des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB, Kausalität des Verhaltens des Geschädigten und Verschulden, gelten auch für die Obliegenheit zur Schadensminderung. Nach der Rechtsprechung des OGH liegt ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobligiertheit vor, „wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen hat, die geeignet gewesen wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern, die von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären, um eine nachteilige Veränderung des eigenen Vermögens hintanzuhalten, bzw. wenn er Handlungen gesetzt hat, die geeignet waren, den Schaden zu vergrößern und von einem verständigen Durchschnittsmenschen nicht gesetzt worden wären und dies der Geschädigte bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen und dieser Einsicht nach hätte handeln können“<sup>27</sup>.

## 3. Einwände gegen die Existenz einer allgemeinen „Schadensminderungspflicht“

Die Ableitung einer allgemeinen Schadensminderungspflicht aus § 1304 ABGB durch den OGH ist in der Literatur nicht nur auf Zustimmung gestoßen.

*Hiltscher* lehnt eine Pflicht oder Obliegenheit des Geschädigten, den Schaden niedrig zu halten, gänzlich ab und verweist darauf, dass dem Gläubiger auch in anderen Schuldverhältnissen keine Pflichten auferlegt seien, die Lage des Schuldners zu erleichtern.<sup>28</sup> Andererseits erkennt er aber an, dass der Schädiger nicht für den Schaden soll aufkommen müssen, den der Geschädigte hätte vermeiden können. Die Lösung sieht er in der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen der vom Schädiger verursachten Verletzung und den eingetretenen Schadensfolgen. *Hiltscher* bleibt allerdings eine Erklärung schuldig, wann das Verhalten des Verletzten den Kausalzusammenhang unterbricht. Ausgeführt wird zwar, dass der Schädiger nur für die Folgen haftet, mit deren Möglichkeit ein vernünftiger Durchschnittsmensch rechnen muss. Mit welchem Verhalten des Geschädigten aber nicht gerechnet werden muss, bleibt offen.

Gegen die Ableitung einer Pflicht zur Schadensminderung aus § 1304 ABGB wendet sich auch *Koziol*.<sup>29</sup> Im Wesentlichen rügt er, dass Rechtsprechung und herrschende Lehre aus § 1304 ABGB eine Rechtspflicht des Geschädigten gegenüber dem Schädiger zur Schadensminderung ableiten, wofür dieser keine Grundlage bietet und darüber hinaus die Teilungsregel des § 1304 ABGB nicht beachtet werde, wenn

27 OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, 587.

28 *Hiltscher*, Rechtsfragen beim Schadensersatz nach Verkehrsunfällen, ZVR 1967, S. 169, 172.

29 *Koziol*, Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225 ff.; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/85 ff.

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

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

## II. Voraussetzungen der Schadensminderungspflicht

### 1. Kausalität

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

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

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

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

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

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