

Haftung ohne Kausalitätsnachweis

Dr. Mara-Sophie Häusler

Wien 2013

facultas.wuv

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

© 2013 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas.wuv Universitätsverlag, A-1050 Wien

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz und Druck: Facultas AG

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-0988-2

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
Einleitung	11
A Kausalitäts- und Zurechnungstheorien im Überblick	13
1 Äquivalenztheorie	13
1.1 Lehre der conditio sine qua non	14
1.2 Theorie der gesetzmäßigen Bedingung	17
2 Theorien über die Begrenzung der Zurechnung	18
2.1 Die Adäquanztheorie	18
2.2 Kritik an der Adäquanztheorie	20
2.3 Lehre vom Schutzzweck der Norm	21
2.4 Adäquanz als Unterfall des Rechtswidrigkeitszusammen- hanges?	22
2.5 Das Problem des rechtmäßigen Alternativverhaltens	23
3 Kritische Betrachtung der Kausalitätstheorien im Gesamtsystem der Haftungsvoraussetzungen	27
4 Problematische Fallgruppen – kumulative und überholende Kausalität	29
4.1 Kumulative Kausalität zweier Haftungsgründe	29
4.2 Kumulative Kausalität bei Konkurrenz mit einem Zufall	30
4.3 Überholende Kausalität und Anlageschäden	31
4.4 Versuch einer Lösung	33
B Haftung ohne Verursachungsnachweis – „Alternative Kausalität mit dem Zufall“	38
1 Ausgangssituation	38
2 Die herrschende Lehre	39
2.1 Alternative Kausalität mehrerer haftungsbegründender Umstände	39
2.2 „Alternative Kausalität mit dem Zufall“: Die Teilungstheorie	44
2.3 Übernahme der Teilungstheorie durch die Rechtsprechung	47
3 Prinzipien des Schadenersatzrechts	49
3.1 Ausgleich und Gewinnabwehr	49
3.2 Präventionsprinzip	51
3.3 Sanktionsprinzip	53
3.4 Einfluss der Prinzipien auf die Teilungstheorie	55

4	Methodische Rechtfertigung der Teilungstheorie	58
4.1	Die Zulässigkeit der Analogie im Allgemeinen	58
4.2	Probleme bei der analogen Anwendung der §§ 1301 f und 1304 ABGB	58
4.3	Analogie und Funktionswandel	61
4.4	Funktionswandel im Bereich des § 1302 ABGB?	62
5	Das Problem der Abgrenzung: Der Begriff des Zufalls	65
5.1	Fundamentale Kritik an der Teilungstheorie	65
5.2	Definitionsversuche in der Lehre	66
5.3	Kritik an den Abgrenzungsversuchen	67
6	Beweisrechtlicher Lösungsansatz	70
6.1	Allgemeines zum Beweisrecht	70
6.2	Der Kausalitätsbeweis	74
7	Ergebnis	79
C	Aktuelle Entwicklungen und Diskussionen rund um die Verursachungsproblematik	84
1	Reform des österreichischen Schadenersatzrechts?	84
1.1	Reformbestrebungen	84
1.2	Die Lösung der Zurechnungsfrage in den Entwürfen	86
1.3	Die Behandlung der problematischen Fallgruppen in den Entwürfen	88
2	Proportionalhaftung	92
2.1	Grundgedanke und Anwendung	92
2.2	Theorie vom Verlust einer Chance	94
2.3	Kritik	98
3	Das Problem der Massenschäden: „alternative Opferschaft“	99
3.1	Ausgangssituation	99
3.2	Lösungsansätze	101
D	Rechtsprechungsübersicht	105
1	Entscheidungen des OGH zur „alternativen Kausalität mit dem Zufall“	105
1.1	Schock (2 Ob 544/85)	105
1.2	Zytostatika-Injektion (7 Ob 648/89)	107
1.3	Gasbrand (6 Ob 604/91)	109
1.4	Notwehr I (8 Ob 608/92)	111
1.5	Speiseröhrenperforation (2 Ob 590/92)	113
1.6	Wrongful conception (6 Ob 502/95)	115

1.7	Asphyxie (4 Ob 554/95)	116
1.8	Schibindung (1 Ob 2139/96g)	118
1.9	Kleinkraftwerk (6 Ob 2144/96d)	119
1.10	Wirbelsäuleninstabilität (6 Ob 36/01i)	122
1.11	Deckenabsturz (1 Ob 175/01v)	123
1.12	Grauer Star (3 Ob 106/06v)	124
1.13	Notwehr II (9 Ob 13/07p)	126
1.14	Blutgerinnsel (8 Ob 121/07p)	127
1.15	Risikoschwangerschaft (4 Ob 75/08w)	128
1.16	Netzhautschädigung (2 Ob 120/08y)	130
1.17	Notwehr III (4 Ob 143/09x)	131
1.18	Zahnverlust (4 Ob 145/10t)	132
1.19	Arthrose (1 Ob 9/11x)	134
1.20	Schiunfall (1 Ob 63/11p)	135
1.21	Otosklerose (6 Ob 168/10i)	136
1.22	Chiropraktische Behandlung (5 Ob 186/11f)	138
1.23	Radunfall (2 Ob 108/12i)	139
Literaturverzeichnis		141

Einleitung

Betrachtet man die Voraussetzungen des allgemeinen Schadenersatzanspruchs nach ABGB, so steht der eingetretene Schaden auf Seiten des Opfers der rechtswidrigen und schuldhaften Handlung des Täters gegenüber. Als verbindendes Element der Zurechnung eines Schadens zu einem Täter tritt die Kausalität. Kurz gesagt: Nur derjenige, der den Schaden verursacht hat, soll für ihn einstehen müssen.

Wer aber ist als Verursacher eines Schadens anzusehen? Muss der Begriff der Verursachung näher bestimmt werden? Welche zusätzlichen Kriterien müssen erfüllt sein, um einen Schaden einem rechtswidrig und schuldhaft Handelnden zurechnen zu können? Nimmt man die gängigen Lehrbücher zum bürgerlichen Recht zur Hand, so hat man den Eindruck, diese Fragen wären durch Rechtsprechung und Lehre eindeutig gelöst. Dennoch gerät die Frage nach den Kriterien der Zurechnung gerade im Zusammenhang mit Konstellationen, in denen sich die Verursachung nicht auf den ersten Blick feststellen lässt, immer wieder in Diskussion. Mit dieser Diskussion zu den allgemeinen Zurechnungsfragen beschäftigt sich das erste Kapitel. Dabei wird der Versuch unternommen, einen einheitlichen Lösungsansatz zu finden.

Darauf aufbauend behandelt das zweite Kapitel die zentrale Fragestellung der vorliegenden Arbeit: Kann auf die Haftungsvoraussetzung der Kausalität verzichtet werden? Dabei sind insbesondere jene Fälle zu betrachten, die Rsp und Literatur unter dem Begriff der „alternativen Kausalität“ zusammenfassen. Die Frage stellt sich insbesondere dann, wenn ein dem Geschädigten zuzurechnendes Ereignis neben einem Täter möglicherweise kausal geworden ist (sog. „alternative Kausalität mit dem Zufall“). Jene Lehre, die auch in diesen Fällen eine Haftung des potentiell kausalen Täters bejaht („Teilungstheorie“), soll eingehend untersucht und hinterfragt werden.

Eine Haftung ohne Kausalitätsnachweis nach dem Vorbild der Teilungstheorie wird auch im „*Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*“¹ vorgeschlagen. Vor diesem Hintergrund widmet sich der letzte Teil der vorliegenden Arbeit den Zurechnungskonzepten der aktuellen europäischen und österreichischen Schadenersatzrechtsentwürfe.

In diesem Zusammenhang sollen auch jene Fallgruppen, die aktuell – national und international – Kausalitätsdebatten anfachen (zB „alternative Opferschaft“, Massenschäden), angeschnitten und das Konzept der Haftung nach Verursachungswahrscheinlichkeit („Proportionalhaftung“) dargestellt werden.

Den Abschluss bildet eine Übersicht und Besprechung der Entscheidungen des OGH, die zum Thema der „alternativen Kausalität mit dem Zufall“ ergangen sind.

1 Der Entwurf ist abgedruckt und kommentiert in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf. Eine überarbeitete Fassung findet sich in JBl 2008, 365.

Grundlage dieser Arbeit bildet meine Dissertation mit dem Titel „Haftung ohne Kausalitätsnachweis“, die ich unter der Betreuung von Univ.-Prof. Dr. Andreas Kletečka an der Universität Wien verfasst habe. Bei ihm und Univ.-Prof. i.R. Dr. Georg Wilhelm bedanke ich mich herzlich für die Unterstützung und die Ermutigung zu dieser Publikation.

A Kausalitäts- und Zurechnungstheorien im Überblick

„Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.“² § 1295 Abs 1 ABGB schreibt seit fast 200 Jahren unverändert die grundlegenden Voraussetzungen des Schadenersatzes fest: Die rechtswidrige und schuldhaft Verursachung eines Schadens. Der Wortlaut scheint eindeutig: Nur derjenige, der einen Schaden „zugefügt“, ihn „verursacht“, kann zum Ersatz desselben herangezogen werden. § 1294 ABGB spricht von dem Schaden, der aus einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung (oder dem Zufall) „entspringt“. Die Kausalität ist also idR Voraussetzung einer Haftung. Dieser Grundsatz korrespondiert auch eindeutig mit dem natürlichen Rechtsempfinden, einen Schaden dem Verursacher zuzurechnen.

Näheres zur Bestimmung des Kausalzusammenhanges lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Weitgehend unstrittig ist, dass die Verursachung nicht rein mittels Naturwissenschaft und Logik zu ermitteln ist³, sondern die schadenersatzrechtliche Kausaltheorie eine juristische Theorie der Schadenszurechnung darstellt⁴. Grundsätzliche Einigkeit⁵ besteht auch über die im Folgenden kurz beschriebenen Theorien – ebenso wie über deren Schwachstellen.

1 Äquivalenztheorie

Nach der Bedingungs- oder Äquivalenztheorie ist jede einzelne Bedingung eines Ereignisses für dieses kausal. Die Art der Bedingung spielt keine Rolle, so wird beispielsweise nicht zwischen Verursachung im engeren Sinn, Veranlassung und Ermöglichung⁶ unterschieden. Lässt etwa A seine Schusswaffe ungesichert herum liegen und stiftet B den C dazu an, D damit zu erschießen, sind A, B und C nach der Äquivalenztheorie gleichermaßen kausal für den Tod des D. Den näheren Inhalt der Äquivalenztheorie betreffend werden im Wesentlichen zwei Meinungen vertreten, die im Folgenden dargestellt werden.

2 § 1295 Abs 1 ABGB (JGS 1811/946 idF RGBI 1916/69).

3 *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/3 mit Nachweisen zur Gegenansicht.

4 *ZB F. Bydlinski*, Schadensverursachung 4 f; *Kleewein*, Hypothetische Kausalität 17 f; *Gimpel-Hinteregger*, Umwelthaftung 165; *Koziol*, Schadenersatzrecht Rz 5/54 und Haftpflichtrecht I³ Rz 3/3; vgl auch *Rebhahn*, Staatshaftung 543 f; *Spindler*, AcP 208, 282 (288); *Wittwer* in *Schwimann* Taschenkommentar § 1295 Rz 10.

5 Vgl zB *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/5 ff; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 309 ff; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht³ Rz 13/10 f.

6 Vgl *Engisch*, Kausalität 27; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 309.

1.1 Lehre der *conditio sine qua non*

Zumeist wird mit der Äquivalenztheorie die Lehre von der *conditio sine qua non* in Zusammenhang gebracht⁷: Kausal ist jeder Umstand, der nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg auch wegfiel. Die Formel der *conditio sine qua non* kann auch bei Unterlassungen angewendet werden, die ja im naturwissenschaftlichen Sinn nicht kausal für einen Erfolg sein können: Hier muss das gebotene Verhalten, das unterlassen wurde, hinzugedacht werden und dann gefragt werden, ob damit der Erfolg entfiel.

Vielfach wird kritisiert, dass die Formel der *conditio sine qua non* auf einer Art Zirkelschluss beruhe, da das kausale Verhalten bereits bekannt sein müsse, damit es weggedacht werden könne und die *conditio sine qua non* versage, wenn die Kausalität eben nicht gesichert wäre.⁸ *Kleewein*⁹ bringt an dieser Stelle das Beispiel, in dem ein Mann, der bei einer Verbrecherbande in Ungnade gefallen ist, ein Getränk von einem Unbekannten annimmt und wenig später bei einem Lauf durch den Wald tot zusammenbricht. Der Mann könnte an einem Gift im Getränk oder aber an einem durch den Waldlauf hervorgerufenen Herzinfarkt verstorben sein. Die Kritik, die Formel der *conditio sine qua non* helfe hier nicht weiter, geht mE ins Leere, da sie von falschen Voraussetzungen ausgeht. Freilich muss der reale Geschehensablauf hinsichtlich der Verursachung eines bestimmten Schadens durch ein konkretes Verhalten nach Erfahrung und Wissenschaft – oftmals erst durch einen Sachverständigen im Prozess – geklärt werden. Die *Conditio-sine-qua-non*-Formel kann nur die Frage beantworten, welche Umstände geklärt werden müssen, um ein Ereignis als kausal im schadenersatzrechtlichen Sinne anzunehmen.¹⁰

Als plastisches Beispiel sei hier eine andere Voraussetzung der Haftung herangezogen: Die Gültigkeit folgender Sätze (im Bereich des Zivilrechts) wird wohl nicht zu beanstanden sein:

„Die Verschuldensformen sind Vorsatz und Fahrlässigkeit.“¹¹

„Fahrlässigkeit ist die Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt.“¹²

X kommt mit seinem Auto von der Straße ab und verletzt Y. Es könnte nun sein, dass X betrunken war, mit überhöhter Geschwindigkeit fuhr, durch sein Mobiltelefon abgelenkt war uvm oder aber, dass sich X sorgfältig verhalten hat

7 Wolff in *Klang* VI² 8; *Gschnitzer*, Schuldrecht BT² 152; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/5 mwN (Fn 13).

8 Vgl nur *Kleewein*, Hypothetische Kausalität 25.

9 Hypothetische Kausalität 26.

10 Schon hier zeigt sich, dass im Bereich der Kausalität materielles Recht und Prozessrecht Hand in Hand gehen und einzelne Fragestellungen oftmals nur schwer dem einen oder anderen Rechtsgebiet zugeordnet werden können. Von der „*Janusköpfigkeit*“ des juristischen Kausalitätsbegriffs spricht *Gimpel-Hinteregger* (Umwelthaftung 166), die mE völlig zu Recht kritisiert, dass diesem Umstand in der Literatur zu wenig Rechnung getragen wird. Vgl zum Kausalitätsbeweis Kap B6.2.

11 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 319.

12 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 319.

und ein äußerer, unvorhergesehener Umstand zu dem Unfall führte. Die oben genannten Sätze helfen uns bei der Beurteilung, ob X fahrlässig war, nicht im Geringsten weiter. Anders verhält es sich freilich, wenn man den Ausgangsfall modifiziert: Der betrunkene X fährt mit überhöhter Geschwindigkeit und kommt von der Straße ab. Zu schnelles Autofahren im Zustand der Alkoholisierung lässt sich leicht als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt qualifizieren, das Verschulden des X steht fest¹³. Die oben genannten Aussagen über das Verschulden helfen also nicht dabei, ein schuldhaftes Verhalten aus vielen möglichen zu erkennen. Ob sich jemand sorgfaltswidrig verhalten hat, kann nur aus der genauen Studie des Falles und unter Heranziehung dessen, was im Allgemeinen unter „Sorgfalt“ verstanden wird, erkannt werden. Hat man allerdings bereits ein bestimmtes Ereignis vor Augen, kann festgestellt werden, ob dieses im Sinne des ABGB als fahrlässig einzustufen ist.

Ebenso steht es mit der Konkretisierung des Kausalitätsbegriffes. *Burgstaller* räumt das Missverständnis um die Natur dieser Theorie anschaulich aus, indem er festhält, dass die Formel nur aussagt, dass ein Verhalten kausal ist, wenn es *conditio sine qua non* ist, aber nichts zur Feststellung beiträgt, ob es *conditio sine qua non* ist.¹⁴ Mit anderen Worten: Die Theorie der *conditio sine qua non* kann und muss keine Erkenntnisse darüber liefern, welches Verhalten „wegzudenken“ ist, damit der Erfolg entfällt, sie sagt lediglich aus, dass ein Ereignis im hier fraglichen Sinne kausal ist, wenn der Erfolg entfällt, sobald man es „wegdenkt“. Die *Conditio-sine-qua-non*-Formel ist also keine Methode zur Feststellung der Kausalität. Zweifellos hat sie aber als allgemeine und grundlegende Aussage über den Kausalitätsbegriff eine Existenzberechtigung, wenn auch nur – und insoweit ist die Kritik berechtigt – einen bescheidenen Nutzen.¹⁵

Diese Zurückweisung der prinzipiellen Kritik soll aber keineswegs bedeuten, dass die Aussage „Kausal im juristischen Sinne ist, was *conditio sine qua non* ist.“ unbestritten bleiben muss.

Auf den ersten Blick drängt sich die Frage auf, ob die Schadenszurechnung mittels *Conditio-sine-qua-non*-Formel nicht schon deshalb versagt, weil vergangliche Rechtsgüter in jedem Fall der Vernichtung ausgesetzt sind: Auch wenn man die Einwirkung des Täters wegdenkt, wäre das Mordopfer freilich irgendwann gestorben. Dieser Einwand erweist sich aber nicht als Mangel der Theorie, sondern zeigt lediglich auf, dass der Feststellung der Kausalität eine genaue Bestimmung des hier beachtlichen Erfolges vorangehen muss. Einerseits muss der fragliche Erfolg ganz konkret erfasst werden, andererseits ist eine gewisse Abstraktion nach juristischen Kategorien notwendig.¹⁶ Kausal sei also ein Ereignis, bei dessen Ausbleiben sich die juristische Kategorie des Erfolges oder zumindest dessen juristische Würdigung innerhalb derselben

13 Der Einfachheit halber wird davon ausgegangen, dass Entschuldigungsgründe nicht vorliegen.

14 *Burgstaller*, Fahrlässigkeitsdelikt 84; vgl auch *Koziol*, Schadenersatzrecht Rz 5/60.

15 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 309.

16 *Engisch*, Kausalität 9 f.

Kategorie verändert hätte.¹⁷ Für das Schadenersatzrecht ist der Ansatz, wie der Erfolg zu bestimmen ist, durch den Schadensbegriff vorgegeben. Anders als im Strafrecht¹⁸ interessiert hier nur, ob das Ereignis einen Schaden herbeigeführt hat, die angesprochene juristische Kategorie ist also leichter zu definieren. *Franz Bydlinski*¹⁹ weist folglich eindringlich darauf hin, dass Schadens- und Kausalitätsprüfung untrennbar miteinander verbunden sind.

*Kleewein*²⁰ wiederum hält es für „wenig zielführend“, Schadensberechnung und Kausalitätsprüfung zu verknüpfen. Zuerst müsse der reale Nachteil und die Kausalität eines Verhaltens für diesen geprüft werden, in einem zweiten Schritt sei zu fragen, ob sich der reale Nachteil als zivilrechtlich relevanter Schaden ausdrücken lasse. Auf den ersten Blick vereinfacht die Konzentration auf den tatsächlichen Erfolg die Prüfung des Verursachungszusammenhangs. Im Ergebnis werden die Probleme dadurch jedoch nur verlagert. Einerseits steht man wieder vor der ungelösten Frage, wie abstrakt oder konkret der „reale Nachteil“ betrachtet werden soll. Zum anderen müsste eine Art zweite Kausalitätsprüfung im Rahmen der Schadensberechnung stattfinden („Welchen Schaden hat der reale Nachteil verursacht?“). Letztlich ist im Haftpflichtrecht eben nur die Kategorie des Schadens relevant, die gedankliche Aufspaltung in die tatsächliche und die juristische Komponente des Erfolges erleichtert die Lösung der Zurechnungsfrage nicht.

Als weiterer Kritikpunkt wird angeführt, dass die Formel der *conditio sine qua non* mögliche „Ersatzursachen“ nicht berücksichtige. Durch das Vorgehen, die potentielle Ursache bloß wegzudenken, nicht aber mögliche andere Ursachen hinzuzudenken, könne der tatsächliche Kausalzusammenhang gar nicht erfasst werden.²¹ Ebenso führe es zu unbefriedigenden Ergebnissen, (sicher) nachfolgende Ereignisse nicht hinzuzudenken.²² In folgendem Beispiel wäre das Verhalten des Täters nach der *Conditio-sine-qua-non*-Formel streng genommen nicht kausal für den Schadenseintritt: Ein Mitarbeiter entfernt in böser Absicht sämtliche Feuerlöscher aus den Räumlichkeiten des Unternehmens. Kurz darauf ereignet sich zufällig ein zunächst kleiner Kabelbrand. Da es mangels Feuerlöscher lange dauert, bis die übrigen Angestellten geeignete Löschmaßnahmen ergreifen können, breitet sich das Feuer aus und richtet einen hohen Schaden an. Denkt man sich nun die Handlung des boshaften Kollegen weg, wäre zwar der Feuerlöscher schnell zur Hand gewesen. Damit auch der Schadenseintritt entfällt, muss man allerdings noch hinzudenken, dass die Mitarbeiter diesen auch benützt hätten. Als Paradebeispiel für das „Versagen“ der *Conditio-sine-qua-non*-Formel wird der Fall der kumulativen Kausalität²³

17 *Traeger*, Kausalbegriff 43 ff.

18 Vgl auch Kap A1.2.

19 Schadensverursachung 21 ff mit ausführlicher Darstellung des Schadensbegriffs.

20 Hypothetische Kausalität 28.

21 *Engisch*, Kausalität 24 f, dessen Kritik *Gimpel-Hinteregger* (Umwelthaftung 157 f) ausführlich darstellt. In eine ähnliche Richtung geht auch *Burgstaller*s Kritik für die Fallgruppe der „hypothetischen Kausalität“ (Fahrlässigkeitsdelikt 88 f).

22 *Burgstaller*, Fahrlässigkeitsdelikt 89 („tätige Verhinderung einer Erfolgsabwehr“).

23 Zur kumulativen Kausalität siehe eingehend Kap A4.1.

genannt:²⁴ Zwei Schützen feuern jeweils einmal auf das Opfer, dieses stirbt. Es stellt sich heraus, dass beide Schüsse an sich tödliche Verletzungen herbeigeführt haben. Da die schadenersatzrechtlich relevante Kategorie nicht die tödliche Verletzung, sondern der Tod ist, muss gefragt werden, wer diesen verursacht hat. Nach der Formel von der *conditio sine qua non* kommt man zu einem merkwürdigen Ergebnis: Denkt man sich jeweils einen der Schüsse weg, so wäre der Tod des Opfers trotzdem eingetreten.²⁵ Das Ergebnis, niemand hätte den Tod verursacht, wäre augenscheinlich absurd.²⁶ *Burgstaller*²⁷ zeigt zwei Möglichkeiten auf, mit dieser Erkenntnis umzugehen: Entweder muss man anerkennen, dass es eine Erfolgszurechnung auch ohne Verursachung möglich ist, oder der oben aufgestellte Satz „Kausal ist, was *conditio sine qua non* ist.“ kann so nicht bestehen bleiben.

1.2 Theorie der gesetzmäßigen Bedingung

Besonders in der Strafrechtstheorie²⁸, aber auch für den Bereich des Schadenersatzrechts²⁹, wird von manchen der Theorie der gesetzmäßigen Bedingung gegenüber der Lehre von der *conditio sine qua non* der Vorzug gegeben. Nach dieser ist allein die Frage nach der realen Bedingung zu stellen: *„Ein Verhalten [...] erweist sich dann als ursächlich für einen nach einem bestimmten Tatbestand abgegrenzten konkreten (positiven) Erfolg, wenn sich an jenes Verhalten als zeitlich nachfolgend Veränderungen in der Außenwelt angeschlossen haben, die mit dem Verhalten und untereinander in ihrer Aufeinanderfolge (natur-)gesetzmäßig verbunden waren und die ausgemündet sind in irgendeinem Bestandteil des konkreten Sachverhalts, der dem Strafgesetze gemäß als Erfolg abgegrenzt ist.“*³⁰

Die geforderte gesetzmäßige Verbindung muss sich nicht notwendigerweise auf ein Naturgesetz stützen.³¹ Auch eine juristische Gesetzmäßigkeit, etwa wenn das Verhalten des Täters insofern einen Schaden verursacht, als es zum Erlöschen eines Rechtes führt, muss zur Bejahung des Kausalzusammenhangs führen.³²

24 ZB *Burgstaller*, Fahrlässigkeitsdelikt 90 f; *Larenz*, AT I¹⁴ 434; *Welser* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform II 1 (13), der sogar von „vollständiger Unbrauchbarkeit“ spricht. Vgl auch *Armin Ehrenzweig*, System II/1² 39 und 45 f.

25 Beispiel aus *F. Bydlinki*, Schadensverursachung 23.

26 Prägnant *Welser* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform II 1 (13): „Es liegt ein Mann sowohl erschlagen als auch vergiftet da und niemand hat ihn umgebracht.“

27 Fahrlässigkeitsdelikt 92.

28 Grundlegend *Engisch*, Kausalität 13 ff, insbesondere 21, diesem folgend *Burgstaller*, Fahrlässigkeitsdelikt 92 ff.

29 Vgl insbesondere die deutsche Lehre, zB *Larenz*, AT I¹⁴ 434; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht Rz 41 f.

30 *Engisch*, Kausalität 21.

31 Insofern zu eng die Definition *Burgstallers* (Fahrlässigkeitsdelikt 92 ff).

32 *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/7 Fn 20. Beispielsweise ist ein Anwalt, der mit der Klagseinbringung solange zögert, bis der Anspruch des Klienten verjährt ist, zweifelsohne kausal für den durch den Prozessverlust entstandenen Schaden.

Als Vorteil der Theorie von der gesetzmäßigen Bedingung wird oft deren Anwendbarkeit auf die Fälle der kumulativen Kausalität angeführt: Hätte von zwei Handlungen jeweils nur eine ausgereicht, um den Erfolg herbeizuführen (zB zwei, jeweils für sich genommen tödliche Schüsse auf das Opfer), so ist eben keine der beiden *conditio sine qua non*. Unzweifelhaft wurde aber eine reale Bedingung für den Erfolgseintritt gesetzt (sonst käme man ja im Umkehrschluss zu dem Ergebnis, dass das Opfer noch am Leben sein müsste).

Die Vertreter der Lehre von der *conditio sine qua non* argumentieren aber, dass die Theorie von der gesetzmäßigen Bedingung nicht vom Strafrecht ins Schadenersatzrecht übernommen werden könne, da dort der reale Erfolg relevant wäre, hier aber der Schaden. Die Theorie von der gesetzmäßigen Bedingung wäre allenfalls mit der Naturalrestitution und der objektiv-abstrakten Schadensberechnung in Einklang zu bringen, nicht aber mit der subjektiv-konkreten Berechnung des Interesses nach der Differenzmethode. Hier sei die Formel der *conditio sine qua non* unerlässlich.³³

2 Theorien über die Begrenzung der Zurechnung

Ob man als Ausgangspunkt die Theorie von der *conditio sine qua non* oder jene der gesetzmäßigen Bedingung wählt – unstrittig ist, dass diese nur in einem ersten Schritt den groben Rahmen für die Schadenszurechnung abstecken und es in weiterer Folge noch starker Einschränkungen bedarf. Dabei werden im Wesentlichen zwei Ansätze verfolgt³⁴: Zum einen wird darauf hingewiesen, dass die Kausalität allein niemals zur Begründung einer Haftung ausreicht, sondern weitere Voraussetzungen (idR Rechtswidrigkeit und Verschulden) erfüllt sein müssen. Zum anderen wird unabhängig von der Rechtswidrigkeits- und Verschuldensprüfung das eigene Kriterium der Adäquanz eingeführt. Auch die Lehre vom Schutzzweck der Norm schränkt die Zurechnung eines Schadens ein. Mit der Kausalitätsfrage haben diese beiden Theorien gemeinsam, dass sie den Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen (und ggf schuldhaften) Verhalten und dem Schaden beleuchten, weshalb sie hier Erwähnung finden sollen.

2.1 Die Adäquanztheorie

Bei der Adäquanztheorie handelt es sich, wie erwähnt, nicht um eine Kausalitätstheorie, sie führt vielmehr eine zusätzliche Voraussetzung der Haftung ein.³⁵

Das Kriterium der Adäquanz schließt die Ersatzpflicht für solche Schäden aus, die vom schädigenden Ereignis zu weit entfernt sind. In der Literatur fin-

33 *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/9.

34 Vgl zB *Gschnitzer*, Schuldrecht BT² 434 f mwN.

35 Vgl nur *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 311; anders noch *Mihurko* (Verursachung 11), der von einer „Einschränkung des Kausalbegriffes“ spricht.

den sich im Wesentlichen zwei Definitionen für die Adäquanz eines Verhaltens: *Traeger*³⁶ stellt darauf ab, ob das fragliche Verhalten einen generell begünstigenden Umstand für Erfolge dieser Art darstellt. Vielfach wird auch die Formulierung verwendet, dass solche Schäden nicht von der Ersatzpflicht erfasst sein sollen, die aus einer ganz außergewöhnlichen, objektiv unvorhersehbaren Verkettung von Umständen eingetreten sind.³⁷ Inhaltlich decken sich diese Definitionen, auch die Judikatur³⁸ verwendet beide nebeneinander.

Die Begriffe der Außergewöhnlichkeit und Unvorhersehbarkeit legen nahe, nach dem Wissensstand zu fragen, der zur Beurteilung heranzuziehen ist: So können beispielsweise die Folgen, die eine bestimmte Verletzung für ein konkretes Opfer hat, für jemanden, der medizinisches Fachwissen hat oder den Gesundheitszustand des Opfers kennt, viel leichter vorhersehbar sein, als für einen Laien, der das Opfer nicht kennt. Stellt man nun rein auf den Standpunkt eines redlichen Beobachters ab, müsste man Spezialwissen des Täters (zB über den schlechten Gesundheitszustand des Opfers) außer Acht lassen, was zu augenscheinlich unbefriedigenden Ergebnissen führt (einem Außenstehenden ist nicht erkennbar, dass die leichte Verletzung zum Tod führen könnte, dem Täter aber schon). Auf der anderen Seite ist eine rein subjektive Beurteilung auch nicht zielführend, da man sich dem Bereich des Verschuldens nähern würde und in Konflikt mit der unstrittigen Lehre geriete, dass im Schadenersatzrecht nicht sämtliche Folgen des Handelns vom Verschulden erfasst sein müssen.³⁹ Es galt also, eine vermittelnde Lösung zwischen der vom Begründer der Adäquanztheorie, *Kries*⁴⁰, für das Strafrecht vertretenen subjektiven Theorie und der objektiven Theorie *Rümelins*⁴¹ zu finden.⁴² *Mihurko*⁴³ erkannte, dass zwischen dem Wissen um den gesetzmäßigen Kausalzusammenhang („nomologisches Wissen“) und jenem um die konkreten Umstände („ontologisches Wissen“) zu differenzieren ist. Ersteres müsse objektiv nach dem allgemeinen Wissensstand beurteilt werden. Bezüglich der tatsächlichen, konkreten Gegebenheiten müsse sowohl das Wissen einer Maßfigur, als auch das subjektive des Täters in die Betrachtung einbezogen werden. „*Adäquate Verursachung ist daher dann anzunehmen, wenn das Verhalten unter Zugrundelegung des zur Zeit der Beurteilung vorhandenen höchsten menschlichen Erfahrungswissens und unter Be-*

36 Kausalbegriff 166.

37 ZB *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 8/8 mwN; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 311.

38 RIS-Justiz RS0022914; zB OGH 1 Ob 35/08 = EvBl 1981/208; OGH 8 Ob 11/11t.

39 Siehe nur *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 8/2. Vgl dazu auch die Anordnung des § 1311 S 2 1. Fall ABGB, dass der Schädiger auch für Folgeschäden haftet, die er nicht vorhersehen konnte: „*Hat aber jemand den Zufall durch ein Verschulden veranlaßt; [...] so haftet er für allen Nachteil, welcher außer dem nicht erfolgt wäre.*“

40 Vierteljahresschrift über die wissenschaftliche Philosophie 1888, 179 (Teil I), 287 (Teil II) und 393 (Teil III) und ZStW 9, 528.

41 AcP 1900, 171.

42 Dies versuchte bereits *Traeger* (Kausalbegriff 159 ff), auf dessen Lehre sich jene *Mihurkos* (Verursachung 22 ff) stützt.

43 Verursachung 16 ff.

rücksichtigung der zur Zeit der Handlung dem Täter oder einem Durchschnittsmenschen bekannten oder erkennbaren Umstände des Falles geeignet war, eine Schadenfolge von der Art der eingetretenen in nicht ganz unerheblichem Grade zu begünstigen.“⁴⁴ Heute gilt *Mihurkos* Formel zur Adäquanz als hM.⁴⁵

Der Begriff der Adäquanz taucht im Haftpflichtrecht auch in einem anderen Zusammenhang auf: In den Fällen zweifelhafter Kausalität⁴⁶ wird die Adäquanz im Sinne einer Gefährlichkeit, einer Begünstigung des Schadenseintritts, von manchen⁴⁷ zur Begründung einer Haftung herangezogen. Unter Betrachtung dieser beiden Aspekte erscheint die Adäquanz als Korrektiv für die Kausalitätstheorie: Ist ein Verhalten nach allgemeiner Lebenserfahrung in Bezug auf einen bestimmten Schaden ungefährlich, so soll trotz Kausalität nicht gehaftet werden. – Ist eine Handlung umgekehrt konkret gefährlich für einen Schadenseintritt, soll die Verursachung kein unbedingt notwendiges Haftungskriterium mehr sein.⁴⁸

2.2 Kritik an der Adäquanztheorie

Die Notwendigkeit der Zurechnungsbeschränkung durch das Kriterium der Adäquanz wird damit begründet, dass die Herbeiführung völlig untypischer Schäden nicht mehr vom freien Willen des Menschen beherrschbar sei und die eine daraus resultierende Haftung ein Spiel des blinden Zufalls sei.⁴⁹ Dieser Gedanke korrespondiere mit dem Präventionsprinzip des Schadenersatzrechts: Die Auferlegung einer Ersatzpflicht für gänzlich unvorhersehbare Schäden habe keinerlei verhaltenssteuernde Wirkung. Von niemandem könne erwartet werden, dass er etwas zur Vermeidung von Schäden unternimmt, deren Eintritt niemand erahnen kann.⁵⁰

Diese von *Larenz*⁵¹ und *Franz Bydliński*⁵² vorgebrachten Argumente weisen die Schwäche auf, sich allein auf die schadensvermeidende Wirkung des Haftpflichtrechts zu stützen. Das Prinzip der Prävention ist zwar zweifellos Teil des österreichischen Schadenersatzrechts, aber, wie an anderer Stelle eingehend zu erörtern sein wird⁵³, nicht konsequent verwirklicht. Aus dem Blickwinkel des Ausgleichs-

44 *Mihurko*, Verursachung 22.

45 Sie wird zB vom OGH in 1 Ob 35/80 = EvBl 1981/208 (RIS-Justiz RS0022914) zitiert sowie bei *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 8/10.

46 Siehe Kap B2.2.

47 *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/31 mwN in Fn 108.

48 In den Kap A3 und A4.4 soll gezeigt werden, dass das Kriterium der Adäquanz zur Haftungsbegründung in vielen Fällen nicht herangezogen werden muss, wenn man jenes der Verursachung nicht zu eng auslegt, und es in den übrigen Fällen zu einer überschießenden Haftung führt. Daher soll im Folgenden nur mehr auf den notwendigen haftungsbeschränkenden Aspekt der Adäquanz eingegangen werden.

49 *Larenz*, AT I¹⁴ 439.

50 *F. Bydliński*, Schadensverursachung 60 f, aufbauend auf *Larenz*, AT I¹⁴ 439.

51 AT I¹⁴ 439.

52 Schadensverursachung 60 f.

53 Siehe Kap B3.2.