

C Aktuelle Entwicklungen und Diskussionen rund um die Verursachungsproblematik

1 Reform des österreichischen Schadenersatzrecht

1.1 Reformbestrebungen

Die Grundregeln des österreichischen Schadenersatzrechts finden sich nach wie vor im ABGB, und zwar im Dreißigsten Hauptstück des Zweiten Teils „*Vom Rechte des Schadenersatzes und der Genugtuung*“ (§§ 1293 – 1341), welches in weiten Teilen noch in der Stammfassung von 1811 in Geltung ist. Die letzte umfassende Überarbeitung fand mit der III. Teilnovelle⁴²¹ im Jahr 1916 statt. Über punktuelle Novellierungen hinausgehende Neuerungen wurden in zahlreichen Nebengesetzen normiert, man denke etwa an das EKHG⁴²² oder das PHG⁴²³. Um die alten Regelungen des ABGB auf aktuelle Lebenssachverhalte anzupassen, die der historische Gesetzgeber vor 200 Jahren freilich nicht vorhersehen konnte, hat sich das allgemeine Schadenersatzrecht weitgehend in den Bereich des Richterrechts verlagert⁴²⁴ – so beruht ja auch die in der vorliegenden Arbeit besprochene Haftung für alternative Kausalität auf Lehre und Rsp. Aufgrund der Zersplitterung des Haftpflichtrechts mangelt es an einem geschlossenen System⁴²⁵ und kommt es zu Wertungswidersprüchen⁴²⁶. Das Gewicht der Judikatur ist darüber hinaus in Bezug auf die Rechtssicherheit problematisch. Will das Schadenersatzrecht ein Mindestmaß an Präventionswirkung erzielen, ist Klarheit der Tatbestände und Vorhersehbarkeit der Rechtsfolgen für den Normunterworfenen notwendig.

Es besteht ein breiter Konsens über die Reformbedürftigkeit einzelner Bereiche des Haftpflichtrechts. So wird etwa die Gehilfenhaftung des ABGB als veraltet angesehen⁴²⁷ und die Neuordnung und Verallgemeinerung der Gefährdungshaftung⁴²⁸ als notwendig erachtet.

Ein unvermeidlicher Streitpunkt ist die Frage, ob das Schadenersatzrecht in seiner Gesamtheit einer neuen Regelung unterzogen werden muss, oder ob punktuelle Novellierungen ausreichen.⁴²⁹ Als Argument gegen eine Gesamtreform

421 RGBl 1916/69, in Kraft getreten am 1. 1. 1917 (Teile schon am 1. bzw 15. 4. 1916).

422 BGBl 1959/48, in Kraft getreten am 1. 6. 1959.

423 BGBl 1988/99, in Kraft getreten am 1. 7. 1988.

424 *Griss*, JBl 2005, 273 (274).

425 *Hopf* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 17 (17). So mangelt es etwa an einer allgemeinen Regel für die Gefährdungshaftung, vgl *Griss*, JBl 2005, 273 (274).

426 *Hopf* (in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 17 [17]) nennt das Beispiel des Ersatzes bei entgangener Urlaubsfreude nach § 31e Abs 3 KSchG (eingeführt mit BGBl I 2003/91), der zur ansonsten eher restriktiven Haltung des ABGB zum Ersatz immaterieller Schäden im Widerspruch steht.

427 *Harrer* in JBl 1996, 19 (23 f); *derselbe* in *Schwimmann*³ Vor §§ 1293 ff Rz 6; *Reischauer*, JBl 2012, 545 (557).

428 *Harrer* in JBl 1996, 19 (20 f); *Griss*, JBl 2005, 273 (274); *Harrer* in *Schwimmann*³ Vor §§ 1293 ff Rz 6; gegen eine allgemeine Gefährdungshaftungsnorm *Fischer-Czermak*, NZ 2006, 1.

429 Zur Diskussion ausführlich *Koziol*, JBl 2008, 348 (348 ff).

wird va angeführt, dass eine solche eine „jahrzehntelange Rechtsunsicherheit“⁴³⁰ zur Folge hätte. Dem ist mE insoweit beizupflichten, als man Regelungen, die inhaltlich nicht abgeändert werden sollen, beibehalten sollte, um eine Fortführung der Judikatur und Lehre zu ermöglichen.⁴³¹ Solche rein praktischen Erwägungen sollten allerdings einer inhaltlich notwendigen Reform nicht im Wege stehen.⁴³²

Bei jeder Reformbestrebung darf selbstverständlich die europäische Perspektive nicht außer Acht gelassen werden.⁴³³ Im Zuge des Vorhabens, eine Harmonisierung der europäischen Haftpflichtrechtssysteme zu erreichen, wurden zwei Entwürfe unterschiedlicher internationaler Gruppen erarbeitet, die sich mit den Prinzipien des europäischen Schadenersatzrechts befassen: Die „*Principles of European Tort Law*“ (PETL) der European Group on Tort Law⁴³⁴ und die „*Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*“ (PET Liab Dam) der Study Group on a European Civil Code⁴³⁵, die als VI. Buch Eingang in den Entwurf eines gemeinsamen Referenzrahmens („*Draft Common Frame of Reference*“, DCFR) gefunden haben.⁴³⁶

Auch in Österreich haben sich gleich zwei Arbeitsgruppen mit der möglichen Reform des Schadenersatzrechts befasst. Im Jahr 2005 präsentierte die Forschungsstelle für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften den von einer Expertengruppe unter der Leitung von *Koziol* ausgearbeiteten „*Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*“⁴³⁷ (im Folgenden: Entwurf *Koziol*), der eine umfassende Neuregelung nach dem Vorbild der PETL vorschlägt,⁴³⁸ die sich am „beweglichen System“ *Wilburgs* orientiert.⁴³⁹ Als Reaktion auf diesen Entwurf riefen *Reischauer*, *Spielbüchler* und *Welser* ihrerseits einen Arbeitskreis am Ludwig-Boltzmann-Institut für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung ins Leben, welcher 2008 seinerseits seine „*Vorschläge*“ veröffentlichte (im Folgenden: Entwurf *Reischauer*).⁴⁴⁰ Dieser zweite Entwurf

430 *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform III 15.

431 So auch *Huber*, ZVR 2006, 472 (472) und *Reischauer*, JBl 2012, 545 (546 f), unter Berufung auf die im Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode enthaltene Zielvorgabe einer Schadenersatzrechtsreform („*Wahrung und Verbesserung der Rechtssicherheit*“).

432 Ähnlich *Fischer-Czermak*, NZ 2006, 1 (2).

433 *Reischauer/Spielbüchler/Welser* (Reform III 15) empfehlen daher, mit einer möglichen Gesamtreform jedenfalls solange zuzuwarten, bis die europäische Rechtsvereinheitlichung stärkere Konturen bekommt.

434 Originaltext abgedruckt in *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform I 195 ff, Übersetzung aus dem Englischen von *Koch/Koziol/Magnus* ebd 204 ff.

435 Englischer Originaltext abgedruckt in *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform I 214 ff.

436 Englischer Originaltext veröffentlicht in *Bar/Clive/Schulte-Nölke*, DCFR 131 ff. Die PET Liab Dam wurden bis auf wenige, kleine Ausnahmen unverändert in den DCFR übernommen, der Text zur Verursachung ist in beiden Entwürfen deckungsgleich.

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

438 *Hopf* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 17 (20).

439 Vgl etwa *Griss*, JBl 2005, 273 (274). Nachweise zur Entwicklung des beweglichen Systems bei *Koziol*, JBl 2006, 768 (780, Fn 106 ff).

440 Die kommentierten „*Vorschläge eines Arbeitskreises*“ finden sich in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform III. *Schauer* bespricht den Entwurf in VR 2008, Heft 7-8, 40.

orientiert sich am derzeitigen Normenbestand des ABGB, behält die bisher geltende Systematik bei und schlägt zu einzelnen Problemkreisen⁴⁴¹ Reformen vor. Die beiden österreichischen Entwürfe unterscheiden sich also schon in der Herangehensweise grundlegend. Va der Entwurf *Koziol* war und ist in Presse⁴⁴² und Literatur⁴⁴³ teils heftiger Kritik ausgesetzt. *Kathrein* legte im Jahr 2011 einen dritten Entwurf vor,⁴⁴⁴ der als „Schattenentwurf“ oder „Fusionsentwurf“ bezeichnet wird.⁴⁴⁵ Dieser Entwurf fand, soweit ersichtlich, bislang noch kaum Eingang in den Diskurs um die Reform des Schadenersatzrechts.

Im Folgenden sollen daher nur die Entwürfe *Koziol* und *Reischauer* näher betrachtet werden. Aus diesen Entwürfen sollen jene Bereiche der vorgeschlagenen Regelungen gegenüber gestellt werden, die für die Frage der Verursachung von Bedeutung sind.⁴⁴⁶

1.2 Die Lösung der Zurechnungsfrage in den Entwürfen

Die beiden europäischen Entwürfe enthalten jeweils einen eigenen Abschnitt mit dem Titel „*Causation*“, also „Verursachung“. In den PETL ist dieses Kapitel mit sieben Artikeln gar das umfangreichste des gesamten Entwurfes,⁴⁴⁷ das VI. Buch des DCFR hingegen kommt mit drei kurzen Regelungen aus.⁴⁴⁸ Sehr ausführlich behandelt auch der Entwurf *Koziol* in den fünf Absätzen seines § 1294 die Kausalität. Der § 1302 Abs 2 des Entwurfs *Reischauer*, setzt sich

441 Dies sind insbesondere die Abschaffung des gegliederten Schadensbegriffs, die Gehilfenhaftung, die Gefährdungshaftung, die Umwelthaftung, der Bereich immaterieller Schäden und die Verjährungsregeln, siehe *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform III 15 ff.

442 *Harrer* in den Salzburger Nachrichten („Der Staatsbürger“) vom 27. 9. 2005; *Kerschner* in den OÖ Nachrichten vom 2. 11. 2005 und im Standard vom 28. 1. 2006; *Huber* in der Wiener Zeitung vom 11. 4. 2006; zitiert nach *Reischauer* in *Rummel*⁵ Vor §§ 1293 ff Rz 3.

443 Polemisch-kabarettistisch *Wilhelm*, *ecolex* 2005, 497; dagegen *F. Bydlinski*, JBI 2005, 676; va mit dem Argument der mangelnden Rechtssicherheit *Fischer-Czermak*, NZ 2006, 1; ausführlich und scharf *Reischauer*, ÖJZ 2006, 391; *derselbe* in *Rummel*⁵ Vor §§ 1293 ff; siehe auch *Harrer* in *Schwimann*³ Vor §§ 1293 ff Rz 6 ff; *Neumayr*, Zak 2006, 66; *Spielbüchler*, JBI 2006, 341; grundsätzlich zustimmend *Wagner*, JBI 2008, 2. Zum Entwurf *Reischauer: Koziol*, JBI 2008, 348 und *Reischauer*, JBI 2009, 405 und 484. Zu beiden Entwürfen: *Taupitz/Pfeiffer*, JBI 2010, 88; *Reischauer*, JBI 2010, 401; *derselbe*, JBI 2012, 545.

444 Der Entwurf *Kathrein* ist veröffentlicht in BMJ, 200 Jahre ABGB, 277.

445 *Reischauer*, JBI 2012, 545.

446 In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, dass in der Schweiz ebenfalls eine Reform des Haftpflichtrechts diskutiert wurde. 1999 legten *Widmer/Wessner* einen Vorentwurf vor, der auf der Website des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartments veröffentlicht ist (abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/vn-ve-d.pdf>, Stand 28.11.2012), aber nie in das Gesetzgebungsprogramm aufgenommen wurde. Anfang 2009 ließ der Schweizer Bundesrat verlautbaren, dass auf eine umfassende Reform des Haftpflichtrechts verzichtet werde.

447 Chapter 3, Art 3:101 – 3:106, 3:201 PETL.

448 Book VI, Chapter 4, Art 4:101 – 4:103 DCFR, wobei dieses Kapitel im Zusammenhang mit anderen Normen gelesen werden muss, etwa mit der allgemeinen Anordnung der Solidarhaftung bei mehreren Haftenden (Art VI.-6:105).

mit denselben Verursachungsproblemen auseinander, enthält aber ganz andere Lösungen. Diese sind teilweise eher klarstellender Natur, um sich von der Lehre und Rsp zur aktuellen Rechtslage zu distanzieren. Die ausführliche Behandlung der Verursachungsproblematik ist wohl auch unter dem Blickwinkel einer Replik auf den Entwurf *Koziol* zu sehen. Der Umfang der Regelungsvorschläge ist insofern bemerkenswert, als das ABGB idgF überhaupt keine vergleichbaren Bestimmungen enthält. Man muss in Anbetracht dessen wohl grundsätzlich anerkennen, dass ein gewisses Regelungsbedürfnis besteht.

Über die Ausgestaltung dieser Regelungen besteht aber alles andere als Einigkeit. Schon in der Frage nach dem grundsätzlichen Inhalt der Haftungsvoraussetzung der Kausalität wählen die vier genannten Entwürfe drei verschiedene Lösungen:

Die PETL schreiben in ihrem Art 3:101 die natürliche Kausalität im Sinne der Theorie von der *conditio sine qua non* fest: Ein Geschehen oder Verhalten sei dann Ursache des eingetretenen Schadens, wenn ohne dieses der Schaden nicht eingetreten wäre.⁴⁴⁹ Der Entwurf *Koziol* folgt diesem Beispiel und formuliert seinen § 1294 Abs 1 ganz ähnlich: „Eine Handlung, eine Unterlassung oder ein anderes Ereignis ist Ursache eines Schadens, wenn dieser sonst nicht eingetreten wäre.“

Der DCFR hingegen formuliert die Verursachung wesentlich freier: „A person causes legally relevant damage to another if the damage is to be regarded as a consequence of that person’s conduct [...]“⁴⁵⁰ Ein Verhalten ist nach dem DCFR also dann kausal, wenn der eingetretene Schaden als Folge des Verhaltens anzusehen ist. Der Entwurf *Reischauer* verzichtet überhaupt auf eine ausdrückliche Bestimmung – wie im geltenden Recht lässt sich das Kriterium der Kausalität aus den einzelnen Normen erschließen – und behandelt ausgewählte Problemfelder in seinem § 1302 Abs 2.

Zur Frage, ob der Inhalt des Haftungskriteriums Kausalität durch eine gesetzliche Norm näher bestimmt werden sollte, kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zu den Verursachungstheorien im geltenden Recht verwiesen werden. Zusammengefasst ist mE der Begriff „Verursachung“ inhaltlich hinreichend bestimmt, sodass es keiner genaueren Beschreibung bedarf.⁴⁵¹

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Ursächlichkeit im Sinne einer *conditio sine qua non* schon im geltenden österreichischen Recht keine unumstößliche Haftungsvoraussetzung ist.⁴⁵² Eine derartige Einschränkung des Verursachungsbegriffes führt auch dazu, dass sich einige Fallgruppen nicht befriedigend lösen lassen⁴⁵³ und Ausnahmeregelungen erfordern. Die gesetzliche Festschreibung

449 Art 3:101. *Conditio sine qua non*.

An activity or conduct (hereafter: activity) is a cause of the victim’s damage if, in the absence of the activity, the damage would not have occurred.

450 Art VI.-4:101 I DCFR.

451 Siehe dazu ausführlich oben Kap A3.

452 AA offenbar *Koziol*, JBl 2006, 768 (771 f).

453 Insbesondere die Fälle der kumulativen und der überholenden Kausalität, siehe oben Kap A4.

der Theorie von der *conditio sine qua non*, wie in den PETL⁴⁵⁴ und im Entwurf *Koziol*⁴⁵⁵ vorgesehen, ist daher mE nicht zielführend.⁴⁵⁶

1.3 Die Behandlung der problematischen Fallgruppen in den Entwürfen

Völlig unterschiedlich lösen die einzelnen Entwürfe auch die problematischen Fallgruppen, insbesondere die Verursachung durch mehrere und jene Fälle, die unter den Schlagworten der kumulativen, überholenden und alternativen Kausalität zusammengefasst werden.

1.3.1 DCFR: Einheitliche Lösung über einen weiten Kausalitätsbegriff

Der DCFR behandelt die Verursachung von allen Entwürfen am wenigsten ausführlich. Neben der oben dargestellten allgemeinen Verursachungsregel behandelt er nur drei Fallgruppen gesondert: Wie § 1301 ABGB stellt Art VI.-4:102 Mittäter, Anstifter und sonstige Helfer den (direkten) Verursachern gleich. Art VI.-4:101 II enthält die Bestimmung, dass die Veranlagung des Geschädigten bei Körperverletzung oder Tod ohne Einfluss auf die Ersatzpflicht des Schädigers ist. Schließlich regelt der DCFR die „alternative Kausalität“⁴⁵⁷ mit der Figur der Vermutung:⁴⁵⁸ Kommen mehrere Ereignisse, für die jeweils ein möglicher Täter verantwortlich ist, als Ursachen in Betracht, so wird hinsichtlich eines jeden davon widerleglich vermutet, dass es den Schaden verursacht hat (Beweislastumkehr). In diesem Zusammenhang ist auch Art VI.-6:105 I beachtlich, der für mehrere Haftende immer die Solidarhaftung anordnet.

Aus der Zusammenschau dieser Regelungen ergeben sich daher mE folgende Rechtsfolgen: Bei alternativer Kausalität mehrerer Haftungsgründe sind die möglichen Täter solidarisch verantwortlich. Ist die Verursachung insofern unklar, als eine mögliche Ursache dem Geschädigten zuzurechnen ist, muss man mittels Umkehrschluss aus der genannten Regelung wohl davon ausgehen, dass keine Haftung eintritt. Eine Analogie, wie sie im geltenden Recht für Fälle der „alternativen Kausalität mit dem Zufall“ vertreten wird, ist ausgeschlossen, weil man einer Arbeitsgruppe, die um die derzeit bestehenden Probleme Bescheid weiß, schwerlich eine planwidrige Lücke unterstellen kann.

Aufgrund des weiten Verursachungsbegriffes sind auch kumulativ kausale Täter als Verursacher anzusehen⁴⁵⁹, sodass ebenfalls die Solidarhaftung ein-

454 Art 3:101.

455 § 1294 Abs 1.

456 So auch *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform I 144.

457 Art VI.-4:103: Alternative Causes

Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage.

458 Zu diesem Ansatz für das geltende österreichische Recht siehe oben Kap B6.2.2.

459 *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform I 147.

greift. In dieser Konstellation ist allerdings fraglich, inwieweit sich ein dem Geschädigten zuzurechnenden Zufall auf die Haftung des potentiellen Täters auswirkt. Da sich dazu keine Regelung findet, ist mE davon auszugehen, dass in einem solchen Fall eine Haftung nicht in Betracht kommt.⁴⁶⁰

Betreffend die Beachtlichkeit später eintretender Reserveursachen – Stichwort „überholende Kausalität“ – muss auch mit dem allgemeinen Verursachungsgedanken operiert werden: Grundsätzlich ist eine weitere Ursache wohl ohne Bedeutung, wenn der Schaden bereits herbeigeführt wurde.⁴⁶¹ Bei den sog Anlageschäden ordnet der DCFR, wie erwähnt, die Unbeachtlichkeit der Prädisposition bei Personenschäden an.

Es zeigt sich, dass sich die meisten Kausalitätsfälle tatsächlich mittels einer simplen Grundregel und wenigen Ergänzungen lösen lassen.⁴⁶² Probleme treten aber dadurch auf, dass Auslegung und das Ziehen von Analogien und Umkehrschlüssen schwierig als in geltenden Rechtsordnungen erscheinen. Geltende Rechtsordnungen können sich, im Gegensatz zu einem völlig neuen Regelwerk, auf ein großes Gerüst von unbestrittenen ergänzenden Theorien und Lehrmeinungen stützen. Insofern erscheint eine detailliertere Regelung, besonders hinsichtlich des Einflusses von Ursachen aus der Sphäre des Geschädigten, durchaus zweckmäßig.

1.3.2 Entwurf Koziol auf Grundlage der PETL: Differenzierte Einzelregelungen

Da sich der Entwurf *Koziol* inhaltlich auf die PETL stützt⁴⁶³, werden diese beiden Vorschläge unter einem behandelt.

Der Entwurf *Koziol* und die PETL regeln die Haftungsfolgen bei vielen problematischen Kausalitätskonstellationen völlig anders als das geltende österreichische Recht. Eine Übereinstimmung aller genannten Regelungsvorschläge und der geltenden Rechtslage findet sich allerdings im Hinblick auf die Solidarhaftung kumulativ kausaler Täter.

Bemerkenswert ist hingegen, dass die Fälle der überholenden Kausalität jenen der kumulativen Kausalität gleich gestellt werden, sodass der hypothetisch kausale Täter als Solidarschuldner hinzutritt. Diese Lösung weicht nicht nur von den PETL ab, die die Unbeachtlichkeit einer hypothetischen Ursache festschreiben,⁴⁶⁴ sie ist auch aufgrund der langen Zeiträume, die zwischen den Ereignissen liegen können, va in praktischer Hinsicht problematisch.⁴⁶⁵ Nicht

460 Siehe oben Kap A4.2.

461 Dieses Ergebnis ist durchaus diskussionswürdig (siehe zu dieser Problematik im Hinblick auf die geltende Rechtslage oben Kap A4.3 und A4.4), weshalb eine ausdrückliche Regelung dieser Fälle wünschenswert wäre.

462 Diese Ansicht wird in der vorliegenden Arbeit auch zu geltenden österreichischen Schadenersatzrecht vertreten, siehe oben Kap A3 und A4.4.

463 *Hopf* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 17 (20).

464 Art 3: 104 PETL.

465 *Wagner*, JBl 2008, 2 (7). Siehe zur Problematik der überholenden Kausalität im geltenden Recht oben Kap A4.3 und A4.4.2.

ganz treffend ist mE auch die für diese Regelung gewählte Umschreibung: Gemäß § 1294 Abs 2 S 2 des Entwurfs liegen kumulative und überholende Kausalität dann vor, „wenn ein Ereignis in hohem Maß geeignet war, den Schaden herbeizuführen, dasselbe jedoch auch für ein anderes Ereignis zutrifft.“ Diese Formulierung lässt sich daraus erklären, dass der Entwurf Kausalität nur bei Vorliegen einer *conditio sine qua non* annimmt. Trotzdem erscheint sie zu weit gegriffen, da das Kriterium der Eignung für die Schadensherbeiführung nicht die Besonderheiten der fraglichen Konstellationen erfassen kann. Nach dem Wortlaut wären auch Fälle der alternativen Kausalität oder gar Fälle, in denen ein Ereignis zwar gefährlich, aber erwiesenermaßen nicht kausal war, erfasst. Auf den Kritikpunkt, die Regeln des Entwurfs über die Kausalität wären schlecht verständlich,⁴⁶⁶ soll hier aber nicht näher eingegangen werden, zumal § 1294 Abs 2 des Entwurfs ohnehin in Klammerausdrücken klarstellt, welche Konstellation jeweils gemeint ist.

Auch im Bereich der alternativen Kausalität entfernt sich der Entwurf von der hM und Rsp⁴⁶⁷ zum geltenden Recht, indem eine Anteilshaftung „nach dem Gewicht der Zurechungsgründe und der Wahrscheinlichkeit der Verursachung“ vorgeschlagen wird. Eine ebensolche Aufteilung wird für jene Fälle vorgesehen, in denen „eines der beiden Ereignisse ein Zufall oder vom Geschädigten herbeigeführt“ ist.

Dem Wortlaut nach ist mE nicht ganz deutlich, wie die Fälle der kumulativen und überholenden Kausalitätskonkurrenz mit einem dem Geschädigten zuzurechnenden Ereignis geregelt werden sollen.⁴⁶⁸ Eine Teilung nach der Wahrscheinlichkeit der Verursachung kommt nicht in Betracht, da es diese nur bei unsicherer („alternativer“) Kausalität geben kann. Es müsste also bei einer Haftung nach dem „Gewicht der Zurechungsgründe“ bleiben.

Hinsichtlich der Haftung für alternative Kausalität ist der Entwurf im Vergleich zur Teilungstheorie⁴⁶⁹, die zum geltenden Recht vertreten wird, konsequenter.⁴⁷⁰ Zum einen vereinheitlicht er das Haftungsausmaß für den Täter, der nur möglicherweise kausal geworden ist, ob nun ein weiterer Täter oder irgendein anderes Ereignis als weitere Ursache in Frage kommen. Erkennt man eine Teilhaftung nach Verursachungswahrscheinlichkeit und Schwere der Zurechnungsgründe grundsätzlich an, so muss man *Franz Bydlinski* darin zustimmen, dass die Zurechnung durch bloßen Kausalitätsverdacht schwächer ist als bei erwiesener Kausalität, weshalb der Anteilhaftung gegenüber der Solidarhaftung der Vorzug zu geben ist.⁴⁷¹ Zum anderen ist der Entwurf insofern konsequenter, als die Anwendbarkeit der Teilhaftung nicht durch zusätzliche Kriterien wie das grobe Verschulden und die überwiegende Wahrscheinlichkeit eingeschränkt wird.

466 Dazu auch *F. Bydlinski* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 37 (44).

467 Siehe oben Kap B2.1.

468 Undeutlich auch *Griss*, JBl 2005, 273 (275): „Gleiches gilt ...“.

469 Siehe Kap B2.2.

470 *Kletečka*, JBl 2009, 137 (143).

471 *F. Bydlinski* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 37 (43).

Dennoch verabsäumt es der Entwurf, sich ausdrücklich zu einer durchgängigen Proportionalhaftung zu bekennen.⁴⁷² Vielmehr orientiert er sich zu stark an der bisher gebrauchten Begrifflichkeit und erkennt nicht an, dass sich das der Proportionalhaftung zugrunde gelegte „Phänomen“ der „alternativen Kausalität mit dem Zufall“ nicht von einer ganz allgemeinen Unsicherheit im Kausalverlauf abgrenzen lässt.⁴⁷³ Der Entwurf hält auch an der Systematik fest, die Fallgruppen der kumulativen, der überholenden und der alternativen Kausalität in einem zu behandeln, ohne dem Umstand ausreichend Rechnung zu tragen, dass letzterer ein ganz anderes Problem (nämlich der mangelnde Kausalitätsnachweis) zugrunde liegt.

Ob man nun das Konzept der Proportionalhaftung⁴⁷⁴ bzw der Haftung nach Zurechnungsgründen befürwortet oder nicht, wäre eine einheitliche Lösung jedenfalls wünschenswert. Führt man eine solche Teilhaftung nämlich nur für die Fälle „alternativer Kausalität mit dem Zufall“ ein, übernimmt man das (mE unlösbare) Problem der Abgrenzung, das sich bereits im geltenden Recht stellt, in die neue Rechtslage.

Das Vorbild des Entwurfs, die PETL treffen in ihrem Art 3:106 das Problem mE besser, wo unter der Überschrift „*Unsichere Ursachen in der Sphäre des Geschädigten*“ ganz allgemein formuliert ist: „*Der Geschädigte hat seinen Schaden entsprechend der Wahrscheinlichkeit selbst zu tragen, dass der Schaden möglicherweise von einer Aktivität, einem Ereignis oder anderen Umständen in seiner eigenen Sphäre verursacht wurde.*“ Überhaupt sind die PETL hinsichtlich der Einführung einer Proportionalhaftung bemerkenswert konsequent, zumal neben dem genannten Fall auch die Fälle der alternativen Kausalität zweier Haftungsgründe (Art 3:103 Abs 1) und der sog alternativen Opferschaft⁴⁷⁵ (Art 3:103 Abs 2) auf diese Weise geregelt werden.

Beachtens- und mE befürwortenswert ist die Regelung des Problems der sog minimalen Kausalität in § 1294 Abs 4 des Entwurfs, der dem Art 3:105 der PETL entspricht: Haben viele Ereignisse zusammen einen Schaden verursacht, wobei aber feststeht, dass keines alleine den gesamten Schaden herbeiführen konnte, so wird nicht solidarisch, sondern – über eine Vermutung der gleichzeitigen Verursachung – nach gleichen Teilen gehaftet. Schon am bekannten Beispiel einer Menge an Demonstranten, die eine Wiese zertrampeln, lässt sich einleuchtend zeigen, dass eine Solidarhaftung den Einzelnen unbillig hart trafe.⁴⁷⁶

472 AA Wagner, JBl 2008, 2 (7), der aber übersieht, dass die Diskussion zur „alternativen Kausalität mit dem Zufall“ in der österreichischen Literatur (interessanterweise) kaum mit dem Schlagwort „Proportionalhaftung“ in Zusammenhang gebracht wird.

473 Siehe dazu oben Kap B5.

474 Dazu sogleich unten Kap C2.

475 In den anderen hier besprochenen Entwürfen wird dieses Problem nicht ausdrücklich geregelt, sondern muss über die allgemeinen Kausalitätsregeln gelöst werden. Siehe zur „alternativen Opferschaft“ Kap C3.

476 Zugegebenermaßen kann es nach dieser Regelung im Einzelfall wiederum den Geschädigten hart treffen, dass er, um vollständigen Ersatz zu erlangen, jeden einzelnen Schädiger ausfindig machen muss.

1.3.3 Entwurf Reischauer: Positivierung von Lehre und Rechtsprechung

Der Entwurf *Reischauer* verzichtet auf grundlegende systematische Änderungen im Bereich der Kausalität und baut auf dem bestehenden Normenbestand und der bisherigen Lehre und Rsp dazu auf. Der zum bisherigen § 1302 ABGB vorgeschlagene zweite Absatz beschäftigt sich mit den klassischen Problemfällen der kumulativen, überholenden und alternativen Kausalität. Wie erwähnt, wird der Verursachungsbegriff hier nicht durch die Festschreibung der Theorie von der *conditio sine qua non* eingeschränkt, weshalb ähnlich dem DCFR eine Lösung der problematischen Fälle über das allgemeine Verursachungsprinzip möglich wäre. Bei dem Großteil der Regelungen handelt es sich daher eher um Klarstellungen, mit denen die hM und Rsp⁴⁷⁷ zur derzeit geltenden Rechtslage festgeschrieben wird, also keine Änderung in den Rechtsfolgen eintreten soll.⁴⁷⁸

Der Entwurf *Reischauer* geht also von einem weiten Verursachungsbegriff aus, hält aber, im Gegensatz zu dem vorgenannten Entwurf *Koziol*, am Erfordernis des strengen Kausalitätsnachweises fest. Dies wird – wohl als Antwort auf den heftig kritisierten Entwurf *Koziol* – auch ausdrücklich festgeschrieben: „Ist zweifelhaft, ob schuldhaftes Verhalten⁴⁷⁹ oder bloßer Zufall den Schaden herbeigeführt hat, so trifft der Schaden nur den Geschädigten.“ Damit wird in diesem Punkt die aktuelle Rsp zur „alternativen Kausalität mit dem Zufall“ klar abgelehnt⁴⁸⁰ und der Kausalitätsbeweis für den Geschädigten im Vergleich zur aktuellen Rechtslage insofern – mE zu Recht – verschärft. Eine Haftung ohne Verursachungsnachweis käme bei einer Reform im Sinne des Entwurfs *Reischauer* wie nach der bisherigen Rechtslage nur bei der Solidarhaftung mehrerer Beteiligten und bei der alternativen Kausalitätskonkurrenz mehrerer haftbarmachender Ereignisse in Betracht.

2 Proportionalhaftung

2.1 Grundgedanke und Anwendung

Die Idee der Proportionalhaftung wird in letzter Zeit immer wieder als innovatives „Geheimrezept“ für die Lösung von (Beweis-)Problemen im Bereich der Kausalität präsentiert.⁴⁸¹ Das Konzept der Proportionalhaftung ist aber keineswegs neu: Bereits *Wilburg* spricht sich für die „*Verwendung bloßer Wahr-*

477 Siehe zur aktuellen Meinung und Rsp oben Kap A4.1 (zur kumulativen Kausalität), Kap A4.3 (zur überholenden Kausalität) und Kap B2.1 (zur alternativen Kausalität).

478 *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform III 37.

479 Dies soll nach dem letzten Satz des § 1302 Abs 2 des Entwurfs sinngemäß freilich auch bei verschuldensunabhängiger Haftung gelten.

480 So ausdrücklich die Erläuterungen in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform III 37.

481 So etwa auf europäischer Ebene in den PETL und im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, dazu oben Kap C1. *Wagner* in Münchener Kommentar⁵ § 823 BGB Rz 815 befürwortet sie für den Bereich der Arzthaftung. Siehe auch *Mäsch*, Chance und Schaden; *A. Staudinger*, NJW 2006, 2433 (2439); *Stremitzer*, AcP 208, 676.