

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirnbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Helge Hoch, Erich Kodek, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

MRK-Entscheidungen Wolf Okresek, Susanne Pfanner

Juli 2009

13

577 – 624

Aktuelles

Familienrechts-ÄnderungsG 2009 ➔ 577

Zivilverfahren praktisch

Rechtsmittelbeschränkungen nach dem BBG 2009 Robert Fucik ➔ 581

Beiträge

Das neue Ermittlungsverfahren: Eine Reform und ihre Mängel Andreas Venier ➔ 591

Adäquanz – Anforderungen an die Vorhersehbarkeit
Dominik Kocholl ➔ 583

Evidenzblatt

Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse als Familienleistung – Änderung der Rsp ➔ 617

Keine Verlängerung des gesetzlichen Kündigungsschutzes
Elias Felten ➔ 600

Bestimmungen über den Strafvollzug gelten sinngemäß für UHaftvollzug ➔ 618

Forum

Kein Operationszwang für Transsexuelle Elisabeth Greif ➔ 622

Adäquanz – Anforderungen an die Vorhersehbarkeit

Adäquanzschwellen-Matrix statt Pseudofilter

Liegt Inadäquanz schon außerhalb der Lebenserfahrung? Verfeinern bewegliche Adäquanzschwellen objektiv die Haftungszurechnung in Grenzfällen? Vorgestellt wird ein Denkmodell. Im Gegensatz zu binären Aussagen sind fuzzy sets in der Lage, normative Fragen bei der Vorhersehbarkeit zu lösen.

Von **Dominik Kocholl**

Inhaltsübersicht:

- | | |
|--|--|
| <p>A. Adäquanz als normative Haftungszurechnungs-
verfeinerung</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Filtern gegen Uferlosigkeit 2. Zusammenhang von Freiheit und Verantwortung, Prävention und Adäquanz <p>B. Bewegliche Adäquanz</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Anwendung des beweglichen Systems Wilburgs bei der Adäquanzbeurteilung 2. Zur Kritik eines beweglichen Adäquanzbegriffs <p>C. Fuzzy Logik und approximative Syllogismen als Prämissen</p> <p>D. Remoteness und foreseeability im englischen Recht</p> <p>E. Zu den Prämissen der Adäquanzschwellen-Matrix</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Adäquanz als abstufbare, normative Zurechnungsverfeinerung anhand Grundlage einer objektiven ex-ante Prognose 2. Vorhersehbarkeit als abstufbare Wahrscheinlichkeit 3. Murphy's Law? 4. Zu restriktive Beurteilung der Adäquanz 5. Objektiver, eingeschränkter Beobachterkreis – Erstfehlerprivileg <p>F. Bewegliche Adäquanzschwellen-Matrix</p> <p>G. Rechtssicherheit durch offengelegte, weitgehend objektive Entscheidungsgründe</p> <p>H. Beispielfälle Lastkübelverlust Sölden</p> <p>I. Beispielfall SZ 70/113?</p> |
|--|--|

ÖJZ 2009/65

§§ 1293 ff ABGB

Adäquanz;
Vorhersehbarkeit;
Verschulden;
Haftungs-
zurechnungs-
verfeinerung;
fuzzy Logik



A. Adäquanz als normative Haftungszurechnungsverfeinerung

1. Filtern gegen Uferlosigkeit

Die Zurechenbarkeit eines Verhaltens oder eines Gefährdungshaftungstatbestands zum eingetretenen Schaden ist unabdingbare Voraussetzung jeglicher Haftung. Adäquanz/Adäquität ist nach hM aufgrund von Wertungsfragen (Rechtsfragen) zu beurteilen. Als **normative Haftungszurechnungsverfeinerung** soll sie als zweiter Filter das uferlose¹⁾ Ergebnis nach Anwendung des „naturgesetzlichen“ ersten Filters (Äquivalenztheorie) weiter einschränken. *F. Bydlinski*²⁾ sieht in der praktisch sehr bedeutsamen³⁾ Adäquanz eine „Eignung eines Verhaltens zur Schadensbegünstigung“ und eine Aussage über die Gefährlichkeit bzw das Risiko eines haftbar machenden Ereignisses.⁴⁾

In der schadenersatzrechtlichen **Praxis** stellen Adäquanz, der verwandte Rechtswidrigkeitszusammenhang⁵⁾ und die Frage nach der Ersatzfähigkeit von Schäden **besonders umkämpfte Zurechnungsgrenzen** dar. Dabei steht der Rechtsanwender stark schwankenden, stereotypen Formulierungen (Stehsätzen⁶⁾) gegenüber: „atypisch“, „nicht ganz außergewöhnlich“, „nicht ganz unwahrscheinlich“, „Verkettung ungewöhnlicher Umstände“, „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht außerhalb der menschlichen Erfahrung“, was objektiv „jedem vernünftigen Menschen als generelle Eignung zur Schadensherbeiführung erkennbar ist“, „außerhalb der Lebenserfahrung“ usw.⁷⁾

2. Zusammenhang von Freiheit und Verantwortung, Prävention und Adäquanz

Der Zusammenhang zwischen Adäquität, Freiheit, Verantwortung und dem Präventionsgedanken wird von *F. Bydlinski*⁸⁾ unter Hinweis auf *Larenz* diskutiert. Er hält folgende Deutung der Adäquität am überzeugendsten: Für inadäquate Folgen sei deshalb nicht zu haften, weil „sie vernünftigerweise nicht mehr als vom Menschen beherrscht gedacht und damit nicht auf seine freie Selbstbestimmung zurückgeführt werden können.“ Es sei geboten, die Adäquität als **relativen Begriff** anzuerkennen, der die Möglichkeit **beliebiger Abstufungen** in sich schließe. Nach den Grundwertungen des Schadenersatzrechts und dem Präventionsgedanken soll für unvorhersehbare Schäden nicht gehaftet werden, weil eine solche Haftung die allgemeine Bewegungsfreiheit zu stark einschränken und die Schadenersatzpflicht ausufern würde.⁹⁾ Das (durch all seine Haftungsvoraussetzungen) freiheitsgewährleistende Prinzip der Verschuldenshaftung ist laut *Honsell/Harrer* „die deliktsrechtliche Ausprägung der Privatautonomie, die kaum minder wichtig ist als die Vertragsfreiheit.“¹⁰⁾

Unvorhersehbaren Schäden kann nicht¹¹⁾ mit sachgerechtem **Schadenvermeidungsaufwand** bzw Aktivitätsniveau präventiv begegnet werden: „Handelt es sich aber um Schadensfolgen, mit deren Entstehung aus einem bestimmten Verhalten oder Zustand auch der Sachkundigste nicht rechnen kann, so hat die Auflegung der Haftung für solche Schäden keinen motivierenden Einfluss auf das Verhalten der potenziell Haftenden. Weil niemand mit der Entstehung dieser

Schadensfolgen rechnen kann, kann vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass jemand etwas zu ihrer Vermeidung unternimmt. Vom Gedanken der Schadenprävention her wäre also eine Haftung für Schadensfolgen, die auch für den sachkundigen Beobachter nicht mehr voraussehbar sind, sinnlos.“¹²⁾ Für nicht vorhersehbare Schäden soll deswegen nicht gehaftet werden, weil eine Schadensvermeidung nur zu einem **unwirtschaftlich hohen Aufwand** möglich wäre und mit einer Auslösung einer Rechtsfolge auch nicht gerechnet werden kann. So schließt völlig fehlende Gefährlichkeit selbst die Verschuldenshaftung aus.¹³⁾

Adäquanz bedeutet „auf das Wesentlichste reduziert, dass Schadensfolgen dem Verantwortungsgrund haftungsrechtlich nur zugerechnet werden, soweit die ersteren durch die Ursache im Zeitpunkt ihrer Verwirklichung in der Sicht eines besonders sachkundigen und umsichtigen Beurteilers **in noch irgendwie praktisch beachtlichem Ausmaß** begünstigt (wahrscheinlicher) werden; wenn sie also nicht bloß durch eine ganz zufällige, für niemanden erwartbare Verkettung von Umständen aus dieser Ursache entstanden sind.“¹⁴⁾

Es wäre ganz unverhältnismäßig, uferlos auch für unkontrollierbare und unabsehbare Schäden haften zu müssen, die mit dem „objektiv erkennbaren und daher motivationsrelevanten Schadenspotential der unerlaubten Handlung (und oft auch zum Verschulden des Schädigers)“¹⁵⁾ nicht vergleichbar sind.

Verschiedene Personen(gruppen) haben unterschiedliche Schwellen in ihrer eigenen Risikotoleranz – ein unterschiedlich gewähltes und damit idealerweise optimiertes Risiko.¹⁶⁾ Fragen nach dem gesellschaftlich erlaubten Risiko sollten diese Unterschiede berücksichtigen.

B. Bewegliche Adäquanz

1. Anwendung des beweglichen Systems Wilburgs bei der Adäquanzbeurteilung

*Wilburg*¹⁷⁾ bekämpft die Starrheit eines Prinzips, das nur zwischen adäquaten und inadäquaten Schäden unterscheidet. Übereinstimmend mit ihm spricht *F. Bydlinski*¹⁸⁾ von einer „mehr-oder-weniger-Struktur von

1) *Honsell*, Schweizerisches Haftpflichtrecht⁴ (2005) 33.

2) *F. Bydlinski*, Probleme der Schadenverursachung (1964) 59.

3) *F. Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2005) 39.

4) *F. Bydlinski*, Schadenverursachung 62.

5) Vgl zum Verhältnis von Adäquanz und Schutzzweck der Norm: *SZ 70/113; Harrer in Schwimann*³ § 1295 Rz 40; *Lange*, Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige Zurechnungsmomente, *JZ 1976*, 202.

6) Vgl *F. M. Adamovic*, Das Bewegliche System in der Rechtsprechung, *JBl 2002*, 694 FN 126 mwN.

7) Vgl insb *Harrer in Schwimann*³ § 1295 Rz 8; *Reischauer in Rummel*⁸ § 1295 Rz 14.

8) *F. Bydlinski*, Schadenverursachung 60 f.

9) *F. Bydlinski*, Schadenverursachung 60.

10) *Honsell/Harrer*, Schaden und Schadensberechnung, *JuS 1991*, 441.

11) *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ (1997) 237; *Welser in Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 311.

12) *F. Bydlinski*, Schadenverursachung 60 ff.

13) *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 199.

14) *F. Bydlinski*, Methodenlehre 38 – Hervorhebung hinzugefügt.

15) *AaO 39*.

16) *Kocholl*, Variantenfahren – Haftung bei Lawinen, *ZVR 2008*, 15.

17) *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (1941) 242 ff.

18) *F. Bydlinski*, Thesen zur lex-lata-Grenze der Rechtsfindung, *JBl 1997*, 622.

Prinzipien: Prinzipien würden von vornherein durch die realen Möglichkeiten und durch häufig ebenfalls wirksame, gegenläufige Prinzipien relativiert – sie enthielten Optimierungsgebote.¹⁹⁾

Für ein bewegliches System bei der Adäquanzbeurteilung sprechen sich insb der OGH,²⁰⁾ *Koziol*²¹⁾ („bewegliche Grenze“) und *Karner* aus. Adäquanz sei **keine starre Grenze**, sondern ließe Abstufungen zu, „weshalb die Haftung je nach der Schwere der sonstigen Zurechnungsgründe (Verschuldensgrad) weiter oder enger gezogen werden kann.“²²⁾ *F. Bydlinski*²³⁾ geht noch weiter, wenn er meint, dass gerade die Hinzunahme des Verschuldensgrads überhaupt erst eine Lösung für Grenzfälle bietet. Je nach Schwere des Haftungsgrundes ist auch das Präventionsbedürfnis verschieden groß.²⁴⁾ Auch *Apathy*²⁵⁾ stimmt zu, dass es einen Unterschied für den Umfang der Vorhersehbarkeit mache, ob der Schädiger vorsätzlich handelt oder nicht. Bei Vorsatz ist die **Adäquitätsgrenze** weiter zu ziehen, das Adäquanzkriterium jedoch nicht völlig aufzugeben.²⁶⁾ Es herrscht ein Zusammenspiel zwischen dem Verschuldensgrad und der Adäquitätsgrenze.²⁷⁾

*Honsell/Harrer*²⁸⁾ wollen die Kriterien der Vorhersehbarkeit und des Rechtswidrigkeitszusammenhangs beim Verschulden prüfen und führen dazu Paulus Dig. 9, 2, 31 an: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit non esset provisum. Dies zeigt einmal mehr die Verschränkung von Verschulden und Vorhersehbarkeit auf. Dennoch ist die Adäquanz als objektiver Zurechnungsgrund **idealerweise außerhalb** der Prüfung des Verschuldens zu beurteilen.²⁹⁾

Nach dem Schadenersatz-Reformentwurf der „*Koziol-Gruppe*“³⁰⁾ ist Ersatz „für Schäden zu leisten, die adäquat verursacht und vom Schutzzweck der verletzten oder sonst haftungsbegründenden Norm erfasst sind; dabei sind auch das Gewicht der Zurechnungsgründe und vom Ersatzpflichtigen erlangte Vorteile zu berücksichtigen.“

2. Zur Kritik eines beweglichen Adäquanzbegriffs

Vor allem *Reischauer*,³¹⁾ der die Vorhersehbarkeit mE als zu „naturwissenschaftlich“ und binär erachtet, lehnt „Versuche, die Adäquanztheorie mittels des sogenannten beweglichen Systems zu manipulieren“ ab. Unrechtsintensität und Schwere des Verschuldens hätten nichts mit der Adäquanz zu tun. Das bewegliche System fände im Gesetz keine Deckung.³²⁾ Selbst wenn dies zuträfe, könnte man mE dasselbe über die Adäquanztheorie sagen.³³⁾ Das bewegliche System entstamme einem Gestaltungswillen de lege ferenda und sei kein Ergebnis wissenschaftlicher Erkenntnis.³⁴⁾ ME beherzigt ein System beweglicher Adäquanz(schwellen), wenn es von fuzzy³⁵⁾ sets, approximativen Syllogismen,³⁶⁾ Schwächen der menschlichen Sprache usw und nicht nur binärer Ja/Nein-Entscheidungen zur Frage der Vorhersehbarkeit iwS ausgeht, zumindest die Ergebnisse anderer Wissenschaften (zB Quantenphysik). Entgegen *Reischauer*³⁷⁾ Auffassung besagt die Lehre vom beweglichen System nicht, die Vorhersehbarkeit der Folgen hänge vom Verschuldensgrad ab, sondern regelt vielmehr, welche Vorhersehbarkeitsschwelle in Zusam-

menschau mit anderen Zurechnungsgründen (insb Verschulden) vorliegen muss.

Wilburgs Denkmodell³⁸⁾ kann durch Basiswertungen³⁹⁾ prädisponiert werden. *Jansen*⁴⁰⁾ stellt zu Recht fest, dass *Wilburg* das bewegliche System als zumindest auch kompensatorisches Zusammenspiel von Zurechnungselementen gesehen hat. Es ist als Modellvorstellung insoweit restriktiv auszulegen, als es alle existierenden, bereits ausreichend konkretisierten Normen und Präjudizien entsprechend **einzubezieh**en hat. Es bleibt somit kein generelles Billigkeitssystem, sondern vermittelt nur einen Lösungsweg in den verbleibenden Zweifelsfragen. Dennoch beansprucht das bewegliche System als Denkmodell grundsätzlich wirken zu wollen und nicht nur Lückenfüller zu sein. Da *Koziol*⁴¹⁾ und *Wagner*⁴²⁾ zahlreiche Argumente gegen die Kritik am beweglichen System iwS aufzeigen, verweise ich auf diese.

C. Fuzzy Logik und approximative Syllogismen als Prämissen

Die Beurteilung der Adäquanz ist letztlich keine Frage der Logik, sondern juristischer Wertungen. Die Rechtswissenschaft sieht sich selbst bei deren Begriffskern Begriffen gegenüber, die durch mehrere Komponenten interpretiert werden.⁴³⁾ Im Begriffshof dehnen sich die Unschärfen weiter aus. →

19) *F. Bydlinski*, Methodenlehre 72.

20) SZ 70/113 – auch zu Abgrenzungsproblemen zum Rechtswidrigkeitszusammenhang.

21) *Koziol*, Haftpflichtrecht I⁹ (1997) 245 f; JBI 1986, 106.

22) *Karner* in KBB² § 1295 Rz 7 mwN.

23) *F. Bydlinski*, Schadenverursachung 61; *ders*, System und Prinzipien 199.

24) *F. Bydlinski*, Schadenverursachung 62.

25) *Apathy* in *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁹ SchR BT (2008) Rz 13/11.

26) Vgl MünchKommBGB/*Oetker* § 249 RN 108.

27) *Koziol*, Haftpflichtrecht I⁹ Rz 8/6; *Honsell*, Schweizerisches Haftpflichtrecht⁴ (2005) 36 mit Hinweis auf OR 43.

28) *Honsell/Harrer*, Entwicklungstendenzen im Schadenersatzrecht, JuS 1985, 162 FN 7.

29) Vgl *Kocholl*, Außenlast trifft Förderstrang einer Seilbahn – Adäquanz und außergewöhnliche Betriebsgefahr, ZVR 2009, 120 insb Punkt B. *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) § 1310 idF Juni 2007, vgl ZVR 2008, 168 ff; JBI 2008, 365.

31) *Reischauer* in *Rummel*⁶ § 1295 Rz 13 – Eine Geschwindigkeitsbegrenzung verfolge den gleichen Schutz, ob sie vorsätzlich, grob oder leicht fahrlässig, bewusst oder unbewusst übertreten worden sei. Dieses Argument ist wohl eher auf den Rechtswidrigkeitszusammenhang und sachgerechten Schadensvermeidungsaufwand, denn auf die Adäquanz iES gemünzt.

32) *Reischauer* in *Rummel*⁶ § 1295 Rz 12 a, 13.

33) Vgl *Wolff* in *Klang*² VI 8.

34) *Reischauer* in *Rummel*⁶ § 1295, 233.

35) Übersetzbar etwa mit: Unschärf, verschwommen, mehrwertig.

36) Vgl *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 63.

37) *Reischauer* in *Rummel*⁶ § 1295, 231.

38) Vgl *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts; *ders*, Die Entwicklung eines Beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht (1950); *F. Bydlinski*, Das bewegliche System und die Notwendigkeit einer Makrodogmatik, JBI 1996, 683; *ders*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² 529 ff, 634 ff; *Koziol*, Rechtswidrigkeit, bewegliches System und Rechtsangleichung, JBI 1998, 619; *Stabenheiner*, JBI 2000, 286 mit zahlreichen Anwendungsbeispielen; *F. M. Adamovic*, JBI 2002, 681 ff.

39) Vgl *Schilcher*, Theorie der sozialen Schadensverteilung (1977) 204.

40) *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts (2003) 595.

41) *Koziol*, Schaden, Verursachung und Verschulden im Schadenersatzentwurf, JBI 2006, 779 ff.

42) *Wagner*, Reform des Schadenersatzrechts, JBI 2008, 21 ff.

43) Vgl *Joerden*, Logik im Recht (2005) 342.

Die von Zadeh⁴⁴⁾ entwickelte **Theorie unscharfer Mengen** macht aus dem modellierenden Umgang mit unsicherem Wissen eine Wissenschaft (Mathematik). Grautöne überwiegen in unserer Welt binäres Schwarz-Weiss. Bei Fuzzy Logik geht es **nicht nur um Wahrscheinlichkeiten** (einer Zugehörigkeit zu einer Menge; probabilistic logic), sondern auch darum, dass nicht einmal der Vorgang (dessen Eintrittswahrscheinlichkeit beschrieben werden könnte) genau bestimmt werden kann. Einzelne Prämissen der Wahrscheinlichkeitsberechnung sind also oft selbst nicht völlig klar.

Zadehs fuzzy sets können die unscharfe menschliche Sprache modellieren und sind deshalb zur Beschreibung der Rechtswirklichkeit bestens geeignet, da es um ein Denken in Bandbreiten und Größenordnungen mit überschneidenden Begriffsfeldern geht. Fehlertolerante, simultane Abwägungen von relativen Prinzipien sind einem Entscheidungsbaum überlegen.⁴⁵⁾ Philipps⁴⁶⁾ und Effross⁴⁷⁾ beschäftigen sich mit Zusammenhängen von fuzzy logic und Recht. Die fuzzylogische Methode vermittelt dem Juristen ein Gefühl für Proportionen und macht Judikate vergleichbar, rechtsdogmatische Entscheidungen werden allerdings durch fuzzy logic weder ersetzt noch kritisierbar; sie müssen im Vorfeld getroffen werden.⁴⁸⁾

Bei Normen mit nur prinzipieller Geltung, also solchen, die abwägungsfähig sind und durch andere Normen verdrängt werden können, sind nur approximative Syllogismen möglich. Genauso wie komplexe Wertungsprobleme bei der (fälschlicherweise so genannten) Theorie der „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ nicht auf die einfache Frage – unterbrochen oder nicht unterbrochen – zurückgeführt werden können,⁴⁹⁾ darf die Adäquanz nicht als binäre Ja/Nein-Entscheidung gesehen werden.⁵⁰⁾ Bei der Adäquanz gibt es viele Abstufungen,⁵¹⁾ sie hat einen **quantitativen Charakter**.

Insb im Schadenersatzrecht findet man ein abwägendes Hin- und Herwandern des Blicks⁵²⁾ zwischen Sachverhalt und Normen/Prinzipien. Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden sind nicht immer, und schon gar nicht leicht voneinander zu trennen;⁵³⁾ Verursachung und Schuld gehen in Grenzbereichen ineinander über.⁵⁴⁾ Adäquanz kann nur fernab von Grenzfällen klar als vorliegend oder nicht vorliegend beurteilt werden und ist ansonsten nicht bloß binär ausgestalteten Antwortmöglichkeiten zu unterwerfen, da so eine dogmatisch vertretbare Haftungszurechnungsverfeinerung nicht möglich ist.

D. Remoteness und foreseeability im englischen Recht

Im englischen Recht wird unter dem Punkt *causation* nach *cause-in-fact* (inkl *conditio sine qua non*) die *legal cause* mit dem Hauptpunkt *remoteness of damages/reasonable foreseeability* geprüft.

Laut dem Wagon Mound-Test ist es “a principle of civil liability ... that a man must be considered to be responsible for the probable consequences of his act. To demand more of him is too harsh a rule ... [The negligent actor] is judged by what the reasonable man ought to foresee, corresponds with common conscience of mankind ...”⁵⁵⁾ Das Schadensausmaß und ein Geldwert

des Schadens ist nicht an die Bedingung der Vorhersehbarkeit geknüpft und der Geschädigte ist mit all seinen Anlagen so zu nehmen wie er angetroffen wird. Um zu haften ist es auch nicht notwendig, den gesamten Schadensverlauf samt seinen Verkettungen vorherzusehen, solange sich die Folgen im Rahmen dessen bewegen, *what any reasonable person might foresee*.⁵⁶⁾ Die Grenze der *remoteness* zu bestimmen ist extrem komplex⁵⁷⁾ und „it follows that principles of remoteness must be specific to the tort in question“ – bei Schädigungsabsicht und dolus eventualis brauche man keine „Adäquanz“.⁵⁸⁾ Die „Adäquanz“ unterscheidet sich je nach Delikt und Verschuldensgrad und ist in der Vertragshaftung wiederum anders.

Das Kriterium der *foreseeability* eines Schadens wird darüber hinaus auch für die Beurteilung der Fahrlässigkeit (insb *duty of care, carelessness* und zu erwartender Schadensvermeidungsaufwand) herangezogen.⁵⁹⁾ „The defendant [in tort] will be liable for any type of damage which is reasonably foreseeable as liable to happen, even in the most unusual case, unless the risk is so small that a reasonable man would in the whole circumstances feel justified in neglecting it.“⁶⁰⁾

E. Zu den Prämissen der Adäquanzschwellen-Matrix

1. Adäquanz als abstufbare, normative Zurechnungsverfeinerung anhand einer objektiven ex-ante Prognose

Adäquanz ist mE als abstufbare, normative Zurechnungsverfeinerung auf Grundlage einer objektiven ex-ante Prognose zu sehen.⁶¹⁾ Schadenersatz soll nur für solche Folgen zugesprochen werden, mit denen objektiv und in einer **ex-ante Prognose** (ohne das Wissen um den konkreten Kausalverlauf)⁶²⁾ in abstracto gerechnet

44) Zadeh, Fuzzy Sets, Information and Control 8 (1965) 338 ff; ders, Fuzzy Logic, Report No CLSI-88 – 116.
 45) Vgl Kosko, Fuzzy thinking (1993) 178 ff.
 46) Philipps, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Fuzzy Logic, in FS A. Kaufmann (1993) 265 ff.
 47) Effross, Bright lines or blurry labels? Interpreting the „fuzzy logic“ of bankruptcy, 6 (1998) Am Bankr Inst L Rev 141.
 48) Joerden, Logik im Recht (2005) 347 f.
 49) Vgl Harrer in Schwimann³ § 1295 Rz 11.
 50) Vgl Williams, The Fallacies of Contemporary Fraudulent Transfer Models as Applied to Intercompany Guaranties: Fraudulent Transfer Law as a Fuzzy System, 15 Cardozo L Rev 1403, 1406 (1994).
 51) F. Bydliński, Schadenverursachung 62.
 52) Englisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung³ (1963) 15.
 53) Rother, Die Begriffe Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden in ihrer Beziehung zueinander, in FS Larenz (1983) 548.
 54) AaO 553.
 55) Overseas Tankship (UK) Ltd v Morts Docks & Engineering Co Ltd (The Wagon Mound [No. 1]) (1961) A.C. 388 at 423.
 56) Stewart v West African Terminals Ltd (1964) 2 Lloyd's Rep. 371 at 375; Bradford v Robinson Rentals Ltd (1967) 1 W.L.R. 337 at 344 – 345.
 57) Honoré, Causation and Remoteness of Damage, in IECL XI/I (1983) Rz 1; Clerk & Lindsell on Torts (17th ed, 1995) 51.
 58) Clerk & Lindsell on Torts (17th ed, 1995) 52.
 59) Clerk & Lindsell on Torts (17th ed, 1995) 389; Winfield and Jolowicz on tort, 15th ed (1998) 211.
 60) Czarnikow Ltd v Koufos (1969) 1 A.C. 350 at 385, per Lord Reid.
 61) Vgl dazu Kocholl, Juristischer Hausverstand statt Formel (Reaktion auf Munter, Formel statt Floskel, bergundsteigen 4/05, 38), bergundsteigen 1/06, 12; ders, Variantenfahren – Haftung bei Lawinen, ZVR 2008, 10; ders, Die Haftungsfreizeichnung bei Personenschäden, ZVR 2006, 512.
 62) Harrer in Schwimann³ § 1295 Rz 9.

werden muss. Dabei ist stets zu fragen, ob bereits vor dem Unfall vorhersehbar war, dass das Verhalten zu einem derartigen Schaden führen kann. Bei der Vorhersehbarkeit geht es um ein Vorher-Sehen, also ein Erkennen-Können vor dem Unfall. Mangelnde Vorhersehbarkeit nach dem Stand der Technik zum Schädigungszeitpunkt, also eine atypische und außergewöhnliche Verkettung besonders ungünstiger und unbekannter Umstände,⁶³⁾ ist einer der Gründe, bei welchen die Rechtsordnung Schadenersatzansprüche verneint. Aus einer fehlenden Vorhersehbarkeit ergibt sich weiters, dass über derartige Risiken nicht aufgeklärt werden kann und mangels hinreichender Vorhersehbarkeit auch keine etwaigen Zusatzsicherheitsvorkehrungen vorgenommen hätten werden müssen.

Nach der deutschen Leitentscheidung (BGHZ 3, 266 ff) liegt Adäquanz nur 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.“⁶⁴⁾ Maßgeblich sei der ex-ante Standpunkt des Schädigers,⁶⁵⁾ wobei sein objektives Kennen-Müssen an Hand der dem optimalen Beobachter zur Zeit des Eintritts der Begebenheit erkennbaren Umstände als „Sachverhalt“ und diesen nach dem gesamten zur Zeit der Beurteilung zur Verfügung stehenden menschlichen Erfahrungswissen zu beurteilen sei.

Mit *Honsell*,⁶⁶⁾ der ebenfalls für eine ex-ante-Sicht eintritt, ist zu fragen: „Was soll aber noch der optimale Beobachter, wenn man den Vorgang ohnedies schon kennt?“ Darüber hinaus ist mE der aus der Psychologie bekannte **Rückschaufehler** (hindsight bias) bestmöglich auszuschließen.

2. Vorhersehbarkeit als abstufbare Wahrscheinlichkeit

Die Adäquanztheorie hat neben der deterministischen gesehenen Kausalität (mit ihrem logischen Glanz⁶⁷⁾ und der *condicio sine qua non*-Formel) eine probabilistische und normative Zurechnung eingeführt. Sie normiert die Beachtlichkeit eines asymptotisch gegen Null gehenden Risikos. Gänzlich unwahrscheinliche Kausalverläufe sollen ausgeschieden werden.⁶⁸⁾ Somit kommt es auf eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts an, die jedenfalls nicht mit einfachen statistischen Methoden errechenbar ist. Zusätzlich zur Wahrscheinlichkeitsbetrachtung laut der Adäquanzlehre kommt mit dem Schutzzweck der Norm eine weitere wertende Beurteilung als ergänzende Zurechnungsverfeinerung hinzu.⁶⁹⁾

Die jeweilige **Adäquanzschwelle** soll angeben, welcher wie bestimmte Vorhersehbarkeitsgrad zur Bejahung der Adäquanz ausreicht. *Giger*⁷⁰⁾ strebt eine „Graduierung der Sicherheitsgrade der Tauglichkeit einer Kausalkette zur Ereignisverwirklichung“ in einer Skala an: Sicherheit, an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, höchste Wahrscheinlichkeit, große Wahrscheinlichkeit, Wahrscheinlichkeit, geringe Wahrscheinlichkeit, Möglichkeit, Unwahrscheinlichkeit, Unmöglichkeit. Für die Bejahung der Adäquanz sei dabei notwendig, dass die Ursachenkette „wenigstens mit ho-

her Wahrscheinlichkeit geeignet erscheint, den eingetretenen Erfolg zu bewirken.“

In engem Zusammenhang mit der Adäquanz steht der Stand der Technik zum Unfallszeitpunkt. In SZ 58/128, 616 hielt der OGH weiters fest: „Die für die Bejahung der Adäquanz erforderliche objektive Erkennbarkeit der generellen Eignung einer Ursache, den konkreten Schaden herbeizuführen, kann nicht unter Außerachtlassung des Standes der Technik und seines Einflusses auf nach menschlicher Erfahrung anzunehmende Geschehensabläufe beurteilt werden.“

3. Murphy's Law?

Wenn manche meinen, die Adäquanztheorie rufe nach dem (weltweit?) optimalen Betrachter, sollte man sich fragen, ob diesem überhaupt etwas entgehen könne. Um Adäquanz zu bejahen sollte mE mehr erfüllt sein, als das Vorliegen eines Rückschaufehlers oder die „Murphy's Law“ genannte Lebensweisheit/-erfahrung des Risikomanagements. „Was schiefgehen kann, wird auch schiefgehen“ darf **nicht Maßstab** für die objektive Zurechenbarkeit des Schadens sein, sondern **es muss ein Risiko vorliegen, mit dessen Eintritt in einem derartigen Ausmaß gerechnet wird, dass es noch verhaltensteuernd wirken kann**. Da fast jede Person mit entsprechender Vorstellungskraft auf eine Vorhersehbarkeit nach „Murphy's Law“ kommen kann, wäre der Inadäquanz stets der Boden entzogen.

4. Zu restriktive Beurteilung der Adäquanz

Die derzeitige Rsp verneint das Vorliegen einer Adäquanz äußerst selten. Der Autor schließt sich der Kritik⁷¹⁾ daran an: Es handelt sich bei der Adäquanz statt einer Haftungsverfeinerung meist nur noch um einen **Pseudofilter** von idR im Vorhinein klar auszuschließenden, äquivalenten Ursachen (zB wenn die Mutter den 40-jährigen Schädiger nicht geboren hätte, hätte dieser nicht geschädigt). Wenn der OGH in 5 Ob 529/95 die Handlung eines Schülers, der auf einen Bus wartet und „zum Zeitvertreib“ mit einem Stück Holz gegen einen kleinen Laubbaum schlägt, noch als adäquat für einen Schaden am Auge ansieht, den ein drei Meter entfernt Stehender erleidet, sollte man sich zu Recht fragen, ob mit Inadäquanz nicht zu restriktiv umgegangen wird.⁷²⁾

Nach *Wolff*⁷³⁾ musste eine Bedingung noch **typisch** für den schädigenden Erfolg sein, um das Adäquanzkri-

63) Vgl. SZ 54/108 mwN.

64) Bestätigt zB in BGH 10. 5. 1990, IX ZR 113/89.

65) MünchKommBGB/Oetker § 249 RN 106; missverständlich: *Heinrichs* in *Palandt*, BGB⁶⁶⁾ (2007) Vorbem v § 249 Rz 60 und *Knerr* in *Geigel*, Haftpflichtprozess⁶⁵⁾ (2008) Kap 1 Rz 17.

66) Siehe *Honsell*, Haftpflichtrecht⁴⁾ 35 mit Hinweis auf gegenteilige hL und BGHZ 3, 266.

67) *Honsell/Harrer*, JuS 1985, 161.

68) *Heinrichs* in *Palandt* BGB⁶⁶⁾ (2007) Vorbem v § 249 Rz 58.

69) *AaO* 62.

70) *Giger*, Analyse der Adäquanzproblematik im Haftpflichtrecht, in FS Max Keller (1989) 157 ff.

71) *Honsell*, Haftpflichtrecht⁴⁾ 33, 35; *Honsell/Harrer*, JuS 1985, 161; *Honsell/Harrer*, Schaden und Schadensberechnung, JuS 1991, 441; *von Caemmer*, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, in *Leser* (Hrsg.), Gesammelte Schriften I (1968) 402 f; vgl. *Harrer* in *Schwimann*³⁾ § 1295 Rz 29.

72) Vgl. *Harrer* in *Schwimann*³⁾ § 1295 Rz 29.

73) Vgl. *Wolff* in *Klang*²⁾ VI 8, 27.

terium zu erfüllen. Die zurechnungsverfeinernde Funktion der Adäquanz wird entwertet, wenn erstens etwa ein Rechtsanwalt nach der Lebenserfahrung überhaupt nicht mehr damit rechnen darf, mit dem Argument der Inadäquanz Erfolg zu haben und zweitens sich die Adäquanz der Äquivalenz immer mehr nähert und so der Filter der Adäquanzprüfung nicht mehr filtert.

Wenn schon so objektiv wie möglich zu beurteilen ist, wie vorhersehbar ein Schadeneintritt ist, dann muss für den Haftungsausschluss, statt völliger Unvorhersehbarkeit eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit der Vorhersehbarkeit gefordert (zB vernünftigerweise nicht in Betracht zu ziehen)⁷⁴⁾ werden. Hilfsweise kann die objektive Sicht mittels eines eingeschränkten Beobachterkreises beurteilt werden.

5. Objektiver, eingeschränkter Beobachterkreis – Erstfehlerprivileg

Unbestritten ist, dass die Adäquanz im Gegensatz zum Verschulden nicht (direkt) auf das subjektive Wissen des Täters abstellt. Es geht um objektive Erkenntnismöglichkeiten – allerdings um die objektiven Erkenntnismöglichkeiten eines gegenüber den weltbesten Experten auf allen Gebieten⁷⁵⁾ oder dem gesamten/höchsten Erfahrungswissen der Menschheit⁷⁶⁾ mE **ein-zuschränkenden Beobachterkreises**. Der eingeschränkte Beobachterkreis sollte für die richterliche Beurteilung der Adäquanz ähnlich einer Maßfigur aus dem Verkehrskreis des zu Beurteilenden (iVm § 1299 ABGB) – ähnlich dem *reasonable man* – wirken.⁷⁷⁾ Derzeit scheint dem Autor die Beurteilung der Rechtsfrage „Welcher Beobachterkreis wird herangezogen?“ zu frei. Bereits der Begriff „allgemeine Lebenserfahrung“⁷⁸⁾ deutet darauf hin, dass nicht der globale Experte aller Fachrichtungen gemeint ist, sondern dass das Wissen einem größeren relevanten Personenkreis zur Verfügung stehen sollte.

Bisher wird von einem **zu** allwissenden objektiven Beobachter ausgegangen,⁷⁹⁾ was ua dazu führt, dass in streitigen Verfahren so wenig Inadäquanz konstatiert wird. *Gschnitzer*⁸⁰⁾ fragt: „Wem erkennbar? Dem Täter oder dem Richter oder dem Normalmenschen? [...]“ und kommt zum Schluss: Es müsse dem Normalmenschen zur Zeit der Tat erkennbar sein. Laut *Reischauer*,⁸¹⁾ der auch auf die Lebenserfahrung und den „vernünftigen Menschen“ abstellt, deckt sich die für die Sorgfaltsverletzung erforderliche Vorhersehbarkeit **nicht** mit dem Vorhersehbarkeitsbegriff der adäquaten Verursachung. Im ersten Fall käme es auf das Vorhersehen-Können eines maßgerechten Menschen in der Situation des Schädigers an, im zweiten Fall wäre ein nach der Adäquanztheorie maßgeblicher, **höherer** Maßstab anzuwenden. Etwas höher sollte der Maßstab mE sein, aber vom global maximal Möglichen entfernt bleiben.

Der Gedanke des „**Erstfehlerprivilegs**“⁸²⁾ kann für die Adäquanz nutzbar gemacht werden, ja ist dort mE gut aufgehoben. In der durch den OGH⁸³⁾ bestätigten Entscheidung des LG Salzburg⁸⁴⁾ ging es auch darum, wie schnell jemand aus der mittleren Expertenebene neue, im Ausland aufgetretene Unfallursachen, als veränderten Stand der Technik kennen müsse.

Wenn es lediglich ein paar Risikowarnungen durch Deutsche und Schweizer Experten gäbe, keine jedoch in Österreich, kein allgemeiner Erfahrungsschatz oder gar Richtlinien für die Verwendung von IQ-Haken existiert hätten, sei das Verhalten des Beklagten nicht adäquat. Er sei nur – wie viele andere – ein Bergführer und Ausbildungsleiter einer Bergrettung, habe keine Richtlinienkompetenz und deshalb sei von ihm nicht zu verlangen, in Österreich zum Unfallszeitpunkt noch nicht veröffentlichte Expertenmeinungen zu kennen. Sein Verschulden wurde verneint. Mit Richtlinienkompetenz seien nur versierteste Fachkreise, wie die der Alpinsachverständigen oder Sicherheitsexperten, versehen, nicht jedoch die mittlere Expertenebene, der der Bekl. angehöre. Für die Adäquanz kann eine **objektivierte** Beurteilung und ein eingeschränkter Beobachterkreis als Substrat dieser Entscheidung entnommen werden.

F. Bewegliche Adäquanzschwellen-Matrix

Die Matrix der beweglichen Adäquanzschwellen ist nur bei strittiger Adäquanz als Verfeinerungsinstrument anzuwenden.⁸⁵⁾ Die Matrix soll ähnlich wie die Tabelle der Schmerzengeldtagessätze für Perioden leichter, mittlerer und starker Schmerzen der vier OLG-Sprengel als grobe Richtschnur bzw verfeinertes Denkmodell wirken.

Die Matrix beschreibt die Korrelation zwischen der Schwere der Haftungsgründe (Unrechtsintensität) und den für die (In-)Adäquanzbeurteilung notwendigen Wahrscheinlichkeitsintensitäten der Vorhersehbarkeit eines Schadenseintritts.

Die einzelnen **Spalten** der Matrix sind von links nach rechts mit fallenden Wahrscheinlichkeitsintensitäten der Vorhersehbarkeit eines Schadenseintritts überschrieben. Die Wahrscheinlichkeitsintensitäten werden auf einen konkret beschränkten Beobachterkreis bezogen.

Die **Zeilen** sind aufsteigend nach objektiver und subjektiver Unrechtsintensität benannt. Sie sind in drei große, plakativ benannte Gruppen zusammengefasst, die „leichte Fahrlässigkeit etc“, „grobe Fahrlässigkeit etc“ und „Vorsatz etc“ heißen könnten. „Etc“ steht dabei für die neben(/statt) dem Verschulden zu berücksichtigenden Zurechnungsgründe nach dem beweglichen System. Jede Gruppe ist in weitere Zeilen unter-

74) SZ 29/84.
 75) *Reischauer* in *Rummel* § 1295 Rz 14.
 76) BHGZ 3, 266 ff; *Reischauer* in *Rummel* § 1295, 225.
 77) Vgl die unterschiedlichen Anforderungen an verschiedene Expertenebenen in OGH 17. 2. 2006, 10 Ob 62/05 y – IQ-Haken.
 78) Wird vielfach verwendet, zB OGH 4. 12. 1984, 5 Ob 537/84 JBl 1986, 103 (*Koziol*).
 79) Nicht eindeutig auch *F. Bydlinki*, System und Prinzipien 199 mit „bestmögliche Qualifikationen“ und „qualifizierter Prognosefähigkeiten“.
 80) *Gschnitzer*, SchR BT u Schadenersatz (1963) 152.
 81) *Reischauer* in *Rummel* § 1295, 225, Rz 12 a.
 82) Vgl *Kocholl*, Organisationsverschulden bei Alpinveranstaltern im Rechtsvergleich in *Österr Kuratorium für Alpine Sicherheit*, Sicherheit im Bergland 2006, 189 f; insb OLG Graz 4. 11. 2002, 2 R 163/02 m – Kanzianiberg-Flying-fox ZVR 2004/40.
 83) OGH 17. 2. 2006, 10 Ob 62/05 y – IQ-Haken.
 84) LG Salzburg 16. 3. 2005, 53 R 55/05 b; s bereits BG Saalfelden 2 C 724/04 x.
 85) Siehe oben E.4.

teilt: Weiter oben sind die Gruppenelemente schwächer als weiter unten ausgeprägt, so dass sich insgesamt ein Verlauf der Unrechtsintensität hin zum Vorsatz ergibt. Das Verschulden als bedeutender Zurechnungsgrund setzt seinerseits gerade Rechtswidrigkeit und Kausalität eines Schadens voraus. Es muss auch bei der Adäquanztprüfung auf den Zweck der Haftungsnorm und das Gewicht der Rechtswidrigkeit⁸⁶⁾ ankommen. Daneben sind bei der Unrechtsintensität die Risikozuteilung, das allgemeine und besondere Lebensrisiko, der zumutbare Schadensvermeidungsaufwand, die Entfernung des Schadens (vgl. *remoteness*) und Zumutbarkeits- und Billigkeitsfragen⁸⁷⁾ zu berücksichtigen.⁸⁸⁾ Ein Zusammenwirken der Schadenersatzvoraussetzungen⁸⁹⁾ wird insb in Grenzfällen der Adäquanz unvermeidbar sein, um zu sachgerechten Lösungen zu kommen.

Die **Adäquanzschwelle** liegt als diagonal verlaufender Balken mit einem Kern- und einem Graubereich in etwa so über den Zellen, dass er vom Eck mit geringster Unrechtsintensität und an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit diagonal zum Eck mit höchster Unrechtsintensität und Unwahrscheinlichkeit verläuft. Es ist somit je nach anzuwendender Spalte ein schwellenartig unterschiedlicher Grad der Prognosewahrscheinlichkeit zu sehen, die ihrerseits von der Beschränkung des Beobachterkreises abhängt. Rechts von der Adäquanzschwelle liegt **Inadäquanz** – hier gilt gem § 1311 Satz 1 ABGB: *casum sentit dominus*.

So ließe sich ein zweidimensionales Lösungsmodell grundsätzlich beschreiben, weitere Dimensionen könnten hinzugefügt werden, etwa für den Schutzzweck der Norm. Bei offen gelegten Entscheidungsgründen könnten die Entscheidungen relevanter Gerichte in die Matrix eingetragen werden und den Bereich der Adäquanzschwelle konkretisieren.

Bei der Adäquanzschwellen-Matrix zur Verfeinerung der Adäquanz sind folgende Endergebnisse möglich:

- Adäquanz liegt auch bei relevanter Adäquanzschwelle immer noch vor,
- Adäquanz liegt bei relevanter Adäquanzschwelle nicht mehr vor (Inadäquanz) und
- Adäquanz liegt nicht vor und muss in Extremfällen auch nicht vorliegen.⁹⁰⁾

Sollte für Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung dieselbe Adäquanzformel gelten und das Verschuldensmaß für die Adäquanzschwelle eine Rolle spielen, so stellt sich die Frage, ob die Gefährdungshaftung analog leichter Fährlässigkeit zu sehen wäre.

86) *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 4/18, 8/15 f.
 87) *von Caemmer in Leser* (Hrsg), Gesammelte Schriften (1968) I 409.
 88) Vgl. SZ 70/113.
 89) *Giger*, Analyse der Adäquanzproblematik im Haftpflichtrecht, in FS Max Keller (1989) 159.
 90) Vgl. *Kocholl*, ZVR 2009, 125 (Kein Raum für Adäquanzprüfung bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr).

sonstige Zurechnungsgründe	Verschulden (plakativ)	zu erwarten	signifikant wahrscheinlich	nicht auszuschließen	eher unwahrscheinlich	unwahrscheinlich	unvorhersehbar äußerst unwahrscheinlich	extrem unwahrscheinlich
		notwendige Wahrscheinlichkeitsintensitäten der Vorhersehbarkeit des Schadenseintritts aus Sicht des eingeschränkten, objektiven Beobachterkreises						
– – – + ++	culpa levissima etc „leichte Fahrl. etc“	x	x	x	x	x		
– – – + ++	„grobe Fahrl. etc“ krass grobe F. etc				x	x	x	x
– – – + ++	dolus eventualis etc „Vorsatz etc“ wissentlich etc absichtlich etc						x	x

Abbildung 1

Exkurs: In einem Fall, in welchem ein Adäquanzproblem vorliegt, das – aus welchem Grund auch immer – nicht mittels der Adäquanzschwellen-Matrix gelöst werden soll, gäbe es bei leichtfertiger Bejahung der Adäquanz und der (bloßen) Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts noch folgenden Ausweg: Im Rahmen der dann notwendigen, **umfassenden Interessenabwägung** müssten auch andere Gedanken (wie zB Vorhersehbarkeit, Bewegungsfreiheit) einfließen, die bei der leichtfertigen Bejahung der Adäquanz nicht eingehend Berücksichtigung erfahren haben. Darüber hinaus könnte der unter den Tisch gefallene Gesichtspunkt höchst unwahrscheinlicher Vorhersehbarkeit noch bei der Verschuldensprüfung einfließen, um zu einer einzelfallgerechten, wenn auch dogmatisch nicht idealen Lösung zu gelangen.⁹¹⁾

G. Rechtssicherheit durch offengelegte, weitgehend objektive Entscheidungsgründe

Die Rechtssicherheit wird durch die Anwendung eines beweglichen Systems von Adäquanzschwellen kaum beeinträchtigt. Vielmehr werden Einzelfallentscheidungen idealerweise durch dogmatische Strukturen nachvollziehbarer und damit prognostizierbarer. So werden etwa in einer Entscheidung des OLG Innsbruck⁹²⁾ die **Wertungen klar offen gelegt**. Wenn vorgegeben wird, die traditionellen Schadenersatzrechtszurechnungsgründe stets binär/digital beurteilen zu können, also als klar vorliegend oder klar nicht-vorliegend, und wenn man so alle möglichen Grautöne zwischen schwarz und weiß leugnet, schafft man zwar oberflächlich klare, jedoch für den Rechtsanwender selten nachvollziehbare Entscheidungen. Diese können dann durch Rechtsanwender **weder klar analysiert noch abstrahiert** werden.

Fragen zur Beurteilung der Adäquanz werden idR leider verschwiegen. Eine Prüfung der Adäquanz hat erst ab dem Ereignis von dem es kein „Zurück“ mehr gibt (unabdingbare Ursache) zu erfolgen, die Fragestellung ist dabei sehr wichtig.⁹³⁾

Im Vergleich zur herkömmlichen Adäquanzprüfung mit den binären Ausprägungen 0% und 100% verringert der Gedanke der Adäquanzschwelle das **aleatorische Element**, das besonders bei einer normativen Einschätzung mit all ihren Unwägbarkeiten problematisch ist. Das Ergebnis einer Adäquanzprüfung muss nicht für alle schadenersatzrechtlichen Anspruchsgrundlagen ident sein.⁹⁴⁾ Beim Lösungsweg der Adäquanzschwellen-Matrix werden **objektive Kriterien** aus den Zurechnungsgründen herausdestilliert, um Normadressaten eine allgemeine Richtschnur zu geben. Der Filter der Adäquanz wird in die Lage versetzt, einige inadäquate

Zurechnungen herauszufiltern, ohne eine Begründung aus dem Reich der Adäquanz in der klassischen Verschuldensprüfung „verschwinden zu lassen“.

H. Beispielsfälle Lastkübelverlust Sölden

In der E OGH 17. 12. 2007, 2 Ob 215/07 t⁹⁵⁾ – ein Transporthubschrauber verliert einen Betonkübel, der genau den Förderstrang einer Seilbahn trifft, infolge der Schwingungen des Seilbahnsystems und Gondelabsturzes sterben Menschen – wurden die außerordentlichen Revisionen nicht zugelassen. Die E OLG Innsbruck 22. 7. 2007, 4 R 126/07 x wurde damit rechtskräftig. Sie fußt ausdrücklich auf dem Konzept beweglicher Adäquanz und weitgehend auf den Gedanken einer Adäquanzschwellen-Matrix: „Bei einem geringen Verschuldensgrad ist auch die Adäquitätsgrenze eine geringere, was bedeutet, dass eine Handlung umso schneller inadäquat wird, als das Verschulden sich der allerleichtesten Fahrlässigkeit annähert (Koziol, Haftpflichtrecht I³ [1997] Rz 8/6). Für die Verschuldenshaftung der Erstbeklagten und ihrer Leute fehlt somit die Adäquanz, **so dass eine Verschuldenshaftung – aus welchem Rechtsgrund auch immer – verneint werden muss.**“ Das geringe Verschulden senkt also die Schwelle der Inadäquität und hätte eine höhergradige Vorhersehbarkeit des Schadenseintritts erfordert.⁹⁶⁾

Durch eine weitere Entscheidung des OGH zum selben Unfall, 2 Ob 41/08 f, in der wiederum die außerordentliche Revision zurückgewiesen wurde, erlangte eine E des OLG Innsbrucks Rechtskraft, die das Zurechnungsgewicht verschiedener Gefährdungshaftungen nach deren **Gefährdungspotenzial** abstufte. Der OGH nahm dazu nicht Stellung.

I. Beispielsfall SZ 70/113?

Abschließend sei noch folgender „fragwürdige“ Beispielsfall erwähnt: Ein von Dritten für einen Schäferhund, der zuvor frei herumlaufend von einem Pkw angefahren worden war und sich auf einem fremden Anwesen verkrochen hatte, herbeigerufener Tierarzt wird vom Hund gebissen.⁹⁷⁾ Die Entscheidung geht nicht nur auf das **Verhältnis von Adäquanz und Rechtswidrigkeitszusammenhang** ein, sondern insb auf das **bewegliche System bei der Normadäquanz** – damit sei die Haftung für Folgeschäden aus der Verletzung einer Schutznorm zu beurteilen. Der Tierhalter habe nicht gegen § 1320 ABGB verstoßen.

91) Vgl die Kritik am Lösungsweg des OGH aaO 121 insb Punkt B.
 92) OLG Innsbruck 22. 7. 2007, 4 R 126/07 x.
 93) Giger, FS Max Keller 153 ff.
 94) Vgl Kocholl, ZVR 2009, 124.
 95) ZVR 2009/54.
 96) Kocholl, ZVR 2009, 120.
 97) OGH 18. 6. 1997, 3 Ob 507/96.



→ In Kürze

Sobald der nach der Adäquanztheorie benannte Filter wieder filtert, sollte mit Inadäquanz als Haftungsauschlussgrund vermehrt gerechnet werden dürfen. Die Anforderungen an die nötige Wahrscheinlichkeit, künftig hervorgerufene Schäden vorherzusehen, sind von der

Schwere der sonstigen Haftungsgründe (Unrechtsintensität) abhängig. Eine Matrix beweglicher Adäquanzschwellen kann die objektive Haftungszurechnung verfeinern. Das hier vorgestellte Modell/System offeriert eine dogmatische und daher nachvollziehbare Lösung innerhalb der objektiven Zurechnungsgründe.

→ Zum Thema**Über den Autor:**

Dr. Dominik Kocholl ist Zivilrechtswissenschaftler und Leiter der Forschungsstelle für Bergsportrecht an der Universität Innsbruck, RAA bei Baier Böhm Rechtsanwälte OEG und Geschäftsführer der alprimo KG für optimiertes Risikomanagement.

Kontakt: Wohlebengasse 10/11, A-1040 Wien,
E-Mail: dominik.kocholl@alprimo.at

Vom selben Autor erschienen:

Außenlast trifft Förderstrang einer Seilbahn – Adäquanz und außergewöhnliche Betriebsgefahr, ZVR 2009, 120; Sportkletterer im Fall – Anforderungen an Verhalten und Partnersicherung, ZVR 2009, 4; Geistiges Eigentum am Wesensmerkmal des Sports – seinen Regeln: Urheberrecht an Sportregeln Olympischer und America's Cup-Regatten, der UEFA EURO und beim Bergsport, CausaSport 2008, 150; Variantenfahren – Haftung bei Lawinen, ZVR 2008, 10; Naturgefahren und Zivilrecht in *Fuchs/Khakzadeh/Weber* (Hrsg), Recht im Naturgefahrenmanagement (2006) 47; Organisationsverschulden bei Alpinveranstaltern im Rechtsvergleich in *Österr Kuratorium für Alpine Sicherheit, Sicherheit im Bergland 2006*, 184; Punitive damages in Österreich (2001).

Links:

www.uibk.ac.at/bergsportrecht, www.alprimo.eu

