

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXIX

§ 1 Einleitung . . . . .	1
I. Anlaß der Untersuchung . . . . .	1
II. Gegenstand und Ziel . . . . .	3
III. Gang der Untersuchung . . . . .	3

## 1. Teil Bestandsaufnahme

§ 2 <i>Rechtsgeschichtliche Entwicklung</i> . . . . .	6
I. Strikte Trennung der Verantwortungsbereiche im römischen Recht . . . . .	6
1. Problemstellung . . . . .	6
2. Das Fehlen einer allgemeinen Mitverschuldensregel . . . . .	7
3. Die Beurteilung von Einzelfällen . . . . .	8
a) Deliktische Klagen . . . . .	8
aa) Der Jagdgruben-Fall . . . . .	8
bb) Der Baumbeschneidungs-Fall . . . . .	9
cc) Der Speerwurf-Fall . . . . .	10
dd) Der Barbier-Fall . . . . .	11
ee) Die Lampe des Gastwirts . . . . .	13
b) Vertragliche Klagen . . . . .	14
c) Kulpakompensation bei wechselseitigen Schädigungen . . . . .	15
4. Fazit . . . . .	15
II. Quotenteilungsgedanke und Pflichtenlehre bei Christian Wolff . . . . .	16
1. Quotenmäßige Schadensverteilung zwischen mehreren Verursachern . . . . .	17
2. Die Wolffsche Pflichtenlehre . . . . .	18
3. Auswirkungen auf die Entwicklung der Mitverschuldenslehre . . . . .	19



III. Mitverschulden im deutschen Recht des 19. Jahrhunderts . . . .	20
1. Kulpakompensation im gemeinen Recht . . . . .	20
a) Vorbemerkung . . . . .	20
b) Rechtsprechung und herrschende Lehre im 19. Jahrhundert . . . . .	21
c) Einschränkungen des Haftungsausschlusses in der Literatur . . . . .	23
2. Einzelstaatliche Kodifikationen, insbesondere das PALR . .	23
3. Dogmatische Begründung des Haftungsausschlusses . . . . .	26
a) Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und Eingrenzung des ersatzfähigen Interesses . . . . .	26
b) Kompensation gegenseitiger Ersatzansprüche und „volenti non fit iniuria“ . . . . .	28
c) Haftungsausschluß als Gebot von Billigkeit und Gerechtigkeit . . . . .	28
4. Zwischenbilanz . . . . .	29
 § 3 <i>Die Regelungen des Mitverschuldens im heutigen deutschen Recht</i> . . . . .	29
I. Die Grundregel des § 254 BGB . . . . .	29
1. Entstehungsgeschichte der Vorschrift . . . . .	30
a) Der Erste Entwurf von 1887 . . . . .	30
b) Der Zweite Entwurf von 1895 . . . . .	32
c) Der weitere Verlauf der Gesetzgebungsarbeiten . . . . .	35
2. Rechtspolitische Würdigung und offene Fragen . . . . .	37
a) Allgemeines . . . . .	37
b) Der Begriff des Verschuldens in § 254 BGB . . . . .	38
c) Verschuldensunabhängige Einstandspflichten des Geschädigten . . . . .	38
d) Verhältnis zwischen den beiden Absätzen des § 254 BGB und Reichweite der Verweisung auf § 278 BGB . . . . .	40
e) Die maßgeblichen Abwägungskriterien . . . . .	41
3. Reformbestrebungen . . . . .	41
a) Die Referentenentwürfe von 1958 und 1967 . . . . .	41
b) Die Reformvorschläge von Hohloch und Kötz . . . . .	42
 II. Die sonstigen Mitverschuldensregelungen . . . . .	43
1. Verweisungen auf § 254 BGB . . . . .	44
2. Sonderregelungen nach dem Quotenteilungsprinzip . . . . .	44
a) Beiderseitige Verantwortlichkeit für Sach- oder Betriebsgefahren . . . . .	44
b) Schadensverteilung bei Schiffskollisionen . . . . .	46



3. Sonderregelungen nach dem Ausschlußprinzip . . . . .	48
a) Mitverschulden bei Erklärungshaftung . . . . .	48
aa) Der Haftungsausschluß nach §§ 122 Abs. 2, 179 Abs. 3 S. 1 BGB . . . . .	48
bb) Anwendbarkeit der Ausschlußregeln auf konkurrierende Ansprüche aus culpa in contrahendo . . . . .	50
b) Mitverschulden bei anfänglicher objektiver Unmöglichkeit . . . . .	52
c) Gewährleistungsausschlüsse bei Sach- und Rechtsmängeln . . . . .	54
d) Mitverschulden bei Amtshaftung . . . . .	58
aa) Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 3 BGB . . . . .	58
bb) Rechtspolitische Würdigung . . . . .	59
cc) Der Sorgfaltsmaßstab bei § 839 Abs. 3 BGB . . . . .	60
e) Resümee: Bedeutungslosigkeit des Kulpakompensationsgedankens . . . . .	61
III. Das Rechtsinstitut des Handelns auf eigene Gefahr . . . . .	62
1. Die Entwicklung der Lehre vom Handeln auf eigene Gefahr . . . . .	62
2. Aktuelle Bedeutung des Rechtsinstituts . . . . .	64
§ 4 Rechtsvergleichung . . . . .	65
I. Österreich . . . . .	66
1. Die wichtigsten Streitfragen . . . . .	66
a) Das „Verschulden des Beschädigten“ . . . . .	67
b) Verschuldensunabhängige Einstandspflichten . . . . .	68
c) Das mitwirkende Verschulden Dritter . . . . .	68
d) Maßstab der Schadensverteilung . . . . .	70
e) Die Schadensminderungspflicht des Geschädigten . . . . .	71
2. Anwendbarkeit des § 1304 ABGB bei alternativer Kausalität von Fremdschädigung und Zufall . . . . .	72
3. Sonderregelungen im Verkehrsunfallrecht . . . . .	73
4. Handeln auf eigene Gefahr . . . . .	73
II. Schweiz . . . . .	74
1. Normative Grundlagen . . . . .	74
2. Die wichtigsten Streitfragen . . . . .	75
a) Das „Selbstverschulden“ des Geschädigten . . . . .	75
b) Das mitwirkende Verschulden Dritter . . . . .	76
c) Maßstab der Schadensverteilung . . . . .	77
3. Handeln auf eigene Gefahr . . . . .	78



III. Frankreich . . . . .	79
1. Grundlagen . . . . .	79
2. Verschulden von Schädiger und Geschädigtem . . . . .	81
3. Mitverschulden von Kindern . . . . .	82
4. Besonderheiten des Mitverschuldens bei der Sachhalterhaftung . . . . .	83
a) Die Entwicklung der Rechtsprechung bis 1985 . . . . .	83
b) Mitverschulden im Straßenverkehr nach dem Gesetz Nr. 85-677 . . . . .	84
c) Weitere Entwicklung der Rechtsprechung außerhalb des Verkehrsunfallrechts . . . . .	87
d) Produkthaftung . . . . .	87
5. Das mitwirkende Verschulden Dritter . . . . .	88
6. Einwilligung und Handeln auf eigene Gefahr . . . . .	89
IV. Italien . . . . .	90
1. Die Unterscheidung zwischen haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität in Art. 1227 Cod. Civ. . . . .	90
2. Schadensverteilung bei Mitverschulden im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität . . . . .	91
3. Der Verzicht auf das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit . . . . .	92
V. Anglo-amerikanischer Rechtskreis . . . . .	92
1. Das anspruchsvernichtende Mitverschulden nach Common Law . . . . .	92
a) Historische Entwicklung der Contributory Negligence-Doktrin . . . . .	93
b) Die Last Clear Chance-Regel als Korrektiv . . . . .	94
2. Das Quotenteilungsprinzip im heutigen englischen Recht . . . . .	95
3. Contributory versus Comparative Negligence in den USA . . . . .	97
a) Entwicklung der amerikanischen Gesetzgebung und Rechtsprechung . . . . .	97
b) Die unterschiedlichen Ausformungen des Quotenteilungsprinzips . . . . .	98
c) Last Clear Chance-Regel und Comparative Negligence . . . . .	100
d) Mitverschulden gegenüber Haftung aufgrund Strict Liability . . . . .	100
4. Mitverschulden von Kindern . . . . .	101
5. Das mitwirkende Verschulden Dritter . . . . .	102
6. Schadensminderungspflicht und Avoidable Consequences-Rule . . . . .	102
7. Handeln auf eigene Gefahr (Assumption of Risk) . . . . .	103



§ 5	<i>Mitverschulden im UN-Kaufrecht</i>	106
I.	Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht nach Art. 77 CISG	107
II.	Mitverantwortlichkeit für die Leistungsstörung	109
1.	Unanwendbarkeit des Art. 80 CISG	109
2.	Lückenfüllung nach dem Quotenteilungsgedanken	110
§ 6	<i>Zwischenbilanz</i>	112

## 2. Teil

### Dogmatische Grundlagen und Anwendungsbereich des § 254 BGB

#### 1. Abschnitt

#### *Grundgedanke und Struktur des § 254 BGB*

§ 7	<i>Rechtfertigung der Anspruchskürzung</i>	116
I.	Casum sentit dominus-Grundsatz und Verantwortlichkeitsprinzip	116
1.	Problemstellung und Meinungsstand	116
2.	Die praktische Bedeutung der Einordnung	118
a)	Gleichbehandlungslehre	118
b)	Differenzierungslehre	119
3.	Mitverschulden und Casum sentit dominus-Grundsatz	121
a)	Der Inhalt des Casum sentit dominus-Grundsatzes	121
aa)	Beschreibung eines tatsächlichen Sachverhalts	121
bb)	Normative Aussage über die Schadensverteilung	122
b)	Haftungsausschließende Mitverursachung und „echtes“ Mitverschulden	123
4.	Anrechnung „echten“ Mitverschuldens als Gebot kommutativer Gerechtigkeit	124
5.	Fazit	125
II.	Das Verschuldensprinzip des § 254 BGB	126
1.	Wortlaut des § 254 BGB	126
2.	Stillschweigende Verweisung auf § 276 BGB	128
3.	Historische Interpretation	130
4.	Teleologische Auslegung	130
III.	Verschuldensunabhängige Einstandspflichten des Geschädigten	131
1.	Keine gewohnheitsrechtliche Geltung	131



2. Prinzipielle Rechtfertigung der Rechtsfortbildung . . . . .	132
3. „Gefährdungshaftung“ des Geschädigten bei Verschuldenshaftung des Schädigers . . . . .	135
a) Problemstellung . . . . .	135
b) Der Grundsatz der Anrechenbarkeit . . . . .	135
c) Der Rechtsgedanke des § 840 Abs. 2 und 3 BGB . . . . .	137
d) „Gefährdungshaftung“ des geschädigten Tierhalters . . . . .	138
IV. Verteilung des Schadens zwischen Schädiger und Geschädigtem	140
V. Zusammenfassung . . . . .	140
§ 8 <i>Mitverschulden und Gesamtschuld</i> . . . . .	141
I. Wertungsmäßige Kongruenz von Mitverschulden und Gesamtschuldausgleich . . . . .	141
II. Die gesamtschuldorientierte Mitverschuldenskonzeption von E. Lorenz . . . . .	143
§ 9 <i>Die Bedeutung der Billigkeit im Rahmen des § 254 BGB</i> . . . . .	145
I. Rechtfertigung der Anspruchskürzung nach § 254 BGB . . . . .	145
1. Anspruchskürzung bei Mitverschulden als Ausfluß der Billigkeit . . . . .	146
2. Das Verbot des venire contra factum proprium . . . . .	146
a) Widersprüchliches Verhalten als Grund für die Mißbilligung der Selbstschädigung? . . . . .	146
b) Parallelen zwischen § 254 BGB und dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens . . . . .	147
c) Sachliche Unterschiede . . . . .	149
d) Keine Lösung der Rechtswidrigkeitsproblematik . . . . .	150
II. Konkretisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 254 BGB . . . . .	151
III. Bedeutung der Billigkeit auf der Rechtsfolgendeite des § 254 BGB . . . . .	154
IV. Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 254 BGB . . . . .	155
§ 10 <i>Mitverschulden und ökonomische Analyse des Rechts</i> . . . . .	156
I. Grundaussagen der ökonomischen Analyse des Rechts . . . . .	156
II. Folgerungen für die Behandlung des Mitverschuldens . . . . .	157
III. Würdigung . . . . .	157
1. Verhaltenssteuerungs- und Ausgleichsfunktion des § 254 BGB . . . . .	158



2. Bedeutung wirtschaftlicher Faktoren für die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Schädiger und Geschädigtem . . . . .	159
IV. Ergebnis . . . . .	162
§ 11 <i>Struktur und systematische Stellung des § 254 BGB</i> . . . .	162
I. Struktur . . . . .	162
1. Die Tatbestandsseite des § 254 BGB . . . . .	163
a) Der Streit über das Verhältnis zwischen den beiden Absätzen des § 254 BGB . . . . .	163
b) Aufschlüsse aus der Entstehungsgeschichte . . . . .	164
c) Die Klarstellungsfunktion des § 254 Abs. 2 S. 1 BGB . .	165
2. Die Rechtsfolgendeite des § 254 BGB . . . . .	166
3. Die Verweisung auf § 278 BGB . . . . .	166
II. Systematische Stellung . . . . .	167
§ 12 <i>Rechtspolitische Überlegungen zur Ausweitung oder Einschränkung des Mitverschuldenseinwands</i> . . . .	170
I. § 254 BGB als Ersatz für ein generelles Korrektiv der Totalreparation . . . . .	170
II. Einschränkung des § 254 BGB aus sozialen Gründen . . . . .	173
1. Generelle Einschränkung des Mitverschuldens . . . . .	173
2. Einschränkung des Mitverschuldens im Verkehrsunfallrecht . . . . .	175
2. Abschnitt	
<i>Normwidriges Verhalten als Bezugspunkt des Mitverschuldens</i>	
§ 13 <i>Die möglichen Bezugspunkte des Schuldurteils in § 254 BGB</i> . . . . .	178
I. Mitverursachung des Schadens als rechtswidriges Verhalten . .	178
1. Rechtspflichten gegen sich selbst als Grundlage des Mitverschuldens . . . . .	180
a) Rechtstheoretische Bedenken . . . . .	180
b) „Fremdbezüglichkeit“ des Rechts . . . . .	181
c) Die Wertordnung des Grundgesetzes . . . . .	181
2. Rechtspflichten gegenüber der Allgemeinheit zur Vermeidung von Eigenschäden . . . . .	183
a) Gemeinwohlbezogene Rechtspflichten zum Schutz der eigenen Rechtsgüter . . . . .	183



b) Sozialbezogenheit des einzelnen als Grundlage der Rechtspflicht zum Selbstschutz . . . . .	184
3. Rechtspflichten gegenüber dem Schädiger . . . . .	184
a) Belastung des Schädigers als Grund der Mißbilligung . .	185
b) Mitverursachung eigenen Schadens als „latente“ Fremdschädigung . . . . .	186
c) Rechtswidrigkeit der Selbstschädigung bei gleichzeitiger Fremdschädigung . . . . .	187
d) Rechtswidrigkeit bei Verletzung der sog. Schadensminderungspflicht . . . . .	188
II. Die Lehre vom „Verschulden gegen sich selbst“ . . . . .	189
III. Obliegenheitswidrigkeit als „Analogon“ zur Rechtswidrigkeit .	194
1. Die Lehre von den Obliegenheiten . . . . .	194
2. Fortschritt und offene Fragen . . . . .	195
3. Der versicherungsrechtliche Begriff der Obliegenheit . . . .	198
IV. Zwischenbilanz . . . . .	199
§ 14 <i>Funktionale und strukturelle Parallelität       von Verschuldenshaftung und Mitverschulden</i> . . . . .	200
I. Abgrenzung der Verantwortungsbereiche als Funktion von Haftung und Mitverschulden . . . . .	200
II. Verhaltensnormen als Grundlage der Verschuldenshaftung . . .	201
1. Vertragliche Haftung . . . . .	202
2. Deliktische Haftung . . . . .	203
III. Rechtstheoretische Einwände gegen die Existenz von Verhaltensnormen . . . . .	205
IV. Verhaltensnormen als Grundlage des Mitverschuldens . . . . .	207
1. Problem: Die fehlende Mißbilligung des normwidrigen Verhaltens . . . . .	207
2. Die Unterscheidung zwischen kategorischen und hypothetischen Imperativen . . . . .	208
3. Mißachtung kategorischer Imperative als Bezugspunkt des „Schuldvorwurfs“ gegenüber dem Schädiger . . . . .	209
4. Mißachtung hypothetischer Imperative als Bezugspunkt des „Schuldurteils“ gegenüber dem Geschädigten . . . . .	211
5. Rechtfertigung der „Bedingtheit“ der Verhaltensanforderungen in § 254 BGB . . . . .	212
V. Verhaltensnormen als Imperative und Imperativentheorie des Rechts . . . . .	214



VI. Konsequenzen für den Begriff des „Verschuldens“ in § 254 BGB . . . . .	215
§ 15 <i>Die Verhaltensanforderungen des § 254 BGB als Obliegenheiten</i> . . . . .	216
I. Obliegenheiten in anderen privatrechtlichen Normen . . . . .	217
1. Die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers . . . . .	217
2. Obliegenheiten im allgemeinen Privatrecht und im Handelsrecht . . . . .	218
II. Obliegenheiten als Grundlage des § 254 BGB . . . . .	219
1. Obliegenheiten außerhalb rechtlicher Sonderverbindungen . . . . .	219
a) Die Parallele zu den deliktischen Verkehrspflichten . . . . .	220
b) Obliegenheiten im deliktischen Bereich als Bestandteile absoluter („latenter“ ) Rechtsverhältnisse . . . . .	221
c) Zusammenfassung . . . . .	222
2. Obliegenheiten und verschuldensunabhängige Mitverantwortlichkeit . . . . .	222
3. Fazit . . . . .	223
III. Abgrenzung gegenüber anderen Rechtskategorien . . . . .	224
1. Obliegenheiten und Rechtspflichten . . . . .	224
a) Obliegenheiten als Unterfall der Rechtspflichten? . . . . .	224
aa) Ethischer und rechtlicher Pflichtbegriff . . . . .	224
b) Psychologischer Pflichtbegriff . . . . .	226
b) Äußerliche Unterschiede zwischen Pflichten und Obliegenheiten . . . . .	228
aa) Fehlen von Erfüllungs- und Schadensersatzansprüchen . . . . .	228
bb) Sinn und Zweck der Verhaltensnorm . . . . .	229
2. Obliegenheiten und schlichte Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	229
3. Obliegenheiten und Lasten . . . . .	231
§ 16 <i>Inhalt und systematische Stellung der Verhaltensnormen bei § 254 BGB</i> . . . . .	233
I. Das Kriterium der Gefahrschaffung . . . . .	233
1. Gefahrschaffung als Bezugspunkt des Relevanzurteils . . . . .	233
a) Die Haftung des Schädigers . . . . .	233
b) Das Mitverschulden des Geschädigten . . . . .	235
2. Begriff der Gefahr und Maßstab des Gefährlichkeitsurteils . . . . .	236
a) Problemstellung und dogmatische Einordnung . . . . .	236
b) Normwidrigkeit und Verschulden . . . . .	237
c) Ex ante- oder ex post-Beurteilung . . . . .	239



aa) Notwendigkeit einer Einschränkung der Verantwortlichkeit durch das Adäquanzkriterium? . . . . .	240
(1) Entbehrlichkeit des Adäquanzkriteriums im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität . . . . .	240
(2) Bedeutung der Adäquanz im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität . . . . .	242
bb) Das Interesse an „zukunftsorientierter“ Normbildung . . . . .	243
3. Relevanz der Gefahrschaffung . . . . .	244
a) Im Rahmen vertraglicher Sonderverbindungen . . . . .	244
b) Im deliktischen Bereich . . . . .	245
aa) Haftungsrechtliche Relevanz von Fremdgefährdungen . . . . .	245
bb) Mitverschuldensrelevanz von Selbstgefährdungen . . . . .	246
II. Einordnung der Verhaltensnormen in den Tatbestandsaufbau . . . . .	247
1. Tatbestand und Normwidrigkeit . . . . .	247
2. Bedeutung des Verschuldens . . . . .	248
III. Ergebnis . . . . .	249

### 3. Abschnitt

#### Anwendungsbereich

§ 17 Anwendbarkeit des § 254 BGB im Schadensersatzrecht . . . . .	250
I. Vertragliche Verschuldenshaftung und culpa in contrahendo . . . . .	250
II. Außervertragliche Verschuldenshaftung . . . . .	251
III. Verschuldensunabhängige Ersatzansprüche . . . . .	253
1. Allgemeines . . . . .	253
2. Mitverschulden und Gefährdungshaftung . . . . .	254
§ 18 Mitverschulden außerhalb des Schadensersatzrechts . . . . .	255
I. Prinzipielle Zulässigkeit und Voraussetzungen der Analogie . . . . .	256
II. Vertragliche Erfüllungsansprüche . . . . .	258
1. Meinungsstand . . . . .	258
2. Funktionelle Gleichwertigkeit von Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch . . . . .	258
a) Belastung mit Erfüllungsansprüchen als freiwillig übernommener Nachteil . . . . .	258



b) Verteilung unfreiwillig erlittener Nachteile durch Erfüllungsansprüche . . . . .	261
3. Mitverschulden bei erkennbarem Mißbrauch der Vertretungsmacht . . . . .	262
III. Ansprüche aus dem Eigentum . . . . .	265
1. Die Funktion der §§ 985 ff. BGB . . . . .	265
2. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB . . . . .	266
3. Anspruch auf Beseitigung aus § 1004 BGB . . . . .	269
a) Problemstellung . . . . .	269
b) Dogmatische Einordnung des Beseitigungsanspruchs und Anwendbarkeit des § 254 BGB . . . . .	270
c) Zurechnungsprinzip als Grundlage des Beseitigungsanspruchs . . . . .	272
4. Anspruch auf Unterlassung aus § 1004 BGB . . . . .	273
IV. Aufwendungsersatzanspruch aus Auftrag und GoA . . . . .	274
1. Die Unterscheidung zwischen „freiwilligen“ Aufwendungen und Schäden . . . . .	274
a) Anspruch auf Ersatz „freiwilliger“ Aufwendungen aus § 670 BGB . . . . .	274
b) Anspruch auf Ersatz von Schäden aus § 670 BGB analog . . . . .	274
2. Insbesondere: Die Selbstaufopferung im Straßenverkehr . . . . .	277
a) Problemstellung und Lösung des BGH . . . . .	277
b) Unanwendbarkeit des § 254 BGB . . . . .	278
c) Die Sperrwirkung des § 7 Abs. 2 StVG . . . . .	279
d) Verteilung des Schadens nach Maßgabe des bewahrten Interesses . . . . .	280
V. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung . . . . .	282
1. Die Funktion von Bereicherungsansprüchen . . . . .	283
2. Anwendungsfälle des § 254 BGB im Bereicherungsrecht . . . . .	283
VI. Der Ausgleich zwischen Gesamtschuldnern nach § 426 Abs. 1 BGB . . . . .	285
VII. Anwendbarkeit des § 254 BGB im öffentlichen Recht . . . . .	286
1. Grundsätzliche Beachtlichkeit des Mitverschuldens im öffentlichen Recht . . . . .	286
2. Mitverschulden bei grundrechtlich gewährleisteten Abwehransprüchen . . . . .	287
a) Primäre Abwehransprüche (Integrität) . . . . .	287
b) Sekundäre Abwehransprüche (Folgenbeseitigung) . . . . .	287
c) Tertiäre Abwehransprüche (Entschädigung) . . . . .	290



VIII. Strafzumessung als funktionelles Äquivalent zu § 254 BGB	
im Strafrecht . . . . .	290
1. Ausschluß der Zurechenbarkeit wegen Mitverschuldens . . .	291
2. Berücksichtigung der „Mitverantwortlichkeit“	
bei der Strafzumessung . . . . .	291
a) Strafzumessung und § 254 BGB . . . . .	291
b) „Mitverschulden“ im Strafrecht	
bei fehlender Zurechenbarkeit . . . . .	292

### 3. Teil

## Voraussetzungen der Mitverantwortlichkeit

### 1. Abschnitt

#### *Mitverantwortlichkeit für das schädigende Ereignis*

§ 19 <i>Schuldhaftes Mitverursachen des schädigenden Ereignisses</i> . . . . .	296
I. Grundlagen des Mitverschuldens	
im außervertraglichen Bereich . . . . .	296
1. Strukturelle Unterschiede zwischen deliktischer Haftung	
und § 254 BGB . . . . .	297
2. Beschränkter Schutz von Vermögen	
und allgemeiner Handlungsfreiheit . . . . .	298
3. Übertragbarkeit einzelner Haftungsverschärfungen . . . . .	299
a) Verkürzter Verschuldensbezug bei Verletzung	
bestimmter Rechtsgüter und subjektiver Rechte . . . . .	300
b) Abstrakte Gefährdungsverbote . . . . .	301
aa) Problemstellung . . . . .	301
bb) Mitverschuldensrelevanz abstrakter	
Gefährdungsverbote . . . . .	302
cc) Vorverlagerung der Mitverantwortlichkeit	
des Geschädigten . . . . .	304
(1) Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr . . . . .	305
(2) Verkürzung des Verschuldensbezugs . . . . .	306
c) Verschuldensvermutungen . . . . .	306
II. Voraussetzungen des Mitverschuldens	
im deliktischen Bereich . . . . .	308
1. Tatbestandsmäßigkeit . . . . .	309
a) Mitverschuldensrelevantes Verhalten . . . . .	309
aa) Ausschluß von Nicht-Handlungen im (zivil-)	
rechtlichen Sinne . . . . .	309



bb) Gefahrschaffung durch positives Tun oder Unterlassen . . . . .	310
cc) Mitverschuldensrelevanz der Gefahrschaffung . . . . .	311
(1) Das Eignungskriterium . . . . .	311
(2) Das Erforderlichkeitskriterium . . . . .	312
(3) Das Angemessenheitskriterium . . . . .	312
(a) Allgemeine Grundsätze der Interessenabwägung . . . . .	312
(b) Relativität der Mitverschuldensrelevanz . . . . .	313
(c) Mitverschuldensrelevanz bei Überlegenheit des Schädigers . . . . .	314
(d) Mitverschuldensrelevanz des Verhaltens konstitutionell „anfälliger“ Personen . . . . .	315
(e) Bedeutung wirtschaftlicher Faktoren . . . . .	316
b) Eigener Schaden des Normadressaten und objektive Zurechenbarkeit . . . . .	317
aa) Kausalität . . . . .	318
(1) Äquivalenztheorie . . . . .	318
(2) Schwächen der condicio sine qua non-Formel bei Mitverschulden . . . . .	319
(3) Die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung . . . . .	321
(4) Anwendbarkeit des § 254 BGB bei konkurrierender Kausalität . . . . .	322
(5) Anwendbarkeit des § 254 BGB bei alternativer Kausalität . . . . .	324
(a) Problemstellung . . . . .	324
(b) Die ratio des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB . . . . .	325
(c) Bedeutung des Verursachungsprinzips im Haftungsrecht . . . . .	326
(d) Ergebnis . . . . .	327
(6) Anwendbarkeit des § 254 BGB bei überholender Kausalität . . . . .	328
bb) Verwirklichung der mitverschuldensrelevanten Gefahr . . . . .	329
cc) Der Einwand normkonformen Alternativverhaltens . . . . .	330
(1) Abgrenzung gegenüber dem Kriterium der Gefahrverwirklichung . . . . .	330
(2) Grundsätzliche Beachtlichkeit des Einwands . . . . .	332
(3) Unbeachtlichkeit normkonformen Alternativverhaltens bei konkurrierender Kausalität . . . . .	332
2. Normwidrigkeit . . . . .	333
a) Verhaltensnormkollision . . . . .	333
b) Notstand und Nothilfe . . . . .	334



c) Notwehr . . . . .	336
3. Verschulden . . . . .	336
a) Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . .	337
b) Fahrlässigkeitsmaßstab . . . . .	339
aa) Subjektiv-individueller oder objektivierter Maßstab . . . . .	339
bb) Spezielle Verkehrskreise und Altersgruppen . . . . .	342
cc) Sonderwissen und überdurchschnittlichen Fähigkeiten . . . . .	344
dd) Zeitliche Perspektive . . . . .	345
c) Konkretisierung der Fahrlässigkeit . . . . .	345
aa) Allgemeine Grundsätze . . . . .	345
bb) Entsprechende Anwendbarkeit des § 680 BGB . . . . .	346
d) Vertrauensgrundsatz als normative Grenze der Vorhersehbarkeit . . . . .	347
e) Erkennbarkeit der Normwidrigkeit . . . . .	350
f) Entschuldigungsgründe . . . . .	350
aa) Entschuldigender Notstand . . . . .	350
bb) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens . . . . .	351
(1) Problemstellung und Meinungsstand . . . . .	351
(2) Typisierte Betrachtung der Unzumutbarkeit als Ausgangspunkt . . . . .	352
(3) Subjektive Betrachtung im Kernbereich der Persönlichkeitsrechte . . . . .	353
g) Das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit . . . . .	353
aa) Der Schutzzweck der §§ 827, 828 BGB . . . . .	354
bb) Doppelbelastung des verantwortlichen Beteiligten bei wechselseitiger Schädigung . . . . .	356
cc) Verhältnis zum Haftungsausschluß bei Mitverursachung . . . . .	357
h) Bestimmung der Schuldfähigkeit des Geschädigten nach § 828 BGB . . . . .	358
i) Einschränkung des Mitverschuldens von Kindern im Straßenverkehr . . . . .	360
j) Anwendbarkeit des § 829 BGB . . . . .	361
aa) Keine ausdrückliche Inbezugnahme durch §§ 254, 276 BGB . . . . .	362
bb) Analogiefähigkeit des § 829 BGB . . . . .	363
cc) Rechtfertigung der Analogie . . . . .	364
dd) Voraussetzungen der entsprechenden Anwendung des 829 BGB . . . . .	365
ee) Berücksichtigung von Versicherungsschutz . . . . .	367
(1) Haftpflichtversicherung des Schädigers . . . . .	368



(2) Kranken- und Unfallversicherung des Geschädigten . . . . .	370
(3) Beidseitiger Versicherungsschutz . . . . .	372
k) Verkürzung des Verschuldensbezuges und Verschuldensvermutungen . . . . .	372
4. Zusammenfassung . . . . .	372
III. Grundlagen des Mitverschuldens im Rahmen von Sonderverbindungen . . . . .	373
1. Struktur der vertraglichen Haftung . . . . .	373
2. Einheitlichkeit des Mitverschuldenstatbestands . . . . .	374
3. Mitverschulden des Gläubigers bei vom Schuldner zu vertretender Unmöglichkeit . . . . .	375
IV. Voraussetzungen des Mitverschuldens im vertraglichen Bereich . . . . .	377
1. Tatbestandsmäßigkeit und Normwidrigkeit . . . . .	377
a) Konkretisierung der vertraglichen Obliegenheiten des Geschädigten . . . . .	377
b) Insbesondere: die „Warnpflicht“ des Gläubigers . . . . .	378
c) Mitverschuldensrelevante Gefahrschaffung vor Vertragsschluß . . . . .	379
2. Verschulden . . . . .	381
a) Der Vertrauensgrundsatz im Vertragsrecht . . . . .	381
b) Vertragsrechtliche Sorgfaltsmilderungen . . . . .	382
c) Unanwendbarkeit des § 829 BGB . . . . .	384
d) Anwendbarkeit des § 282 BGB im Rahmen des § 254 BGB . . . . .	385
aa) Problemstellung und Meinungsstand . . . . .	385
bb) Anwendbarkeit des § 282 BGB auf Ansprüche aus PVV . . . . .	386
cc) Fazit . . . . .	387
§ 20 <i>Verschuldensunabhängige Einstandspflichten des Geschädigten</i> . . . . .	388
I. Generalklausel oder Einzeltatbestände . . . . .	388
1. Meinungsstand . . . . .	389
2. Die Leitprinzipien der Rechtsfortbildung . . . . .	390
3. Ungleichheit der normativen Grundlagen? . . . . .	391
4. Vorzugswürdigkeit einer gefährdungshaftungsrechtlichen Generalklausel . . . . .	393
II. Übertragbarkeit der Gefährdungshaftungstatbestände auf den Geschädigten . . . . .	393
1. Problemstellung . . . . .	393



2. Rechtfertigung der Analogie zu den Gefährdungshaftungstatbeständen . . . . .	395
a) Untauglichkeit des Tu-quoque-Gedankens . . . . .	395
b) Innerer Zusammenhang von Fremd- und Selbstgefährdung . . . . .	396
3. Verschuldensunabhängige Einstandspflichten für weitere Selbstgefährdungen? . . . . .	398
a) Ausweitung des § 254 BGB auf „isolierte“ Selbstgefährdungen . . . . .	398
b) Analogie zu bestehenden Gefährdungshaftungen . . . . .	400
III. Spezifische Grenzen der Gefährdungshaftung im Rahmen des § 254 BGB . . . . .	401
1. Keine Mitverantwortlichkeit bei unabwendbarem Ereignis oder höherer Gewalt . . . . .	402
2. Unbeachtlichkeit umfangmäßiger Haftungsbegrenzungen . . . . .	403
a) Nicht-Ersatzfähigkeit immaterieller und „mittelbarer“ Schäden . . . . .	403
b) Summenmäßige Haftungsbegrenzungen . . . . .	405
IV. Voraussetzungen der „Gefährdungshaftung“ des Geschädigten . . . . .	406
1. Schaffung und Realisierung einer besonderen Eigengefahr . . . . .	407
2. Unerheblichkeit von Normwidrigkeit und Zurechnungsfähigkeit . . . . .	408
V. Haftungseinschränkung bei betrieblich veranlaßter Tätigkeit . . . . .	409
1. Konzeption der Rechtsprechung und abweichende Ansichten in der Literatur . . . . .	409
2. Dogmatische Einordnung der Haftungseinschränkung . . . . .	411
a) Verantwortlichkeit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer . . . . .	411
aa) Keine Rechtfertigung der Haftungseinschränkung durch die ratio des § 254 BGB . . . . .	412
bb) Verfassungs- und arbeitsrechtliche Begründungen . . . . .	413
cc) Tatbestandsausschluß oder Mitverantwortlichkeit . . . . .	416
b) Einwände in der Literatur . . . . .	417
aa) Verletzung des Gleichbehandlungsgedankens . . . . .	417
bb) Verstoß gegen das Enumerationsprinzip . . . . .	418
3. Auswirkungen auf die Grundsätze der Schadensverteilung . . . . .	419
a) Problemstellung . . . . .	419
b) Rechtfertigung der Sonderbehandlung des innerbetrieblichen Schadensausgleichs . . . . .	420
aa) Allgemeines . . . . .	420



bb) Die maßgeblichen Abwägungskriterien . . . . .	420
cc) „Dreibereichsmodell“ und Struktur des § 254 BGB . . . . .	421
VI. Sonstige verschuldensunabhängige Einstandspflichten des Geschädigten . . . . .	422
1. Keine reine „Veranlassungshaftung“ des Geschädigten . . .	422
2. Selbstaufopferung im Straßenverkehr . . . . .	423
3. Beseitigungsanspruch des Eigentümers . . . . .	423
4. Schadensersatzanspruch des Erklärungsempfängers aus § 122 Abs. 1 BGB . . . . .	424
a) Ratio des § 122 Abs. 1 BGB . . . . .	425
b) Haftung als „Preis“ der Anfechtung bzw. der Nichtigkeit . . . . .	427
§ 21 <i>Haftungsausschließende Mitverursachung</i> . . . . .	429
I. Ausschluß der Tatbestandsmäßigkeit der Fremdschädigung . .	429
1. Dogmatische Einordnung . . . . .	429
2. Unbewußte Selbstgefährdung oder Selbstschädigung . . . .	430
3. Bewußte Selbstgefährdung oder Selbstschädigung . . . . .	432
a) Die Problematik der „Herausforderungsfälle“ . . . . .	432
b) Das Eigenverantwortlichkeitsprinzip . . . . .	434
c) Zurechenbarkeit des Schadens zum Verantwortungsbereich des Schädigers . . . . .	436
d) Mitverantwortlichkeit des Geschädigten . . . . .	438
II. Ausschluß der Rechtswidrigkeit der Fremdschädigung . . . . .	438
III. Ausschluß des Verschuldens . . . . .	439
IV. Ausschluß der Gefährdungshaftung . . . . .	439
§ 22 <i>Das Handeln auf eigene Gefahr</i> . . . . .	440
I. Phänomenologischer und normativer Begriff . . . . .	440
II. Haftungsausschluß oder Mitverschulden . . . . .	443
1. Mitfahrt in fremden Fahrzeugen bei Kenntnis gefahrerhöhender Umstände . . . . .	443
2. Ausübung gefährlicher Sportarten . . . . .	444
a) Die Rechtsprechung des BGH . . . . .	444
b) Dogmatische Einwände . . . . .	445
c) Keine haftungsrechtliche Relevanz der Verletzung bei Einhaltung der Spielregeln . . . . .	446
d) Kein Mitverschulden durch bloße Sportteilnahme . . . . .	449



3. Bewußte Aufsichnahme einer gefährdungshaftungsrechtlich relevanten Gefahr . . . . .	449
4. Insbesondere: Gefährdungshaftung des Tierhalters gegenüber dem Reiter . . . . .	450
a) Die Rechtsprechung des BGH . . . . .	450
b) Teleologische Reduktion des § 833 S. 1 BGB . . . . .	451
aa) Genetische Auslegung . . . . .	451
bb) Teleologische Auslegung . . . . .	452
(1) Das „Unausweichlichkeitskriterium“ . . . . .	452
(2) Gefahrbeherrschung durch den geschädigten Reiter . . . . .	453
(3) Die Wertungen der §§ 8, 8a StVG . . . . .	454
(4) Ausschluß der Gefährdungshaftung bei besonders gefahrträchtiger Reitweise . . . . .	455
c) Mitverantwortlichkeit des Reiters . . . . .	455
5. Zusammenfassung . . . . .	456
III. Besonderheiten des mitverschuldensrelevanten Handelns auf eigene Gefahr . . . . .	456

## 2. Abschnitt

### *Mitverschulden nach Eintritt des schädigenden Ereignisses*

§ 23 <i>Der Grundgedanke des Mitverschuldens im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität</i> . . . . .	458
I. Verantwortlichkeitsprinzip und Soziabilitätsschranke . . . . .	458
II. Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes . . . . .	461
§ 24 <i>Die Elemente des Mitverschuldens nach Eintritt des schädigenden Ereignisses</i> . . . . .	462
I. Schaffung einer mitverschuldensrelevanten Gefahr . . . . .	462
1. Die Interessen der Beteiligten . . . . .	463
2. Der Maßstab der Abwägung . . . . .	464
3. Insbesondere: Angemessenheit von Aufwendungen . . . . .	465
a) Beseitigung von Sachschäden . . . . .	465
b) Heilung von Gesundheitsschäden . . . . .	466
II. Entstehung oder Ausweitung des Schadens infolge der Obliegenheitsverletzung . . . . .	469
III. Ausschluß der Normwidrigkeit . . . . .	471
IV. Verschulden . . . . .	471
V. „Gefährdungshaftung“ des Geschädigten . . . . .	472



§ 25 <i>Obliegenheiten zur Abwendung und Minderung des Schadens</i> . . . . .	473
I. Duldung einer Operation . . . . .	473
II. Aufnahme einer Erwerbstätigkeit . . . . .	475
1. Obliegenheit des Geschädigten zur Verwertung der verbliebenen Arbeitskraft . . . . .	476
2. Erwerbsobliegenheit des hinterbliebenen Ehegatten . . . . .	477
3. Neurotische Persönlichkeitsentwicklung . . . . .	478
4. Insbesondere: die sog. „Rentenneurose“ . . . . .	480
III. Abschluß einer Versicherung . . . . .	482
§ 26 <i>Verhältnis zu den allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts</i> . . . . .	484
I. Ausschluß der objektiven Zurechenbarkeit von (Folge-) Schäden . . . . .	484
1. Problemstellung . . . . .	484
2. Die unterschiedlichen Einflußmöglichkeiten auf den Kausalverlauf . . . . .	485
3. Allgemeine Grenzen der objektiven Zurechnung . . . . .	486
4. Bewußte Selbstgefährdung oder Selbstschädigung . . . . .	487
II. Zurechenbarkeit von Aufwendungen . . . . .	488
1. Problemstellung . . . . .	488
2. Aufwendungen zur Herstellung des schadensfreien Zustands . . . . .	489
a) Erforderlichkeit als Grenze der Zurechnung . . . . .	489
b) Kritik . . . . .	490
aa) Bedeutung des Erforderlichkeitskriteriums in § 249 S. 2 BGB . . . . .	490
bb) Verteilung tatsächlich entstandener Kosten . . . . .	491
(1) Ex-ante erforderliche Aufwendungen . . . . .	491
(2) Ex-ante nicht erforderliche Aufwendungen . . . . .	493
cc) Die Wertungen der §§ 670 BGB, 91 Abs. 1 ZPO, 13a Abs. 1 S. 1 FGG . . . . .	494
3. Schadensabwendungs- und Schadensminderungskosten . . . . .	494
4. Ersatzfähigkeit von Vorsorgekosten und § 254 BGB . . . . .	496
III. Vorteilsausgleichung und § 254 BGB . . . . .	498
1. Problemstellung . . . . .	498
2. Vorteile aus Erfüllung der Schadensminderungsobliegenheit . . . . .	499
3. Vorteile aus überobligationsmäßigen Anstrengungen . . . . .	500



## 3. Abschnitt

*Verantwortlichkeit des Geschädigten für Dritte*

§ 27 <i>Einstandspflicht für Hilfspersonen und gesetzliche Vertreter</i> . . . . .	502
I. Bedeutung der Verweisung auf § 278 BGB . . . . .	502
1. Problemstellung und Meinungsstand . . . . .	502
a) Einordnung der Problematik . . . . .	502
b) Die widerstreitenden Grundpositionen zur Anwendbarkeit des § 278 BGB . . . . .	503
c) Bildung eines eigenständigen Begriffs des „Dritten“ bei § 254 BGB . . . . .	504
2. Auslegung . . . . .	505
a) Der Wortlaut der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB . . . . .	505
b) Systematische Interpretation . . . . .	506
c) Entstehungsgeschichte des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB . . . . .	507
d) Teleologische Aspekte . . . . .	507
aa) Verantwortlichkeit versus Sachzuständigkeit . . . . .	508
bb) Besonderheiten von Obliegenheiten . . . . .	509
cc) Angemessene Risikoverteilung . . . . .	511
dd) Ausweitung der Einstandspflicht für Bewahrungsgehilfen . . . . .	512
ee) Ungleichbehandlung des Drittmittelverschuldens im vertraglichen und deliktischen Bereich . . . . .	514
ff) „Zäsurwirkung“ des schädigenden Ereignisses . . . . .	516
e) Ergebnis . . . . .	518
II. Der Anwendungsbereich der §§ 254, 278 BGB . . . . .	518
1. Begriff der rechtlichen Sonderverbindung . . . . .	518
2. Entstehungszeitpunkt der Sonderverbindung aus deliktischer Schädigung . . . . .	520
a) Problemstellung . . . . .	520
b) Einheitlichkeit des Entstehungszeitpunkts . . . . .	521
c) Vorverlagerungstendenzen . . . . .	522
3. Deliktische Ansprüche im Rahmen von Sonderverbindungen . . . . .	523
4. Einbeziehung des Geschädigten in den Schutzbereich eines Vertrages . . . . .	525
a) Anwendbarkeit des § 278 BGB auf deliktische Ansprüche . . . . .	525
b) Mitwirkendes Verschulden des Vertragsgläubigers . . . . .	526
aa) Untauglichkeit des § 334 BGB als „Anrechnungsnorm“ . . . . .	527
bb) Die Wertung des § 846 BGB . . . . .	529



5. Drittmitverschulden im Rahmen von Gesamtschuldverhältnissen . . . . .	529
a) Die Relativität von Obliegenheiten . . . . .	530
b) Erst-recht-Schluß von § 424 BGB auf die Gesamtwirkung des Mitverschuldens . . . . .	530
c) Haftungseinheit zwischen den Gesamtschuldnern . . . . .	531
III. Die Einstandspflicht des Geschädigten für Hilfspersonen . . . . .	532
1. Begriff des Erfüllungsgehilfen im Rahmen der §§ 254, 278 BGB . . . . .	532
2. Unanwendbarkeit des § 278 BGB auf „Herstellungsgehilfen“ . . . . .	533
3. Anwendbarkeit des § 831 BGB im deliktischen Bereich . . . . .	534
IV. Die Einstandspflicht des Geschädigten für gesetzliche Vertreter . . . . .	535
1. Der Adressat der Selbstschutzobliegenheiten des Vertretenen . . . . .	535
2. Aufsichtsverschulden des Sorgeberechtigten . . . . .	536
V. Einstandspflicht für Organe . . . . .	537
§ 28 <i>Mitverschulden des Verletzten bei Ersatzansprüchen Dritter</i> . . . . .	537
I. Die Regelung des § 846 BGB . . . . .	537
II. Mitverschulden des Getöteten oder Verletzten bei Schockschäden . . . . .	538
1. Die Rechtsprechung des RG und des BGH . . . . .	538
2. Kritik der Rechtsprechung des BGH . . . . .	539
a) Argumentative Unstimmigkeiten und Brüche . . . . .	539
b) Untauglichkeit des § 242 BGB als „Anrechnungsnorm“ . . . . .	540
3. Anwendbarkeit des § 846 BGB . . . . .	541
a) Die verschiedenen Formen „mittelbarer“ Schädigung . . . . .	541
b) Bedeutung des Unterschieds für Ersatzpflicht und Mitverschulden . . . . .	542
c) Fazit . . . . .	543
§ 29 <i>Mitwirkendes Verschulden Dritter bei Zurechnungseinheiten und gestörten Gesamtschuldverhältnissen</i> . . . . .	543
I. Drittmitverschulden im Rahmen von Zurechnungseinheiten . . . . .	544
1. Problemstellung . . . . .	544
2. Die Lehre von den Haftungs- und Zurechnungseinheiten . . . . .	545



a) Ausgangspunkt: Innenausgleich zwischen Mitschädigern . . . . .	546
b) Bemessung des Eigenanteils des Geschädigten gegenüber Mitschädigern . . . . .	546
c) Zurechnungseinheiten zwischen Geschädigtem und Mitschädigern . . . . .	547
II. Kürzung des Schadensersatzanspruchs bei gestörter Gesamtschuld . . . . .	549
1. Problemstellung . . . . .	549
2. Lösungsmöglichkeiten . . . . .	550
a) Absolute Außenwirkung der Privilegierung . . . . .	550
b) Relative Außenwirkung der Privilegierung . . . . .	551
3. Die Rechtsprechung des BGH . . . . .	552
4. Dogmatische Einordnung und Würdigung . . . . .	553
a) Absolute Außenwirkung und Drittmitverschulden . . . . .	553
b) Grundsätzliche Vorzugswürdigkeit der absoluten Außenwirkung . . . . .	554
c) Insbesondere: Störung der Gesamtschuld aufgrund § 1664 BGB . . . . .	556
5. Fazit . . . . .	558

#### 4. Teil

### Rechtsfolgen der Mitverantwortlichkeit

§ 30 <i>Der Grundsatz der Quotenteilung</i> . . . . .	559
I. Wertentscheidung des Gesetzgebers zugunsten des Quotenteilungsprinzips . . . . .	559
II. Rechtsfolgen des Mitverschuldens nach Eintritt des schädigenden Ereignisses . . . . .	561
1. Maßgeblichkeit des Quotenteilungsprinzips . . . . .	561
2. Besonderheiten im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität . . . . .	562
3. Fazit . . . . .	564
§ 31 <i>Kriterien und Grundsätze der Abwägung</i> . . . . .	564
I. Problemstellung und dogmatische Grundlagen . . . . .	564
II. Der Begriff der „Umstände“ in § 254 BGB . . . . .	565
III. Die einzelnen Abwägungskriterien . . . . .	568
1. Verursachung . . . . .	568
a) Naturwissenschaftlicher Verursachungsbegriff . . . . .	569



b) Wahrscheinlichkeitstheoretischer Verursachungsbegriff . . . . .	570
aa) Empirisch-wissenschaftliche Feststellbarkeit von Wahrscheinlichkeitsgraden . . . . .	571
(1) Die Varianten des wahrscheinlichkeitstheoretischen Verursachungsbegriffs . . . . .	571
(2) Die Schwächen beider Varianten . . . . .	573
bb) Fehlen einer normativen Rechtfertigung des Wahrscheinlichkeitskriteriums . . . . .	574
c) Normativer Verursachungsbegriff . . . . .	575
aa) Das Kriterium der „konkreten Normwidrigkeit“ . . . . .	576
bb) Normwidrigkeit und Gefährdungshaftung . . . . .	579
2. Verschulden . . . . .	581
a) Berücksichtigungsfähigkeit des Verschuldens . . . . .	581
b) Subjektiver oder objektivierter Fahrlässigkeitsmaßstab . . . . .	583
c) Vermutetes Verschulden . . . . .	584
3. Sach- und Betriebsgefahr . . . . .	585
a) Dogmatische Einordnung . . . . .	585
b) Aktive und passive Sach- oder Betriebsgefahr . . . . .	587
aa) Problemstellung . . . . .	587
bb) Eingeschränkte Maßgeblichkeit der passiven Betriebsgefahr . . . . .	588
c) Gefährdungshaftungsrechtlich irrelevante Gefahren . . . . .	589
d) „Erhöhte“ Betriebsgefahr . . . . .	590
4. Billigkeitsrelevante Umstände bei Anwendbarkeit des § 829 BGB . . . . .	592
IV. Durchführung der Abwägung . . . . .	592
1. Verschuldenshaftung versus „echtes“ Mitverschulden . . . . .	593
a) Das Verhältnis zwischen Verursachung und Verschulden . . . . .	593
b) Vorsätzliche Fremd- oder Selbstschädigung . . . . .	594
c) Verteilung des Schadens bei Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit . . . . .	596
2. Gefährdungshaftungsrechtliche Einstandspflicht beider Beteiligten . . . . .	598
a) Gleichartige Gefahrenquellen . . . . .	598
b) Verschiedenartige Gefahrenquellen . . . . .	599
3. Verschulden versus Sach- oder Betriebsgefahr . . . . .	600
a) Notwendigkeit eines zweistufigen Prüfungsverfahrens . . . . .	600
b) Grundsätzliche Gleichwertigkeit beider Haftungsarten . . . . .	600
c) Die Annahme zweier paralleler Schwereskalen . . . . .	601
d) Mitverschulden von Kindern bei Gefährdungshaftung . . . . .	603



V. Bemessung des Schmerzensgeldes bei Mitverschulden . . . . .	605
1. Mitverschulden als billigkeitsrelevanter Faktor im Rahmen des § 847 BGB . . . . .	605
2. Bedeutung des Mitverschuldens bei Ablehnung der Genugtuungsfunktion . . . . .	606
3. Würdigung . . . . .	607
VI. Rechtstheoretische Struktur der Abwägung . . . . .	608
1. Bewegliches System . . . . .	608
2. Struktur des richterlichen Entscheidungsspielraums bei der Abwägung . . . . .	611
VII. Revisibilität der Abwägung . . . . .	612
1. Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage . . . . .	613
2. Einschränkungen der Revisibilität . . . . .	614
a) Revisibilität von Ermessensentscheidungen . . . . .	614
b) Revisibilität unbestimmter Rechtsbegriffe . . . . .	614
aa) Leitbildfunktion der revisionsgerichtlichen Entscheidung . . . . .	614
bb) Größere Sachnähe des Tatrichters . . . . .	616
cc) Die Existenz eines Bereichs „vertretbarer“ Entscheidungen . . . . .	617
c) Fehlende Begründbarkeit „kleinlicher“ Korrekturen . . .	617
3. Ergebnis . . . . .	619
§ 32 Schadensverteilung bei Beteiligung mehrerer . . . . .	619
I. Die verschiedenen Fallkonstellationen . . . . .	619
II. Grundkonzeptionen zur Behandlung des Mitverschuldens in Nebentäterfällen . . . . .	620
1. Einzelabwägung und Gesamtabwägung . . . . .	620
2. Kombinationslösung . . . . .	621
III. Normative Vorgaben . . . . .	623
1. Schadensquote des Geschädigten im Verhältnis zu mehreren Nebentätern . . . . .	624
2. Verteilung des Insolvenzrisikos . . . . .	624
IV. Verwirklichung der normativen Vorgaben . . . . .	626
1. Verteilung des Schadens nach Maß der Verantwortlichkeit . . . . .	626
a) Ungeeignetheit der Einzelabwägung . . . . .	626
b) Gesamtabwägung und Haftungseinheiten zwischen mehreren Schädigern . . . . .	627
c) Zurechnungseinheiten zwischen Geschädigtem und Mitschädigern . . . . .	628



2. Beteiligung des Geschädigten am Insolvenzrisiko	
einzelner Mitschädiger . . . . .	630
a) Die unterschiedlichen Lösungswege . . . . .	630
b) Schwächen der Teilschuldkonzeption . . . . .	632
c) Schwächen der Kombinationstheorie . . . . .	632
d) Die Einwände gegen die Gesamtschuldkonzeption . . . .	634
aa) Unanwendbarkeit des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB	
auf Nebentäter . . . . .	634
bb) Benachteiligung des einzelnen Nebentäters	
gegenüber Zweipersonenverhältnissen . . . . .	635
cc) Benachteiligung der Nebentäter bei Insolvenz eines	
Mitschädigers . . . . .	636
V. Sonderproblem: „Gesamtschau“ hinsichtlich	
immaterieller Schäden . . . . .	636
1. Undurchführbarkeit der Gesamtschau bei Anerkennung	
der Genugtuungsfunktion . . . . .	637
2. Entbehrlichkeit der Sonderbehandlung immaterieller	
Schäden bei Beschränkung auf die Ausgleichsfunktion . . .	637
Schluß . . . . .	639
Quellen und Literatur . . . . .	647
Sachregister . . . . .	675