

# Die schadensrechtliche Relevanz von Reserveursachen – Eine rechtsökonomische Analyse

Prof. Dr. Florian Baumann und Sven Schubert, LL.B. (Bonn), Tübingen/Bonn\*

*Ziel des Beitrages ist es, den schadensrechtlichen Umgang mit Reserveursachen auf einen rechtsökonomischen Prüfstand zu stellen und dabei zu veranschaulichen, wie rechtsökonomische Methoden zum Erkenntnisgewinn im rechtswissenschaftlichen Diskurs genutzt werden können.*

## A. Einführung

Die Reserveursache ist ein Unterfall der hypothetischen Kausalität und insbesondere im 20. Jahrhundert Anlass einiger juristischer Diskussionen gewesen.<sup>1</sup> Primär geht es um die Frage, ob der Schädiger dadurch entlastet wird, dass der Schaden aufgrund einer anderen als der realen Schadensursache ebenso eingetreten wäre.<sup>2</sup> Es geht also um die Relevanz eines hypothetischen Kausalverlaufs: Die Reserveursache ist selbst nicht kausal für den Schaden geworden, sie wäre es aber, wenn das schadensauslösende Ereignis nicht stattgefunden hätte. Sie ist hypothetisch geblieben.

Allgemein anerkannt ist, dass die Frage der hypothetischen Kausalität keine Frage der haftungsbegründenden Kausalität ist, sondern vielmehr der Zurechnung im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestands.<sup>3</sup> Ausgangspunkt ist § 249 Abs. 1 BGB und die dem Schadensrecht zugrundeliegende Differenzhypothese, also ein Vermögensvergleich zwischen dem Zustand mit dem schädigenden Ereignis und dem hypothetischen Zustand, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde.<sup>4</sup> Der Gedanke hinter der Reserveursache ist der, dass bei Vorliegen einer Reserveursache

der Vergleich mit dem hypothetischen Zustand ohne schädigendes Ereignis keine Differenz aufweist – sowohl die reale Situation als auch die hypothetische Situation ohne das schädigende Ereignis weisen einen Schaden auf. Dies kann an folgendem Beispiel illustriert werden: Wenn eine Person ein Fahrrad zerstört, das am nächsten Tag durch einen Garagenbrand ebenso zerstört worden wäre, gibt es (bis auf den eintägigen Nutzungsausfall) keine Differenz zwischen der realen Vermögenslage des Geschädigten und der hypothetischen Vermögenslage.

## B. Juristische Behandlung von Reserveursachen

Ob der Schädiger dadurch entlastet wird, dass der Schaden aufgrund einer anderen Ursache ebenso eingetreten wäre, wird – wie fast immer in der Rechtswissenschaft – von der Rechtsprechung und (wohl) herrschenden Lehre nicht mit „ja“ oder „nein“ beantwortet, sondern mit „es kommt darauf an“.<sup>5</sup>

In einem ersten Schritt wird gefragt, ob das hypothetische Ereignis einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten ausgelöst hätte. Sollte das zu bejahen sein, ist die Reserveursache unbeachtlich. Würde das hypothetische Ereignis keinen Anspruch gegen einen Dritten auslösen, wird grundsätzlich zwischen unmittelbaren Objektschäden<sup>6</sup> sowie mittelbaren Dauer- und Folgeschäden differenziert. Bei unmittelbaren Objektschäden schließt das hypothetische Ereignis die Schadenszurechnung nicht aus, bei Dauer- und Folgeschäden dagegen schon.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Reserveursachen bei unmittelbaren Objektschäden unbeachtet bleiben sollen, wird aber dann gemacht, wenn es sich bei der Reserveursache um eine sog. Schadensanlage handelt. Eine Schadensanlage liegt vor, wenn ein hypothetisch nachträglich auftretender Umstand der Sache im Zeitpunkt der Schädigung bereits innewohnt und binnen kurzem denselben Schaden herbeigeführt hätte. Dann wird dem „realen“ Schädiger nur der Nachteil zugerechnet, der nicht durch die Schadensanlage betroffen gewesen wäre (Verfrühungs-

\* Prof. Dr. Florian Baumann ist derzeit außerplanmäßiger Professor an der Universität Bonn und hatte dort von Oktober 2015 bis September 2020 den Lehrstuhl für Rechtsökonomie inne. Sven Schubert ist Doktorand und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill), Institut für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht.

1 Vgl. RGZ 141, 365; BGHZ 10, 6; BGHZ 20, 275; BGHZ 29, 207; BGH, JZ 1960, 409; BGHZ 125, 56; ein systematisch-chronologischer Überblick der Rechtsprechung findet sich bei *Gebauer*, *Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund*, 2007, S. 147 ff.; für Auseinandersetzungen in der Literatur siehe beispielsweise *Frank/Löffler*, JuS 1985, 689; *Grunsky*, in: FS Lange, 1993, S. 469; *Lange*, AcP 1952/53, 153; *Larenz*, NJW 1950, 487; *Niederländer*, AcP 1954, 41.

2 *Wandt*, *Gesetzliche Schuldverhältnisse*, 11. Aufl. 2022, § 26 Rn. 4.

3 *Gebauer*, (Fn. 1), S. 8 f.; *Röckrath*, *Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung*, 2004, S. 25; *Teichmann*, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, Vor §§ 249-253, Rn. 50.

4 Vgl. statt vieler *Oetker*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 249 Rn. 16 ff.

5 Vgl. zum Folgenden: *Ekkenga/Kuntz*, in: Soergel, BGB, 14. Aufl. 2014, vor §§ 249, Rn. 212 ff.; *Medicus/Petersen*, *Bürgerliches Recht*, 28. Aufl. 2021, § 33 Rn. 848 ff.; *Wandt*, (Fn. 2), § 26 Rn. 4 ff.

6 Zu Besonderheiten bei Gesundheitsschädigungen siehe *Gebauer*, (Fn. 1), S. 177 ff.

schaden). Schadensanlagen können dabei sowohl interne als auch externe Faktoren sein.<sup>7</sup>

Die Begründung dafür, dass die Reserveursache nicht zu einem Zurechnungsausschluss beim Schädiger führt, wenn das hypothetische Ereignis die Ersatzpflicht eines Dritten ausgelöst hätte, lässt sich zunächst einmal mit der Anwendung der Differenzhypothese begründen: Wenn die Sache zwei Stunden später von einem anderen ersatzpflichtigen Schädiger zerstört worden wäre oder die Zerstörung einen Anspruch gegen eine Versicherung ausgelöst hätte, besteht im Vergleich mit dem hypothetischen Zustand, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte, eine Wertdifferenz (in Höhe des hypothetischen Ersatzanspruches).<sup>8</sup> Außerdem könnte der Geschädigte bei einer „Enthftung“ des Erstschädigers gar keinen Ersatz fordern, da der hypothetische Zweitschädiger mangels realer Kausalität nicht haftbar gemacht werden kann.<sup>9</sup>

Ebenso einfach ist die Begründung für die Beachtlichkeit von Reserveursachen für mittelbare Dauer- und Folgeschäden, z. B. bei entgangenem Gewinn nach § 252 BGB. Der Geschädigte muss hier in einem ersten Schritt selbst einen hypothetisch positiven Verlauf darlegen. Dass hierbei auch für den Geschädigten ungünstige Verläufe zu berücksichtigen sind, ist allgemein anerkannt.<sup>10</sup> Weil sich der mittelbare Schaden also erst im Laufe der Zeit entwickelt, kann man den Inhalt dieses Schadensanspruchs nur unter Berücksichtigung der später (hypothetisch) eintretenden Umstände ermitteln.<sup>11</sup>

Komplizierter gestaltet sich die Begründbarkeit beim unmittelbaren Schaden: Der BGH geht davon aus, dass bei Schäden, die sich nicht erst im Lauf der Zeit entwickeln, also die mit dem schädigenden Ereignis mehr oder weniger „abgeschlossen“ sind, die Ersatzpflicht direkt eintritt und dieser Schadensersatzanspruch „immun“ gegen hypothetische Verläufe sei; Grund dafür sei, dass „mit dem Eingriff sogleich der Anspruch auf Schadensersatz entstanden war und das Gesetz den späteren Ereignissen keine schuldtilgende Kraft beigelegt hat“<sup>12</sup>. Der Unterschied zu den mittelbaren Schäden sei hierbei vor allem darin zu sehen, dass der mittelbare Schaden mit dem Schadensfall noch nicht „abgeschlossen“ ist und sich im Laufe der Zeit entwickelt. Insbesondere Probleme bei der Frage, inwiefern man noch Entwicklungen in unmittelbarer und fernerer Zukunft berücksichtigen müsste, würden ansonsten zu Rechts-

unsicherheit führen.<sup>13</sup> Außerdem wird vorgebracht, dass der Geschädigte dann zwei Risiken tragen müsse: weiterhin das Sachrisiko der zerstörten Sache und dazu das Ausfallrisiko der Schadensersatzforderung.<sup>14</sup>

Anders ist es – wie bereits angedeutet – im Fall der Schadensanlagen. Wenn die Reserveursache im Zeitpunkt der Schädigung bereits in dem Rechtsgut angelegt gewesen ist, wird diese für beachtlich gehalten, da die Reserveursache den Wert des Rechtsguts bereits im Zeitpunkt der Schädigung mindere.<sup>15</sup>

Diese Fallgruppeneinteilung<sup>16</sup> ist so auch auf einer Linie mit der herrschenden Meinung im Rahmen der Vorteilsausgleichung, bei der nicht allein rechnerisch nach der Differenzhypothese entschieden wird, welcher Vorteil dem Geschädigten anzurechnen ist oder nicht. Vielmehr geschieht ein Vorteilsausgleich nur da, wo bestimmte Wertungen es gebieten – und teilweise wird in dem Vorliegen einer Reserveursache nichts anderes gesehen als ein Fall der Vorteilsausgleichung: Der Wegfall der durch die Reserveursache drohenden Entwertung des beschädigten Guts kann als Vorteil gesehen werden, der dem Geschädigten angerechnet wird.<sup>17</sup> Über die Anrechnung dieses Vorteils, nämlich dass die Reserveursache sich nicht mehr realisieren kann, wird dann je nach Schadensarten und -fall entschieden.

Dieser „herrschenden Meinung“ stehen vereinzelt Stimmen in der Literatur entgegen, die durch eine strikte Anwendung der Differenzhypothese zu einer grundsätzlichen Beachtlichkeit von Reserveursachen auch im Falle von nicht angelegten Reserveursachen bei Objektschäden gelangen.<sup>18</sup> So wird teilweise eingewandt, dass die Qualität der realen Schädigung für die Frage nach dem ausgleichspflichtigen Interesse<sup>19</sup> keine Bedeutung haben könne und das Kriterium der Schadensanlage wiederum willkürlich und unbestimmt sei.<sup>20</sup>

Ob man sich aus einer rechtsökonomischen Perspektive dieser Kritik anschließen muss, soll im Folgenden untersucht werden. Hierzu wird zunächst allgemein in die Rechtsökonomie eingeführt (C.) und sodann die Reserveursachenproblematik rechtsökonomisch analysiert (D.).

7 So explizit *BGH*, JZ 1960, 409 (410).

8 Hieran wird bisweilen kritisiert, dass nach herrschender Meinung die Werthaltigkeit der hypothetischen Ersatzpflicht unbeachtet bleibt, vgl. *Großerichter*, Hypothetischer Geschehensverlauf und Schadensfeststellung, 2001, S. 46.

9 *Höpfner*, in: *Staudinger BGB*, §§ 249-254, 2021, § 249 Rn. 96.

10 *BGHZ* 29, 207 (215); *Großerichter*, (Fn. 8), S. 40; *Höpfner*, (Fn. 9), § 249 Rn. 99; *Medicus/Petersen*, (Fn. 5), § 33 Rn. 851; *Wandt*, (Fn. 2), § 26 Rn. 8.

11 *Medicus/Petersen*, (Fn. 5), § 33 Rn. 851.

12 *BGHZ* 29, 207 (215); diese Argumentation ist allerdings zirkelschlüssig.

13 *Musielak*, JA 2013, 241 (247).

14 *Niederländer*, (Fn. 1), 54 ff.; zustimmend *Höpfner*, (Fn. 9), § 249 Rn. 101; kritisch diesem Einwand gegenüber *Großerichter*, (Fn. 8), S. 45.

15 *BGHZ* 29, 207 (215); *Oetker*, (Fn. 4), § 249 Rn. 210.

16 Von *Gebauer*, (Fn. 1), S. 12 als „dogmatische Resignation“ tituliert.

17 *Höpfner*, (Fn. 9), § 249 Rn. 95; *Thüsing*, Wertende Schadensberechnung, 2001, S. 26 f.

18 *Großerichter*, (Fn. 8), S. 42 ff.; *Höpfner*, (Fn. 9), § 249 Rn. 95; *Oetker*, (Fn. 4), § 249 Rn. 213.

19 Hauptzweck der §§ 249 ff. BGB ist der Ausgleich erlittener Nachteile, vgl. statt vieler *Oetker*, (Fn. 4), § 249 Rn. 8 f.

20 *Großerichter*, (Fn. 8), S. 40, 42 ff.

## C. Einführung in die rechtsökonomische Analyse des Schadensrechts

Ziel der Ausgestaltung des Rechts anhand der Erkenntnisse der Rechtsökonomik ist die gesamtgesellschaftliche Wohlfahrtssteigerung (= Effizienz).<sup>21</sup> In der Rechtsökonomik werden zum Erkenntnisgewinn ökonomische Modelle genutzt, die die Verhaltensweisen und Reaktionen der Akteure abbilden sollen. Hierzu bedarf es gewisser Annahmen – ein Beispiel dafür ist die „*homo oeconomicus*“-Annahme, mit der davon ausgegangen wird, dass sich alle Menschen rational und eigennutzenmaximierend verhalten.<sup>22</sup> Das idealtypische, egoistische Individuum entscheidet sich immer für die vorteilhafteste Option innerhalb der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten.<sup>23</sup>

### I. Kaldor-Hicks-Kriterium

Um zu messen, ob eine Entscheidung oder Entwicklung positiv oder wünschenswert ist und daher gefördert oder unterbunden werden sollte, wird das *Kaldor-Hicks-Kriterium*<sup>24</sup> benutzt. Danach stellt ein Übergang zu einem neuen Zustand dann eine Verbesserung gegenüber dem alten Zustand, also eine Steigerung der Wohlfahrt, dar, wenn der gesamte Nutzensgewinn der Profiteure des Übergangs größer ist als die damit verbundenen Nachteile derjenigen, die durch den Übergang einen Nutzenverlust erleiden.<sup>25</sup> Effizient und damit wohlfahrtssteigernd ist eine Entwicklung, wenn die Nutzengewinner die Nutzenverlierer potenziell für die erlittenen Einbußen entschädigen könnten und weiterhin für sie ein positiver Saldo verbleibt.<sup>26</sup>

### II. Internalisierung externer Effekte

Während dies im Rahmen vertraglicher Schuldverhältnisse durch privatautonome Verhandlungsmöglichkeiten gewährleistet werden kann – kein rational handelndes Individuum wird durch einen freiwilligen Vertrag Nachteile in Kauf nehmen, die nicht durch einen eigenen Nutzensgewinn gedeckt werden – ist das im Deliktsrecht anders: Eine Ver-

handlung zwischen beiden Parteien ist im Deliktsrecht grundsätzlich nicht möglich, da die Beteiligten oftmals erst durch das schadensstiftende Ereignis aufeinandertreffen.<sup>27</sup>

Um dennoch zu einem gesamtgesellschaftlichen Vorteil durch derartige Verhaltensweisen zu kommen, soll das Verhalten der (potenziellen) Schädiger durch Haftungsregeln gelenkt werden, die an die Stelle der privaten Verhandlungen treten.<sup>28</sup>

Diese Anreizsetzung hin zu effizientem Verhalten, also die Aufgabe des Haftungsrechts aus ökonomischer Sicht, wird grundsätzlich über die Internalisierung von Externalitäten (externen Effekten) vollzogen. Ein Schaden ist eine Externalität, das heißt eine Beeinträchtigung der Nutzenposition eines anderen Individuums oder die Inanspruchnahme eines fremden Gutes, ohne dafür auf dem Markt einen Preis zu zahlen.<sup>29</sup> Werden diese sozialen Kosten nicht über einen Marktmechanismus oder Verhandlungen zwischen den betroffenen Parteien zu privaten Kosten des Schädigers, sind ineffiziente Entscheidungen des Schädigers die Folge – was ein Beispiel für sog. *Marktversagen* in der ökonomischen Theorie ist.<sup>30</sup> Aufgrund der Nichtberücksichtigung sozialer Kosten nehmen Individuen Handlungen vor, bei denen die Summe der (persönlichen) Nutzensgewinne womöglich nicht die gesellschaftlichen Kosten überwiegen; die Handlung ist somit nicht effizient im Sinne des oben beschriebenen *Kaldor-Hicks-Kriteriums*.

### III. Maximierung der Gesamtwohlfahrt

In die Frage, welche Handlungen gesamtwohlfahrtsfördernd sind, müssen verschiedene Aspekte einbezogen werden: der Nutzen, der aus der Aktivität folgt, der erwartete Schaden (der sich aus der Multiplikation der Höhe des eintretenden Schadens mit der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ergibt) sowie die Kosten, die beim potenziellen Schädiger anfallen, um einen Schadenseintritt zu verhindern, die sog. Sorgfaltskosten.<sup>31</sup> Hieraus resultiert folgende grundlegende Gleichung:

$$\text{Wohlfahrt} = \text{Gesamtnutzen} - \text{Sorgfaltskosten} - \text{erwarteter Schaden}$$

21 *Fußler*, Wohlfahrtstheoretische Betrachtungen von Haftungsregeln, 1997, S. 37; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2020, S. XI; *Towfigh*, in: *Towfigh/Peterson*, Ökonomische Methoden im Recht, 2. Aufl. 2017, Rn. 87.

22 *Towfigh*, (Fn. 21), Rn. 69 ff.

23 *Faltmann*, ZJS 2017, 10 (10); *Towfigh*, (Fn. 21), Rn. 93. Dies ist eine mögliche Vorgehensweise in der rechtsökonomischen Analyse. Diese kann jedoch auch verhaltensökonomische Elemente einbeziehen, die explizit eine Abweichung von einem idealtypischen rationalen und eigennützigen Verhalten enthalten. Siehe hierzu beispielsweise *Towfigh*, (Fn. 21), Rn. 86.

24 Vgl. hierzu *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 51; *Rühl*, in: *Krüper/Thiel/Stegmaier*, Grundlagen des Rechts, 4. Aufl. 2021, § 12 Rn. 15 ff.

25 *Faltmann*, (Fn. 23), 11.

26 *Faltmann*, (Fn. 23), 11.

27 *Röckrath*, (Fn. 3), S. 83.

28 *Faltmann*, (Fn. 23), 11.

29 *Röckrath*, (Fn. 3), S. 83; *Schäfer/Ott*, (Fn. 21), S. 88.

30 *Morell*, in: *Towfigh/Peterson*, Ökonomische Methoden im Recht, 2. Aufl. 2017, Rn. 161; *Röckrath*, (Fn. 3), S. 83.

31 Die Schadens- und Sorgfaltskosten stellen primäre Kosten dar. In der rechtsökonomischen Theorie können des Weiteren sekundäre und tertiäre Kosten unterschieden werden. Sekundäre Kosten ergeben sich aus der Frage der Verteilung von Risiken, gegeben dass Individuen sichere Zahlungen unsicheren Ergebnissen grundsätzlich vorziehen. Tertiäre Kosten sind Kosten der Abwicklung und Verteilung des Schadens, die z. B. in Form von Anwalts- und Gerichtskosten entstehen. Diese Risiko- und Transaktionskosten bleiben in der folgenden Analyse ausgeklammert. Siehe hierzu *Schäfer/Ott*, (Fn. 21), S. 171 ff.

Dabei haben Sorgfaltskosten Auswirkungen auf den erwarteten Schaden. Dies ist unmittelbar einleuchtend: Je mehr Aufwand man vor einer potenziell schädigenden Aktivität in die Schadensverhütung steckt (man baut z.B. in das Auto eine rückwärtige Kamera ein oder lässt ein Gutachten erstellen, das potenzielle Risiken der Handlung aufdeckt), desto unwahrscheinlicher wird der Schadenseintritt und (eventuell) geringer auch der Schaden. Wendet man das *Kaldor-Hicks-Kriterium* auf diesen Zusammenhang an, sind kostenverursachende Präventivmaßnahmen so lange durchzuführen, wie ein zusätzlicher Euro an Verhütungsaufwand noch zu einer Schadensreduzierung von mehr als einem Euro führt.<sup>32</sup> Zudem sollen Handlungen unterlassen werden, bei denen die Nutzengewinne des Handelnden die gesellschaftlichen Kosten im Erwartungswert nicht übersteigen. Grundsätzlich kann dies, wie oben bereits angemerkt, durch eine Internalisierung der gesamtgesellschaftlichen Kosten in den privaten Kosten des Schädigers erreicht werden; die gesamtgesellschaftliche Kostenfunktion soll die des Schädigers werden. Dieses Prinzip wird auch „integrierte Person“<sup>33</sup> oder „integrierter Gesamteigentümer“<sup>34</sup> genannt: Der Schädiger beachtet nicht nur seinen eigenen Nutzen sowie seine eigenen Kosten, sondern auch die Kosten, die bei anderen entstehen.<sup>35</sup> Dadurch, dass Handlungen, die mit negativen Konsequenzen für andere verbunden sind, verteuert werden, sollen dem Schädiger Anreize gesetzt werden, sich effizient zu verhalten. Alternativ kann die Anreizsetzung durch das Deliktsrecht in Form von Verhaltensvorgaben erfolgen, die das Ausmaß der vorzunehmenden (effizienten) Sorgfalt vorschreiben und ein Unterlassen der angemessenen Sorgfalt mit negativen finanziellen Konsequenzen (Schadensersatz) für den Schädiger verknüpfen.

#### IV. Verschuldens- und Gefährdungshaftung

Diese zwei möglichen Vorgehensweisen widerspiegeln werden typischerweise zwei Haftungsregime unterschieden, über die eine Anreizwirkung für den potenziellen Schädiger erfolgen soll: die Verschuldens- und Gefährdungshaftung.<sup>36</sup>

Bei der Gefährdungshaftung haftet der Schädiger für alle Schäden, die aus seinem Verhalten resultieren – unabhängig davon, ob er fahrlässig gehandelt hat oder nicht. Im Rahmen der Gefährdungshaftung findet also eine volle Internalisierung der externen Effekte statt. Die Verschuldenshaftung hingegen zeichnet sich dadurch aus, dass sich der Schädiger – sofern er den Verschuldensmaßstab einhält – exkulpieren kann. Bei der Verschuldenshaftung kann das Ziel, effiziente Anreize zu setzen, darüber erreicht werden,

dass der Verschuldensmaßstab angepasst wird. Die Bedingung dafür ist, dass das Gericht den Sorgfalthmaßstab entsprechend der rechtsökonomischen Überlegungen bestimmt. In den USA hat der Richter *Learned Hand* bereits 1947 rechtsökonomische Überlegungen zur Bestimmung des Sorgfalthmaßstabs herangezogen.<sup>37</sup> Danach handelt fahrlässig, wer Maßnahmen zur Schadensverhütung unterlässt, bei denen die Sorgfaltskosten betragsmäßig unter der erwarteten Einsparung an Schadenskosten liegen.<sup>38</sup>

### D. Rechtsökonomische Analyse von Reserveursachen

#### I. Allgemeine Überlegungen

##### 1. Grundsätzliches zur Höhe des Schadensersatzes aus rechtsökonomischer Sicht

Die Forderung der Internalisierung aller mit den eigenen Handlungen verursachten Kosten bei der Gefährdungshaftung führt zur Konsequenz, dass aus rechtsökonomischer Sicht der Schadensersatz dem Schaden entsprechen soll. Nur so kommt es zu einer Übereinstimmung des privaten Kalküls des Individuums bezüglich der vorzunehmenden Sorgfalt und der vermiedenen erwarteten Schadenskosten. Ein Schadensersatz, der den Schaden übersteigt, führt zu übermäßigen, ein Schadensersatzanspruch, der regelmäßig unter dem Niveau des Schadens verbleibt, zu unzureichenden Sorgfaltaufwendungen des Schädigers. Das Ergebnis, das sich aus der Präventionsfunktion des Haftungsrechts in der rechtsökonomischen Analyse ergibt, entspricht somit grundsätzlich den Forderungen, die sich aus der Kompensationsfunktion des Deliktsrechts ergeben.<sup>39</sup> Jedoch ist aus rechtsökonomischer Sicht ausreichend, dass der vom Schädiger im Zeitpunkt seiner Entscheidung zu erwartende Schaden im Fall eines Unfalls mit dem erwarteten Schadensersatz übereinstimmt. Eine tatsächliche Über- oder Unterkompensation einzelner Geschädigter steht dem Ziel effizienter Sorgfaltsanreize nicht entgegen.<sup>40</sup>

Auch im Fall der Verschuldenshaftung wird dem Schädiger durch die Androhung eines Schadensersatzes in Höhe des tatsächlich eingetretenen Schadens ein Anreiz gesetzt, einen effizient definierten Verschuldensmaßstab einzuhalten, womit ein am Kompensationsprinzip ausgerichtetes Deliktsrecht im Idealfall zugleich die in der Rechtsökonomie zentrale Präventionsfunktion erfüllt. Gleichzeitig ergeben sich hier jedoch auch gewisse Unterschiede zu den Ergebnissen bei der Gefährdungshaftung. Insbesondere werden

32 Faltmann, (Fn. 23), 12; Schäfer/Ott, (Fn. 21), S. 173.

33 Adams, *Ökonomische Theorie des Rechts*, 2002, S. 64.

34 Röckrath, (Fn. 3), S. 87 f.

35 Adams, (Fn. 33), S. 64.

36 Instrukтив zur ökonomischen Analyse der Verschuldens- und Gefährdungshaftung siehe Schäfer/Ott, (Fn. 21), S. 201 ff.

37 *United States v Carroll Towing Co.*, 159 F. 2d 169 (2d Cir. 1947).

38 Dies entspricht in der Grenzbetrachtung (sog. „marginalisierte *Learned-Hand-Formel*“) der unter C. III. beschriebenen Effizienzbedingung.

39 Vgl. hierzu die Ausführungen zum Kompensationsprinzip in Schweizer, *Spieltheorie und Schuldrecht*, 2015, S. 16 f.

40 Grundlegend hierzu Kaplow/Shavell, *Journal of Law and Economics* 1996, 191.

die Anreize für effiziente Sorgfalt durch einen Schadensersatz, der im Fall des fahrlässigen Handelns den tatsächlichen Schaden übersteigt, nicht beeinflusst. Auch dann bestünde für den Schädiger der Anreiz, sich durch Einhaltung des (effizienten) Verschuldensmaßstabs und somit sorgfältigem Verhalten von jeglichen Schadensersatzansprüchen zu befreien. Dieses Argument gilt, sofern Fahrlässigkeit eindeutig definier- und feststellbar ist. Schadensersatzverpflichtungen, die systematisch unter dem tatsächlichen Schaden verbleiben, können hingegen dazu führen, dass der Schädiger die gebotene Sorgfalt nicht einhält. Zusammenfassend bleibt aus einer rechtsökonomischen Perspektive festzuhalten: Bei der Gefährdungshaftung sollte der Schadensersatz dem Schaden (zumindest im Erwartungswert) entsprechen. Bei der Verschuldenshaftung wird hierdurch ebenso Effizienz erreicht, wobei die Drohung eines den tatsächlichen Schaden übersteigenden Schadensersatzes bei ausreichender Rechtssicherheit die Effizienz der Handlungsanreize nicht beeinträchtigt.

## 2. Ausrichtung des Schadensersatzes am gesamtgesellschaftlichen Schaden

Essenziell für die Antwort auf die Frage nach Effizienz und Wohlfahrtssteigerung im Fall des Vorliegens einer Reserveursache ist damit das Verständnis des (gesamtgesellschaftlichen) Schadens.

Der Wert eines untergegangenen Gutes ist der Nutzen, der aus dem zukünftigen Gebrauch des Gutes resultiert hätte.<sup>41</sup> Damit ist der gesamtgesellschaftliche Schaden im Fall einer Schädigung des Gutes der damit verhinderte Nutzen Gewinn. Wenn dieser aufgrund einer Reserveursache ohnehin begrenzt gewesen wäre, ergibt sich dementsprechend auch ein gesamtgesellschaftlich geringerer Schaden im Vergleich zu der Situation, in der keine Reserveursache den zukünftigen Nutzen verhindert hätte.

Da sich der erwartete Schadensersatz am gesamtgesellschaftlichen Schaden ausrichten sollte, um gesamtwohlfahrtsfördernde Verhaltensanreize zu setzen, spricht das im Grundsatz für eine Beachtlichkeit von Reserveursachen im Schadensersatz: Andererseits verteuert die Nichtberücksichtigung der Reserveursache im Rahmen des Schadensersatzanspruchs die Handlung des Schädigers und seine eigene Kostenfunktion ist eine andere als die gesamtgesellschaftliche Kostenfunktion.<sup>42</sup> Die einzige Externalität – sollte eine Reserveursache den gleichen Schaden bewirken wie die Handlung des Schädigers – besteht in dem Schaden, der daraus resultiert, dass das Gut zwischen realer Schädigung und Eintritt der Reserveursache nicht nutzbar ist (Verfrühungsschaden). Sollte der Schädiger dennoch im erwarteten Schadensersatz den Wert der Sache ohne Be-

rücksichtigung der Reserveursache ansetzen, internalisiert er externe Kosten, die er nicht internalisieren sollte.

## 3. Unsicherheit über den hypothetischen Kausalverlauf

Diese Überlegungen sprechen aus Sicht der Rechtsökonomie demnach für die Berücksichtigung von Reserveursachen in der Bemessung des Schadensersatzes, zunächst unabhängig von den in der juristischen Beschreibung gemachten Fallunterscheidungen. Während diese Schlussfolgerung unter der vereinfachenden Annahme perfekter Information über eventuelle Reserveursachen getroffen werden kann, stellt sich jedoch das Problem, dass die Reserveursache grundsätzlich hypothetischer Natur ist, da diese eine zukünftige Entwicklung betrifft, wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten. Problematisch ist somit einerseits, dass der Schädiger *ex ante* keine oder nur mangelnde Informationen über das Vorliegen einer Reserveursache haben mag. Die Problematik ist sogar tiefergehend, da selbst *ex post* nach dem schädigenden Ereignis nicht in jedem Fall festgestellt werden kann, ob eine hypothetische Reserveursache womöglich eingetreten wäre. Wie zuvor beschrieben, würde es für die Anreizwirkungen im Sinne des Haftungsrechts grundsätzlich genügen, wenn der erwartete Schadensersatz dem erwarteten zusätzlichen gesellschaftlichen Schaden entspricht, es also im Einzelfall zu einer Über- oder Unterkompensation des Schadens kommt. Dem Problem fehlender konkreter Informationen könnte man damit grundsätzlich mit einer Anpassung des Schadensersatzes in Form eines Erwartungswertes begegnen; allerdings ist die Praktikabilität und Belastbarkeit eines derartigen Erwartungswertes (beispielsweise „Reserveursachen bestehen in 0,01 Prozent aller Schadensfälle“) mehr als fraglich, weshalb mit einer Anpassung des Schadensersatzes nur bei überwiegender Wahrscheinlichkeit einer Reserveursache operiert werden sollte.<sup>43</sup>

## 4. Besonderheiten bei der Verschuldenshaftung und effizienten Sorgfalt

Wie zuvor beschrieben, gelten die bisherigen Überlegungen, die auf einer direkten Internalisierung der gesellschaftlichen Kosten durch den Schädiger aufbauen, insbesondere für die Gefährdungshaftung. Im Rahmen der Verschuldenshaftung kann man durch die Vorgabe effizienter Verschuldensstandards auch ohne Berücksichtigung der Reserveursache im Schadensersatz Effizienz erreichen. Dies setzt jedoch voraus, dass tatsächlich effiziente Verschuldensstandards durch das Gericht vorgegeben werden. Der Sorgfaltsstandard müsste also – entsprechend der marginalisierten *Learned-Hand*-Formel – individuell angepasst werden. Eine derartige Anpassung des Sorgfaltsstandards an die Reserveursachensituation (Verringerung des

41 Schäfer/Ott, (Fn. 21), S. 171.

42 Ähnlich Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, 1985, S. 194 ff., zu der Frage der haftungsbegründenden Kausalität bei ohnehin eintretenden Unfallschäden.

43 Hierzu aus juristischer Perspektive Großrichter, (Fn. 8), S. 55.

Sorgfaltsstandards wegen des geringeren gesamtgesellschaftlichen Schadens) scheint jedoch aufgrund von Transaktionskosten und den zuvor beschriebenen Informationsproblemen nicht praktikabel; in Anbetracht der Tatsache, dass im Allgemeinen keine Individualisierung des Sorgfaltsstandards erfolgt,<sup>44</sup> erscheint eine Beachtlichkeit der Reserveursache im Schadensersatz auch im Rahmen der Verschuldenshaftung als praktikable rechtsökonomische Lösung.

## II. Beispiel

Das folgende Zahlenbeispiel dient der Illustration einiger der oben abstrakt formulierten Überlegungen.<sup>45</sup> Sprengmeister S soll eine Sprengung in einem Steinbruch vornehmen, der sich in der Nähe einer Siedlung befindet. Hierbei kann er verschiedene Sorgfaltsmaßnahmen treffen, um die Sicherheit der Sprengung zu gewährleisten und Schäden an der Siedlung zu verhüten. Der Steinbruch selbst liegt in einem Gebiet, in dem es hin und wieder zu Erdbeben kommt, die Schäden an der Siedlung verursachen.

Tabelle 1: Sorgfaltsniveaus, Sorgfaltskosten, Schadenswahrscheinlichkeit

Sorgfalt	Sorgfaltskosten	Schadenswahrscheinlichkeit
Keine	0	90 %
Mittel	10	25 %
Hoch	15	10 %
Sehr hoch	25	1 %

In neun von zehn Fällen liegt keine Reserveursache vor und bei einem Schadensfall entsteht ein Schaden von 100 an Häusern der Siedlung. In einem von zehn Fällen wäre durch die Reserveursache (Erdbeben) in naher Zukunft ein Schaden entstanden, so dass die zusätzlichen Schadenskosten durch den Schadensfall aufgrund der Sprengung noch 30 betragen. Das ist der Schaden (im rechtsökonomischen Sinne), der dadurch entsteht, dass die Häuser bereits früher als durch das Reserveursachenereignis beschädigt worden sind.

Ist unbekannt, ob eine Reserveursache vorliegt, so beträgt der erwartete Schaden bei einem Schadensfall aufgrund der Sprengung:  $0,9 \cdot 100 + 0,1 \cdot 30 = 93$ .

Mit diesen Informationen lässt sich das effiziente Sorgfaltsmaß bestimmen, indem die erwarteten Gesamtkosten

für die verschiedenen Sorgfaltsniveaus berechnet werden. Im Folgenden werden Berechnungen für die Fälle durchgeführt, in denen (1) ex ante nicht bekannt ist, ob eine Reserveursache vorliegt, (2) bekannt ist, dass im konkreten Fall keine Reserveursache vorliegt, (3) bekannt ist, dass im konkreten Fall eine Reserveursache vorliegt.

Tabelle 2: Erwartete gesellschaftliche Gesamtkosten (und Kosten des S bei Gefährdungshaftung)

	(1) Vorliegen von Reserveursache unbekannt	(2) Nichtvorliegen von Reserveursache sicher	(3) Vorliegen von Reserveursache sicher
Keine Sorgfalt	83,7 ( $93 \cdot 0,9$ )	90 ( $100 \cdot 0,9$ )	27 ( $30 \cdot 0,9$ )
Mittlere Sorgfalt	33,25 ( $93 \cdot 0,25 + 10$ )	35 ( $100 \cdot 0,25 + 10$ )	<u>17,5</u> ( $30 \cdot 0,25 + 10$ )
Hohe Sorgfalt	<u>24,3</u> ( $93 \cdot 0,1 + 15$ )	<u>25</u> ( $100 \cdot 0,1 + 15$ )	18 ( $30 \cdot 0,1 + 15$ )
Sehr hohe Sorgfalt	25,93 ( $93 \cdot 0,01 + 25$ )	26 ( $100 \cdot 0,01 + 25$ )	25,3 ( $30 \cdot 0,01 + 25$ )

Bei der Gefährdungshaftung ergeben sich effiziente Anreize bei Berücksichtigung der Reserveursache im Schadensersatz (im Einzelfall oder im Erwartungswert), da insofern eine vollständige Internalisierung externer Effekte vollzogen wird. Falls die Reserveursache für den erwarteten Schadensersatz unbeachtlich bleiben sollte, würde in der letzten Spalte (3) eine ineffiziente Sorgfaltswahl die Folge sein, da der Schädiger dann statt der effizienten „mittleren Sorgfalt“ die ineffiziente Entscheidung zugunsten der „hohen Sorgfalt“ wählen würde (erwartete Kosten des Schädigers bei mittlerer Sorgfalt  $100 \cdot 0,25 + 10 = 35$  statt  $100 \cdot 0,1 + 15 = 25$  bei hoher Sorgfalt). Dies verdeutlicht die unter C. III. aufgestellte Effizienzbedingung: Man soll als Schädiger so lange Sorgfaltskosten aufwenden, wie eine zusätzliche Einheit an Sorgfalt den Schaden um mehr als eine Einheit reduziert. Das ist im Falle des Vorliegens einer Reserveursache bereits „früher“ der Fall, da der gesamtgesellschaftliche Schaden die Reserveursache berücksichtigt. Bei Nichtberücksichtigung der Reserveursache im Schadensersatz ist der Moment, in dem es sich für den Schädiger lohnt, keine Sorgfalt mehr aufzuwenden, aber erst bei einem höheren Sorgfaltsniveau erreicht.

Für die Verschuldenshaftung ist relevant, wie das haftungsbefreiende Ausmaß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bestimmt ist. Ausgehend von der Rechtspraxis wird ein undifferenziertes Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unterstellt. Folgt dieses Maß rechtsökonomischen Überlegungen, so müsste dieses Maß dem Niveau „hohe Sorgfalt“ entsprechen, da es für die absolute Mehrzahl der Fälle effizient ist.

<sup>44</sup> Vgl. Grundmann, in: MUKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 278 Rn. 55 f.

<sup>45</sup> Die Zahlen des verwendeten Beispiels dienen allein der Illustration der rechtsökonomischen Überlegungen. In einem tatsächlichen Fall wäre die Ermittlung dieser Größen eine der grundlegenden Aufgaben. Siehe hierzu beispielhaft den Fall „Wildunfall“ in Schäfer/Ott, (Fn. 21), S. 161 ff. oder in Kötz/Schäfer, *Judex oeconomicus*, 2003, S. 1. ff.

Tabelle 3: Kosten des S bei Verschuldenshaftung

	(1) Vorliegen von Reserveursache unbekannt	(2) Nichtvorliegen von Reserveursache sicher	3) Vorliegen von Reserveursache sicher
Keine Sorgfalt	83,7 (93*0,9)	90 (100*0,9)	27 (30*0,9)
Mittlere Sorgfalt	33,25 (93*0,25 + 10)	35 (100*0,25 + 10)	17,5 (30*0,25 + 10)
Hohe Sorgfalt	<u>15</u>	<u>15</u>	<u>15</u>
Sehr hohe Sorgfalt	25	25	25

Entsprechend der allgemeinen Überlegungen führt die Verschuldenshaftung bei Festsetzung eines effizienten Standards zu effizienten Sorgfaltsanreizen: Der Standard „hohe Sorgfalt“ ist effizient in den Spalten (1) und (2) und entsprechend findet sich auch hier das Kostenminimum für den Schädiger. Wie die Spalte (3) jedoch zeigt, ist die Anpassung allein des Schadensersatzes an das Vorliegen einer Reserveursache ohne Anpassung des Sorgfaltsstandards womöglich nicht ausreichend für die Vorgabe effizienter Anreize. Im Fall der Spalte (3), in der angenommen ist, es sei bekannt, dass die Reserveursache vorliegt, wäre das Niveau „mittlere Sorgfalt“ (Tabelle 2) effizient. Da jedoch eine Anpassung des Sorgfaltsstandards selbst nicht erfolgt, lohnt es sich für S im Beispiel trotz der Berücksichtigung der Reserveursache bei der Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes den in diesem Fall ineffizient hohen Sorgfaltsstandard „hohe Sorgfalt“ einzuhalten. In diesem Sinne wäre rechtsökonomisch eigentlich bereits eine Anpassung in der Definition der erforderlichen Sorgfalt nötig, sofern die zusätzlichen Transaktionskosten einer derart differenzierten Regel die Vorteile nicht überwiegen.

### III. Bewertung (des rechtsökonomischen Ergebnisses) und Synthese

Die rechtsökonomischen Überlegungen deuten auf eine grundsätzliche Berücksichtigung von Reserveursachen im Schadensersatz hin, um effiziente Anreize zur Sorgfaltswahl zu geben. Dies ist kongruent mit der Beachtlichkeit der Reserveursache bei mittelbaren Dauer- und Folgeschäden sowie der Idee der bereits eingetretenen „Wertminderung“ bei der Schadensanlage. Die Unbeachtlichkeit im Schadensersatz in den anderen Fällen der unmittelbaren Objektschäden ergibt sich jedoch nicht ohne Weiteres. Wie die Analyse aber ebenfalls aufgezeigt hat, besteht ein grundsätzliches Problem in dem Vorhandensein der für die entsprechende Anpassung notwendigen Informationen, gerade da es sich um eine hypothetische Entwicklung ohne das schädigende Ereignis handelt. Eventuell sind nur Aussagen über Wahrscheinlichkeiten des Eintritts der Reser-

veursache möglich; vielleicht ist selbst die Angabe von Wahrscheinlichkeiten für etwaige Entwicklungen nicht verlässlich möglich. Wie in vielen Fällen stellt dies ein mögliches Problem bei der Umsetzung rechtökonomischer Überlegungen dar, wobei die Analyse dieses Problems aber der Rechtsökonomie selbst nicht fremd ist.<sup>46</sup> In diesem einführenden Aufsatz soll auf eine Erweiterung des Modellrahmens hierfür verzichtet werden.

Der Einbezug der nur unvollständigen Information der Entscheidungsträger und Gerichte macht es nötig, auf andere Kriterien wie die Voraussetzung einer übermäßigen Wahrscheinlichkeit für die Reserveursache überzugehen. In diesem Sinne könnte die geltende Rechtspraxis bezüglich der Schadensanlage verstanden werden. So sind bei Schadensanlagen, die im Moment der Schädigung bereits dem Schadensobjekt innewohnen, die Chancen einer Vorhersage oder eines Kennen-Könnens gemäß der Präventionsfunktion wahrscheinlicher. Rechtsökonomisch könnte dies mit der Idee der Einsparung von Transaktionskosten (tertiäre Kosten) des Systems verstanden werden.

Ebenso wenig wie bei unmittelbaren Objektschäden außerhalb von Anlagefällen erschließt sich aus einer rechtsökonomischen Perspektive die Unbeachtlichkeit der Reserveursache im Schadensersatz, falls das Reserveursachenereignis die Ersatzpflicht eines Dritten ausgelöst hätte. Jedoch lässt sich diese Differenz grundsätzlich auf einen Unterschied in den verfolgten Zielen zurückführen. Im Sinne der effizienten Prävention, die als Ziel im Zentrum der rechtsökonomischen Analyse steht, ist die Frage der eventuellen Ersatzpflicht einer dritten Partei für die Ermittlung des zusätzlichen gesellschaftlichen Schadens nicht relevant.<sup>47</sup>

### E. Fazit

Die Überlegungen in diesem Aufsatz zeigen Parallelen (insbesondere bei Einbezug der praxisrelevanten Aspekte unvollständiger Informationen) sowie Unterschiede zwischen der juristischen Praxis und rechtsökonomischen Überlegungen zur Berücksichtigung einer Reserveursache. Nicht abgebildet in dem hier verwendeten Modell ist die Frage nach der Beachtlichkeit von Reserveursachen in Fällen, in denen sich die Parteien bekannt sind und die Möglichkeit zu Verhandlungen und vertraglichen Regelungen besteht, z. B. bei einer unrechtmäßigen Kündigung. Das Modell kann hierzu keine Auskunft geben, da dieser Part durch die notwendigen Annahmen (zu hohe Transaktionskosten, da Beteiligte unbekannt) von vornherein ausgeschlossen ist. Dies stellt einen interessanten Ansatz-

<sup>46</sup> Siehe z. B. *Shavell*, *The Journal of Law and Economics* 1985, 587.

<sup>47</sup> Die Überlegungen, dass die Differenzhypothese bezogen auf den Geschädigten zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen kommen kann als die Ermittlung des gesellschaftlichen Schadens, ist über diesen Fall der Ersatzpflicht einer dritten Partei zu beobachten und gilt generell, wenn der negativen Externalität einer Handlung gleichzeitig positive Externalitäten entgegenstehen.

punkt zu einer weitergehenden rechtsökonomischen Untersuchung von Reserveursachen im Schadensrecht dar.