

tung vom Fördergeber auch nur mitbezoagt ist. Bei der gebotenen wertenden Betrachtung ist kein Vorteilsausgleich vorzunehmen.

Zusammenfassend ist der E des 1. Senats nach Ansicht des Verfassers vollinhaltlich zuzustimmen. Sie unterstreicht und präzisiert die bisherigen Grundsätze der Vorteilsanrechnung im Schadenersatzrecht: Bloß ideelle Vorteile – wie eine zusätzliche

Absicherung der Trinkwasserversorgung – sind nicht anzurechnen, weil sie keinen vermögenswerten Vorteil darstellen. Überdies fehlt es in casu an der zeitlichen Kongruenz; ungewisse, zukünftige Vorteile sind nicht anzurechnen. Bei Dritteleistungen (hier: Förderungen) kommt es maßgeblich auf den Zweck der Leistung an; eine Anrechnung erfolgt nur dann, wenn die Entlastung des Schädigers bezweckt oder mitbezoagt ist.

## Buchbesprechung

### Zukunftsfähiges Haftungsrecht

**Bernhard A. Koch**

Verhandlungen des 22. Österreichischen Juristentages, 22. ÖJT Band II/1. Verlag Manz, 2025. XV und 141 Seiten, br, € 44,-



Der nicht nur im internationalen, rechtsvergleichenden, sondern inzwischen auch nationalen Schadenersatzrecht renommierte Autor hat sich für den 22. Österreichischen Juristentag in Innsbruck der überaus mühsamen und schwierigen Aufgabe eines Gutachtens zu einem „zukunftsfähigen“ österreichischen Schadenersatzrecht unterzogen. Die schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen dazu liegen noch nicht vor. Kochs erklärtes „primäres Anliegen“ ist eine (Gesamt-)Reform des Schadenersatzrechts des ABGB (S 42), und er setzt sich dabei naheliegender Weise mit der dazu seit 20 Jahren stattfindenden und wohl allgemein bekannten Reformdiskussion auseinander.

Zur Offenlegung: Der Rezensent war Mitglied des Arbeitskreises (s Reischauer/Spielbüchler/Welser [Hrsg], Reform des Schadenersatzrechts Band III [2005], hier im Buch E 2), der Autor Koch zwar nicht Mitglied der Arbeitsgruppe um Koziol und F. Bydlinski (s Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts [2005], hier im Buch E 1), dieser Arbeitsgruppe aber sowohl inhaltlich als auch persönlich nahestehend. Dieser E 1 schlug eine Gesamtreform auf Basis des Wilburg'schen beweglichen Systems vor.

Koch versucht, ein zukunftsfähiges Haftungsrecht vorzustellen. Dabei hat sich mE das ABGB schon seit über 200 Jahren als grundsätzlich überaus nachhaltige Kodifikation erwiesen; s Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), 200 Jahre ABGB – Evolution einer Kodifikation (2012). Wirklich dringenden Handlungsbedarf gibt es mE nur bei der Gehilfen- und Gefährdungshaftung; so wohl weitgehend auch Koch (S 95).

Aufgrund neuerer und neuester rasanter Entwicklungen müsste aber zusätzlich das Haftungsrecht mE auch im digitalen Bereich einschließlich KI und beim Klimawandel ergänzt werden. Von der Zuordnung von mit diesen verbundenen Schadensrisiken hängt nämlich die Zukunftsfähigkeit des zivilen Haftungsrechts ab. Zum digitalen Risikobereich finden wir bei Koch zwar Berichte über internationale, insb auch EU-Entwicklungen (S 14 bis 28), aber keine konkreten nationalen Vorschläge. Vielleicht mag es hier wirklich sinnvoll sein, die internationalen Vorgaben abzuwarten.

Zu Klimaschäden (S 31 ff) weist Koch aber ein konkretes Ergebnis auf, nämlich keine zivilrechtliche Haftung, diese scheiterte an deren Grenzen; ähnlich schon für Deutschland aber auch aus politischen Gründen G. Wagner, Die gefährliche Politisierung des Privatrechts im Klimaschutz, FAZ v 25. 9. 2024; vgl Koch S 40 FN 215ff; dazu krit Bergthaler/Ennöckl/Kerschner/E. Wagner, RdU 2025, 141. Zur Klimahaftungsdiskussion in Österreich hat Koch offensichtlich auf die zahlreichen ganz einschlägigen Arbeiten von E. Wagner (vgl nur E. Wagner, Analyse des EGMR-Urturts zu den Schweizer KlimaSeniorinnen: Implikationen auf zivile (Verbands-)Klagerechte in Österreich, in Ennöckl/Hofer/Madner (Hrsg), FS Schulev-Steindl [2024] 602 ff), aber auch mehreren anderen grundlegenden Untersuchungen keinen Blick gehabt. Möglicherweise hat Koch sein Gutachten schon vor der KlimaSeniorinnen-Entscheidung des EGMR, sicher vor der IGH-E (dazu Leidemann, RdU 2025/103, 232) abgeschlossen: **Der Einzelne kann eindeutig danach Klimaschutz bei den Zivilgerichten einfordern!** Das wird von niemandem zu verhindern sein!

Verursacherprinzip (Kostenanlastung), Präventivwirkung (und zwar sowohl General- als auch Spezialprävention) bewirken als marktwirtschaftliches Instrument sehr viel für den Klimaschutz; aA Koch S 41. Dessen Verweis auf die öffentlich-rechtliche Haftung im B-UHG (S 41), das (wohl bewusst) eine völlige Totgeburt geworden ist, geht völlig ins Leere.

Zumindest eine zivilrechtliche Gefährdungshaftung für Individuumschäden findet bei Koch Gehör (va S 36 ff). Hier zeigen sich erfreulicherweise Parallelen zwischen E 1 und E 2, wobei Koch sogar in manchem letzterem Entwurf konzediert, „*in die richtige Richtung*“ zu gehen. Seit etwa 1988 (!!!) haben sich in der rechtswissenschaftlichen Diskussion viele, vor allem Jabornegg, Rummel, Kerschner, E. Wagner und Hinteregger um eine effektive Umweltgefährdungshaftung bemüht, aber bisher war alle Anstrengung aufgrund wirkmächtiger Gegenwehr aus Wirtschaft, insb Industrie, völlig umsonst. Man will keine Internalisierung externer Kosten; vgl dazu etwa Kerschner, Plädoyer für eine Umweltgefährdungshaftung – Zur Unentbehrlichkeit einer Neuregelung, in FS 200 Jahre ABGB II (2011) 1125 ff. Vielleicht erkennen nun doch mehr, wie eben auch Koch, die Unentbehrlichkeit einer Umweltgefährdungshaftung. Da mag der Unterschied unserer Entwürfe E 1 und E 2 (E 1 für Generalklausel, E 2 für Enumeration durch Verweis auf das B-UHG) nicht besonders ins Gewicht fallen. ME spricht für E 2 größere Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit von Entscheidungen. Eine vorsichtige Einzelanalogie wäre dabei auch nicht ausgeschlossen, wenn unvorhersehbare Entwicklungen eingetreten sind.

In einer Besprechung für eine umweltrechtliche Zeitschrift wie die RdU mag ein zuletzt zu Recht immer mehr diskutiertes

Kardinalproblem der Verschuldenshaftung seinen Platz finden: Was ist im Einzelfall die „**gebotene Sorgfalt**“? Es ist nämlich schlicht unmöglich, für alle denkbaren Schadensfälle von Vornherein Verhaltenspflichten in Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB zu gießen. Das kann kein Gesetzgeber. Die „**gebotene Sorgfalt**“ **konstituiert und konkretisiert damit in vielen Fällen die Rechtswidrigkeit und damit die Rechtsordnung.** Koch verdeckt etwas seine Rückkehr zur „Zauberformel“ des E 1 in zweifacher Hinsicht: Zum einen beruft er sich auf die keineswegs allgemein akzeptierte Formel der „Principles of European Tort Law“ (PETL) (siehe Koch S 48), um dann in FN 248 auf die E-1-„Formel“ zu rekurrieren. Diese sei in Erinnerung gerufen: Die erforderliche Sorgfalt sei jene, „*die von einer vernünftigen, die Interessen anderer achtenden Person unter den gegebenen Umständen zu erwarten ist. Dabei sind Rang und Wert der gefährdeten und der verfolgten Interessen, die Gefährlichkeit der Situation, das Naheverhältnis zwischen den Beteiligten, die Möglichkeit einer Gefahrenvermeidung sowie die damit verbundenen Kosten und Mühen maßgebend.*“ Wer soll das – va, aber nicht nur – in einer Gefahrensituation auch nur einigermaßen abschätzen können? Die Zauberformel soll an die Stelle der „kryptischen widerrechtlichen Handlung“ in § 1294 ABGB treten (FN 248). Dabei verweist § 1294 eben auf die gesamte Rechtsordnung und ist gerade nicht inhaltsleer! Die vorgeschlagenen beweglichen Formeln würden im Ergebnis die Präventivfunktion des Schadenersatzrechts weitgehend beseitigen. Die beweglichen Elemente der Sorgfaltspflicht sind weder in ihrer Stärke noch in ihrem Zusammenwirken in grundsätzlicher Weise determiniert; vgl zur fundamentalen Kritik am beweglichen System Wilburgs insb Reischauer in FS Kerschner, Zum Versagen des beweglichen Systems in Theorie und Praxis (2013) 73 ff; vgl auch Kerschner, Juristische Methodenlehre – Zur gesetzeskonformen Rechtsanwendung – Eine Streitschrift (2022) 50 ff.

Nicht nur die Mitglieder des Arbeitskreises E 2 haben sachliche Einwände erhoben, was vielfach nachlesbar und überprüfbar ist. Und all diese Bedenken weisen durchaus und wahrlich eine „gewisse Ernsthaftigkeit“, „Fairness“ und „Sachlichkeit“ auf: aA aber in sehr polemischer Weise offensichtlich Kathrein in FS Reischauer 266 und ebenso auch Koch am Ende seines Gutachtens S 140.

Und es stimmt auch nicht, dass das ABGB nur kryptisch in § 1294 auf „widerrechtliche Handlung“ verweist (so Koch S 48 FN 248) bzw auf den tatsächlichen Durchschnitt allein bei den „Fähigkeiten“ verweist; so aber zuletzt Jahn, Sorgfaltsmäßstab und quaestio mixta, ZVR 2025/133. Ein ganz deutlicher Verweis

auf faktische Gegebenheiten findet sich zentral zu unserer Frage in § 1294 ABGB, wo vom „*Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes*“ (eigene Hervorhebung) die Rede ist. Damit wird auf Fakten, dabei eben auf redliche Verhaltensweisen verwiesen; vgl auch § 914 ABGB zur redlichen Verkehrssitte und auch § 347 UGB, wo vom „**ordentlichen** Unternehmer“ die Rede ist. Das setzt geradezu zwangsläufig eine bestehende (faktische) **Ordnung** voraus. Damit ist eindeutig auch die Voraussetzung des gesetzlichen Verweises auf faktische Gewohnheiten in § 10 ABGB erfüllt; nur insoweit liegt eine *quaestio mixta* vor; s zuletzt Jahn, ZVR 2025/53,133. **Die gebotene Sorgfalt ist nach Erfahrungswerten, Standards, Verkehrsübung und gemeinsamer tatsächlicher Übung als nachweisbare Fakten** (und nicht normativen beweglichen Elementen) **zu bestimmen**; vgl schon Kerschner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB<sup>3</sup> § 1319b Rz 50. Nur bei „ausgerissenen“ Fällen, also Lücken ist dann auf den durchschnittlich sorgfältigen Verkehrsteilnehmer zurückzugreifen. Auch dafür muss freilich der faktische Durchschnitt ermittelt werden; aA wohl Jahn, ZVR 2025/133, der von einer normativen Determinierung der gebotenen Sorgfalt („allein anhand rechtlicher Wertungen“) ausgeht. Der Verfasser glaubt, dass dies auch nicht iS Wilburgs war. Nur durch grundsätzlichen Rückgriff auf Fakten kann einigermaßen Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit von Entscheidungen erreicht werden. Der Einzelne vermag – um das nochmals zu betonen – das Zusammenspiel beweglicher Kräfte ex ante idR nicht zu durchschauen.

Die Verkehrssitten müssen allerdings mE auch **redlich** sein. Die Redlichkeit bildet also – wie in § 914 ABGB – eine allgemeine **Inhaltsschranke**; vgl schon Kerschner in Artmann, UGB<sup>3</sup> Bd 1.2. (2019) § 346 Rz 25. Dabei wird und muss wohl stets auch ein normatives Element einfließen.

Im Übrigen: Auch der „Maßstab“ für den „maßstabsgerechten Menschen“ und der Rückgriff auf „Vernunft“ kommen wohl immer ohne Rückgriff auf Fakten nicht aus. Sonst gleitet alles ins juristische „Nirwana“ einer Billigkeitshaftung ab.

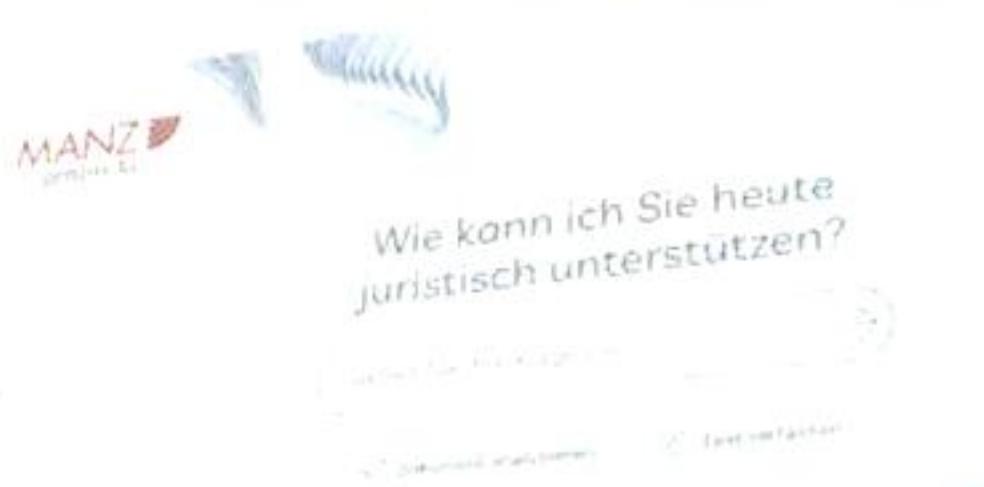
Mit Koch (Wer hat Angst vor Walter Wilburg? in Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber [Hrsg], Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen [2014] 29 ff) haben auch wir keine Angst vor Walter Wilburg, aber dessen bewegliches System soll insb der Konkretisierung von Generalklauseln und unbestimmten Normen dienen.

Vis.-Prof. Univ.-Prof. i.R. Dr. FERDINAND KERSCHNER war Vorstand des Instituts für Umweltrecht und des Instituts für Zivilrecht an der JKU Linz; er ist Visiting Professor an der Karls-Universität Prag.

## Genjus KI Intelligenz trifft Kompetenz.

[genjus.manz.at](http://genjus.manz.at)

Ihr KI-basierter Assistent für die Rechtsrecherche



**MANZ**   
genjus ki

Jetzt entdecken



[genjus.manz.at](http://genjus.manz.at)