

Die juristische Kausalität bei der zivilrechtlichen Haftung aufgrund von Nichterfüllung bzw. unrechtmäßiger Handlung

1. – Vor einigen Jahren habe ich dieses Thema in dieser Zeitschrift in einem Beitrag unter dem Titel "Intorno al rapporto di causalità nel torto civile" [Zum Kausalzusammenhang bei zivilrechtlichem Unrecht] behandelt.⁽¹⁾

Später habe ich die Thematik weiter vertieft, da mir die verbreitete Auffassung zum Kausalzusammenhang nicht überzeugend erschien, eine Auffassung, die von den Strafrechtsautoren übernommen wurde und bei der kein Unterschied zwischen juristischer und naturwissenschaftlicher Kausalität gemacht wird.

Tatsächlich ist auch im Zivilrecht die Vorstellung verbreitet, Handlungen hätten etwas mit Naturereignissen zu tun, aber damit kann höchstens das *an debeat* erklärt werden, ohne dass die Handlung (Unterlassung oder Begehen) mit dem Schaden im Sinne des *an* und des *quantum debeat* in Verbindung gebracht wird.

Die vorherrschende Meinung stützt sich auf die irrtümliche Vorstellung, der Mensch könne aus sich selbst herausgehen und mit den natürlichen Dingen und Phänomenen, die zeitlich aufeinander folgen, in direkten Kontakt treten.

Diese Auffassung übersieht, dass in *rerum natura*⁽²⁾ keine Kausalität existiert, sondern es sich hier nur um ein Denkmodell in unseren Köpfen handelt, bei dem wir üblicherweise ein früheres Ereignis mit einem späteren verbinden, und zwar aufgrund der Häufigkeit, mit der diese beiden Ereignisse aufeinander folgen.⁽³⁾

Aus: "Rivista di Diritto Civile" 2001, II, S. 409 ff.

(1) Zur Ergänzung verweise ich auf meinen Beitrag: *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 481.

(2) G. GORLA, *Sulla così detta causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Studi in onore di A. Cicu*, Milano 1951, 433.

(3) D. HUME, *Opere filosofiche*, Bari 1992, 63 ff.; KANT, *Critica della Ragion pura (Kritik der reinen Vernunft)*, Milano 1995; PH. N. JOHNSON-LAIRD, *Modelli mentali*, Bologna 1983, 107.

Aus der ständigen Beobachtung der zeitlich aufeinander folgenden Phänomene und ihrer Darstellung leiten wir nämlich ein induktives Prinzip ab, mit dem diese Abfolge erklärt wird ⁽⁴⁾.

Wir formulieren im Nachhinein Hypothesen und plausible Diagnosen für eine vorhergehende Ursache, die dann mit Hilfe einer deduktiven Methode überprüft werden ⁽⁵⁾.

Die Übereinstimmung der Ergebnisse führt dann zur Bestätigung oder zum Verwerfen der anfänglich formulierten Hypothese.

Die Kausalität, so verstanden als mentales Modell, wird also im Allgemeinen auf die Abfolge verschiedenster Natur-, wirtschaftlicher, sozialer, juristischer und anderer Phänomene angewandt.

2. – Die Begriffe der juristischen und der materiellen Kausalität stellen zwei verschiedene Anwendungen des allgemeineren Kausalitätsprinzips dar.

Die materielle Kausalität ist im Gegensatz zur juristischen Kausalität ein Modell, bei dem das menschliche Verhalten mit einem Naturereignis in Verbindung gebracht wird, wenn dieses auf eine menschliche Handlung folgt und als notwendig angesehen wird.

Diese Kausalität ist nicht wiederholbar und kann nicht auf die Fälle angewandt werden, bei denen auf das menschliche Tun kein natürliches Ereignis folgt, wie etwa bei reinem unerlaubten Verhalten oder insbesondere bei Unterlassungshandlungen.

Beispiele für derartiges Unrecht sind etwa die Nichterfüllung eines Vertrages (Art. 1453 ZGB) oder die Unterlassung von in den Vorschriften vorgesehenen Handlungen.

Nicht zu teilen ist die verzerrte Auffassung derjenigen, die unbedingt am naturwissenschaftlichen Denkmodell festhalten und deshalb eine Kausalität auch bei Unterlassungshandlungen sehen wollen, etwa beim Verhältnis, das das Unterlassen einer Handlung mit einem natürlichen Ereignis verbindet, welches dann dessen Folge sein soll. ⁽⁶⁾ Dies kann bei einer nicht erfolgten Sachleistung, die Folge einer unterlassenen Pflicht wäre, niemals der Fall sein.

Diese Auffassung würde außerdem nur eine eingeschränkte Vorstellung von dem Schaden zulassen, der weiter unten behandelt werden soll, und zwar in den Fällen, in denen dieser sich auf die im römischen Recht als "*circa rem*" definierten Gesichtspunkte beschränkt. ⁽⁷⁾

(4) J. STUART MILL, *Sistema di logica deduttiva e induttiva*, Torino 1988, I, 457.

(5) G. VALCAVI, a. O., 485.

(6) F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno, nella responsabilità civile*, Milano 1967, S. 28, S. 42, S. 97, ff.; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano 1967, S. 14, 15, 19, 20.

(7) F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Milano 1992, 1043; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1928, II, 337.

Außer Betracht bliebe dagegen der Schaden "*extra rem*" und allgemeiner all das, was man heute unter Schaden versteht.

Die juristische Kausalität ist im Gegensatz zur materiellen, die soeben behandelt wurde, das vom Gesetzgeber vorgeschriebene Modell, das die Abfolge der Phänomene innerhalb des beschriebenen Tatbestands und deren ideale Häufigkeit beschreibt.⁽⁸⁾

Die Ursache besteht hier nicht lediglich aus einem Verhalten, sondern ist "der Tatbestand", d.h. Verhalten und natürliches Ereignis zusammen, sofern es ein solches gibt, oder auch nur das Verhalten, wenn es kein Ereignis gibt.

Die Folge ist hier nicht die natürliche Wirkung, die es, wie wir gesehen haben, nicht unbedingt geben muss, sondern die juristische Wirkung, d.h. der "Schaden", den es immer gibt.⁽⁹⁾

Dieser Unterschied war bereits den alten römischen Juristen bekannt, die zwischen "*ruptio*" und "*damnum*" unterschieden.⁽¹⁰⁾

Der Schaden ist nicht anders als der Tatbestand sicherlich ein Produkt unseres Geistes, d.h. eine Abstraktion und genauer die Verletzung des Interesses, das Vorrang haben sollte und stattdessen nicht beachtet worden ist.

Der Schaden liegt mit Sicherheit außerhalb des Tatbestands oder der Ursache, denn er ist deren Folge, aber er gehört zum vom Gesetzgeber beschriebenen Sachverhalt, der den gesamten Tatbestand, den Schaden und die juristische Ursache umfasst.

Das einzige, was außerhalb des Sachverhaltes liegt, ist die Festlegung des Schadenersatzes.⁽¹¹⁾

Einige Autoren haben den Akzent stark auf das natürliche Ereignis gelegt, so weit, dass sie die Realität des Schadens verneint oder diesen lediglich zu einer Eigenschaft des natürlichen Ereignisses gemacht haben, das es, wie schon gesagt, gar nicht unbedingt geben muss und das in jedem Fall ein anderer Begriff ist.⁽¹²⁾

(8) Dabei sei an die Diskussion zwischen Gorla und Carnelutti über die Bewertung der idealistischen bzw. naiv realistischen Position.

(9) Über den Schaden als Ereignis aufgrund eines Delikts s.: CARNELUTTI, *Il reato e il danno*, Padova 1926, 19 ff.; G. BETTIOL, *Diritto Penale*, Padova 1978, 304 ff.; G. DELITALA, *Scritti di diritto penale*, Milano 1976, 126 ff.; A. ROCCO, *L'oggetto del reato*, Roma 1932 und die verschiedenen dort zitierten Autoren: F. CARRARA, *Programma di diritto criminale*, Firenze 1907, I, 193.

(10) C. FERRINI, *Enciclopedia Giuridica*, 1880-1890, *Danni (azioni di)*, 61 ff.; ders. *Manuale delle Pandette*, Milano 1952, 457, ff., 576, ff.

(11) Cataudella, Stichw. *Fattispecie* in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1966, XVI, im selben Sinne die unter Anm. 9 zitierten Autoren, C. MAIORCA, *Noviss. Digesto*, Stichw. *Fatto giuridico - Fattispecie VII* s.a. ma Torino 1961, S. 122; dagegen P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova 1982, 173.

(12) Unter anderem: F. REALMONTE, *a.O.*

Inakzeptabel ist auch die Auffassung, es existiere kein entgangener Gewinn, denn dieser sei *non ens et nullae sunt causae non entis*.⁽¹³⁾

Innerhalb des Tatbestands haben wir die materielle Kausalbeziehung zwischen Verhalten und natürlichem Ereignis und außerhalb der Tatbestands, aber innerhalb des Sachverhalts haben wir die juristische Kausalität, die zwischen Tatbestand und Schaden besteht. Hier gibt es also sowohl eine juristische als auch eine materielle Kausalität.

Wo dem Schaden dagegen eine Unterlassungshandlung oder allgemeiner ein Verhalten ohne Ereignis vorausgeht, gibt es nur die juristische Kausalität, die zwischen Unterlassung und Schaden besteht. Eine materielle Kausalität gibt es dagegen nicht.

Diese Beobachtung kann erklären, warum ich die Auffassung der Autoren nicht akzeptiere, die von einer zweifachen Kausalitätsbeziehung zwischen Verhalten und natürlichem Ereignis einerseits und Ereignis und Schaden andererseits sprechen.⁽¹⁴⁾

Die Folge der juristischen Kausalität besteht im Schaden und bildet mit diesem eine Einheit, wobei der Schaden als eine Quantität aufgefasst wird, denn die Höhe des Schadens muss im Zusammenhang mit der Ursache erklärt werden, an die dieser gebunden ist.⁽¹⁵⁾

Diese Ausführungen über die allgemeine Unterscheidung zwischen materieller und juristischer Kausalität, über deren Differenz auf Begriffsebene und über deren mögliche Koexistenz, gelten meiner Ansicht nach sowohl für das Zivil- als auch für das Strafrecht, auch wenn ich darauf bei einer anderen Gelegenheit eingehender zurückkommen möchte.

Was die materiellen Straftaten angeht, braucht das natürliche Ereignis bei Totschlag bzw. Mord, Körperverletzung usw. nicht erläutert zu werden.

(13) V. CARBONE, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Torino 1987, I, S. 139; ders. *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Napoli 1967, S. 167.

(14) C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni* in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna 1979 zu Art. 1223 ZGB; V. CARBONE in *Danno e responsabilità*, 1996, S. 430 ff.; Anm. 37 und 39. Die Lehre von der zweifachen Kausalverkettung ist in der deutschen Rechtslehre vorherrschend: ENNECERUS-LEHMAN, *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen, 1958; CAMMERER, *Das Problem der überholenden Kausalität*, Karlsruhe 1962; STOLL, *Begriff und Grenzen des Vermögensschadens*, Heidelberg 1976; Grunsky in *Riv. crit. dir. priv.* 1982, 641. Für das *common law* wird diese angenommen von HART-HONORÉ, *Causation in law*, Oxford 1962, S. 79, Anm. 15.

(15) Für einen einzigen Ursachenzusammenhang zwischen Unterlassung, Delikt und Schaden dagegen: in unserer älteren Forschung: POLACCO, *Le obbligazioni*, Roma, 1915, 588; CHIRONI, *Colpa extracontrattuale*, Torino 1966, II, 314, in der französischen Rechtslehre: MAZEAUD TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris 1963, II, 407; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, Paris 1959, II, 5. Im *common law*, PROSSER, *Handbook of the law of Torts*, S. Paul Minn., 1964, S. 240.

Bei den formalen Delikten haben wir dagegen ein Verhalten ohne Ereignis (Art. 365, 674 II Strafgesetzbuch).

Die juristische Kausalität besteht zwischen der Straftat auf der einen Seite und dem kriminellen Schaden auf der anderen.

Der Unterschied zwischen Zivil- und Strafrecht besteht in den unterschiedlichen Kausalitätsregeln, die vom Gesetzgeber für das Zivilrecht in den Art. 1223 und 2056 ZGB und für das Strafrecht in Art. 40 und 41 Strafgesetzbuch ausdrücklich vorgegeben sind.⁽¹⁶⁾

3. – Hinzuzufügen ist an dieser Stelle, dass die Bestimmung des materiellen und des juristischen Schadens sich auf unterschiedliche Regeln stützen, was die ideelle Häufigkeit des Ereignisablaufs angeht, die als notwendig oder hinreichend gilt, um das Verhältnis zwischen Ursache und Wirkung zu begründen.

Bei der materiellen Kausalität müssen wir uns, wenn diese ein juristisches Ziel darstellt, ausschließlich auf naturwissenschaftliche Methoden und Regeln stützen.

Laut naturwissenschaftlicher Methodik ist ein Naturereignis dann die Folge einer Ursache, "wenn zwischen den beiden Klassen von Phänomenen, zu denen die konkreten Ereignisse gehören, um die es geht, eine ständige, ausnahmslose Abfolge besteht "⁽¹⁷⁾

Diese konstante Abfolge ohne Ausnahme impliziert, dass die Beurteilung der materiellen Kausalität für Gegenbeispiele empfindlich ist, d.h. dass sie entsprechend einer bekannten Aussage Poppers als "falsch" erwiesen werden kann,⁽¹⁸⁾ damit man die Bestätigung und damit die Sicherheit erhält.

Das ist die Erklärung dafür, dass der Richter einen Sachverständigen ernennt, der Experte der jeweiligen Wissenschaft ist, zu der die Regeln gehören, die angewandt werden müssen, um den Kausalzusammenhang zwischen Verhalten und Naturereignis erkennen zu können.

Etwas ganz anderes sind Methode und ideelle Häufigkeit, welche die Grundlage

(16) In diesem Sinne die Autoren, die bei der Kausalität den Schaden in den Mittelpunkt stellen wie in Anm. 9 (s.o.), unter vielen anderen. Dagegen im Sinne, dass im Strafrecht eine Verbindung zum Naturereignis notwendig ist: F. STELLA, *La descrizione dell'evento*, Milano 1970, S.45 ff.; ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Milano 1934; A. SANTAMARIA, *Enciclopedia del diritto*, Milano 1966, XVI, Stichw. *Evento*, S. 118 und ff.

(17) AMSTERDAMSKI, Stichw. *Causa-effetto* in *Enc. Einaudi*, II, S. 823; B. DE FINETTI, Stichw. *Probabilità*, *ivi*, X, S. 1146 ff.; STUART MILL, a. O., S. 726; K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970.

(18) K. POPPER, *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, Milano 1994, S. 293 ff., 313 ff., 357 ff.

für den juristischen Ursachenzusammenhang bilden, der zwischen dem oben beschriebenen Handlungen bzw. Unterlassungen und dem Schaden besteht. Diese gehören zum selben vom Gesetzgeber beschriebenen und mit einer Rechtsfolge verbundenen gesetzlichen Tatbestand.

Die Quelle bilden die vom Gesetzgeber festgelegten Rechtsnormen, die beachtet werden müssen, und nicht die Naturwissenschaften.

Die ideelle Abfolge der Phänomene ist bei der juristischen Kausalität nicht ausnahmslos konstant wie bei der materiellen Kausalität, sondern es handelt sich um eine auf dem Normalfall basierende und damit auf Wahrscheinlichkeit beruhende Kausalität, die lediglich die Anzahl der richtigen gegenüber der der möglichen Fälle angibt.

Die Regel, die die Grundlage der juristischen Kausalität bildet, ist daher eine Wahrscheinlichkeitsregel, die sich aus der Erfahrung und aus der durchschnittlichen Kultur einer Gesellschaft ergibt.

Die Wahrscheinlichkeit wird auf subjektiver Ebene zur Vorhersehbarkeit.

Beide können gegenüber dem betrachteten Vorgang *a priori* oder *a posteriori* angewandt werden. Die *a posteriori*-Wahrscheinlichkeit begreift den untersuchten Fall in seiner Häufigkeit und ist als Bayes-Wahrscheinlichkeit bekannt.⁽¹⁹⁾ Das *a posteriori*-Kausalitätsurteil führt auf subjektiver Ebene gegenüber der einfachen Vorhersehbarkeit, die *a priori* erfolgt, zur nachträglichen Prognose.

Die Verwechslung zwischen juristischer und materieller Kausalität und der jeweiligen Regeln ist der Grund für die rezente Debatte in den Gerichtssälen, ob für die beiden Arten von Kausalität auf naturwissenschaftliche Gesetze oder auf solche aus der Wahrscheinlichkeitsrechnung Bezug zu nehmen ist.⁽²⁰⁾

Die Theorie der *conditio sine qua non* bzw. der Äquivalenz der Bedingungen als Ausdruck der naturwissenschaftlichen Methodik kann auf die materielle Kausalität angewandt werden, aber nicht auf die juristische, wo sich die Anzahl der Kausalfaktoren dabei übermäßig erhöhen würde.⁽²¹⁾

Bei der juristischen Kausalität könnte theoretisch eher das Kriterium der

(19) Enciclopedia Einaudi III, Stichw. *Caso-probabilità*, S. 672; DE FINETTI, *Teoria della probabilità*, Torino 1970, S. 78 ff.

(20) In den letzten Jahrzehnten schwankt die Definition des Wahrscheinlichkeitskriteriums zwischen einer solchen durch statistische Erwägungen (Kassationsg. 3. Zivilsen., 3. Juni 1980 Nr. 3622), Erfahrungsregeln (Kassationsg. Zivilsen. 3. März 1987 Nr. 1228) und schließlich der Wahrscheinlichkeit (Kassationsg. Zivilsen. 16. November 1993, Nr. 11, S. 287).

(21) Die Theorie der *conditio sine qua non*, die seinerzeit durch von Buri und bei uns durch

Angemessenheit oder der Normalität Anwendung finden, das sich auf Wahrscheinlichkeit und Vorhersehbarkeit stützt, bei genauerem Hinsehen aber doch nicht ganz gegen Kritik gefeit ist. ⁽²²⁾

Die Verwirrung ist bei den in Rechtsprechung und Rechtslehre geäußerten Auffassungen besonders offensichtlich, die davon ausgehen, dass für die materielle Kausalität im Zivil- wie im Strafrecht eine Wahrscheinlichkeitsbewertung ausreichend sei und der Richter "berechtigt sei, eine Reihe von unausgesprochenen nomologischen Annahmen vor auszusetzen und Anfangsbedingungen für existent zu halten, die nicht bekannt und lediglich vermutet sind." Dies deshalb, weil anderenfalls "der vorbeugende und Taten hemmende Zweck des Strafrechts mit Füßen getreten würde." ⁽²³⁾ Bei materieller Kausalität kann man sich nicht mit Wahrscheinlichkeitsbewertungen begnügen, die außerdem *a priori* angestellt werden, sondern muss sich an wissenschaftliche Regeln halten.

Auch was die juristische Kausalität anbelangt, ist jene in neuerer Zeit verbreitete Tendenz abzulehnen,

Vannini eingeführt worden ist, herrscht in der gegenwärtigen Strafrechtsprechung vor, wo sie zusammen mit dem Kriterium der wirkenden Ursache auftritt wie im Fall von Art. 41 Strafgesetzbuch. Die *conditio sine qua non* ist gleichwohl für den Teil des Strafrechts typisch, der sich nicht auf den Schaden konzentriert, sondern auf das natürliche Ereignis und wo dieser als Ergebnis einer Reihe von Nebenursachen erscheint, deren unterschiedliche Kausalwirkung sich nicht immer ermitteln lässt wie etwa bei Straftaten im Straßenverkehr. Die *conditio sine qua non* ist offenbar auch im Fall der Beteiligung mehrerer an einer fahrlässigen Handlung nicht in unser Rechtssystem aufgenommen worden, auch nicht ins Strafrecht, wo Art. 113 Strafgesetzbuch die Mitwirkung des Urhebers der Nebenursache an den Taten anderer und das Verschmelzen in eine einzige Ursache fordert (Kassationsg. Strafsen. 4. Sen., 21. April 1988 u.a.). Die Theorie ist für das Zivilrecht von einigen Autoren vertreten worden wie z.B. TRIMARCHI, *Condicio sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno* in *Riv. Trim.* 1964, S. 1431 und wurde in die Rechtsprechung aufgenommen von Kassationsg. Zivilsen. 30. März 1985, Nr. 2231; Kassationsg. Zivilsen. 16. Juni 1984, Nr. 3619 u.a. Gegenüber dieser Theorie auch im Strafrecht bin ich besonders kritisch eingestellt, weil diese lediglich zu einem negativen Kriterium wird, das einen Kausalzusammenhang zwischen nicht bestimmenden Vorgängen und dem natürlichen Ereignis ausschließt, aber kein positives Kriterium für das Erkennen des kausalen Verschuldens der natürlichen Ereignisse darstellt, die untereinander nur durch eine *conditio sine qua non* verbunden sind. Dieses Kriterium kann erst recht nicht im Zivilrecht angewandt werden, wo eine Verbindung zwischen Nichterfüllung, unrechtem Handeln und direktem und unmittelbarem Schaden existiert, nicht aber zu einem natürlichen Ereignis.

(22) An der Theorie der adäquaten Kausalität orientieren sich viele Urteile in unserer Rechtsprechung wie Kassationsg. Zivilsen. 1 Juni 1991, Nr. 6172; Kassationsg. Zivilsen. 10 Dezember 1982, Nr. 6761; Kassationsg. Zivilsen. 14 April 1991 Nr. 2847. Diese aus dem Strafrecht abgeleitete Theorie geht auf von Kries zurück und ist von unseren angesehensten Strafrechtlern übernommen worden wie z.B. Delitala, Bettiol, Carnelutti, Nuvolone u.a. Sie ist aber auch im Strafrecht der Kritik ausgesetzt, weil das genannte Kriterium sich auf eine *a priori*-Vorhersehbarkeit beschränkt und bei Begehungsdelikten mit Ereignis keine *a posteriori*-Diagnose des Ereignisses erlaubt. Es ist m.E. darauf hinzuweisen, dass Art. 1223 ZGB eine *direkte und unmittelbare* Verbindung zwischen Nichterfüllung, unrechtem Verhalten und vor allem dem Schaden fordert. Passender scheint hier das Kriterium der wirkenden Ursache zusammen mit dem Schaden zu sein.

(23) Kassationsg. Strafsen., 4. Sen., 25 März 1975 im Fall Vajont; Kassationsg. Strafsen., 4. Sen., 6. Dezember 1990, im Fall Stava, in *Foro it.*, 1991, II, Sp. 36.

der zufolge man sich mit der sogenannten wahrscheinlichen Probabilität begnügen sollte.⁽²⁴⁾ Die Wahrscheinlichkeitsbewertung wird hier zu einer bloßen Möglichkeitsbewertung und damit zur Plausibilität herabgestuft, wie sie für jemanden typisch ist, der eine Hypothese formuliert, aber deren Widerlegung nicht in die Überlegungen mit einbezieht, wie dies bei jeder Ursachenforschung und –bewertung der Fall sein muss.

An dieser Stelle drücke ich meine völlige Ablehnung der Auffassung aus, die das derzeit unter den Strafrechtlern verbreitete Kausalitätsmodell, das zu Ungunsten der juristischen Kausalität in Richtung der materiellen verschoben ist, ins Zivilrecht aufnehmen will. Von diesem Standpunkt aus können die Art. 1218 und 2043 ZGB nicht als Widerhall von Art. 40 und 41 Strafgesetzbuch aufgefasst werden, vielmehr wäre erneut über die Kausalität im Strafrecht selbst nachzudenken.⁽²⁵⁾

Der Kausalzusammenhang bei den Zivilrechtlern weicht außerdem von dem bei den Strafrechtlern ab, weil diese die Verbindung zum Schaden im *an* und im *quantum* suchen, wie in dieser Entscheidung geschrieben steht, und nicht nur das einfache *an debeat*, um dann eine Strafe aussprechen zu können, wie dies im Strafrecht der Fall ist.

4. – Die bisherigen Betrachtungen über den Vorrang der juristischen Kausalität gegenüber der materiellen, den des Schadens gegenüber dem natürlichen Ereignis, der unrechtmäßigen Tat insgesamt gegenüber dem einfachen Verhalten (als vorhergehende Ursache) lassen sich auch in einer historischen Betrachtung des juristischen Denkens vom römischen Recht bis zu unseren Tagen nachweisen.

Die römischen Juristen haben den Schaden und nicht das materielle Ereignis in den Mittelpunkt der zivilrechtlichen (vertraglichen und außervertraglichen) Haftung gestellt, d.h. auf der einen Seite "*omnis utilitas, quae circa rem consistit*" (D 19. 1, 21.3; D 19.2.19.1; D 9.2.21) und "*damnum iniura datum*", nicht aber das materielle Ereignis auf der anderen Seite.

Und dies gleichermaßen, ob das unrechtmäßige Verhalten durch Begehen oder durch Unterlassen erfolgt.

In der ältesten Zeit lag besonderer Akzent auf den Begehungshandlungen mit natürlichem Ereignis und damit auf dem materiellen Kontakt zwischen Täter und Sache (*corpore, corpori*).

Auch in diesem Fall stand aber das

(24) Berufungsg. Genua 10 März 1997, *Il danno e responsabilità*, 1997, S. 470. Allgemein, K. POPPER, *Congestture e confutazioni*, il Mulino 1972, S. 36.

(25) TRIMARCHI, *a.a.O.*; F. REALMONTE, *a.a.O.*; C. FERRINI, *Enciclopedia giuridica, Danni (azioni di)*, *a.a.O.*

damnum (oder der Vermögensverlust) im Mittelpunkt und nicht die *ruptio* (das materielle Ereignis).⁽²⁶⁾

Später gewann auch das Unterlassungsverhalten an Gewicht (*corpori*, aber nicht *corpore*), für das eine *actio in factum* oder *utilis ad exemplum legis aquiliae* (Gaius III, 219) [Klage aufgrund des Sachverhalts oder Klage im Sinne der *lex aquilia*] konzipiert wurde.⁽²⁷⁾

Im justinianischen Recht war ein Ersatz für Schäden vorgesehen, die weder *corpore* noch *corpori* zugefügt worden waren, und dieser Schadenersatz ist so für jeden außervertraglichen Schaden bis zu uns gelangt. Der Schaden konnten außerdem nur bis zum *duplum* erstattet werden.

Die Kausalität war im römischen Recht letztlich eine juristische und keine materielle.

Der oben geschilderte Kausalzusammenhang umfasste den Verlust und den entgangenen Gewinn, und es war erforderlich, dass der Schaden direkte und unmittelbare Folge des unrechtmäßigen Verhaltens war (D 19.1.21.3 Zit. s.o.).

Die Schäden *circa rem* bzw. die intrinsischen Schäden (*propter rem habitam*) waren an und für sich direkt und unmittelbar wie etwa im Fall des Weins, der wegen eines kaputten Fasses zu Essig wird oder der des Sklaven, der getötet wurde, nachdem er zum Erben eingesetzt worden war. Ebenso wurde bei der außervertraglichen Haftung gefordert, dass die Schäden eine direkte und unmittelbare Konsequenz sein müssen.

Die Unterbrechung der Kausalkette war in D 9.2.25.1; 43.24.7.4 festgelegt, eine hypothetische Ursächlichkeit dagegen in D 19.2.10.1 vorgesehen.

Diese Prinzipien gingen dann auf die Juristen des gemeinen Rechts über (darunter Bartolo und Donello), bei denen sich die Unterscheidung zwischen Schäden *circa rem* und *extra rem* durchsetzte, wobei die Kausalität mit Vorhersehbarkeit verwechselt wurde.

Diese Unterscheidung war noch zur Zeit Pothiers von Bedeutung und wurde dann aufgegeben, "weil sie zu allzu vielen Widersprüchen führte", weshalb Pacifici-Mazzoni seinerzeit zur Schlussfolgerung gelangte, dass "es keinen Unterschied gibt".

5. – In neuerer Zeit hat die Tendenz, die Position des Schuldners zu stärken, dazu geführt, dass der Schaden durch Nichterfüllung für die juristische Kausalität durch eine

(26) S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1928, II, S. 335; E. BETTI, *Diritto Romano*, Padova 1935, S. 417 ff.; G. PUGLIESE, *Istituzioni diritto romano*, Torino 1990, S. 605 ff.

(27) POTHIER, *Traité des obligations*, Paris 1777, Nr. 160; MOLINEO, *De eo quod interest in Opera Omnia*, Paris 1681.

"*causa proxima et non remota*" verursacht sein muss. Dieser Gedanke wurde von Molineo und vor allem von Pothier⁽²⁸⁾ zum Ausdruck gebracht und im Strafrecht von Oertman und Birkmeier⁽²⁹⁾ aufgenommen.

Dieser Prozess findet seinen Endpunkt im Art. 1151 des Code Napoléon, der vom französischen Staatsrat seiner Offensichtlichkeit wegen ohne Diskussion akzeptiert wurde und Folgendes bestimmt: "In dem Falle, dass die Nichterfüllung durch den Schuldner vorsätzlich erfolgt, beschränken sich Schadenersatz und Zinsen für Verluste und den entgangenen Gewinn der Gläubiger auf unmittelbare und direkte Folgen der Vertragsverletzung".

Dabei hatte der Gesetzgeber das Prinzip der juristischen Kausalität angewandt, bei der der Sachverhalt (Begehens- oder Unterlassungsverhalten) mit dem Schaden verbunden wird (offensichtlicher Schaden oder entgangener Gewinn), nicht aber das Prinzip der materiellen Kausalität (innerhalb der Begehungshandlung), bei dem das Verhalten mit dem natürlichen Ereignis in Verbindung gebracht wird.

Die angewandte Formel wurde dabei dann dahingehend präzisiert, dass man sie auf den direkten und unmittelbaren Kausalzusammenhang bezog, während der indirekte Zusammenhang ausgeschlossen wurde.

In diesem Zusammenhang ist folgende Lehre Pothiers besonders einleuchtend: Im Fall einer pestkranken Kuh, die im Stall andere Tiere angesteckt hatte, welche dann starben, sollte der Schaden durch die unterbliebene Bestellung des Feldes, das Ausbleiben der Ernte und die darauffolgende wirtschaftliche Zerrüttung ausgeschlossen bleiben.⁽³⁰⁾

Der Schaden durch die toten Tiere oder durch den verdorbenen Wein galt als direkter Schaden infolge der Ansteckung durch die Kuh oder den Kontakt zum beschädigten Fass und war daher zu ersetzen, während andere Schäden indirekt waren und daher nicht erstattet wurden.

Die Formel von Art. 1151 Code Napoléon hatte durchaus ihre Logik in dem Sinne, dass eine Berücksichtigung der indirekten vertraglichen Schäden zu einer erheblichen Verschlechterung der Situation des Schuldners geführt hätte, und dies trotz der

(28) OERTMANN, *Zur Lehre vom Kausalzusammenhang*, Tübingen 1886, S. 268.

(29) POTHIER, *a.a.O.*, der hier Paulus folgt, welcher die Verantwortung des Schuldners, der kein Getreide geliefert hatte, für den Tod von Sklaven ausschloss.

(30) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoleon*, Paris 1873, S. 268; RIPERT, *Traité de pratique de droit civil français*, Paris 1902, VI, Nr. 445, S. 352.

erklärten Zurückhaltung gegenüber dem Schuldner durch die Abschaffung der Begrenzung auf den doppelten Schaden, die noch an das justinianische Recht erinnerte.

Die französische Rechtslehre und Rechtsprechung haben diese Regel später auch auf die außervertraglichen Schäden ausgedehnt, wobei sie den Text der Rechtsnorm möglicherweise überstrapazierten (Demolombe, Ripert und in gegenteiligem Sinne Aubry und Rau, Planiol, Esmein).⁽³¹⁾

Zu Bedeutung und Geltungsbereich der "direkten und unmittelbaren Schäden" haben sich viele französische Autoren geäußert von Marcadè bis Zachariae, von Baudry-Lacantinerie bis Demogue, bis zu Ripert, Duranton, Troplong, Savatier, Mazeau und bis hin zu Marty.⁽³²⁾

Marcadè kam zu dem Schluss, dass der direkte und unmittelbare Schaden derjenige sei, der "direkt aus dem Vorsatz erwächst, welche dessen einzige Ursache ist, und der davon so wenig entfernt ist, dass keine anderen Ursachen hinzukommen, die außerhalb des Vorsatzes des Schuldners liegen".

Lalou hat gesagt: "Unter direktem Schaden ist derjenige zu verstehen, der als einzige Ursache das den Schaden auslösende Verhalten hat, unter indirektem Schaden derjenige, der im Zusammenhang mit einem Delikt oder einem deliktähnlichen Verhalten entsteht."

Colmet de Santerre hat scharfsinnig bemerkt, dass die Rechtsnorm ein Vorgehen ausschließt, bei dem "Annahme auf Annahme" getürmt wird, denn anderenfalls wäre der Schuldner auch noch für den Selbstmord des Gläubigers verantwortlich.

Wesentlich weniger eindeutig ist die Auffassung der französischen Rechtsprechung, was Esmein zu der Bemerkung veranlasst hat: "Die Gerichte gehen ohne genaues Kriterium nur nach Gefühl vor."

Art. 1151 des Code Napoléon wurde in Art. 1107 des spanischen Zivilgesetzbuches aufgenommen, in Art. 2100 des mexikanischen, in Art. 1242 des sardischen, in Art. 1105 des Zivilgesetzbuches Beider Sizilien, in Art. 1124 in Parma, in Art. 1201 in Este.

In den deutschsprachigen Ländern sehen Art. 1323 des österreichischen ABGB und Art. 249 des deutschen BGB im Gegensatz zu den an Pothier orientierten Gesetzen keinerlei Begrenzung beim

(31) Über die unwidersprochene Annahme dieser Formel durch den Französischen Staatsrat s. *Discussions du code Napoleon dans les Conseil d'Etat*, Paris 1808, II, S. 264. Über die angeführten Autoren: MARCADÉ, *Spiegazione del codice di Napoleone*, Palermo 1856, II, 2, S. 332 ff.; ZACHARIAE, *Corso di diritto civile*, Paris 1888, II, S. 626; DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, Paris 1932, Nr. 281, S. 316, ESMEIN, *Rev. Trim. droit. Civil*, 1934, S. 317; G. MARTY, *zit. Ztschr., a. O.*, 1939, S. 685; SAVATIER, *Theorie des obligations* 1967, S. 285.

(32) GREGOIRE, *Le droit anglo-americain de la responsabilité civile*, Bruxelles Nr. 117, 119.

Kausalzusammenhang, bei der Vorhersehbarkeit und der Möglichkeit vor, den Schaden zu vermeiden.

In Großbritannien (dem Land von Hume und Mill) ging man von der Vorhersehbarkeitstheorie, die 1850 von Richter Pollock kodifiziert worden war, zu der des direkten Kausalzusammenhangs über, dies 1921 beim Urteil *Polemis and Furness* des Berufungsgerichts, um dann 1961 mit dem Urteil *Overseas Tankship* wieder zur Vorhersehbarkeitstheorie zurückzukehren.⁽³³⁾

Für die Länder des Common Law ist ein wichtiges Werk zur Verursachungsproblematik die *Causation in Law* von H.L. Hart und Tony H. Honoré.

6. – Die Formel von der “unmittelbaren und direkten Kausalität” zwischen Tat und Schaden nach Art. 1151 Code Napoléon wurde in Art. 1229 des Zivilgesetzbuches von 1865 aufgenommen, und ihre Bedeutung wurde als offensichtlich angesehen, so dass sich in den Erklärungen des Ministers, in den Parlamentsdiskussionen und in der Arbeit der Koordinierungskommission, die der Verabschiedung vorausgingen, keinerlei Hinweis auf genauere Erklärungen findet.

Die Formel stimmt genau mit der des derzeit gültigen Art. 1223 ZGB überein.

Es hat sich offenbar gezeigt, dass diese Formulierung nicht ausgetauscht werden kann, um die Abfolge jeglicher Schadensart anzuzeigen, die auch den entgangenen Gewinn umfasst.

Wie kann man einen Schadenersatz für den “entgangenen indirekten Ertrag” zulassen und damit die von Demburg so genannten “erträumten Gewinne” schützen?

Die Formel vom direkten und unmittelbaren Schaden ist in der Rechtsprechung positiv aufgenommen und auf den außervertraglichen Schaden ausgedehnt worden, außerdem wurde sie von Juristen akzeptiert wie Pacifici Mazzoni, Giorgi, Ricci, Mattei und zahlreichen anderen.⁽³⁴⁾

Es gab aber auch kritische Stimmen, die diese Formel für eine zu starke Einschränkung hielten. Gabba und Chirone folgten einer Auffassung von Sintenis und Windscheid und schlugen vor, sie durch die Formulierung “notwendige Folgen” zu ersetzen. Die Formel entsprach außerdem nicht dem Wesen der Kausalbewertung, weil sie auf einem anderen Erfordernis beruhte als dem der Unvermeidlichkeit, das heute in Art. 1227 II ZGB festgeschrieben ist.⁽³⁵⁾ Coviello ging noch weiter und schlug vor, den Wortlaut “direkte und

(33) H. L. HART HONORÉ, *Causation in law*, Oxford, 1985, S. 93.

(34) PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, Torino, IV, S. 488; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Firenze 1924, II, S. 187 ff.; RICCI, *Corso teorico pratico di diritto civile*, Torino 1912, VI, S. 275; MATTEI, *Il codice civile italiano*, Venezia 1874, IV, zu Art. 1229, S. 317.

(35) GABBA, *Contributi alla teorica del danno e del risarcimento*, in *Nuove*

unmittelbare“ zu streichen, weil sie bereits im Vorhersehbarkeitsbegriff enthalten sei.⁽³⁶⁾ Ich habe bereits vorher darauf hingewiesen, dass die Vorhersehbarkeit, der Coviello große Bedeutung beigemessen hatte, die zum Zeitpunkt der Nichterfüllung war, während Art. 1228 des damaligen Zivilgesetzbuches sie auf den Augenblick der Vertragsschließung bezog, wie dies auch der heutige Art. 1225 ZGB tut.

Dadurch wäre der Bereich des vorsätzlichen, zu ersetzenden Schadens allzu stark eingeschränkt worden, während andererseits der des fahrlässigen Schadens zu weit ausgedehnt worden wäre, so dass die Folgen der vorsätzlichen und fahrlässigen Nichterfüllung auf eine Stufe gestellt worden wären.

7. – Der neue Gesetzgeber hat dasselbe gemacht wie der vorige, indem er in Art. 1223 ZGB denselben Text aufgenommen hat wie in Art. 1229 des alten Zivilgesetzbuches. Dieser Text sieht die ermittelte Ursache für die unrechtmäßige Tat (unter der die Nichterfüllung oder Verspätung verstanden wird) innerhalb des Tatbestandes und das Ereignis im Schaden, d.h. im vom Gläubiger erlittenen Verlust und im entgangenen Verdienst, denn diese seien die direkte und unmittelbare Folge.

Die von dieser Rechtsnorm wie vom Art. 2056 nach dem Vorbild des vorhergehenden Art. 1229 übernommene Formel bezieht sich auf die juristische Kausalität und nicht auf die materielle.

Das Begehen eines Delikts im Sinne der *lex aquilia*, die Nichterfüllung oder der Verzug, haben im Zivilrecht keine Bedeutung, was ihre materielle Realität als Handlungen oder Unterlassungen angeht, sondern nur als Tatbestand im Sinne der Rechtsnorm, d.h. als Begehen einer verbotenen Tat bzw. als Unterlassung einer vorgeschriebenen Handlung.

Ich bin anderer Auffassung als diejenigen, die meinen, die Bestimmungen der Art. 1223 und 2056 ZGB müssten durch Art. 40 und 41 Strafgesetzbuch ergänzt werden, denn “es gibt keinen Bruch zwischen den verschiedenen Rechtssparten.”

Im zivilrechtlichen Tatbestand hat die materielle Kausalität Bedeutung bei Handlungen, da sie die Verbindung zwischen Verhalten und natürlichem Ereignis darstellt, die insgesamt betrachtet werden, während der Zusammenhang zwischen Tat und Schaden die juristische Kausalität darstellt, die gleichzeitig mit der anderen existiert. Die juristische Kausalität ist

questioni del diritto civile, Torino, 1905; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, Torino, 1897, S. 486.

(36) N. COVIELLO, *Intorno alla risarcibilità dei danni indiretti e mediati*, in *Giur. It.* 1897, I, Sp.23 ff.; D. MANDRIOLI, *Le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento doloso*, in *Riv. Dir. comm.*, 1921, I, . 56.

außerdem bei Unterlassungen oder reinem Verhalten die einzige mögliche Kausalität.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Schaden eine abstrakt-empirische Darstellung ist wie auch das unrechtmäßige Verhalten, das dessen Ursache ist. Die Auffassung derjenigen ist nicht zu teilen, welche die Existenz des Schadens oder des entgangenen Gewinns in Frage stellen, weil es sich dabei um abstrakte Vorstellungen handelte. Es handelt sich vielmehr um unbezweifelbare Realitäten.

Der Schaden kann auch nicht zu einem einfachen Attribut eines natürlichen Ereignisses herabgestuft werden, das eventuell auch nicht existieren kann, wie bei den Unterlassungshandlungen, und die häufig gebrauchte Formel "Schadensereignis" ist irreführend. Der Verlust und der entgangene Gewinn, die den Schaden ausmachen, sind reale Phänomene.

In der Rechtslehre wird über die Unterscheidung zwischen "Schadensereignis", das Teil des Tatbestandes sei, und "Schadensfolge" diskutiert, die nicht dazu gehöre.⁽³⁷⁾ Die Schadensfolge kann dabei nur akzeptiert werden, wenn man die indirekten Schäden als ersatzwürdig ansieht, womit ich aber nicht einverstanden bin.

Der sogenannte "ungerechte Schaden" ist dagegen ein pleonastischer Ausdruck, weil der Schaden als Folge einer rechtswidrigen Handlung ohnehin ungerecht ist.

Die Auffassung, die den Schaden auf die Beurteilung lediglich des *an debeat* und nicht auch des *quantum debeat* beschränken möchte, ist nicht akzeptabel. Das *an debeat* ist lediglich ein Schritt der Kausalbewertung bei der geistigen Arbeit des Urteilenden.

In den Bestimmungen der Art. 1223 und 2056 zusammengenommen ist festgelegt, dass der Zusammenhang zwischen Handlung und Schaden direkt und unmittelbar sein muss wie in der früheren Gesetzgebung, bei der die Regel galt "*in iure proxima et non remota causa spectatur*".

Die für das Recht entscheidende Kausalität ist die, die mit den Bestimmungen in der Gesetzgebung übereinstimmt und die auch Vorrang vor der nachträglichen Wahrscheinlichkeitsbewertung hat, von der oben die Rede war.

Es wurde auch schon auf die kritischen Bemerkungen von Gabba und Chironi an der Formel "direkter und unmittelbarer Schaden" hingewiesen. Aber diese sind unnötig geworden, nachdem Art. 19 des endgültigen Grandi-Gesetzesvorschlags, in dem von "notwendigen Folgen" die Rede war, von den

(37) Zum Schaden als Ereignis: Kassationsg., ver. Zivlsen. 27. Februar 1962 Nr. 390, in *Riv. Dir. civ.* 1963, II, p. 599, FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 21; CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum*, *Foro it.* 1952, IV, Sp. 99. Zum Schaden als Folge: G. GORLA, a.O. S. 433.

zuständigen Organen verworfen worden ist, welche die Gegenargumente abgelehnt und die alte Formel vom direkten und unmittelbaren Kausalzusammenhang wieder aufgenommen haben.⁽³⁸⁾

Die Annahme des Textes von Art. 1223 ZGB zeigt unanfechtbar den Willen des derzeitigen Gesetzgebers.

Das Adjektiv "direkt" zeigt an, dass das Verhältnis zwischen unrechtmäßiger Tat und Schaden aufeinanderfolgend und logisch eindeutig ist wie im bekannten Fall der pestkranken Kuh oder des zu Essig gewordenen Weins, der sich im kaputten Fass befindet.

Was die Kritik am Adjektiv "unmittelbar" angeht, so besteht Übereinstimmung darüber, dass das materielle Ereignis infolge einer Entwicklung im Lauf der Zeit seine endgültige Form annehmen kann. Art. 1223 und 2056 ZGB beziehen sich allerdings auf den Zusammenhang zwischen der Handlung nach Abschluss ihrer Entwicklung und dem Schaden, der direkt und unmittelbar sein muss.

Wie schon gesagt, bin ich nicht mit der auch bei angesehenen Juristen weitverbreiteten Auffassung einverstanden, die gesetzgeberische Formel vom direkten und unmittelbaren Zusammenhang sei durch die metajuristische *conditio sine qua non* zu ersetzen, die außerdem für den Fall einer Unterbrechung mit dem Kriterium der wirkenden Kausalität kombiniert werden müsste.

Dass diese Theorie inakzeptabel ist zeigt sich auch darin, dass z.B. der Täter im Fall einer Personenverletzung, bei welcher der Verletzte später wegen eines Brandes im Krankenhaus oder einer unrechtmäßigen Handlung Dritter stirbt, für dessen Tod verantwortlich gemacht werden müsste.

Ein erneuter Beweis dafür ist auch die allgemeine Auffassung, die einen direkten und unmittelbaren Kausalzusammenhang für die *compensatio lucri cum damno* fordert.

Was den Schadenersatz bei indirekten, von Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Schäden angeht, die einer normalen Logik entsprechen, so ist zu bemerken, dass Art. 1223 und 2056 ZGB das allgemeine Prinzip *causa causae est causa causati* ausgeschlossen haben und dass die Beschränkung auf die normalen indirekten Schäden außerdem keinen Sinn hat, weil eine unnormale Kausalität weder für direkte noch für indirekte Schäden Bedeutung hat.⁽³⁹⁾

Für die Unterbrechung der juristischen Kausalität ist die Auffassung nach Art. 1227 II ZGB

(38) Vgl. meinen Aufsatz *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, a. O., S. 491, Anm. 37.

(39) DE CUPIS, *Il danno*, Milano 1966, II, S. 200.

(40) Art. 1227, Abs. 2 ZGB erlegt der geschädigten Partei auf, eine Verschlimmerung des Schadens zu vermeiden und schafft so einen unterbrechenden Faktor des in Gang befindlichen Kausalzusammenhangs für die Entwicklung des *quantum debeatur*. Mehr im Allgemeinen zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs siehe: U. GIULIANI BALESTRINO, *La cd interruzione del nesso causale, come fatto normativo* in *Scritti in memoria di R. Dell'Andro*, Bari 1994, p. 397.

von Belang, dem zufolge der Teil des Schadens nicht erstattet wird, der vom Gläubiger hätte vermieden werden können, der dies aber nicht getan hat.⁽⁴⁰⁾

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Regelung der juristischen Kausalität sich nicht auf die Vorschriften nach Art. 1223 und 2056 ZGB beschränkt, sondern im Vertragsrecht auch die Art. 1218, 1225, 1227 II und im außervertraglichen Bereich die Art. 2043, 2056 mit Verweis auf Art. 1223 und 1227 II ZGB umfasst.

Weiterer Beitrag des Verfassers zum selben Thema:

– *“Intorno al rapporto di causalità nel torto civile”* - In Rivista di Diritto Civile 1995, II, S. 481.