

✎ Meine Notizen: Von Erwin Bernat

Fachprüfung Bürgerliches Recht (Teil 2)

Graz, 4. 5. 2012

Schwerpunkte: Haftung des Warenherstellers aufgrund eines Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter; Haftpflichtschutz des Dienstnehmers nach DHG

SACHVERHALT

III. Fall 3:²⁸⁾

Der erfolgreiche Landwirt **Gustav** betreibt eine Hühnerfarm und ließ seine Hühner am 19. 11. 2010 durch den Tierarzt **Dr. Tatzl** gegen Hühnerpest impfen. Einige Tage danach brach jedoch die Hühnerpest aus. Mehr als 4.000 Hühner verendeten, über 100 mussten notgeschlachtet werden. Dadurch entstand Gustav ein Erwerbsschaden idH von € 5.000,-.

Dr. Tatzl verwendete für die Impfung einen Impfstoff, den er bei der **Pharma-GmbH**, einem auf die Herstellung von Impfstoffen spezialisierten Unternehmen, gekauft hatte.

Erst im Frühjahr des Jahres 2012 konnte der Sachverständige **Dr. Sommer** klären, warum auf der Hühnerfarm des Gustav die Hühnerpest ausbrach: In einigen Flaschen, in die der Impfstoff im Herstellerwerk der Pharma-GmbH abgefüllt worden war, wurden bakterielle Verunreinigungen und noch aktive ND (Newcastle Disease)-Viren festgestellt, die nicht ausreichend immunisiert worden waren. Diese Mängel traten auf, weil **Martin**, ein Mitarbeiter der Pharma-GmbH, ganz elementare Regeln, die bei der Herstellung von Impfstoffen beachtet werden müssen, aufgrund einer Alkoholisierung (0,7 Promille Blutalkohol) außer Acht ließ. Martin ist seit 2002 bei der Pharma-GmbH als Biologe angestellt und hat seine arbeitsvertraglichen Pflichten bislang immer zur vollsten Zufriedenheit seines Arbeitgebers erfüllt. Aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes des kontaminierten Impfstoffes konnte Dr. Tatzl nicht erkennen, zu welchen Folgen seine Verwendung führen sollte.

Frage 1: Gegen wen hat Gustav Anspruch auf Ersatz seines Vermögensschadens? Prüfen Sie auch etwaige Rückgriffsrechte.

Frage 2: Was ist das Charakteristikum des sog reinen Vermögensschadens? Liegt in casu ein reiner Vermögensschaden vor?

Frage 3: Unter welchen Voraussetzungen hat der Geschädigte gewöhnlich Anspruch auf Ersatz des reinen Vermögensschadens?

Frage 4: Mit welcher Methode wird das Ausmaß des Vermögensschadens, den der Geschädigte auf den Schädiger überwälzen kann, berechnet?

MUSTERLÖSUNG

Von Erwin Bernat

1) Gegen wen hat Gustav Anspruch auf Ersatz seines Vermögensschadens? Prüfen Sie auch etwaige Rückgriffsrechte.

a) Gustav gegen Dr. Tatzl auf Zahlung von € 5.000,-

aa) Haftung des Dr. Tatzl aufgrund eigenen Verschuldens gem § 1295 ABGB

Die Impfung der Hühner mit dem kontaminierten Impfstoff hat zu einem Erwerbsschaden des Gustav in der Höhe von € 5.000,- geführt (Sachverhalt). Hätte Dr. Tatzl einen dem Standard entsprechenden (also einen mangelfreien) Impfstoff verwendet,

ao. Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat lehrt am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz.

28) Sachverhalt nach BGH 26. 11. 1968, BGHZ 51, 91.

✎ Meine Notizen:

wären die Hühner nicht verendet – und es wäre kein Schaden im Vermögen des Gustav aufgetreten. Allerdings hat sich Dr. Tatzl nicht fehlerhaft verhalten. Laut Sachverhalt hat er weder Regeln des tierärztlichen Berufsrechts verletzt, noch konnte er erkennen, dass der Impfstoff, den er von der Pharma-GmbH bezogen hatte, kontaminiert war. Dr. Tatzl hat sich daher – richtiger Ansicht zufolge – nicht einmal rechtswidrig verhalten. Wer – fälschlicherweise – meint, Dr. Tatzl habe sich rechtswidrig verhalten, der muss seine Haftung dennoch verneinen, und zwar mit dem Argument mangelnden Verschuldens: Wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet, verhält sich nicht fahrlässig.²⁹⁾

Ergebnis: Der Erwerbsschaden des Gustav wird dem Dr. Tatzl nicht auf der Grundlage der Verschuldenshaftung zugerechnet.

bb) Haftung des Dr. Tatzl aufgrund des Verschuldens von Martin gem § 1313 a ABGB

Dr. Tatzl wäre für den Erwerbsschaden des Gustav verantwortlich, wenn er für das Verhalten des Martin nach § 1313 a ABGB einzustehen hätte. Martin hat sich laut Sachverhalt bei der Produktion des Impfstoffes schlampig verhalten. Hätte sich Martin sorgfältig verhalten, wäre es nicht zum Ausbruch der Hühnerpest – und in weiterer Folge nicht zum Vermögensschaden des Gustav gekommen. Fraglich ist indes, ob das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten Martins dem Dr. Tatzl nach § 1313 a ABGB zugerechnet werden kann. Diese Frage wäre zu bejahen, wenn Martins Dienstherr, die Pharma-GmbH, als Erfüllungsgehilfe des Dr. Tatzl qualifiziert werden dürfte. Wäre die Pharma-GmbH nämlich ein Erfüllungsgehilfe des Dr. Tatzl, dann läge eine sog. „Erfüllungsgehilfenkette“ vor – und Dr. Tatzl haftete für das schuldhafte Verhalten des Martin nach § 1313 a ABGB: Auch selbständige Unternehmer wie die Pharma-GmbH können nach hA Erfüllungsgehilfen sein.³⁰⁾ Auch der Umstand, dass Dr. Tatzl (als Käufer des Impfstoffes) gegenüber der Pharma-GmbH (als Verkäuferin des Impfstoffes) gar nicht weisungsberechtigt war (also auf den Prozess der Herstellung des Impfstoffes keinerlei Einfluss nehmen konnte), schließt seine Haftung nach § 1313 a ABGB nicht von vornherein aus: Zutreffender Auffassung zufolge ist das Vorliegen einer Weisungsbefugnis des Geschäftsherrn gegenüber dem Gehilfen keine Voraussetzung für eine Zurechnung des Verschuldens des Gehilfen nach § 1313 a ABGB.³¹⁾ Denn diese Bestimmung „fordert nur, dass sich der Schuldner des Dritten als des Mittels zur Erfüllung seiner Leistungsverbindlichkeit bedient. Das geschieht aber nicht bloß, wenn der Schuldner die Tätigkeit des Dritten im Einzelnen beeinflussen kann, sondern einfach schon dadurch, dass er den Dritten für die fragliche Erfüllungstätigkeit überhaupt heranzieht.“³²⁾

Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob das fehlerhafte Verhalten des Martin dem Dr. Tatzl nach § 1313 a ABGB zugerechnet werden darf, ist der Inhalt des Werkvertrages, der zwischen Dr. Tatzl und Gustav abgeschlossen worden ist. Im Rahmen dieses Werkvertrages hat sich Dr. Tatzl – für Gustav erkennbar – nicht zur Herstellung, sondern nur zur Applizierung des Impfstoffes nach den Regeln seines freien Berufes verpflichtet. Und dabei hat sich Dr. Tatzl fehlerfrei verhalten. Denn wer einen Tierarzt mit der Impfung seiner Tiere beauftragt, der darf wohl nur ausnahmsweise damit rechnen, dass dieser den Impfstoff selbst herstellt.³³⁾ Eine solche Ausnahme von der Regel liegt in casu nicht vor. Daher zählt die Herstellung des Impfstoffes nicht zu den Leistungspflichten des Dr. Tatzl.

Ergebnis: Der Erwerbsschaden des Gustav wird dem Dr. Tatzl nicht auf der Grundlage des § 1313 a ABGB zugerechnet.

b) Gustav gegen Pharma-GmbH auf Zahlung von € 5.000,-

aa) Verschuldensunabhängige Haftung der Pharma-GmbH gem §§ 1 ff PHG

Die Pharma-GmbH ist Produzentin eines mangelhaften Impfstoffes, den sie durch Verkauf an Dr. Tatzl in den Verkehr gebracht hat. Dieser Impfstoff hat zum Tod der Hühner des Gustav (Mangelfolgeschaden) geführt. Alle Voraussetzungen für eine

29) Nach der in Österreich vorherrschenden – aber durchaus zweifelhaften – Auffassung ist die Fahrlässigkeit im Zivilrecht eine Verschuldensform; s. bloß *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 319.

30) Vgl. nur *Kozio/Welser* II¹³ 356.

31) Vgl. nur OGH 10. 2. 2004 JBI 2004, 648 (*Lukas*) mwN; F. *Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBI 1995, 477 und 558.

32) F. *Bydlinski*, JBI 1995, 477 und 558 (565).

33) Vgl. *Kozio/Welser* II¹³ 356; aA *Reischauer*, Der Entlastungsbeweis des Schuldners (1975) 249 ff; krit. auch *Spiro*, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, JBI 1987, 341 ff.

✎ Meine Notizen: verschuldensunabhängige Haftung der Pharma-GmbH nach § 1 PHG liegen also vor: Die Pharma-GmbH ist Herstellerin iSd § 3 PHG; der von ihr hergestellte Impfstoff ist ein Produkt iSd § 4 PHG;³⁴⁾ dieses Produkt ist fehlerhaft iSd § 5 PHG, weil es zu dem Gebrauch, zu dem es hergestellt worden ist, nicht taugt (§ 5 Abs 1 Z 2 PHG); und schließlich führte die Verwendung dieses Produkts zu einem Sachschaden (Beschädigung einer vom Produkt verschiedenen körperlichen Sache, vgl § 285 a ABGB).³⁵⁾ Dieser Schaden führt zu einem Minus im Vermögen des Gustav, das im Sachverhalt mit € 5.000,- beziffert wird.

Die verschuldensunabhängige Haftung der Pharma-GmbH scheidet allerdings am Haftungsausschluss, der in § 2 Z 1 PHG³⁶⁾ verankert worden ist. Nach dieser Bestimmung ist der Schaden durch die Beschädigung einer Sache nur zu ersetzen, „wenn ihn nicht ein Unternehmer erlitten hat, der die Sache überwiegend in seinem Unternehmen verwendet hat.“ Gustav ist Landwirt, die von ihm gezüchteten Hühner sind Nutztiere, werden also wohl ausschließlich (jedenfalls aber überwiegend) in seinem erwerbsmäßigen Interesse genutzt.

Ergebnis: Der Erwerbsschaden des Gustav wird der Pharma-GmbH nicht nach dem PHG zugerechnet (arg: § 2 Z 1 PHG).

bb) Haftung der Pharma-GmbH aufgrund des Verschuldens von Martin gem § 1315 ABGB

Nach dem Sachverhalt hat Martin seine „arbeitsvertraglichen Pflichten bislang immer zur vollsten Zufriedenheit seines Arbeitgebers erfüllt“. Martin ist also kein untüchtiger Gehilfe iSd § 1315 ABGB. Untüchtig iSd § 1315 ABGB ist ja nur, wer zu der Tätigkeit, für die er eingesetzt worden ist, „überhaupt nicht geeignet ist“. Für eine Zurechnung nach § 1315 ABGB genügt es also nicht, dass „der Gehilfe bei seiner Tätigkeit irgendeinen Fehler macht“. Vielmehr muss die Untüchtigkeit „habituell“ sein. Das ist der Fall, wenn die Untüchtigkeit auf mangelnder Ausbildung, Veranlagung oder Geschicklichkeit (Unterschreiten des von §§ 1297, 1299 ABGB zugrunde gelegten Maßstabes) beruht.³⁷⁾

Ergebnis: Der Erwerbsschaden des Gustav wird der Pharma-GmbH nicht auf der Grundlage des § 1315 ABGB zugerechnet.

cc) Die Lehre vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter iVm § 1313 a ABGB

Unter 1)a)bb) wurde die Frage geprüft, ob Martin als Erfüllungsgehilfe des Werkunternehmers Dr. Tatzl zu begreifen sei. Diese Frage wurde verneint, weil Dr. Tatzl dem Gustav nur zur sachgerechten Impfung, nicht aber zur Herstellung des Impfstoffs verpflichtet war. Nun ist noch zu untersuchen, ob der Pharma-GmbH der Schaden, den Martin verschuldet hat, nach § 1313 a ABGB zugerechnet werden kann.

Die Pharma-GmbH hat Dr. Tatzl den schadhafte Impfstoff verkauft, dieser hat ihn zur Impfung der Hühner des Gustav verwendet – und die Verwendung des schadhafte Impfstoffes hat zum Vermögensschaden des Gustav geführt. Die Pharma-GmbH ist also kausal für den Eintritt dieses Vermögensschadens: Hätte sich ihr Mitarbeiter Martin fehlerfrei verhalten, hätte die Pharma-GmbH Dr. Tatzl einen nicht-kontaminierten Impfstoff verkauft – und die Hühner des Gustav hätten nicht nur überlebt, sondern wären auch immun gegen die Hühnerpest gewesen.

Fraglich ist indes, ob das Fehlverhalten des Martin zur Haftung nach § 1313 a ABGB führen kann, weil die Pharma-GmbH in keinem Vertragsverhältnis mit Gustav steht. Hätte die Pharma-GmbH den Impfstoff an Gustav verkauft, dann wäre an einer Haftung der Pharma-GmbH nach § 1313 a ABGB nicht zu zweifeln: Der Käufer, der vom Produzenten kauft, vertraut darauf, dass die Ware von seinem Vertragspartner fehlerfrei produziert worden ist. Wird die Ware aufgrund fahrlässigen Verhaltens eines Erfüllungsgehilfen des Produzenten fehlerhaft hergestellt, sodass beim Käufer des Produzenten ein Mangelfolgeschaden auftritt, dann muss sich der Produzent diesen Schaden zweifelsohne nach § 1313 a ABGB zurechnen lassen.

Eben diese Grundsätze führen nach Rsp und überwiegender Lehre³⁸⁾ auch dann grds zur schadensrechtlichen Verantwortlichkeit des Produzenten, wenn dieser an einen Händler verkauft und das fehlerhafte Produkt nicht zu einem Folgeschaden in

34) Vgl OGH 10. 7. 1997 RdM 1998, 124.

35) *Welser/Rabl*, PHG² Rz 15 zu § 1.

36) Nach dem Vorbild von Art 9 lit b ii der RL 85/374 EWG ABI L 1985/210, 29.

37) *Koziol/Welser* II¹³ 358.

38) Nachweise bei *Posch*, Perfektionierung des Konsumentenschutzes durch Produkthaftung, in *Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 753 ff.

dessen, sondern im Vermögen des „Letztverbrauchers“ (sei dieser nun Verbraucher ieS oder Unternehmer) führt. In einem solchen Fall haftet der Produzent dem Geschädigten aus einem sog. „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“.³⁹⁾ Angenommen wird dabei, dass der Vertrag des Produzenten mit dem (ersten) Händler Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber demjenigen entfaltet, der „der Erfüllung nahe steht“. Das wird idR der Letzterwerber des Produktes sein.

✎ Meine Notizen:

Redliche Vertragspartner wollen einander regelmäßig zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten (§ 914 ABGB).⁴⁰⁾ Nach der Theorie vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist aber auch jeder Dritte von diesen Rücksichtnahmepflichten mitgeschützt, „dessen Kontakt mit der Leistung bei Vertragsabschluss voraussehbar war und an dem der Besteller ein offensichtlich eigenes Interesse hat.“⁴¹⁾ Zwar hat die Pharma-GmbH offensichtlich kein spezielles Interesse am (finanziellen) Wohlergehen des Bauern Gustav, da sie diesem fremd gegenüber steht. Wohl aber ist es unverkennbar, dass sie ein geschäftliches Interesse daran hat, dass Gustav nicht gerade durch die Benützung des bei ihr gekauften Produktes zu Schaden kommt. Denn gerade ein Schaden, wie er im vorliegenden Fall aufgetreten ist, ist zweifelsohne geeignet, die geschäftliche Reputation der Pharma-GmbH zu beeinträchtigen. Des Weiteren muss die Pharma-GmbH, wenn sie ein fehlerhaftes Produkt auf den Markt bringt, damit rechnen, dass sie ihrem Abnehmer gegenüber gewährleistungspflichtig wird.

Dies alles spricht dafür, den Kaufvertrag zwischen der Pharma-GmbH und Dr. Tatzl als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Gustav zu begreifen.

Ergebnis: Der Erwerbsschaden des Gustav wird der Pharma-GmbH auf der Grundlage der Theorie vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zugerechnet. Das fehlerhafte Verhalten des Martin führt zur Haftung der Pharma-GmbH nach § 1313 a ABGB.

c) Gustav gegen Martin auf Zahlung von € 5.000,- gem § 1295 ABGB

Wie schon mehrfach erwähnt, hat sich Martin fehlerhaft verhalten. Dieses Verhalten war ursächlich für den Schaden des Gustav. Martins fehlerhaftes Verhalten führt nicht nur zur Haftung seines Dienstherrn nach § 1313 a ABGB, sondern auch zur Haftung wegen eigenen Verschuldens. Denn die einschlägigen berufsrechtlichen Regeln, die Martin verletzt hat, begründen nicht nur (aus dem Blickwinkel der Pharma-GmbH) Vertragspflichten, sondern gleichzeitig eigene Verhaltenspflichten des Martin (also Deliktspflichten). Diese Pflichten, die das Neminem-laedere-Gebot verstärken und konkretisieren (Rechtswidrigkeitszusammenhang), hat Martin schuldhaft verletzt. Auch daran, dass der Schaden eine adäquate Folge der Normverletzung ist, kann überhaupt nicht gezweifelt werden (Adäquanzzusammenhang): Es ist absolut nicht ungewöhnlich, sondern – im Gegenteil – geradezu typisch, dass ein derart mangelhaft hergestellter Impfstoff zu einem Sachschaden (Verletzung des Eigentumsrechts an den Tieren) führt, wie er im vorliegenden Fall aufgetreten ist.

Ergebnis: Der Erwerbsschaden des Gustav wird dem Martin auf der Grundlage des Rechts der unerlaubten Handlungen (Deliktsrecht) zugerechnet.

d) Das Innenverhältnis Pharma-GmbH – Martin

Der Schaden, der im Vermögen des Gustav aufgetreten ist, wird sowohl der Pharma-GmbH (Haftung ex contractu) als auch dem Martin (Haftung ex delicto) zugerechnet. Die beiden haften solidarisch (§§ 1301 f ABGB).

Da Martin laut Sachverhalt das alleinige Verschulden an der Schadenszufügung anzulasten ist, stellt sich die Frage, wie das Innenverhältnis zwischen ihm und seiner Dienstherrin zu beurteilen ist. Anders gewendet: Hat Martin Rückgriffsrechte gegen die Pharma-GmbH, wenn er dem Gustav den Schaden ersetzt? (Fall 1) Und hat die Pharma-GmbH Rückgriffsrechte gegen Martin, wenn sie dem Gustav den Schaden ersetzt? (Fall 2)

Die Grundregel des Zivilrechts, wonach jemand, der nicht aufgrund eigenen, sondern aufgrund fremden Verschuldens haftet, Anspruch auf vollen Rückersatz hat (§ 1313 Satz 2 ABGB), wird im vorliegenden Fall durch das DHG durchbrochen (lex specialis derogat legi generali). →

39) F. Bydliński, Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter, JBl 1960, 359 ff.

40) Vgl § 241 Abs 2, § 311 Abs 2 BGB.

41) F. Bydliński, JBl 1960, 359 (363).

✍ Meine Notizen:

Das DHG kommt in casu zur Anwendung, weil Martin Arbeitnehmer der Pharma-GmbH ist (§ 1 DHG), und weil Gustav ein Vermögensschaden entstanden ist, der ihm von Martin in dessen Eigenschaft als Arbeitnehmer („bei Erbringung seiner Dienstleistung“, §§ 2 f DHG) zugefügt worden ist.

Ersetzt Martin dem Gustav den Schaden idH von € 5.000,-, so richtet sich das Rückgriffsrecht des Martin gegen seine Dienstherrin, die Pharma-GmbH, nach § 3 DHG. Das Fehlverhalten des Martin (Missachtung einer elementaren Verhaltensregel aufgrund Alkoholisierung) wird wohl als grobe Fahrlässigkeit zu begreifen sein. Dementsprechend wird Martin (nach Maßgabe der in § 3 Abs 1 und 2 DHG angeordneten Kautelen) nicht Anspruch auf vollen, sondern nur auf teilweisen Rückersatz haben. Der Richter hat die Mäßigungskriterien des § 2 Abs 2 DHG zu beachten.

Ersetzt die Pharma-GmbH dem Gustav den Schaden idH von € 5.000,-, so richtet sich das Rückgriffsrecht der Pharma-GmbH gegen ihren Dienstnehmer, Martin, nach § 4 DHG. Es gilt das eben zuvor Gesagte spiegelbildlich: Der Richter wird den Rückersatzanspruch der Pharma-GmbH aufgrund des groben Verschuldens von Martin nicht auf Null reduzieren dürfen.

Ergebnis: Die Pharma-GmbH und Martin haften Gustav als Solidarschuldner. Für das Innenverhältnis Martin – Pharma-GmbH gilt das DHG. Zahlt Martin, ist § 3 DHG, zahlt die Pharma-GmbH, ist § 4 DHG einschlägig.

Wer das Fehlverhalten Martins – fälschlicherweise – als bloß leicht fahrlässig qualifiziert, muss den Rückgriff Martin – Pharma-GmbH (§ 3 DHG) bzw Pharma-GmbH – Martin (§ 4 DHG) anders beurteilen: Ein Rückgriff des Martin auf die Pharma-GmbH bis zu 100% des Geleisteten wäre dann legitim (§ 3 DHG); ein Rückgriff der Pharma-GmbH auf Martin wäre dann, wenn überhaupt, nur in bescheidenem Ausmaß legitim (§ 4 DHG).

2) Was ist das Charakteristikum des sog reinen Vermögensschadens?

Liegt in casu ein reiner Vermögensschaden vor?

Ein sog reiner Vermögensschaden liegt vor, wenn sich die durch die schädigende Handlung hervorgerufene Vermögensminderung nur als Minus „auf dem Konto“ des Geschädigten bemerkbar macht. Anders gewendet: Verletzt der Schädiger ein absolut geschütztes Recht, so entsteht im Vermögen des Trägers dieses Rechts (paradigmatisch: Sachbeschädigung und Körperverletzung) kein reiner Vermögensschaden. Deshalb liegt in casu (Vermögensschaden als Folge einer Sachbeschädigung) kein reiner Vermögensschaden vor.⁴²⁾

3) Unter welchen Voraussetzungen hat der Geschädigte im Rahmen der Verschuldenshaftung Anspruch auf Ersatz des reinen Vermögensschadens?

Für den reinen Vermögensschaden haftet der Schädiger nur ausnahmsweise. Die wichtigsten Fälle sind: Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 1311 Satz 2 ABGB), sittenwidrige Schädigung (§ 1295 Abs 2 ABGB), Verletzung von Vertragspflichten sowie Haftung aus culpa in contrahendo (§§ 874, 878 ABGB).

4) Mit welcher Methode wird das Ausmaß des Vermögensschadens, den der Geschädigte auf den Schädiger überwälzen kann, berechnet?

Zur Ermittlung des subjektiv-konkret berechneten Schadens (des sog „Interesses“) wurde die Differenzhypothese entwickelt. Danach besteht ein Vermögensschaden „in dem Unterschied zwischen der Vermögenslage des Betroffenen, wie sie sich infolge des schadenstiftenden Ereignisses gestaltet hat, und seiner Vermögenslage, wie sie ohne dieses Ereignis bestehen würde, wenn dabei der Ersatzanspruch selbst unberücksichtigt bleibt.“⁴³⁾ Aber auch der objektiv-abstrakt berechnete Schaden wird durch einen Vergleich ermittelt. Beim objektiv-abstrakt berechneten Schaden wird nicht das reale Vermögen (Vermögen nach der Schädigung) dem hypothetischen Vermögen (Vermögen, das bestünde, hätte sich der Schädiger nicht haftungsbegründend verhalten) gegenübergestellt, sondern nur der unterschiedliche Wert des beeinträchtigten Gutes (losgelöst vom Gesamtvermögen des Geschädigten) vor und nach der haftungsbegründenden Tat (vgl § 1332 ABGB).

42) Vgl Kozioł/Welser II¹³ 314.

43) BGH 29. 4. 1958, BGHZ 27, 181 (183 f).