

Anwendungsfall¹: Motorradfahrer M befuhr mit seiner Maschine die Bundesstraße 6 innerorts, als plötzlich der 9½ Jahre alte S, der den herannahenden M aufgrund von Unachtsamkeit nicht bemerkt hatte, mit seinem neuen und für ihn (noch) zu großen 28-Zoll-Fahrrad rechtwinklig nach links diese Straße zu überqueren versuchte. Um einen Zusammenstoß mit S zu verhindern, riss M den Lenker seines Motorrads herum, was zu einem sofortigen Sturz führte. Durch den Unfall wurden das Motorrad und die Motorradkleidung des M beschädigt. M verlangt daraufhin von S und dessen Eltern, den Eheleuten E, Ersatz seiner materiellen Schäden i.H.v. 2.348,- €. Die E erwidern, dass S bereits seit seinem siebten Lebensjahr regelmäßig mit seinem Fahrrad diese Strecke auf dem Heimweg von der Schule befahre. Nachdem er zu Beginn von einem Elternteil begleitet und über die Verkehrsregeln eindringlich unterrichtet worden sei, habe es nie Anhaltspunkte für Unsicherheiten des S gegeben.

Vorbemerkung und Hinweis für die Fallbearbeitung: Das gleichzeitige Geltendmachen von Ansprüchen gegen den minderjährigen Schädiger und gegen dessen Eltern ist typisch. Das hat folgenden Hintergrund: Zunächst einmal haftet grundsätzlich der Schädiger für von ihm verursachte Schäden. Daher empfiehlt es sich, in der Fallbearbeitung auch mit der Prüfung des gegen den Schädiger gerichteten Anspruchs zu beginnen. Ob der Schädiger möglicherweise wegen zu geringen Alters gem. § 828 BGB verschuldensunfähig ist, soll gerade im Rahmen der Anspruchsprüfung festgestellt werden. Die Eltern haften (selbstschuldnerisch) dagegen nicht generell für ihre minderjährigen, verschuldensunfähigen Kinder, sondern nur dann, wenn sie ihre Aufsichtspflicht verletzt haben (§ 832 S. 1 BGB). Daher werden die in Anspruch genommenen Eltern versuchen, sich durch Erbringung des Gegenbeweises, dass sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben oder dass der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden wäre (vgl. § 832 S. 2 BGB), zu entlasten. Gelingt ihnen dieser Gegenbeweis, bleibt der Geschädigte auf seinem Schaden sitzen. Das ist Folge der gesetzgeberischen Wertung, zum einen den Minderjährigen zu schützen und zum anderen die aufsichtspflichtigen Eltern vor den Risiken der Handlungen ihrer Kinder, die ja nicht ständig beaufsichtigt werden können, zu bewahren. An dem Umstand, dass in solchen Fällen der Geschädigte leer ausgeht, ändert auch das Vorhandensein einer Privathaftpflichtversicherung der Eltern nichts. Denn diese greift ja gerade nur dann ein, wenn die Eltern bzw. der minderjährige Schädiger haften müssen. Dieser Umstand wiederum erklärt die häufig zu beobachtenden Versicherungsbetrügereien: Die Eltern besuchen mit ihrem 6-jährigen Sohn Bekannte. In deren Wohnung beschädigt das Kind mit einem Spielzeug ein teures Möbelstück. Die Eltern melden den Schaden bei ihrer Privathaftpflichtversicherung. In diesem Fall gilt:

- Der Sohn haftet gem. § 828 I BGB nicht. Ob er wenigstens aus Billigkeitsgründen haftet (§ 829 BGB) ist eine in der Praxis zu vernachlässigende Ausnahmerecheinung und vorliegend in Ermangelung entgegenstehender Angaben auch zu verneinen.
- Daher fokussiert sich der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen die aufsichtspflichtigen Eltern, die (und somit die Versicherungsgesellschaft) allerdings nur bei Verletzung ihrer Aufsichtspflicht haften (§ 832 I BGB). Daher kommt der Frage, wie weit die Aufsichtspflicht reicht, entscheidende Bedeutung zu.

Fazit: Haben die Eltern ihre Aufsichtspflicht nicht verletzt und haftet der zu beaufsichtigende Sohn weder wegen § 828 BGB noch aus § 829 BGB, hat der Geschädigte keinen Schadensersatzanspruch. Dementsprechend muss auch eine Privathaftpflichtversicherung der Eltern nicht zahlen. Diese Rechtsfolge wird von Eltern insbesondere dann als misslich angesehen, wenn das Kind einen Schaden im Bekanntenkreis verursacht hat. Daher ist es (menschlich) nachvollziehbar, dass – um trotzdem den Schaden über die Versicherung zu regulieren – die Eltern bei der Schadensmeldung den Sachverhalt so schildern, dass eine Verletzung der Aufsichtspflicht angenommen werden muss. Vgl. auch Rn 721a und 882.

Lösung des Anwendungsfalls:

A. Ansprüche M gegen S

I. Anspruch aus § 823 I BGB

Der von M gegen S geltend gemachte Ersatzanspruch könnte sich aus § 823 I BGB ergeben.

Durch sein Verhalten hat S rechtswidrig den Tatbestand des § 823 I BGB verwirklicht. Auch handelte er fahrlässig (sämtliche Gesichtspunkte wären in der Klausur näher zu prüfen). Bedenken an der Begründetheit des Anspruchs bestehen allein in dem Umstand, dass S zum Zeitpunkt der Rechtsgutverletzung erst 9½ Jahre alt war. Es könnte mithin an der Verschuldensfähigkeit des S fehlen.

Die Verschuldensfähigkeit richtet sich nach § 828 BGB. Absatz 2 dieser Vorschrift enthält einen altersbedingten Zurechnungsausschluss der 7 bis 10-Jährigen für unvorsätzliche Verletzungen im Straßen-, Schienen- und Schwebebahnverkehr. S fällt in dieses Altersspektrum; auch handelte er unvorsätzlich. Damit ist er für den eingetretenen Schaden nicht verantwortlich. Ein Anspruch des M gegen S aus § 823 I BGB besteht daher nicht.

II. Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. einem Schutzgesetz

Aufgrund der nicht gegebenen Verschuldensfähigkeit des S (hier: gem. §§ 823 II S. 2, 828 II S. 1 BGB) scheidet auch ein etwaiger Schadensersatzanspruch des M aus § 823 II S. 1 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz (hier: § 2 V S. 3 StVO) aus.

¹ In Anlehnung an OLG Oldenburg ZGS 2005, 33 ff. Vgl. auch BGH NJW 2005, 354 (oben Rn 723).

III. Anspruch aus § 829 BGB

Für den Fall, dass eine Haftung nach den §§ 823 bis 826 BGB wegen §§ 827, 828 BGB nicht gegeben ist, sieht § 829 BGB eine Haftung aus Billigkeitsgründen vor. Da die Billigkeitshaftung aber nur hilfsweise eintreten soll, fordert § 829 BGB neben der rechtswidrigen und schuldhaften Verwirklichung eines der Tatbestände der §§ 823 bis 826 BGB weiterhin, dass Schadensersatz nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann. Ob vorliegend M von E Schadensersatz verlangen könnte, kann jedoch dahinstehen, weil nämlich schon keine Anhaltspunkte für ein erhebliches wirtschaftliches Gefälle zwischen M und S bestehen, sodass die Billigkeit eine Schadloshaltung des M nicht „erfordert“.

IV. Anspruch aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

Möglicherweise steht M aber ein Schadensersatzanspruch wegen berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Selbstaufopferung im Straßenverkehr, zu.

Dazu müsste M ein „Geschäft“ (des S) geführt haben², was bei einer mehr oder weniger gegebenen reflexartigen Ausweichreaktion jedoch zweifelhaft erscheint.

Unterstellt man jedoch zugunsten des M eine willensgetragene Handlung und damit ein „Geschäft“, ist des Weiteren die „Fremdheit“ des Geschäfts fraglich. Denn in erster Linie ist es Sache des Kraftfahrers selbst, niemanden zu überfahren. Die Rechtsprechung lässt es jedoch genügen, wenn das Geschäft nicht nur, sondern *auch* ein Geschäft des anderen ist. In Straßenverkehrsfällen stellt sie dabei auf § 7 II StVG³ ab und konstatiert, dass soweit der Fahrzeughalter oder Fahrzeugführer nach dieser Vorschrift für einen Unfall wegen Vorliegens von „höherer Gewalt“ nicht ersatzpflichtig wäre, er zumindest *auch* ein Geschäft des Geretteten besorge.

Bei dem plötzlichen und unerwarteten Überqueren der Fahrbahn durch S müsste es sich für M also um „höhere Gewalt“ i.S.v. § 7 II StVG gehandelt haben.

Der Begriff „höhere Gewalt“ ist – um die Garantiehaftung nicht zu unterlaufen – eng auszulegen. Erkannt ist lediglich ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte (Orkanböe etc.) oder durch Handlungen dritter Personen (Anschlag, Sabotage etc.) herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist.⁴

Da das Fehlverhalten anderer Verkehrsteilnehmer (hier: des S) aber gerade in einem Sachzusammenhang mit dem Einsatz des Fahrzeugs als Verkehrsmittel steht, muss das Vorliegen von „höherer Gewalt“ verneint werden. Anderenfalls bestünde auch kein Unterschied zur bis zum 1.8.2002 geltenden Rechtslage, wonach ein „unabwendbares Ereignis“ seinen Ursprung durchaus im Straßenverkehr haben konnte.⁵

Danach besteht für M der Haftungsausschluss aus § 7 II StVG nicht. Folge ist, dass er für die Betriebsgefahr, die mit der Benutzung eines Kfz verbunden ist, selbst verantwortlich ist und wegen der verschuldensunabhängigen Haftung aus § 7 I StVG ausschließlich ein „eigenes“ Geschäft, nicht aber eines i.S.v. § 677 BGB, führt. M hat daher keinen Erstattungsanspruch gegen S aus berechtigter GoA gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB.

V. Ergebnis zu A:

M hat gegen S keine Ansprüche (Anmerkung: da M sich nunmehr nur noch an die Eltern halten kann, wird deutlich, welche Rolle die Eltern im Haftungsverband spielen).

B. Ansprüche M gegen E

I. Anspruch aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

Möglicherweise steht M aber gegen die Eltern des S ein Anspruch auf Schadensersatz zu. In Betracht kommt auch hier ein Anspruch aus **berechtigter GoA** gem. §§ 677, 683 S. 2, 670 BGB unter dem Aspekt der Selbstaufopferung (s.o.). Dabei stellt sich ebenfalls das Problem des „auch-fremden“ Geschäfts, das bereits unter A. verneint wurde. M ist für die Betriebsgefahr, die mit der Benutzung eines Kfz verbunden ist, selbst verantwortlich und führt aufgrund seiner Ersatzpflicht nach § 7 I StVG ausschließlich ein „eigenes“ Geschäft.

II. Anspruch aus § 832 I BGB

In Betracht kommt schließlich ein Schadensersatzanspruch des M gegen die E wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht gem. § 832 I BGB. Nach dieser Bestimmung haftet der kraft Gesetzes oder Vertrags zur Aufsicht Verpflichtete für den Schaden, den der zu Beaufsichtigende einem Dritten widerrechtlich zufügt.⁶

S hat als Minderjähriger und damit als der Beaufsichtigung bedürftige Person rechtswidrig einem anderen einen Schaden zugefügt (§ 832 I S. 1 BGB). Die E sind auch kraft *Gesetzes* aufsichtspflichtig (vgl. §§ 1626 ff. BGB).

Fraglich ist allein, ob sich die E gem. § 832 I S. 2 BGB entlasten können. Das ist der Fall, wenn sie beweisen, dass sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben (Widerlegung der Verschuldensvermutung) oder dass der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden wäre (Widerlegung der Ursächlichkeitsvermutung). Angesichts der Tatsache, dass oft beide Elternteile einem Beruf nachgehen und die Erziehung heute freier gestaltet ist, dürften die

² Zu den Voraussetzungen einer berechtigten GoA vgl. ausführlich Rn 45 ff.

³ Zur Haftung im Straßenverkehr vgl. ausführlich Rn 973 ff.

⁴ BT-Drs. 14/7752, S. 30 unter Bezugnahme auf BGHZ 7, 338, 339; 62, 351, 354 (jeweils zu § 1 II S. 1 HaftpflG a.F.). Vgl. zur neuen Rechtslage auch *Däubler*, JuS 2002, 625, 628; *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2060; OLG Oldenburg ZGS 2005, 33, 36.

⁵ Vgl. dazu Rn 973 ff.

⁶ Zu den Voraussetzungen der Haftung nach § 832 BGB vgl. ausführlich Rn 876 ff.

Anforderungen an den Entlastungsbeweis deutlich geringer sein als bei § 831 BGB. Jedoch darf nicht jede Aufsicht gefehlt haben. Im Übrigen hängt der Entlastungsbeweis von den Umständen des Einzelfalls ab.⁷ Die erforderlichen Maßnahmen differieren nach der Art der Gefahr und der Person des zu Beaufsichtigenden (Alter, Reife, Unarten des zu Beaufsichtigenden etc.). Bei der elterlichen Aufsichtspflicht richtet sich die Grenze der erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen danach, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen in der konkreten Situation tun würden, um Schädigungen Dritter durch ihr Kind zu verhindern.⁸

Für den vorliegenden Fall dürfte eine Aufsichtspflichtverletzung nicht schon darin liegen, dass die E ihren minderjährigen Sohn zum Unfallzeitpunkt allein ohne ihre präsente Aufsicht im öffentlichen Straßenverkehr haben Fahrrad fahren lassen. Vielmehr konnten sie überzeugend darlegen, dass S bereits seit seinem siebten Lebensjahr regelmäßig mit seinem Fahrrad diese Strecke auf dem Heimweg von der Schule befahren und es – nachdem S zu Beginn von einem Elternteil begleitet und über die Verkehrsregeln eindringlich unterrichtet worden sei – nie Anhaltspunkte für Unsicherheiten des S gegeben habe.

Demnach wäre eine Aufsichtspflichtverletzung der E nicht feststellbar; M ginge leer aus. Fraglich ist jedoch, ob die seinerzeit von der Rspr. entwickelten Grundsätze über die Aufsichtspflichtverletzung nach Inkrafttreten des Schadensrechtsänderungsgesetzes am 1.8.2002 überhaupt noch Geltung beanspruchen können. Denn mit der Neufassung des § 828 II BGB hat der Reformgesetzgeber Kinder im Alter von 7 bis 10 Jahren von Ersatzpflichten bei unvorsätzlich herbeigeführten Verkehrsunfällen ausgenommen. Dies könnte – sozusagen als „Ausgleich“ – zu einer Verschärfung der Aufsichtspflicht der Eltern geführt haben. Nach Auffassung des OLG Oldenburg, das über den vorliegenden Fall zu entscheiden hatte, hat der Gesetzgeber durch diese Neuregelung allein den typischerweise noch vorhandenen Defiziten im Verkehrsverhalten von Kindern der genannten Altersgruppe Rechnung getragen; es sei ihm nicht darum gegangen, die Haftung ihrer Eltern wegen Aufsichtspflichtverletzung zu verschärfen und damit nur die Haftungsrisiken und Lasten innerhalb der Familie umzuschichten. Dies anzunehmen sei nicht sachgerecht. Daher sei es auch weiterhin erforderlich, dass Kinder der genannten Altersgruppe an eine eigenverantwortliche Teilnahme am Straßenverkehr herangeführt würden, was entsprechend ihrer Entwicklung eine Verkehrsteilnahme auch in Abwesenheit der aufsichtspflichtigen Eltern bedinge.⁹

Demnach übt der neue § 828 II BGB keinen Einfluss auf die Haftung nach § 832 BGB aus, sodass es bei dem vorläufigen Ergebnis, dass die E nicht ihre elterliche Aufsichtspflicht verletzt haben, bleibt.

Etwas anderes könnte sich wiederum daraus ergeben, dass sie S mit einem zu großen und damit nicht altersgerechten 27-Zoll-Fahrrad haben fahren lassen und sich gerade dadurch die konkrete Unfallsituation ergab. Dass S bei dem Fahren mit einem für ihn zu großen Fahrrad jedoch Unsicherheiten zeigte, die nur durch eine intensivere Beaufsichtigung hätten vermieden werden können, ist nach dem Sachverhalt unklar. Ob dieser Umstand aufgrund der Beweislastverteilung des § 832 I S. 2 Var. 1 BGB aber zu Lasten der E geht, kann offen bleiben, wenn die E gem. § 832 I S. 2 Var. 2 BGB entlastet sind. Dies wiederum ist der Fall, wenn die nicht altersgerechte Größe des Fahrrads nicht ursächlich für den Unfall mit M war.

Bei lebensnaher Betrachtung muss davon ausgegangen werden, dass S den herannahenden M auch dann nicht bemerkt hätte, wenn er mit einem kleineren Fahrrad gefahren wäre, zumal außer Frage steht, dass S unachtsam war. Der Unfall beruhte allein auf Unachtsamkeit des S, nicht auf der Größe des Fahrrads und den damit verbundenen Fahrunsicherheiten. Eine Haftung der E muss danach jedenfalls nach § 832 I S. 2 Var. 2 BGB ausscheiden.¹⁰

Damit war die nicht altersgerechte Größe des Fahrrades nicht ursächlich für den Unfall mit M. Folge ist, dass damit offen bleiben kann, ob die Überlassung des 27-Zoll-Rades eine Aufsichtspflichtverletzung darstellte.

III. Ergebnis zu B:

Auch ein Schadensersatzanspruch des M gegen die E gem. § 832 I S. 1 BGB scheidet im Ergebnis aus. Weitere mögliche Ansprüche sind nicht ersichtlich.

Fazit: Der Fall war von hohem Schwierigkeitsgrad, weil er zu seiner Lösung Systemkenntnisse des Schadensrechts (Regel-Ausnahme-Gegenausnahme) voraussetzte. Er ist damit typisch für eine Examensklausur.

⁷ BGH NJW **1980**, 1044 f.

⁸ BGHZ **111**, 282, 285; BGH NJW **1993**, 1003.

⁹ OLG Oldenburg ZGS **2005**, 33, 34.

¹⁰ OLG Oldenburg ZGS **2005**, 33, 35.