

Übungsklausur (Fortgeschrittene) ZR

Die ungesicherte Bauruine^{*}

Von Prof. Dr. Gebhard M. Rehm, LL.M. (Columbia), Hamburg und Wiss. Ass. Gesine Aden, Lausanne^{**}

Gestörte Gesamtschuld – Unterlassen – Verkehrssicherungspflichten – Haftung des Gebäudebesitzers

Im Mittelpunkt des Falles steht der gestörte Gesamtschuldnerausgleich infolge der familienrechtlichen Haftungsprivilegierung. Neben diesem Standardproblem des allgemeinen Schuldrechts werden verschiedene kleinere Probleme des Schadensrechts behandelt. Die Konstellation einer Verletzung durch Unterlassen erforderte von den Bearbeitern eine sorgfältige Prüfung der deliktischen Anspruchsgrundlagen und eine fallorientierte Diskussion der Verkehrssicherungspflichten. Mit der Haftung des Gebäudebesitzers gem. § 836 BGB wurde ein weniger bekanntes Problem aufgeworfen. Hier wurden jedoch keinerlei Detailkenntnisse, sondern lediglich eine saubere Subsumtion unter den Gesetzestext erwartet.

SACHVERHALT:

An einem schönen Sonntag im April unternehmen Hubertus und Emilia von Gantenbein (G) mit ihrem fünfjährigen Sohn Bendix Noah (B) einen Spaziergang durch das heimische Villenviertel in Lübeck. Hubertus und Emilia, die in allen Lebensbereichen nach der Devise »locker ist besser« leben, beobachten zunächst vergnügt, wie ihr Sprössling den nachbarlichen Vorgarten

* Der Fall wurde im Rahmen der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene am Lehrstuhl für Deutsches Recht, Universität Lausanne, als 3. Klausur gestellt. Er ist der Entscheidung BGH NJW 1989, 2667 – 2669 nachgebildet.

** Gebhard M. Rehm ist Wiss. Referent am Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg sowie Lehrbeauftragter an der Universität München. Gesine Aden ist Wiss. Assistentin am Lehrstuhl für deutsches Recht an der Universität Lausanne.

erkundet. Als sie jedoch in eine Meinungsverschiedenheit über die Bedeutung der Meditation in der Kindererziehung geraten, bemerken sie nicht, wie B auf das unmittelbar angrenzende, nicht eingezäunte Grundstück der Helene Lüllmann (L) läuft, auf dem eine einsturzgefährdete Bauruine steht. Schilder, die vor dem Betreten des Grundstückes warnen, gibt es nicht. Sofort beginnt B, von außen den Fenstersims der Ruine zu erklimmen. In diesem Moment lösen sich mehrere Dachziegel und treffen das Kind am Kopf. B wird schwer verletzt und muss sich einer komplizierten, schmerzhaften Operation unterziehen. Das behandelnde Krankenhaus stellt ihm hierfür 9.600 Euro in Rechnung, die noch nicht bezahlt wurden. »Die Arche«, der Kindergarten des B, veranstaltet aus Betroffenheit über den Unfall einen Wohltätigkeitsflohmarkt. Die hierbei erlösten 2.000 Euro werden Herrn und Frau G als »kleines Trostpflaster« für B übergeben.

Im Nachhinein stellt sich heraus, wie es zu dem Unfall kommen konnte: L hatte die Absicherung und Absperrung der Bauruine dem Hauke Petersen (P) übertragen, einem sorgfältig ausgewählten selbständigen Unternehmer. Dieser vergaß jedoch aus Nachlässigkeit, die notwendigen Arbeiten vorzunehmen, so dass sich im Laufe der Zeit die Dachziegel an der Ruine lockerten. L hat im Vertrauen auf die ordnungsgemäße Arbeit des P den Zustand des Gebäudes seit Jahren nicht mehr selbst kontrolliert.

L verwehrt sich gegen jegliche Ansprüche des B. Allein P sei für die Sicherung verantwortlich gewesen. Darüber hinaus hätten Herr und Frau G besser auf ihren Sohn aufpassen müssen.

Welche Ansprüche hat B gegen *seine Eltern und L* wegen des Unfalls?

Hinweis: § 823 II ist nicht zu prüfen. Etwaige Versicherungsleistungen bzw. entsprechende Ansprüche bleiben außer Betracht.

LÖSUNG

A. Ansprüche gegen Herrn und Frau G

I. § 1664 I, II BGB

B könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen seine Eltern als Gesamtschuldner gem. § 1664 I, II BGB haben. Trotz des insoweit unklaren Wortlautes der Norm ist allgemein anerkannt, dass § 1664 BGB nicht nur ein Maßstab der elterlichen Sorgfaltspflichten, sondern eine selbständige Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche des Kindes gegen die Eltern ist¹.

1. Sorgberechtigung

Herr und Frau G sind als Eltern gem. §§ 1626, 1629 BGB sorgberechtigt für B.

2. Pflichtverletzung bei Ausübung der elterlichen Sorge

Sie müssten bei der Ausübung der elterlichen Sorge eine ihnen obliegende Pflicht verletzt haben. Aus der in § 1626 I 2 BGB geregelten Personensorge ergibt sich die Pflicht der Eltern, das Kind dem Alter gemäß zu beaufsichtigen und es so vor Schäden zu bewahren. Indem Herr und Frau G ihren Sohn kurzfristig aus den Augen ließen, verletzten sie diese Pflicht.

3. Vertretenmüssen

Sie müssten diese Pflichtverletzung auch zu vertreten haben. Gem. § 1664 I BGB haben Eltern für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten einzustehen². Gem. § 277 BGB haften Herr und Frau G daher bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit nicht, sofern es ihrem üblichen Sorgfaltsmaßstab entsprach, ihren Sohn vorübergehend ohne Beaufsichtigung spielen zu lassen. Vorliegend lebten die Eltern nach der Devise »locker ist besser«, ließen also in ihrer elterlichen Aufsicht eine eher geringe Sorgfalt walten. Da sie B aufgrund des alltäglichen Ereignisses einer Meinungsverschiedenheit aus den Augen ließen, ist davon auszugehen, dass

es ihrem Sorgfaltsmaßstab entsprach, ihr Kind bei Spaziergängen kurzfristig ohne Aufsicht zu lassen. Es verletzt die erforderliche Sorgfalt auch nicht in besonders schwerem Maße, in einem Wohnviertel für einen kurzen Moment die Aufmerksamkeit von einem fünfjährigen Kind zu wenden. Dies gilt umso mehr, als die einsturzgefährdete Bauruine, welche grundsätzlich eine von den Eltern zu beachtende besondere Gefahrenquelle darstellt, nicht als solche kenntlich gemacht war. Daher bestand für die Eltern kein erkennbarer Anlass, eine besonders strenge, ununterbrochene Aufsicht walten zu lassen. Aus diesem Grunde liegen die Voraussetzungen einer groben Fahrlässigkeit nicht vor. Herr und Frau G haben ihre Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

4. Ergebnis

Es besteht daher kein Schadensersatzanspruch des B gegen seine Eltern als Gesamtschuldner gem. § 1664 I, II BGB.

II. §§ 823 I, 840 I BGB

Es kommt jedoch ein Anspruch des B auf Schadensersatz gegen seine Eltern als Gesamtschuldner gem. §§ 823 I, 840 I BGB in Betracht.

1. Rechtsgutsverletzung

Die Körperverletzung des B ist eine nach § 823 I BGB relevante Rechtsgutsverletzung.

2. Zurechenbare Verursachung durch Herrn und Frau G

Sie müsste auch zurechenbar durch Herrn und Frau G verursacht worden sein. Vorliegend unterließen sie, den B hinreichend zu beaufsichtigen, so dass dieser sich der Bauruine näherte und von den Dachziegeln getroffen wurde. Dieses Unterlassen ist den Eltern als rechtswidrige und kausale Handlung zurechenbar, wenn sie eine Rechtspflicht zur Abwendung der Beeinträchtigung, hier also der Verletzung des Sohnes beim Spielen, traf. Eine solche Rechtspflicht besteht in der aus der Personensorge gem. § 1626 BGB abgeleiteten Aufsichtspflicht. Die oben festgestellte Verletzung dieser Aufsichtspflicht begründet eine zurechenbare und rechtswidrige Rechtsgutsverletzung.

3. Verschulden

Herr und Frau G müssten auch vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Grundsätzlich gilt der objektive Haftungsmaßstab des § 276 II BGB, wonach fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Fraglich ist jedoch, ob auf den vorliegenden Anspruch § 1664 BGB Anwendung findet, wonach der Schädiger für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Für eine Übertragung des Haftungsmaßstabes spricht der Zweck des § 1664 BGB, den innerfamiliären Frieden nicht durch den Streit über Ansprüche zwischen Eltern und Kind zu belasten³. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn der bei § 1664 BGB ausgeschlossene Schadensersatzanspruch wegen elterlicher Aufsichtspflichtverletzung über § 823 I BGB im Ergebnis doch zur Entstehung gelangte. Daher ist eine Übertragung des privilegierten Haftungsmaßstabes zu bejahen wenn – wie hier – ein innerer Zusammenhang zwischen deliktischem Verhalten und elterlicher Sorge besteht⁴. Wie bereits oben dargelegt, war die

¹ HUBER in: MünchKomm-BGB, 4. Aufl. 2002, § 1664, Rdn. 1; Palandt/DIEDERICHSEN, 66. Aufl. 2007, § 1664, Rdn. 1.

² Nicht durchgesetzt hat sich der Vorschlag von Sundermann, JZ 1989, 927, 933 ff., die Aufsichtspflicht aus dem Anwendungsbereich des § 1664 I BGB auszunehmen.

³ HUBER in: Münch-Komm-BGB, § 1664, Rdn. 9.

⁴ HUBER in: Münch-Komm-BGB, § 1664, Rdn. 9; so im Ergebnis auch ERMAN/MICHALSKI, 11. Aufl. 2004, § 1664, Rdn. 6.

Pflichtverletzung von Herrn und Frau G nach dem Maßstab des § 1664 BGB nicht zu vertreten. Die Eltern haben somit nicht schuldhaft gehandelt.

4. Ergebnis

Daher hat B keinen Anspruch gegen seine Eltern als Gesamtschuldner aus §§ 823 I, 840 I BGB.

III. Zwischenergebnis

B hat keine Ansprüche gegen seine Eltern wegen des Unfalls.

B. Ansprüche gegen L

I. §§ 241 I, 280 I BGB

B könnte einen Anspruch gegen L auf Schadensersatz gem. §§ 241 I, 280 I BGB haben, wenn im Zeitpunkt des Unfalls zwischen beiden ein Schuldverhältnis bestand. Anhaltspunkte für einen Vertragsschluss zwischen B und L sind jedoch nicht ersichtlich, überdies wäre eine Willenserklärung des fünfjährigen B gem. §§ 104 Nr. 1, 105 BGB nichtig. Auch die Voraussetzungen eines Schuldverhältnisses gem. §§ 241 II, 311 II BGB sind nicht erfüllt, denn durch das Betreten des Grundstückes wurde kein Vertrag angebahnt, weil L den Verkehr auf das Grundstück nicht eröffnet hatte. Schließlich lässt sich eine Sonderverbindung nicht mit etwaigen Verkehrssicherungspflichten der L für das Gebäude begründen, da diese – sofern sie bestanden⁵ – nicht speziell gegenüber B, sondern gegenüber jedermann galten⁶. Aus diesem Grund hat B keinen Anspruch gegen L gem. §§ 241 I, 280 I BGB.

II. § 823 I BGB

Ein Anspruch des B auf Schadensersatz könnte sich aus § 823 I BGB ergeben.

1. Rechtsgutsverletzung

Die Rechtsgutsverletzung in Gestalt der Körperverletzung des B wurde bereits festgestellt.

2. Zurechenbare Verursachung durch L

Allerdings stellt sich die Frage, ob die Körperverletzung durch eine zurechenbare, rechtswidrige Handlung der L verursacht wurde.

Ein denkbarer Anknüpfungspunkt für eine Verletzungshandlung ist der ursprüngliche Bau des Hauses durch L. Die maßgebliche Verletzungshandlung könnte jedoch auch darin bestehen, dass L die Bauruine nicht ordnungsgemäß abgesichert hatte. Da das Haus ursprünglich nicht schadhaft war, ist nach wertungsmäßiger Betrachtung der Schwerpunkt der Schadensbegründung im Unterlassen zu sehen. Dieses Unterlassen ist ein kausales, rechtswidriges Verhalten, wenn L eine Rechtspflicht zur Sicherung der Bauruine verletzte. Derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage für Dritte schafft, ist dazu verpflichtet, die erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz Dritter zu treffen⁷. L hatte als Sachherrin über das Grundstück die Pflicht, Verletzungen Dritter durch herabfallende Gebäudeteile zu verhindern. Sie könnte jedoch die Verkehrssicherungspflicht auf P übertragen haben, indem sie diesen mit der Sicherung der Ruine betraute. Es ist anerkannt, dass Verkehrssicherungspflichten an Dritte delegiert werden können. Dies führt allerdings nicht zu einer völligen Haftungsbefreiung des originär Verantwortlichen, sondern lediglich zur Änderung des Pflichtenprogramms. Der Delegierende ist zur ordnungsgemäßen Auswahl, Instruktion und Überwachung des Sichernden verpflichtet⁸. Da L auf die Arbeit des P vertraute, ohne die ordnungsgemäße Ausführung der

Sicherungsmaßnahmen zu überprüfen, verletzte L ihre Überwachungspflicht.

Fraglich ist jedoch, ob die Verkehrssicherungspflicht auch gegenüber B bestand, der das Gelände betrat, ohne von L dazu berechtigt zu sein. Grundsätzlich gilt die Verkehrssicherungspflicht nur gegenüber Personen, mit deren Gefährdung der Pflichtige üblicherweise rechnen muss. Sie umfasst damit in der Regel nicht Personen, die unbefugt die Gefahrenquelle betreten⁹. Diese Einschränkung greift aber nicht, wenn mit dem Betreten durch Unbefugte gerechnet werden muss¹⁰. Da das Grundstück nicht eingezäunt war und inmitten eines Wohngebietes lag, bestand die naheliegende Möglichkeit, dass Kinder es betreten würden. Folglich bestand die Sicherungspflicht der L auch gegenüber B.

Somit stellt das Unterlassen der L eine kausale, rechtswidrige Verletzungshandlung gegenüber B dar. Im Ergebnis wurde die Körperverletzung daher durch L zurechenbar und rechtswidrig verursacht.

3. Verschulden

L müsste auch schuldhaft gehandelt haben. Eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch Unterlassen der erforderlichen Überwachung ist fahrlässiges Handeln im Sinne des § 276 II BGB.

4. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist dem Grunde nach entstanden.

5. Anspruchsumfang gem. §§ 249 ff. BGB

a) Schaden

(i) Materieller Schaden

Nach dem Grundsatz der Naturalrestitution gem. § 249 I BGB ist durch den Schadensersatz der Geschädigte so zu stellen, wie er ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses stehen würde. Da die Behandlungskosten in Höhe von 9.600 Euro der Wiederherstellung der durch den Unfall beeinträchtigten Gesundheit des B dienen, sind sie gem. § 249 II 1 BGB ersatzfähig.

Es ist jedoch zu überlegen, ob B sich die Spende des Kindergartens in Höhe von 2.000 Euro auf diesen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen muss. Ansatzpunkt hierfür ist die im Rahmen des § 249 I BGB anzuwendende Differenzhypothese. Hiernach besteht ein Schaden, wenn und insoweit das Vermögen des Geschädigten nach dem Schadensfall geringer ist als ohne das schädigende Ereignis. Fraglich ist, ob in diese Berechnung Vermögensvorteile eingestellt werden sollen, die dem Geschädigten infolge des Schadensfalls zugeflossen sind. Dies würde zu einer Herabsetzung des Differenzwertes und damit zu einer Minderung der Schadenshöhe führen.

Für eine sog. Vorteilsausgleichung spricht das Bereicherungsverbot, welches sich aus dem Zweck der Restitution ergibt: Der Geschädigte soll durch den Ersatzanspruch Ausgleich erlangen, nicht aber einen darüber hinausgehenden Gewinn¹¹. Auf der anderen Seite widerspricht es dem Zweck der Ersatzpflicht, könnte sich der Schädiger mit Verweis auf Vermögensvorteile des Geschädigten ohne weiteres der Haftung entziehen. Die Rechtsprechung bejaht eine Vorteilsausgleichung unter der Voraussetzung, dass zwischen dem Vorteil und dem Schadensereig-

⁵ Hierzu sogleich unter B.II.2.

⁶ Vgl. Erman/KUCKUK, § 254, Rdn. 75.

⁷ Palandt/SPRAU, § 823 Rdn. 46.

⁸ WAGNER in: Münch-Komm-BGB, 4. Aufl. 2004, § 823, Rdn. 292.

⁹ FIKENTSCHER/HEINEMANN, Schuldrecht, 10. Aufl. 2006, Rdn. 1593.

¹⁰ Palandt/SPRAU, § 823, Rdn. 47.

¹¹ OETKER in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. 2007, § 249, Rdn. 20.

nis ein adäquater Zusammenhang besteht, die Anrechnung mit dem Zweck des jeweiligen Ersatzanspruches vereinbar ist und sie weder den Geschädigten unzumutbar belastet noch den Schädiger unangemessen entlastet¹².

Vorliegend wurden die Spenden gerade in Reaktion auf den Unfall des B gesammelt und standen daher in adäquatem Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis. Es bestehen jedoch Zweifel an der Billigkeit einer Anrechnung. Denn der Vorteil von 2.000 Euro beruhte auf der freigiebigen Leistung der Spender und sollte nach dem Leistungszweck gerade dem Geschädigten B als »Trostpflaster«, als zusätzlicher und unverdienter Vorteil zukommen, nicht aber der Schädigerin L, die hierdurch unangemessen entlastet würde. Eine Anrechnung der erhaltenen Spende würde dazu führen, dass B den Betrag zur Wiederherstellung seiner Gesundheit aufwenden müsste, wobei der Charakter eines »Trostpflasters« verloren ginge. Hierin läge eine unbillige Benachteiligung des Geschädigten. Aus diesem Grunde sind die Voraussetzungen einer Vorteilsangleichung nicht erfüllt, so dass B sich die erhaltenen 2.000 Euro nicht anrechnen lassen muss. Der materielle Schaden des B beläuft sich damit auf 9.600 Euro.

(ii) Immaterieller Schaden

Der Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes ergibt sich aus § 253 II BGB¹³.

b) Haftungsausfüllende Kausalität

Der Schaden ist adäquat kausal durch die Körperverletzung entstanden.

c) Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens

Vor dem Hintergrund, dass B unbefugt das Gelände der L betrat, ist eine Anspruchskürzung wegen möglichen Mitverschuldens des Kindes gem. § 254 I BGB zu erwägen. Ein Mitverschulden des B könnte jedoch unbeachtlich sein, da er mangels Vollendung des siebten Lebensjahres nicht verschuldensfähig gem. § 828 I BGB war. Zwar verweist § 254 I BGB nicht direkt auf diese Vorschrift. § 828 I BGB ist jedoch die gesetzgeberische Wertung zu entnehmen, dass Minderjährige unter sieben Jahren für eigenes deliktisches Handeln nicht haften sollen¹⁴. Diese Haftungsfreistellung muss unabhängig von der Frage gelten, ob der Minderjährige Anspruchsgegner oder Anspruchssteller ist. Aus diesem Grund ist ein mögliches Mitverschulden des B nicht zu berücksichtigen.

In Betracht käme jedoch eine Kürzung des Anspruchs um den Mitverschuldensanteil von Herrn und Frau G als gesetzliche Vertreter des B gem. §§ 254 II 2, 278 BGB. Es ist anerkannt, dass § 254 II 2 BGB wie ein dritter Absatz zu lesen ist und sich deshalb auch auf Mitverschulden bei haftungsbegründendem Verhalten bezieht¹⁵. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 254 II 2 BGB ein Mitverschulden Dritter zu berücksichtigen ist, sind umstritten. Die Rechtsprechung und die überwiegende Literaturmeinung sehen in der Norm eine Rechtsgrundverweisung auf § 278 BGB und verlangen dementsprechend, dass bereits zum Zeitpunkt der Haftungsbegründung ein Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem bestanden hat¹⁶. Vereinzelt Stimmen in der Literatur verstehen § 254 II 2 BGB demgegenüber als Rechtsfolgenverweisung und wollen daher dem Geschädigten das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen auch dann zurechnen, wenn eine Sonderverbindung nicht vorlag¹⁷. Eine solche Auslegung führt jedoch zu dem problematischen Ergebnis, dass § 278 BGB über den Verweis des § 254 II 2 BGB zu Lasten des Geschädigten eingreifen würde, mangels Sonderverbindung jedoch nicht zu Lasten des Schädigers. Da sich diese nicht zu begründende »Asymmetrie von Haftungsbegründung und Mitverschulden«¹⁸ mit der erstgenannten Auffassung vermeiden lässt, ist dieser zu folgen. Weil eine Sonderverbindung zwischen

B und L, wie bereits gezeigt¹⁹, nicht bestand, muss sich B das Verschulden seiner Eltern nicht gem. §§ 254 II 2, 278 BGB zurechnen lassen.

d) Anspruchskürzung wegen gestörter Gesamtschuld

Der Mitverursachungsanteil der Eltern könnte jedoch im Rahmen der sog. gestörten Gesamtschuld anspruchsmindernd zu berücksichtigen sein. Zwar ergibt sich aus §§ 840, 421 BGB, dass ein Schädiger grundsätzlich gegenüber dem Verletzten in voller Höhe haftet und sich nicht auf den Verursachungsbeitrag eines Mitschädigers berufen kann. Wie § 426 BGB zeigt, soll der Mitschädiger durch diese Regelung jedoch nicht von der Haftung freigestellt werden. Vielmehr wird die Auseinandersetzung der Schädiger zum Schutz des Verletzten auf das Innenverhältnis verlagert. Eine Korrektur des § 421 BGB könnte daher in den Fällen angebracht sein, wo die Auseinandersetzung nach § 426 BGB nicht möglich ist, weil ein Gesamtschuldverhältnis nicht entsteht. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Eltern haften wegen § 1664 BGB dem Verletzten B gegenüber nicht, ein Gesamtschuldverhältnis gem. §§ 840 I, 421 BGB kann zwischen ihnen und L folglich nicht entstehen. Im Ergebnis wirkt der Haftungsausschluss zwischen B und seinen Eltern zu Lasten der L, deren Regress aus § 426 BGB vereitelt wird. Es wird teilweise als unbillig empfunden, wenn die Folgen eines Haftungsausschlusses zwischen Verletztem und Erstschädiger dem hieran unbeteiligten Zweitschädiger aufgebürdet werden²⁰. Zur Korrektur dieses Ergebnisses werden verschiedene Lösungsansätze vertreten.

(1) Fingierte Gesamtschuld

Ein Ansatz fingiert eine Gesamtschuld und billigt so dem haftenden Schädiger (hier L) trotz der im Außenverhältnis nicht vorliegenden Gesamtschuld einen Ausgleichsanspruch gem. § 426 BGB zu. Diese Lösung zu Lasten des privilegierten Schädigers wird vor allem von der Rechtsprechung in Fällen des vertraglichen Haftungsausschlusses vertreten²¹. Ein Nachteil dieser Vorgehensweise ist, dass dem privilegierten Schädiger im Ergebnis seine Besserstellung wieder genommen und der Haftungsausschluss damit unterlaufen wird. Überdies führt er zum widersprüchlichen Ergebnis, dass derjenige, der für einen Schaden lediglich teilverantwortlich ist, schlechter steht als ein Alleinschädiger, da letzterer nicht dem Rückgriff eines Mitschädigers ausgesetzt ist²². Dieses Ergebnis kann zwar verhindert werden, wenn man dem privilegierten Schädiger wiederum den Rückgriff beim Verletzten ermöglicht²³. Hierdurch entsteht jedoch ein sog. Regresszirkel, der gerade den privilegierten Schädiger mit dem Insolvenzrisiko des Verletzten belastet²⁴.

(2) Kürzung des Anspruchs des Verletzten

Aufgrund der dargestellten Schwächen der fingierten Gesamtschuld wird von der wohl h. M. in der Literatur vertreten, der Anspruch des Verletzten gegen den nichtprivilegierten Schädiger

12 Nachweise bei OETKER in: MünchKomm-BGB, § 249, Rdn. 228.

13 Die Bezifferung des Schmerzensgeldanspruches wurde von den Bearbeitern nicht erwartet.

14 Palandt/HEINRICHS, § 254 Rdn. 9.

15 Palandt/HEINRICHS, § 254 Rdn. 49; KÖTZ/WAGNER, Deliktsrecht, 10. Aufl. 2006, Rdn. 750.

16 BGH, NJW 1979, 973; BGH, NJW 1988, 2667; OETKER in: MünchKomm-BGB, § 254, Rdn. 129; Palandt/HEINRICHS, § 254, Rdn. 49.

17 KLEINDIENST, JZ 1957, 457; FINGER, JR 1972, 406, 409 ff.

18 KÖTZ/WAGNER, Deliktsrecht, Rdn. 754.

19 Siehe unter B.I.

20 MEDICUS, Bürgerliches Recht, 20. Aufl. 2004, Rdn. 929.

21 BGHZ 12, 213, 215 ff.; 58, 216, 220.

22 MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 931.

23 KROPHOLLER, Studienkommentar BGB, 10. Aufl. 2007, § 426 Rdn. 7.

24 In diese Richtung HAGER, NJW 1989, 1640, 1645.

sei von vorneherein um den Verantwortungsteil des privilegierten Schädigers zu kürzen²⁵. Dies hieße für den vorliegenden Fall, dass bei einer Verursachungsquote von je 50% der Anspruch des B gegen L um 50% gekürzt würde. Für diese Lösung spricht, dass sie den Geschädigten belastet und damit denjenigen, dessen Interessen durch den Haftungsausschluss ohnehin abgewertet sind²⁶.

(3) Keine Korrektur

Ferner ist eine Lösung denkbar, nach welcher der nicht privilegierte Schädiger voll haftet, ohne dass ihm eine Regressmöglichkeit eröffnet wird. Bei der Haftungsprivilegierung des § 1664 BGB vertritt der BGH diesen Ansatz. Zur Begründung führt er an, die Argumentation mit einer gestörten Gesamtschuld sei schon deshalb verfehlt, weil mangels zurechenbarer Mitbeteiligung der Eltern die Grundlagen eines Gesamtschuldverhältnisses nicht gegeben seien²⁷. Dieses Argument überzeugt nicht. Zum einen ist nicht einsichtig, warum § 1664 BGB entgegen seinem Wortlaut bereits die Zurechenbarkeit der Rechtsgutsverletzung entfallen lassen soll²⁸. Zum anderen befürwortet der BGH im Falle des vertraglichen Haftungsausschlusses eine Ausgleichspflicht des privilegierten Schädigers, obwohl auch dort ein Gesamtschuldverhältnis fehlt²⁹.

(4) Auslegung der Norm

Ob und in welcher Form eine Berücksichtigung der Mitverursachung der Eltern geboten ist, muss letztlich durch Auslegung des § 1664 BGB festgestellt werden. Grundsätzlich sollen gesetzliche Haftungsprivilegierungen einen Interessenkonflikt zwischen Geschädigtem und Schädiger regeln, nicht aber die Haftung auf einen Dritten abwälzen³⁰. Diesem Regelungszweck entspricht es in der Regel, den Anspruch des Geschädigten zu kürzen, da bereits die Haftungsprivilegierung zu seinen Lasten geht.

Jedoch könnte für § 1664 BGB etwas anderes gelten, wenn diese Norm auch den Zweck verfolgte, die Familiengemeinschaft gegenüber außenstehenden Schädigern zu begünstigen³¹. Für diese Auslegung spricht, dass die unerlaubte Handlung eines Schädigers oft mit einer fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzung der Eltern zusammenfällt. Das führt dazu, dass das Kind in vielen Fällen entweder dem Regress seiner Eltern ausgesetzt ist (Meinung 1) oder seinen Anspruch gegen den Schädiger nicht voll realisieren kann³² (Meinung 2). Dies widerspricht dem Zweck des § 1664 BGB, die Belastung der Familie durch interne Schadensersatzansprüche oder innere Auseinandersetzungen zu vermeiden. Zudem würde die von der Literatur bevorzugte Kürzung des Schadensersatzanspruches des Kindes letztlich doch die ursprünglich privilegierten Eltern belasten, da diese aufgrund ihrer Fürsorgepflicht regelmäßig den Ausfall tragen müssen. Daher ist § 1664 BGB so auszulegen, dass er die Familiengemeinschaft auch im Verhältnis zu Drittschädigern privilegiert³³. In dem Sinne kann man § 1664 auch als Entgegenkommen des Gesetzgebers an die Eltern auffassen, welche mit der Kindererziehung einen potentiell haftungsintensiven, aber unverzichtbaren Beitrag für die Gesellschaft leisten. Gegen diesen Ansatz kann zwar vorgebracht werden, dass der rechtspolitisch gewollte Schutz des Familienfriedens und der Familie als solcher auf dem Rücken des Drittschädigers ausgetragen wird. Der Blick auf die Konstellation, in der jemand neben einem Deliktsunfähigen einen Schaden verursacht, zeigt jedoch, dass die wertungsbedingte Schadenskonzentration bei einem Mitschädiger dem Gesetz nicht fremd ist. Mit diesen Argumenten wird im Ergebnis der Auffassung des BGH gefolgt. Eine Kürzung des Anspruchs des B um den Mitverschuldensanteil der Eltern scheidet damit aus³⁴.

6. Ergebnis

B hat daher einen Anspruch auf Zahlung von 9.600 Euro nebst einem angemessenen Schmerzensgeld.

III. § 831 I 1 BGB

B könnte daneben einen Anspruch auf Schadenersatz gegen L gem. § 831 I 1 BGB haben, wenn P ihr Verrichtungsgehilfe war. Verrichtungsgehilfe ist gemäß der von der Rechtsprechung entwickelten Definition, wer weisungsgebunden eine Tätigkeit ausübt, so dass der Geschäftsherr ständig über Art, Inhalt und Umfang der Tätigkeit zu bestimmen hat³⁵. Vorliegend war P als unabhängiger Unternehmer in der Lage, selbständig seinen Arbeitsablauf zu bestimmen und war – trotz Bindung an etwaige Vorgaben des L aus dem Dienstvertrag – nicht den Weisungen der L unterworfen. Er war somit kein Verrichtungsgehilfe. Es besteht folglich kein Anspruch des B gegen L aus § 831 I 1 BGB.

IV. § 836 I BGB

Ein Schadensersatzanspruch des B aus § 836 I BGB kommt in Betracht, wenn dessen Körperverletzung durch die Ablösung von Gebäudeteilen verursacht wurde. Diese Voraussetzung ist erfüllt, da B durch herabfallende Dachziegel verletzt wurde. Da sich die Ziegel in Folge des schlechten baulichen Zustandes der Ruine lösten, ist auch der ursächliche Zusammenhang zwischen mangelhafter Unterhaltung und Schadenseintritt gegeben. L haftet als Besitzerin des Grundstückes gleichwohl nicht, wenn sie gem. § 836 S. 2 BGB die Verschuldensvermutung widerlegen kann. Dazu müsste sie zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet haben. Hier könnte L einwenden, dass sie die Sicherung der Ruine an den sorgfältig ausgewählten P delegiert hatte. Jedoch führt eine Einschaltung Dritter, wie oben gezeigt³⁶, nicht zu einem Erlöschen der Verkehrssicherungspflicht, sondern zu einer Wandlung des Pflichteninhalts von der Sicherung zur Überwachung. Da L den baulichen Zustand des Hauses nicht regelmäßig überprüfte, wurde sie ihrer Überwachungspflicht nicht gerecht. Somit scheidet eine Exkulpation der L. Zu dem Problem der gestörten Gesamtschuld gilt das oben Gesagte entsprechend, so dass mit der hier vertretenen Meinung eine Anspruchskürzung ausscheidet. B hat demnach einen Anspruch aus § 836 I BGB, der inhaltlich dem bereits behandelten Anspruch aus § 823 I BGB entspricht.

C. Ergebnis

B hat gegen L einen Anspruch auf Zahlung von 9.600 Euro nebst einem angemessenen Schmerzensgeld gem. § 823 I BGB und § 836 I BGB. Gegen seine Eltern hat B keine Ansprüche.

25 BROX/WALKER, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl. 2007, § 37, Rdn. 27; MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 933; BYDLINSKI in: MünchKommBGB, § 426, Rdn. 57; MEDICUS, JZ 1967, 398.

26 MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 933.

27 BGH NJW 1988, 2667 (2669).

28 HAGER, NJW 1989, 1640 (1646).

29 BGH NJW 1989, 2387; BGH NJW 1990, 1362.

30 LOOSCHELDERS, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2003, Rdn. 1214.

31 HAGER, NJW 1989, 1640, 1647; MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 932.

32 HAGER, NJW 1989, 1640, 1647.

33 So im Ergebnis auch BGH NJW 1988, 2667, 2669; Düsseldorf NJW-RR 1999, 2042; ablehnend Palandt/GRÜNEBERG, § 426, Rdn. 18; Erman/EHMANN, § 426, Rdn. 70; LANGE, JZ 1989, 48; SUNDERMANN, JZ 1989, 927, 933 ff.

34 Hier sind mit entsprechender Argumentation auch die anderen Lösungsansätze vertretbar. Folgt man Meinung 1, wird der Anspruch ebenfalls nicht gekürzt. Mit Meinung 2 ist der Anspruch zu kürzen. Die Bearbeiter müssen dann selbst festlegen, welche Mitverschuldensquote angemessen ist, wobei hier vieles vertretbar ist. Bei Verschulden von je 50% lautet der Anspruch beispielsweise auf Zahlung von 4.800 Euro nebst 50% der angemessenen Schmerzensgeldsumme.

35 Palandt/SPRAU, § 831, Rdn. 5.

36 Siehe unter B.II.2.