

Das Eltern-Kind-Verhältnis im Schadensrecht - „Haften Kinder für ihre Eltern ?“

**- Zur Frage der Haftung von Kindern für ein
Fehlverhalten ihrer Eltern im Zusammenhang mit
dem Gedanken des Minderjährigenschutzes und der
Tendenz zur Beschränkung der Minderjährigenhaftung -**

**Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
Eberhard - Karls - Universität Tübingen**

vorgelegt von:

**Steffen Waitzmann
aus Waiblingen**

2002

Dekan:

Prof. Dr. Burkhard Heß

1. Berichterstatter:

Prof. Dr. Gottfried Schiemann

2. Berichterstatter:

Prof. Dr. Wolfgang Kaiser

Tag der mündlichen Prüfung:

18. Juni 2002

Gliederungsübersicht

Einleitung	1
1. Teil: Minderjährigenschutz und Minderjährigenhaftung	6
1. Abschnitt: Minderjährigenschutz als zentrales Prinzip der Rechtsordnung	6
2. Abschnitt: Minderjährigenschutz bei Rechtsgeschäften	8
A) Umfassendes Schutzkonzept	8
B) Fehlverhalten durch die Eltern	8
C) Vor- und außervertragliche Schuldverhältnisse	9
D) Schutzlücke	9
E) Lückenschließung durch das Minderjährigenhaftungs- beschränkungsgesetz (MHbeG)?	10
3. Abschnitt: Minderjährigenschutz im Deliktsrecht	21
A) Schutzkonzept	21
B) Problem der unbegrenzten Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht	23
2. Teil: Bestandsaufnahme: „Haften Kinder für ihre Eltern?“	41
1. Abschnitt: Aktivhaftung des Kindes	41
A) Rechtsgeschäftliche Haftung für Hilfspersonen gem. § 278 BGB	41
B) Deliktische Haftung des Kindes für die Eltern	52
2. Abschnitt: Mitverantwortung des Kindes für ein Fehlverhalten der Eltern	77
A) Einführung: Standpunkt der Rechtsprechung	77
B) Die Regressbehinderung bei der gesetzlichen Haftungserleichterung des § 1664 BGB insbesondere	83
C) Mitverschulden	120
D) Das Institut der Haftungs- und Zurechnungseinheit	145
3. Abschnitt:	
Konsequenzen der Bestandsaufnahme für die Rechtsstellung der Kinder	152
A) Aktivhaftung	152
B) Mitverantwortung	155

3. Teil:

Darstellung der Reformbemühungen und -vorschläge aus der Literatur sowie des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften im Hinblick auf eine Minderjährigenhaftungsbeschränkung	158
A) Überblick.....	158
B) Lösungsvorschläge	158
C) Beurteilung der Lösungsvorschläge, die für die Frage einer „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ von Bedeutung sein können.....	173

4. Teil:

Das Modell einer versicherungsrechtlichen Lösung und Schlussfolgerungen für die Haftung der Kinder	190
A) Das Modell einer versicherungsrechtlichen Lösung	190
B) Konsequenzen dieser versicherungsrechtlichen Lösung	200
C) Schlussbetrachtung	205

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Teil: Minderjährigenschutz und Minderjährigenhaftung	6
1. Abschnitt: Minderjährigenschutz als zentrales Prinzip der Rechtsordnung	6
2. Abschnitt: Minderjährigenschutz bei Rechtsgeschäften	8
A) Umfassendes Schutzkonzept	8
B) Fehlverhalten der Eltern	8
C) Vor- und außervertragliche Schuldverhältnisses	9
D) Schutzlücke	9
E) Lückenschließung durch das Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz (MHbeG)?	10
I. Wesentlicher Inhalt	11
II. Kritische Beurteilung des MHbeG	12
1) Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten.....	12
a) Nichtberücksichtigung handelsrechtlicher Verbindlichkeiten wegen § 15 HGB	13
aa) Minderjährigkeit als eintragungspflichtige Tatsache	13
bb) Anwendbarkeit des § 15 HGB zu Lasten Minderjähriger	14
cc) Eigene Stellungnahme	15
b) Ergebnis.....	17
2) Verbindlichkeiten, die allein aufgrund des Gesetzes entstehen.....	18
a) Bereicherungsrechtliche Verbindlichkeiten.....	18
b) Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag	20
c) Verbindlichkeiten aus Delikt.....	20
d) Ergebnis.....	20

3. Abschnitt: Minderjährigenschutz im Deliktsrecht	21
A) Schutzkonzept	21
B) Problem der unbegrenzten Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht	23
I. Kritik hinsichtlich der Reichweite des Minderjährigenschutzes im Deliktsrecht	23
II. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 13.8.1998	25
III. Konsequenzen der Entscheidung für die unbegrenzte Deliktshaftung Minderjähriger	26
1) Korrektur der unbegrenzten Deliktshaftung Minderjähriger aus Verhältnismäßigkeitsgründen gem. § 242 BGB.....	27
a) Verhältnismäßigkeit des Grundsatzes der Totalreparation bei Minderjährigen	27
aa) Reformbestrebungen	27
bb) Korrektur der Totalreparation über das verfassungsrechtliche Übermaßverbot gem. § 242 BGB	28
b) Heranziehen des § 242 BGB als Reduktionsklausel einer unverhältnismäßigen Deliktshaftung Minderjähriger	29
aa) Anwendbarkeit der Einrede aus § 242 BGB	30
(1) Fortschreibung der gesetzgeberischen Wertentscheidung	31
a) Grundlegender Wandel der Lebensumstände.....	31
b) Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Minderjährigen	32
c) Minderjährigenschutzgedanke.....	33
d) Gesichtspunkt der Haftpflichtversicherung.....	34
e) Nichtanwendbarkeit des MHbeG	34
(2) Zwischenergebnis.....	35
bb) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Privatrecht	35
cc) Voraussetzungen der Einrede des § 242 BGB	36
(1) Unbegrenzte Deliktshaftung als „untragbares Ergebnis“ i.S.v. § 242 BGB.....	36
(2) Interessenabwägung	37
(3) Zwischenergebnis.....	37
dd) Einschränkung des Anwendungsbereiches § 242 BGB.....	38
ee) Ergebnis.....	39
2) Korrektur der unbegrenzten Deliktshaftung beim Rückgriff des Sozialversicherungsträgers gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV	39
c) „Besondere Härte“ gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV	39
d) Ergebnis	40

2. Teil: Bestandsaufnahme: „Haften Kinder für ihre Eltern?“	41
1. Abschnitt: Aktivhaftung des Kindes	41
A) Rechtsgeschäftliche Haftung für Hilfspersonen gem. § 278 BGB	41
I. Voraussetzungen des § 278 BGB	42
1) Schuldverhältnis.....	42
2) Erfüllungsgehilfe	42
a) Mitwirkung mit Wissen und Wollen des Schuldners.....	43
b) Verbindlichkeit des Schuldners.....	43
c) Pflichtverletzung der Hilfsperson bei der Erfüllung	44
3) Gesetzlicher Vertreter	44
4) Verschulden.....	45
II. Gleichstellung von Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter	45
1) Meinungsstand.....	46
a) Überwiegende Ansicht	46
b) Standpunkt von Eike Schmidt	46
2) Stellungnahme	47
a) Unterschiedlicher Gesetzeszweck des § 278 BGB	47
b) Unterschiedliche Lebenssachverhalte	48
aa) Arbeitsteilungsgedanke.....	48
bb) Dispositionsmöglichkeiten	49
cc) Weisungsbefugnis.....	49
dd) Unterschiedliche Vermögensverhältnisse	49
c) Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 278 BGB ?.....	50
3) Ergebnis	51
B) Deliktische Haftung des Kindes für die Eltern	52
I. Haftung gem. § 831 BGB	52
II. Haftung gem. § 831 BGB analog	53
III. Weitergehende Überlegungen einer deliktischen Haftung	53
1) Haftung des Kindes wegen Verkehrssicherungspflichtverletzung	54
a) Fallbeispiel.....	55

b)	Rechtliche Beurteilung	55
aa)	Verkehrssicherungspflichten des Kindes	55
bb)	Haftet das Kind wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten	56
cc)	Haftung wegen des Fehlverhaltens der Eltern.....	56
(1)	Haftung gem. § 831 BGB	56
(2)	Haftung gem. § 831 BGB analog.....	57
(3)	Zurechnung gem. § 278 B	57
(4)	Zurechnung gem. § 278 BGB analog.....	58
(5)	Erfordernis einer neuen Rechtsfigur	59
a)	Bedürfnis nach Minderjährigenschutz.....	59
b)	Gründe des Verkehrsschutzes	60
(6)	Fazit.....	60
dd)	Zwischenergebnis	61
c)	Sonderfall: Haftung für Nachlassverbindlichkeiten im Zusammen- hang mit einer Verletzung der Verkehrssicherungspflichten	62
aa)	Fallbeispiel	62
bb)	Rechtliche Beurteilung	62
(1)	Haftung des Kindes gem. §§ 1967 Abs. 2, 836 Abs. 2 BGB... ..	62
(2)	Haftungsbeschränkungsmöglichkeit	63
cc)	Zwischenergebnis	64
d)	Ergebnis.....	64
2)	Gefährdungshaftung.....	65
a)	Fallbeispiele	65
b)	Der Halterbegriff.....	66
c)	Der Erwerb der Haltereigenschaft durch das Kind	67
aa)	Erwerb der Haltereigenschaft des Kindes im Wege der Erbfolge oder durch die Eltern.....	67
(1)	Rechtliche Beurteilung der.....	67
(2)	Spannungsverhältnis zwischen Minderjährigenschutz und Verkehrsschutz.....	68
(3)	Lösungsvorschläge	70
(a)	Zum Verhältnis des MHbeG und § 242 BGB im Allgemeinen.....	70
(b)	Analoge Anwendung des MHbeG im konkreten Fall.....	70
(c)	Zwischenergebnis	72
bb)	Begründung der Haltereigenschaft durch den Minderjährigen ohne Wissen und Wollen der gesetzlichen Vertreter.....	72
(1)	Anforderungen an den Erwerb der Haltereigenschaft	73
(a)	Generelle Haftung des Minderjährigen	73
(b)	Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 104 ff. BGB.....	73
(c)	Entsprechende Anwendung der §§ 827 ff. BGB.....	73
(d)	Eigene Stellungnahme.....	74
(2)	Haftungsbeschränkungsmöglichkeit	75
d)	Ergebnis.....	76

2. Abschnitt:

Mitverantwortung des Kindes für Fehlverhalten der Eltern	77
A) Einführung: Standpunkt der Rechtsprechung	77
I. Sog. Spielplatzentscheidung vom 1. März 1988 des VI. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes (VI ZR 190/87), BGHZ 103, 338	77
1) Sachverhalt	77
2) Entscheidung.....	77
a) §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB als Rechtsgrundverweisung	78
b) Haftungseinheit	79
c) Gestörter Gesamtschuldnerausgleich.....	79
II. Urteil des VI. Zivilsenats des BGH vom 12.1.1993 (VI ZR 75/92), VersR 1993, 442	80
1) Sachverhalt	80
2) Entscheidung.....	81
III. Urteil des BGH vom 30.4.1968 (VI ZR 29/67), VersR 1968, 673 ff	81
1) Sachverhalt	81
2) Entscheidung.....	82
B) Die Regressbehinderung bei der gesetzlichen Haftungserleichterung des § 1664 BGB insbesondere.....	83
I. Der Begriff der „gestörten Gesamtschuld“	83
II. Anwendbarkeit des § 1664 Abs. 1 BGB auf deliktische Ansprüche.....	84
1) Grundsätzliche Anwendbarkeit	84
a) Ablehnende Ansicht.....	84
b) Zustimmungende Meinung	85
c) Eigene Stellungnahme.....	87
aa) Wortlautauslegung.....	87
bb) Entstehungsgeschichte	87
cc) Systematische Auslegung.....	87
dd) Teleologische Auslegung	88
(1) Normzweck des § 1664 Abs. 1 BGB.....	89
(2) Schlussfolgerungen aus dem Normzweck.....	89
(a) Familie als Haftungs- und Schicksalsgemeinschaft	89
(b) Familienfrieden.....	90
(3) Vorrang des lex specialis.....	90
ee) Ergebnis	90

2) Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 1664 BGB	91
a) Meinungsstand	91
aa) Rechtsprechung	91
bb) Stellungnahme des Schrifttums.....	92
b) Eigene Stellungnahme.....	94
aa) Teleologische Reduktion.....	94
(1) Gefährdung des Wohls des Kindes	95
(2) Abgrenzungsprobleme	96
(3) Gesichtspunkt der Pflichtversicherung.....	96
bb) Ergebnis	97
III. Zu wessen Lasten soll die Entscheidung bei einem gestörten Gesamtschuldverhältnis erfolgen ?	98
1) Drei Möglichkeiten.....	98
a) Wortlaut.....	98
b) Absolute Außenwirkung der Privilegierung.....	99
c) Relative Außenwirkung der Privilegierung	100
aa) Entscheidung zu Lasten des privilegierten Schädigers.....	100
bb) Entscheidung zu Lasten des Geschädigten bei einem sog. Regresszirkel.....	100
2) Entwicklung der Rechtsprechung.....	102
a) Vertragliche Haftungsfreistellung.....	102
b) Gesetzlicher Haftungsausschluss.....	102
c) Gesetzliche Haftungsbeschränkung	102
aa) Grundregel	102
bb) Einschränkung	103
IV. Eigene Stellungnahme.....	104
1) Grundsätzlicher Vorrang der absoluten Außenwirkung der Privilegierung	104
2) Sonderfall bei der Haftungsbeschränkung nach § 1664 Abs. 1 BGB	105
a) Auseinandersetzung mit der Entscheidung des BGH vom 1.3.1988, BGHZ 103, 338	105
aa) Keine Fiktion eines Gesamtschuldverhältnisses.....	105
bb) Abweichung zur Rechtsprechung in Fällen gesetzlicher Haftungsausschlüsse.....	106
(1) Kein Hineinwachsen in das Gesamtschuldverhältnis i.S.v. § 840 Abs. 1 BGB	106
(2) Kein Widerspruch im Vergleich zu Fällen grober Fahrlässigkeit.....	108
cc) Zwischenergebnis	109

b) Auslegung	109
aa) Grammatikalische Auslegung	110
bb) Entstehungsgeschichte	110
cc) Systematische Auslegung	111
dd) Teleologische Auslegung	112
(1) Interessen des Kindes gem. § 1664 Abs. 1 BGB abgewertet	113
(2) Begünstigung der Familiengemeinschaft	114
(3) Tendenzen der neuen Gesetzgebung	115
(a) Kinderkonvention	115
(b) weitere Gesetzgebungsvorhaben	116
(4) Tendenzen der Rechtsprechung	117
a) Bundesverfassungsgericht	117
b) Zivilgerichte	117
(5) Zwischenergebnis	118
c) Ergebnis	119
C) Mitverschulden	120
I. Die dogmatische Einordnung der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB	120
1) Anwendbarkeit des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB auf § 254 Abs. 1	120
2) § 254 Abs. 2 S. 2 BGB als Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung	121
a) Rechtsgrundverweisung	121
b) Rechtsfolgenverweisung	123
c) Differenzierte Ansicht	125
d) Eigene Stellungnahme	125
aa) Wortlautauslegung	125
bb) Entstehungsgeschichte	126
cc) Systematische Betrachtung	127
dd) Teleologische Auslegung	127
(1) Gleichbehandlungsgrundsatz	127
(2) Obliegenheit	128
(3) Minderjährigenschutz	128
(4) Angemessene Risikoverteilung	129
(5) Keine inneren Wertungswidersprüche	130
(6) Ergebnis	131
II. Anwendungsbereich des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB	131
1) Begriff des Schuldverhältnisses i.S.v. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB	131
a) Vertrag zugunsten Dritter, Culpa in Contrahendo, Drittschadensliquidation	132
b) Eintritt eines schädigenden Ereignisses	132
c) Allgemeine Verkehrssicherungspflicht	133
d) Leistungsbeziehungen des öffentlichen Rechtes	134

e) Konkurrierende deliktische Ansprüche und Ansprüche aus Gefährdungshaftung	134
f) Stellt ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritter ein Schuldverhältnis i.S. der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB dar?.....	134
aa) Durchgriff der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB auf konkurrierende Deliktsansprüche des Dritten	136
(1) Rechtsprechung	136
(2) Literatur	137
(a) Ablehnender Standpunkt	137
(b) Zustimmungende Ansicht.....	138
(3) Ergebnis	140
bb) Zurechnung eines Fehlverhaltens einer Hilfsperson, die nicht gesetzlicher Vertreter des geschädigten Kindes ist	140
(1) Rechtsprechung und ein Teil der Literatur.....	140
(2) Andere Auffassung innerhalb der Literatur	141
(3) Ergebnis	142
2) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entstehung der Sonderverbindung bei einem schädigenden Ereignis	142
3) Zur Frage der Gesamtwirkung des Mitverschuldens	143
4) Mitverschulden gem. § 846 BGB - Die Berücksichtigung von Mitverschulden des Verletzten bezüglich Ansprüchen Dritter	144
D) Das Institut der Haftungs- und Zurechnungseinheit.....	145
I. Der Begriff der Haftungs- und Zurechnungseinheit.....	145
1) Innenausgleich unter Gesamtschuldnern.....	145
2) Ausdehnung auf das Außenverhältnis zum Geschädigten.....	146
3) Zurechnungseinheit zwischen Geschädigten und Schädiger	146
II. Voraussetzungen einer Zurechnungseinheit zwischen geschädigtem Kind und dessen mitschädigenden Eltern und dessen Konsequenzen.....	147
1) Voraussetzungen der Zurechnungseinheit	147
2) Konsequenzen einer Zurechnungseinheit	148
3) Eigene Stellungnahme.....	150
a) Keine Haftungsbegründung.....	150
b) Widerspruch zu den §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB.....	151
c) Widerspruch zur Wertung des § 1664 Abs. 1 BGB	151
4) Ergebnis	151

3. Abschnitt: Zusammenfassung der Ergebnisse der Bestandsaufnahme	152
A) Aktivhaftung	152
I. Haftung im rechtsgeschäftlichen Bereich gem. § 278 BGB	152
1) Grundsatz: „Kinder haften für ihre Eltern“ gem. § 278 BGB	152
2) Einschränkung bei Schutzpflichtverletzungen.....	153
3) Ergebnis	153
II. Deliktische Haftung	153
1) Grundsatz: Keine „Haftung der Kinder für ihre Eltern“	153
2) Einschränkung für Nachlassverbindlichkeiten gem. §§ 1967 Abs. 2, 836 Abs. 2 BGB und für den Bereich der Gefährdungshaftung.....	153
a) Nachlassverbindlichkeiten wegen der Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten gem. §§ 1967 Abs. 2, 836 Abs. 2 BGB	153
b) Einstandspflicht bei der Gefährdungshaftung.....	154
3) Ergebnis	155
B) Mitverantwortung	155
I. Kürzung des Schadenersatzanspruches bei einem gestörten Gesamtschuldverhältnis wegen der Regressbehinderung gem. § 1664 Abs. 1 BGB	155
1) Grundsatz: Keine „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ wegen § 1664 Abs. 1 BGB	155
2) Einschränkung in besonders gefahrenträchtigen Lebensbereichen	156
3) Ergebnis	156
II. Mitverschulden gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB	156
1) Eingeschränkter Minderjährigenschutz.....	157
2) Ergebnis	157
III. Haftungs- bzw. Zurechnungseinheit	157

3. Teil:**Darstellung der Reformbemühungen und -vorschläge aus der Literatur sowie des Entwurfes eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften im Hinblick auf eine Minderjährighaftungsbeschränkung** 158

- A) Überblick 158
B) Lösungsvorschläge 158

I. Einführung eines verbesserten Versicherungsschutzes 159

- 1) Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung 159
2) Entschädigungsfonds für die Opfer minderjähriger Schädiger 160

II. Änderungsvorschläge im Bereich des materiellen Zivilrechtes 161

- 1) Ersetzung der Minderjährighaftung durch eine Gefährdungshaftung der Eltern 161
2) Einführung einer Reduktionsklausel bei der Minderjährighaftung 161
 a) Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums von 1967 161
 b) Vorschlag von Bars 162
 c) Vorschläge von Goecke und Borgelt 162
 d) Rückgriff auf § 242 BGB als allgemeine Reduktionsklausel 163
3) Erhöhung der Altersgrenze für den Beginn der Deliktsfähigkeit auf mindestens zehn Lebensjahre 163
 a) Zustimmungende Ansicht 163
 b) Ablehnender Standpunkt 163
 c) Differenzierte Lösung 164
4) Einführung des Erfordernisses der Steuerungsfähigkeit in § 828 Abs. 2 BGB 165
5) Änderungsvorschläge im Bereich des Straßenverkehrs – insbesondere im Hinblick auf den „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (2. SchadÄndG)“ 166
 a) Abschaffung des Haftungsausschlusses des § 7 Abs. 2 StVG bei Kindern bis zum 10. Lebensjahr 168
 b) Ausschluss des Mitverschuldens des Minderjährigen unter zehn Jahren bei einer Schadenszufügung beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs 168
 c) Ausschluss der Haftung Minderjähriger unter zehn Jahren bei einer Schadenszufügung bei Betrieb eines Kraftfahrzeugs 169

III. Verbesserung des Vollstreckungsschutzes 170

- 1) Einführung eines Entschuldungsverfahrens für Minderjährige 170
2) Änderung der Pfändungsvorschriften für Minderjährige 171
3) Kürzung der Verjährungsfristen 171

IV. Weitere Lösungsvorschläge 172

1) Keine Anwendbarkeit des § 15 HGB zu Lasten Minderjähriger	172
2) Ausdehnung des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes	172
a) Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit des § 1629 a Abs. 1 BGB bei der GoA und im Bereicherungsrecht in den Fällen, in denen es im Tatbestand auf den Willen (§ 682 BGB) oder das Wissen (§ 819 BGB) des gesetzlichen Vertreters ankommt.....	172
b) Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit des § 1629 a Abs. 1 BGB bei der Gefährdungshaftung in den Fällen, in denen die Haltereigenschaft durch die Eltern oder im Wege der Erbfolge erlangt wurde	172
C) Beurteilung der Lösungsvorschläge, die für die Frage einer „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ von Bedeutung sein können.....	173
I. Ersetzung der Minderjährigenhaftung durch eine Elternhaftung	173
1) Beurteilung der Einführung einer generellen Elternhaftung	174
2) Ergebnis	175
II. Heranziehen des § 242 BGB als Reduktionsklausel.....	176
1) Aktivhaftung.....	176
2) Mitverantwortung.....	176
III. Ausschluss des Mitverschuldens des Minderjährigen unter 10 Jahren bei einer Schadenszufügung beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs	177
IV. Entschädigungsfonds für die Opfer minderjähriger Schädiger	177
V. Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung	179
1) Bedeutung der obligatorischen Haftpflichtversicherung für die Haftung des Kindes für seine Eltern	179
a) Aktivhaftung	179
aa) Rechtsgeschäftliche Haftung gem. § 278 BGB	180
bb) Gefährdungshaftung.....	180
cc) Zwischenergebnis	180
b) Mitverantwortung.....	181
aa) Familienhaftpflichtversicherung.....	181
bb) Mitverschulden	182
2) Beurteilung der Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung.....	183
a) Präventionsgedanke.....	183
b) Missbrauchsgefahr.....	184
c) Unangemessener Verwaltungsaufwand	184
d) Unzulässiger Eingriff in Freiheitsrechte	185
e) Weitere Vorteile der versicherungsrechtlichen Lösung	185
f) Ergebnis.....	186

4. Teil:**Das Modell einer versicherungsrechtlichen Lösung und
Schlussfolgerungen für die Haftung der Kinder**

187

A) Das Modell einer versicherungsrechtlichen Lösung

187

I. Einleitung

187

**II. Ausgestaltung des Versicherungsmodells als obligatorische
Haftpflichtversicherung und Orientierung an der
Kfz-Haftpflichtversicherung**

188

- 1) Vergleichbares Schutzbedürfnis mit einer Kfz-Haftpflichtversicherung 188
- 2) Durchsetzung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder 190
 - a) Direkte oder indirekte Durchsetzung der Haftpflichtversicherung ... 190
 - b) Überwachung und Sicherstellung der obligatorischen
Kinder-Haftpflichtversicherung 192
- 3) Annahmewang 193
- 4) Einräumung eines Direktanspruchs des Geschädigten
gegen den Versicherer 194
 - a) Direktanspruch im Kfz-Haftpflichtversicherungsrecht 195
 - b) Vergleichbare Situation für die Kinder-Haftpflichtversicherung? 196
 - c) Gesamtwürdigung 196
- 5) Ersatzpflicht der Haftpflichtversicherung trotz Leistungsfreiheit
gegenüber dem Versicherungsnehmer 198
- 6) Beschränkung des Regresses des Versicherers gegenüber
dem Minderjährigen 199
- 7) Lückenschließung durch einen Entschädigungsfonds 200
 - a) Entschädigungsfonds in der Kfz-Haftpflichtversicherung 200
 - aa) Hintergrund und gesetzliche Grundlage 200
 - bb) Anwendungsbeispiele 201
 - cc) Ausgestaltung 201
 - b) Vergleichbare Situation im Bereich der
Kinder-Haftpflichtversicherung ? 202
- 8) Risikoausschluss im Hinblick auf Familienangehörige 203
- 9) Finanzierung 204
- 10) Ergebnis 204

B) Konsequenzen dieser versicherungsrechtlichen Lösung

205

I. Bei Minderjährigkeit

205

- 1) Das Kind als Schädiger 205
- 2) Das Kind als Geschädigter 205
 - a) Mitverschulden 205
 - b) Die Regressbehinderung bei § 1664 Abs. 1 BGB 207

II. Bei Volljährigkeit

208

C) Schlussbetrachtung

210

Einleitung

Problemstellung

Der Gedanke des Minderjährigenschutzes ist ein zentrales Prinzip der Rechtsordnung. Er durchzieht die gesamte Rechtsordnung und findet sich in fast allen Bereichen des Rechts.¹ Da sich die tatsächlichen Verhältnisse durch den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt und wegen veränderter pädagogischer Standpunkte bei der Kindererziehung seit Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches wesentlich verändert haben, wurde aber an den geltenden Regelungen zunehmend Kritik² geäußert. Diese Kritik betrifft insbesondere die Frage der unbegrenzten Haftung Minderjähriger und fordert eine Verbesserung des Minderjährigenschutzes. Grundlegend ist hierbei die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichtes vom 13.5.1986*.³ In dieser Entscheidung hat das BVerfG darauf hingewiesen, dass ein „verfassungsrechtliches Gebot des Schutzes von Minderjährigen“ den Staat verpflichte, die Rechtsordnung so auszugestalten, dass die Grundbedingungen für eine freie Entfaltung und Entwicklung der Persönlichkeit von Kindern und Jugendlichen gewährleistet seien.⁴ Ein solcher Schutz sei durch die Regelungen der §§ 1629 Abs. 1, 1643 BGB nicht gegeben, worin das BVerfG einen Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG sieht. Dem Gesetzgeber wurde deshalb aufgegeben, in Erfüllung seines Wächteramtes das vorhandene Defizit im Minderjährigenschutz in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz zu lösen.

Zur weiteren Schließung von Schutzlücken ist deshalb eine starke Tendenz zur Verbesserung der Rechtsstellung der Kinder im Bereich des Haftungsrechtes zu verzeichnen:

*Minderjährigenschaftsbeschränkungsgesetz (MHbeG)*⁵

Das Kernstück des Gesetzes, § 1629a BGB, statuiert eine Haftungsbeschränkung des Volljährigen für bestimmte Geschäfte während seiner Minderjährigkeit auf das bei Eintritt der Volljährigkeit noch vorhandene Vermögen. Dies betrifft aber lediglich den Bereich

¹ Vgl. hierzu ausführlich Goecke, S. 51 ff.

² Vgl. OLG Celle JZ 1990, 294; LG Bremen, NJW-RR 1991, 1432 ff.; Canaris, JZ 1990, 679 ff.; Lorenz, VersR 1989, 711; Goecke, S. 50; Kuhlen, JZ 1990, 273 ff.; Scheffen, Festschrift Steffen, 1995, S. 387 ff.

³ BVerfGE 72, 155 (171 und 175)

⁴ BVerfGE 72, 155 (171 und 175)

⁵ BGBl. I 1998, S. 2487

rechtsgeschäftlich begründeter Verbindlichkeiten. Nicht berücksichtigt wird dagegen insbesondere der deliktische Bereich.

Doch auch im **deliktischen** Bereich zeichnen sich verschiedene Veränderungsansätze der Kinderhaftung ab:

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (Zweites Schadensersatzrechtsänderungsgesetz)⁶

Der Entwurf eines Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes war im Frühjahr 1998 in den Bundestag eingebracht worden und hatte vorgesehen, einen Teilaspekt der Deliktshaftung Minderjähriger im Bereich des Straßenverkehrs neu zu gestalten. Durch den Entwurf sollte insbesondere die Haftungslage für Kinder unter 10 Jahren, die im Verkehr einen Unfall erleiden oder verursachen, verbessert werden. Unter anderem sollte der Einwand des Mitverschuldens zu Lasten eines Kindes von unter 10 Jahren ausgeschlossen sein. Der Entwurf ist insoweit den Forderungen des Verkehrsgerichtstages 1998 gefolgt. Zwar hat sich dieser Gesetzesentwurf durch das Ende der 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages zunächst erledigt und muss neu eingebracht werden. Trotzdem hat der Gesetzgeber damit zum Ausdruck gebracht, dass hier ein Handlungsbedarf für eine Verbesserung der Rechtsstellung der Kinder besteht.

Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 13.8.1998 - 1 BvL 25/96 zur Deliktshaftung Minderjähriger⁷

Schließlich ist der jüngste Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Deliktshaftung Minderjähriger gem. § 828 Abs. 2 BGB von erheblicher Tragweite. Danach ist eine grenzenlose Haftung des Minderjährigen auch bei Bejahung der Einsichtsfähigkeit gem. § 828 Abs. 2 BGB einer Billigkeitsprüfung zu unterziehen. Eine Reduzierung der Haftung aus Billigkeitsgründen gem. § 242 BGB kommt jedoch erst dann in Betracht, wenn die Vermeidung unbilliger Härten nicht schon auf anderem Weg möglich ist.

⁶ BT-Drucksache 13/10435 vom 21.04.1998; BR-Drucksache 265/98

⁷ Vgl. BVerfG, NJW 1998, 3557

Untersuchungsgegenstand

Die Minderjährigenhaftung kennt nicht nur eine persönliche Haftung des Minderjährigen für die Schädigungen, die das Kind - etwa beim Spielen mit Feuer - selbst verursacht hat. Vielmehr können Kinder auch für ein Fehlverhalten ihrer Eltern einzustehen haben oder Haftungsnachteile tragen. Eine solche „*Haftung der Kinder für ihre Eltern*“ kann einmal durch Zurechnung des pflichtwidrigen Verhaltens der Eltern im Rahmen einer Aktivhaftung erfolgen. Zum anderen kann dem Kind, das selbst geschädigt ist, möglicherweise der Schadensersatzanspruch im Wege der Mitverantwortung gekürzt werden, weil das schadensursächliche Verhalten seiner Eltern anspruchsmindernd angerechnet wird.

Es stellt sich nun die Frage, ob in diesem Bereich einer „*Haftung der Kinder für ihre Eltern*“ ebenfalls Verbesserungen der Rechtsstellung der Kinder notwendig sind. Dabei ist Ziel der Arbeit, die Haftungsnachteile aufzuzeigen, die Kinder wegen eines Fehlverhaltens ihrer Eltern zu tragen haben. Dazu sollen die dogmatischen Grundlagen herausgearbeitet, das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz dargestellt werden und unter Berücksichtigung der Vielfalt der Lösungsmöglichkeiten schließlich ein eigener Vorschlag zur verbesserten Rechtsstellung der Kinder entwickelt werden.

Gang der Untersuchung

Die Arbeit beginnt mit einer allgemeinen Darstellung des *Minderjährigenschutzes und der Minderjährigenhaftung (1. Teil)*. Dabei erfolgt insbesondere eine Auseinandersetzung mit dem Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz sowie mit dem Inhalt und den Konsequenzen der Entscheidung des BVerfG vom 13.8.1998 für eine Beschränkung der Minderjährigenhaftung im Deliktsrecht.

Anschließend wird eine *Bestandsaufnahme (2. Teil)* vorgenommen, in der dargelegt wird, inwieweit Kinder für ihre Eltern haften müssen. Dabei sollen die Haftungsnachteile der Kinder und die dogmatischen Grundlagen aufgezeigt werden, um dann anschließend die rechtlichen Konsequenzen ausführen und schließlich Lösungsansätze entwickeln zu können.

In einem *1. Abschnitt* wird mit der Darstellung einer *Aktivhaftung des Kindes* für ein Fehlverhalten seiner Eltern begonnen, wobei zwischen der Haftung für Hilfspersonen nach § 278 BGB und einer solchen im deliktischen Bereich differenziert wird.

In einem *2. Abschnitt* wird die Frage der *Mitverantwortung* behandelt. Hierbei wird einleitend zur Veranschaulichung des zugrundeliegenden Problems der *Standpunkt der Rechtsprechung* an Hand von drei beispielhaften Entscheidungen aufgezeigt. Dabei werden die jeweiligen tragenden Gründe der Rechtsprechung dargelegt (*A*). Im nächsten Schritt werden die sich hieraus ergebenden Fragen im Einzelnen erörtert: Zunächst wird geprüft, ob das geschädigte Kind im Wege des *gestörten Gesamtschuldnerausgleichs (B.)* gem. §§ 840, 1664, 277, 426 BGB für die Verursacherbeiträge seiner Eltern einzustehen hat. Anschließend wird die Frage der Mitverantwortung des geschädigten Kindes für ein Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter im Hinblick auf die *Mitverschuldensproblematik (C.)* gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB betrachtet und untersucht, ob das geschädigte Kind sich die Verursacherbeiträge seiner Eltern über die Grundsätze der sog. *Haftungs- und Zurechnungseinheit (D)* anrechnen lassen muss.

Im Anschluss daran werden die Ergebnisse der Bestandsaufnahme der jeweiligen Rechtsbereiche *zusammengestellt (3. Abschnitt)*.

In einem **3. Teil** werden dann die **Reformbemühungen und Lösungsvorschläge** dargestellt, die momentan in der Diskussion sind. Dabei erfolgt einmal eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lösungsansätzen aus der Literatur (Bsp.: Pflicht zum Abschluss einer Familienhaftpflichtversicherung, Elternhaftung, Reduktionsklausel, Haftungsausschluss sowie Ausschluss des Mitverschulden des Kindes bei bestimmten Altersgrenzen). Zum anderen werden der **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (Zweites Schadensersatzrechtsänderungsgesetz)** und die darin enthaltenen Vorschläge zum verbesserten Kinderschutz im motorisierten Straßenverkehr betrachtet. Anschließend soll untersucht werden, welche Lösungsvorschläge für den Bereich einer „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ herangezogen werden können und ob sich daraus ein **gesetzgeberischer Handlungsbedarf** ergibt.

Schließlich werden die **Schlussfolgerungen** dargestellt und ein eigener Lösungsansatz entwickelt, welcher zu der gewünschten Rechtsstellung der Kinder und zu einem ausgewogenen Ausgleich von Minderjährigen- und Verkehrsschutz führt (**4. Teil**).

1. Teil: Minderjährigenschutz und Minderjährigenhaftung

Vor einer Auseinandersetzung mit der Frage einer „Haftung des Kindes für ein Fehlverhalten seiner Eltern“ ist zunächst der Gedanke des Minderjährigenschutzes und der Minderjährigenhaftung zu betrachten. Denn der Gedanke des Minderjährigenschutzes bestimmt die Tragweite der Einstandspflicht des Kindes für seine Eltern und muss als Grundlage und maßgeblicher Anhaltspunkt für Auslegungsfragen Berücksichtigung finden. Für die Minderjährigenhaftung mag der Zugriff auf das Vermögen des Kindes häufig nicht besonders lukrativ sein, weil Kinder für gewöhnlich noch über kein nennenswertes Vermögen verfügen können. Dies kann sich aber nach dem Eintritt des Kindes in das Berufsleben schnell ändern, da dann unter Umständen erhebliche Beträge erwirtschaftet werden. Das bedeutet, dass der Zugriff des Gläubigers auf den Minderjährigen zumindest auf lange Sicht durchaus lohnenswert sein kann, da sich die Haftung über Jahrzehnte erstrecken kann. Im übrigen können Kinder im Einzelfall durchaus wohlhabend sein, wenn sie etwa eine größere Erbschaft empfangen haben. Dem trägt § 829 BGB Rechnung, wonach im Rahmen einer Billigkeitshaftung die Vermögensverhältnisse des Kindes Berücksichtigung finden sollen.

1. Abschnitt:

Minderjährigenschutz als zentrales Prinzip der Rechtsordnung

Der Minderjährigenschutz ist ein zentrales Prinzip unserer Rechtsordnung.⁸ Der Gedanke, dass Kinder und Jugendliche eines besonderen Schutzes bedürfen, erfasst die gesamte Rechtsordnung und ist in fast allen Bereichen des Rechts anzutreffen. So finden sich neben den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die beschränkte Geschäftsfähigkeit gem. §§ 2, 106 ff. BGB verschiedene Bestimmungen im Familienrecht (z.B. §§ 1629 Abs. 2, 1643, 1795, 1909 BGB) und im Arbeitsrecht (Arbeitsgestaltung, Unfallverhütung, Jugendarbeitsschutz). Der Minderjährigenschutz ist aber auch im Strafrecht (Jugendschutzgesetz und besonderer strafrechtlicher Schutz Minderjähriger), im Verfahrensrecht und im öffentlichen Recht (Sozialrecht und Gefahrenabwehrrecht) gegenwärtig.⁹

⁸ Looschelders, VersR 1999, 141

⁹ Vgl. hierzu ausführlich Goecke, S. 51 ff.

Tragender Grund für diesen Schutzgedanken dürfte die Annahme gewesen sein, dass der Minderjährige aufgrund mangelnder geistiger Reife und Erfahrung noch nicht hinreichend in der Lage ist, Bedeutung und zukünftige Folgen seines Handelns zu überschauen und er noch nicht die erforderliche Besonnenheit an den Tag legt, von einem als gefährlich erkannten Verhalten Abstand zu nehmen.¹⁰

Die besondere Schutzbedürftigkeit Minderjähriger kann - neben diesen einfachgesetzlichen Regelungen - ebenso direkt aus der Verfassung abgeleitet werden. Denn das Bundesverfassungsgericht führt dazu in seiner Entscheidung vom 13.5.1986 ausdrücklich aus, ein „verfassungsrechtliches Gebot des Schutzes von Minderjährigen“ verpflichte den Staat, die Rechtsordnung so auszugestalten, dass die Grundbedingungen für eine freie Entfaltung und Entwicklung der Persönlichkeit von Kindern und Jugendlichen gewährleistet seien.¹¹ Der Minderjährigenschutz genießt insoweit *Verfassungsrang*.

Die besondere Bedeutung des Minderjährigenschutzes wird darüber hinaus durch das *internationale Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (Kinderkonvention)*¹² aufgewertet, das in Deutschland seit 1992 in Kraft ist. Denn dort wurde bereits in der Präambel als Zielsetzung zum Ausdruck gebracht, dass „das Kind wegen seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf“. Deshalb sollen nach Art. 3 Abs. 1 der Kinderkonvention „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden,“ („..) „das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt“ sein, „der vorrangig zu berücksichtigen ist“. ¹³

¹⁰ Vgl. Goecke, S. 52

¹¹ Vgl. BVerfGE 72, 155 (171, 175)

¹² BGBl. 1992 II, S. 121 ff.

¹³ BGBl. 1992 II, S. 121 ff.

2. Abschnitt: Minderjährigenschutz bei Rechtsgeschäften

A.) Umfassendes Schutzkonzept

Der Minderjährigenschutz ist besonders ausgeprägt im *Vertragsrecht und bei Rechtsgeschäften überhaupt*, da hier ein nahezu umfassendes Schutzkonzept vorhanden ist.¹⁴

Die §§ 104 ff. BGB i. V. m. den Regelungen des gesetzlichen Vertretungsrechtes gem. § 1629 Abs. 1 BGB sollen nach Aussage des BVerfG sicherstellen, dass Kinder keine „*Verträge abschließen, die nicht in ihrem wohlverstandenen Interesse liegen*“¹⁵. Wenn also ein Minderjähriger Verträge schließt und sich nicht an die Vereinbarungen hält, kann sich der Vertragspartner nicht auf die vertraglichen Ansprüche berufen. Der Vertrag ist entweder gem. § 105 BGB unwirksam oder mangels Genehmigung des gesetzlichen Vertreters gem. § 108 BGB schwebend unwirksam.

Diesem Schutz des Minderjährigen im rechtsgeschäftlichen Bereich liegt die Erkenntnis des Gesetzgebers zugrunde, wonach der Minderjährige ab sieben Jahren in einem Alter sei, „in welchem die noch fehlende Reife der geistigen Entwicklung, der Mangel des normalen Grades der Besonnenheit und Einsicht in die Lebensverhältnisse eine Beschränkung des selbständigen Auftretens im Rechtsverkehr“ bedinge.¹⁶ Dieser Standpunkt des Gesetzgebers wurde im Zuge der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 21 auf 18 Jahre im Jahre 1974 bestätigt, als in der Gesetzesbegründung hierzu festgestellt wurde, dass Jugendliche, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, des „besonderen Schutzes der Rechtsordnung“ bedürfen.¹⁷

B.) Fehlverhalten der Eltern

Einem möglichen Missbrauch durch die Eltern oder einem sonstigen Fehlverhalten wird dadurch begegnet, dass bedeutende Geschäfte des Kindes der Genehmigung des Familiengerichtes gem. § 1643 Abs. 1 BGB (vormals Vormundschaftsgericht nach § 1643 Abs. 1 BGB a. F.)

¹⁴ Vgl. Looschelders, VersR 1999, 141

¹⁵ BVerfGE 72, 155 (172)

¹⁶ Mot. I, 52

¹⁷ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters, BT-Drucksache. 7/117, S. 6

bedürfen oder für Geschäfte mit einer großen Gefahr einer Interessenkollision gem. §§ 1629 Abs. 2, 1795, 1909 BGB gegebenenfalls eine Ergänzungspflegschaft zu erfolgen hat.

Damit wird dem Minderjährigenschutz im rechtsgeschäftlichen Bereich eine starke Stellung zugebilligt. Dies gilt sogar dann, wenn der Minderjährige einen anderen schädigt. Wertungsmäßig muss hier der Verkehrsschutz- bzw. Opferschutzgedanke gegenüber dem Minderjährigenschutz zurücktreten.¹⁸

C.) Vor- und außervertragliche Schuldverhältnisse

Neben dem Vertragsrecht haben die Wertungen der §§ 104 ff. BGB Bedeutung für vor- und außervertragliche Schuldverhältnisse. Hier hat der Minderjährigenschutz Vorrang vor dem Verkehrsschutz und dem Vertrauensschutz des Geschädigten. Dies ist der Fall bei der „culpa in contrahendo“.¹⁹ Im Bereicherungsrecht ist ebenfalls die analoge Anwendung der §§ 104 ff. BGB zumindest für den Fall der Leistungskondition ganz überwiegend anerkannt.²⁰ Danach wird für die Haftung eines nicht voll Geschäftsfähigen aus den §§ 819 ff. BGB nicht auf dessen eigene Kenntnis abgestellt. Es kommt vielmehr gem. §§ 104 ff. BGB analog auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters an.

D.) Schutzlücke

Soweit die Eltern im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht Verbindlichkeiten des Kindes begründen können, liegt darin ein erhebliches Gefahrenpotential für den Minderjährigen. Die §§ 1629 Abs. 1, 1643 BGB bergen die Gefahr in sich, dass die Eltern ihre Kinder mit erheblichen Verbindlichkeiten verpflichten können. So konnte eine Mutter ihre Kinder, die Erben eines Handelsgewerbes waren, als deren gesetzliche Vertreterin zur Eingehung von Verbindlichkeiten in Höhe von 851.000 DM wirksam verpflichten. Damit wurde der Minderjährige aber in eine finanziell ausweglose Situation gebracht, die er aus eigener Kraft kaum zu bewältigen vermag und ihn in seiner Existenz bedroht. Eine normale Lebensplanung und -gestaltung wird nahezu ausgeschlossen, die Zukunft verbaut. Dieses Beispiel zeigt, dass im

¹⁸ Goecke, S. 59

¹⁹ Vgl. MünchKomm/Gitter, vor § 104, Rn. 21

²⁰ Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 73 II 2 a, S. 312; Esser/Weyers, § 51 III 1 a; Reuter/Martinek, § 18 III 2; Staudinger/Lorenz, § 819 Rn. 10; MünchKomm/Lieb, § 819 Rn. 7

rechtsgeschäftlichen Bereich ebenfalls Schutzlücken bestehen. Das **Bundesverfassungsgericht** hat deshalb mit Beschluss vom 13. Mai 1986²¹ entschieden, dass es mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar ist, wenn Eltern ihre Kinder kraft elterlicher Vertretungsmacht gem. § 1629 BGB der Höhe nach unbegrenzt finanziell verpflichten können, wie dies bei Fortführung eines ererbten Handelsgeschäftes in Erbengemeinschaft möglich war. Die §§ 1629 Abs. 1, 1643 BGB wurden insoweit für nichtig erklärt, als die Eltern im Rahmen der Fortführung eines zum Nachlass gehörenden Handelsgeschäftes ohne eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als gesetzliche Vertreter für ihre minderjährigen persönlich haftenden Kinder Verpflichtungen eingehen können, die über die mit der Erbschaft erworbene Handelsmasse hinausgehen. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber, der den Eltern insoweit das Recht einräumt, ihre Kinder in einem weitergehenden Maße zu verpflichten, vielmehr den Auftrag erteilt, in Erfüllung seines Wächteramtes das vorhandene Defizit im Minderjährigenschutz in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz zu lösen. Dem gerade volljährig Gewordenen soll Raum bleiben, sein weiteres Leben selbst und ohne unzumutbare Belastungen zu gestalten. Diese Möglichkeit sei jedenfalls dann verschlossen, wenn er als Folge der Vertretungsmacht seiner Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit „entlassen“ werde.²²

E.) Lückenschließung durch das Minderjährigenhaftungsbeschränkungs-gesetz (MHbeG) ?

Der Gesetzgeber wollte den Auftrag des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Beschluss vom 13. Mai 1986 erfüllen und die aufgezeigte Schutzlücke durch Einführung einer Haftungsbeschränkungsmöglichkeit zugunsten des Minderjährigen schließen.²³ Eine „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ sollte damit beschränkt werden.

²¹ Vgl. BVerfGE 72, 155 (173)

²² Vgl. BVerfGE 72, 155 (173)

²³ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 1; Vgl. dazu Klumpp, ZEV 1998, 409; Looschelders, VersR 1999, 141; Behnke, NJW 1998, 3078; Muscheler, WM 1998, 2271

I. Wesentlicher Inhalt

Mit dem Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz (MHbeG)²⁴ hat nun der volljährig Gewordene über die Vorschrift des § 1629 a Abs. 1 BGB die Möglichkeit erhalten, die Haftung für Verbindlichkeiten auf den Bestand des bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenen Vermögens zu beschränken. Dies gilt zunächst für Verbindlichkeiten, die seine Eltern ihm gegenüber im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht *durch Rechtsgeschäft* oder eine *sonstige Handlung* begründet haben. „Sonstige Handlungen“ in diesem Sinne sind insbesondere Verpflichtungen aufgrund von Realakten der Eltern, welche dem Kind gem. § 278 BGB zugerechnet werden. „Denn auch die durch Realakte der Eltern begründeten Verbindlichkeiten treffen das Kind ohne eigenes Zutun allein als Folge des elterlichen Vertretungsrechts und können ebenso wie rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erhebliche Belastungen des Kindes begründen.“²⁵

In diese Haftungsbeschränkungsmöglichkeit sind daneben Verbindlichkeiten einbezogen, die aufgrund eines während der Minderjährigkeit erfolgten *Erwerbs von Todes wegen* angefallen sind, sowie Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die sonstige vertretungsberechtigte Personen für das Kind eingegangen sind, § 1629 a Abs. 1 S. 1 HS. 1 BGB. Des weiteren werden Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften einbezogen, die der Minderjährige selbst gem. §§ 107, 108 oder 111 BGB mit Zustimmung der Eltern vorgenommen hat, sowie solche, zu denen die Eltern die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach § 1643 Abs. 1 i.V.m. § 1821 und 1822 Nr. 1, 3, 5, 8-11 BGB erhalten haben, § 1629 Abs. 1 S.1 HS. 2 BGB.

Möchte sich der volljährig Gewordene auf die Haftungsbeschränkung berufen, finden die Vorschriften über die beschränkte Erbenhaftung nach §§ 1990, 1991 BGB entsprechende Anwendung, § 1629 a Abs. 1 S. 2 BGB.

Darüber hinaus hat der volljährig Gewordene das Recht erhalten, aus einer Personengemeinschaft auszuschcheiden, indem die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit des § 723 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend erweitert wurde.

²⁴ BGBl. 1998 I, S. 2487

²⁵ Regierungsentwurf, BT-Drucksachen 13/5624, S. 13

II. Kritische Beurteilung des MHbeG

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber mit Einführung dieses MHbeG dem Beschluss des BVerfG vom 13.5.1986 ausreichend Rechnung getragen hat, die Kinder nicht als Folge der Vertretungsmacht ihrer Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit zu entlassen.

Es soll zunächst überprüft werden, ob im rechtsgeschäftlichen Bereich die Möglichkeit einer Minderjährigenhaftungsbeschränkung nach § 1629 a BGB sichergestellt wird.

1.) Rechtsgeschäftlicher Bereich

Der Gesetzgeber hat neben der durch Rechtsgeschäft oder eine sonstige Handlung der Eltern begründeten Verbindlichkeiten der Kinder sogar Verbindlichkeiten berücksichtigt, die unmittelbar durch einen während der Minderjährigkeit erfolgten *Erwerb von Todes wegen* begründet wurden. Zwar bedarf es dabei zum Erwerb des Nachlasses weder eines Rechtsgeschäftes noch einer sonstigen Handlung der Eltern. Jedoch kann das Kind als Erbe auf diesem Wege Verpflichteter erheblicher Verbindlichkeiten werden, wenn die Erbschaft nicht ausgeschlagen wird. Das Unterlassen der Ausschlagung durch die Eltern steht wertungsmäßig dem aktiven Handeln der Eltern gleich.²⁶

Ferner betrifft das MHbeG nicht nur das Verhältnis Eltern-Kind, sondern erstreckt die Haftungsbeschränkungsmöglichkeit auch auf Verpflichtungen *Dritter*. Damit soll der Zweck verfolgt werden, Verbindlichkeiten zu erfassen, die andere vertretungsberechtigte Personen - wie Mitgesellschafter oder Prokuristen einer Handelsgesellschaft - mit Wirkung für das Kind eingegangen sind. Dies gilt insbesondere für Personengesellschaften, weil hier alle Gesellschafter erfasst werden müssen, um eine Umgehung der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit zu verhindern. Da für den Minderjährigen unerheblich ist, über welche Rechtskonstruktion er erheblich belastet wird, ist im Hinblick auf den zu gewährleistenden Minderjährigenschutz und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen die Erstreckung auf Dritte notwendig.²⁷

²⁶ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 13

²⁷ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 13

a) Nichtberücksichtigung handelsrechtlicher Verbindlichkeiten wegen § 15 HGB

Es ist aber zu untersuchen, ob der Minderjährige bei handelsrechtlichen Verbindlichkeiten wegen der Publizitätswirkung des Handelsregisters gem. § 15 HGB unbegrenzt haftet, weil die Möglichkeit einer Minderjährigenhaftungsbeschränkung i.S.v. § 1629 a Abs. 1 BGB ausscheidet. Der Minderjährige hat unter Umständen unbegrenzt zu haften, wenn sein Geburtsdatum nicht oder fehlerhaft eingetragen wurde und er im Rechtsverkehr gem. § 15 HGB als Volljähriger erscheint.

Zur besseren Veranschaulichung dieses Problems soll folgender Beispielsfall dienen:

Beispielsfall:

Der minderjährige K wird nach dem Tode seines Vaters zusammen mit seiner Mutter (M) Mitgesellschafter einer OHG. Die Mutter hat versäumt, die Minderjährigkeit des K im Handelsregister eintragen zu lassen. Die M ging dann im Namen der OHG Verbindlichkeiten in beträchtlicher Höhe ein. Diese Verbindlichkeiten werden nun gegenüber K als Gesellschafter gem. § 128 HGB geltend gemacht.

Variante: Das Geburtsdatum des K wurde fehlerhaft bekannt gemacht.

aa) Minderjährigkeit als eintragungspflichtige Tatsache

Das Handelsrechtsreformgesetz hat angeordnet, dass bei der Anmeldung natürlicher Personen in das Handelsregister generell deren Geburtstag anzugeben ist (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB n. F.). Damit ist die noch im Regierungsentwurf zum MHbeG vorgesehene Einführung nur der Angabe des Alters Minderjähriger im Handelsregister obsolet geworden.²⁸ Mit der Eintragungspflicht des Geburtsdatums ist aber die Minderjährigkeit eine ins Handelsregister eintragungspflichtige Tatsache. Wenn der Minderjährige Gesellschafter einer Handelsgesellschaft ist, können damit potentielle Gläubiger die aus der Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gem. § 1629 a BGB resultierenden Gefahren aus dem Handelsregister entnehmen.

²⁸ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 11

bb) Anwendbarkeit des § 15 HGB zu Lasten Minderjähriger

Wenn versäumt wurde, die Minderjährigkeit des neuen Gesellschafters im Handelsregister einzutragen, stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit der Publizitätswirkung des Handelsregisters gem. § 15 HGB.

Bei der Beantwortung der Frage besteht ein Konflikt zwischen handelsrechtlichem Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz. Denn bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 HGB hat dies zur Folge, dass der Minderjährige möglicherweise unbegrenzt haftet, wenn die Minderjährigkeit nicht im Handelsregister eingetragen ist. Insoweit kann die Minderjährigkeit dem redlichen Gläubiger nicht entgegengehalten werden, solange die Eintragung im Handelsregister nicht erfolgt ist.²⁹ Diese sog. negative Publizität des Handelsregisters bewirkt, dass der Minderjährige im Rechtsverkehr als Volljähriger erscheint. Da wegen eines Versäumnisses der Eltern die Eintragung der Minderjährigkeit im Handelsregister unterblieben ist, **haften die Kinder für ihre Eltern** unter Umständen unbegrenzt.

Der K hat in diesem Fall keine Möglichkeit, sich auf die Haftungsbeschränkung des § 1629 a BGB zu berufen. Da sein Geburtstag nicht eingetragen ist, erscheint er als Volljähriger. Der Verkehrsschutz wird damit auf Kosten des Minderjährigenschutz aufrechterhalten.

Obwohl der Gesetzgeber die Gefahr einer unbegrenzten Haftung des Kindes gesehen hat, geht er in seiner Entwurfsbegründung davon aus, dass die Gefahr praktisch nicht relevant werden würde und daher hingenommen werden könne. Dies wird aus der Prüfungspflicht der Registergerichte im Zusammenhang mit der Handelsregistereintragung sowie der im Vorfeld bestehenden Notarkontrolle des Registers entnommen.³⁰ Trotz der vom Bundesrat vorgetragenen Bedenken wegen einer „Lücke im Minderjährigenschutz“³¹ wurde dieser Standpunkt von der Bundesregierung aufrechterhalten³² und letztlich als Gesetz beschlossen.

Fraglich ist deshalb, ob § 15 Abs. 1 HGB überhaupt zu Lasten Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger Anwendung finden kann.

²⁹ Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 105

³⁰ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 14

³¹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates in Anlage 2, BT-Drucksache 13/5624, S. 16

³² Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung in Anlage 3, BT-Drucksache 13/5624, S. 17

Dies wird von der *überwiegenden Ansicht* bejaht.³³ Anders als nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung komme es bei § 15 Abs. 1 HGB auf die Veranlassung nicht an, so dass die Zurechenbarkeit entbehrlich sei. Der Minderjährigenschutz gehe nicht dem Verkehrsschutz vor, weil der Minderjährige das Organisationsrisiko nicht auf den Rechtsverkehr verlagern könne.³⁴

Dagegen gehen *andere Vertreter der Literatur* von einem generellen Vorrang des Minderjährigenschutzes aus.³⁵ Bezüglich § 15 Abs. 3 HGB wird *teilweise* ebenfalls ein genereller Vorrang des Verkehrsschutzes vor dem Minderjährigenschutz angenommen.³⁶ *Andere* wiederum behaupten dagegen einen generellen Vorrang des Minderjährigenschutzes.³⁷

Eine dritte Ansicht verfolgt einen *differenzierten Standpunkt*.³⁸ Anders als § 15 Abs. 1 HGB stelle § 15 Abs. 3 HGB eine Ausprägung der allgemeinen Rechtsscheinhaftung dar. Der Minderjährige müsse nach dem Veranlassungsprinzip irgendeinen zurechenbaren Anlass zur falschen Bekanntmachung gegeben haben. Da § 15 Abs. 3 HGB Zurechenbarkeit voraussetze, sei die Vorschrift gegenüber geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Personen nicht anwendbar.³⁹ Zurechnung setze nämlich Zurechnungsfähigkeit voraus, und diese könne sich hier angesichts der rechtsgeschäftlichen Auswirkungen der Haftung nur nach den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit richten.

cc) Eigene Stellungnahme

Wie aus der Entwurfsbegründung zum MHbeG entnommen werden kann, verfolgt dieses Gesetz das Ziel, den Auftrag des *Bundesverfassungsgerichtes* aus dem Beschluss vom 13.5.1986⁴⁰ durch Einführung einer Haftungsbeschränkungsmöglichkeit zugunsten Minderjäh-

³³ Vgl. BGHZ 115, 78 (80); Heymann/Sonnenschein, HGB, § 15 Rn. 14; Schmidt, Karsten, HandelsR. § 14 II 2

c; Baumbach/Hopt, § 15 Rn. 6; § 15 Rn. 22; Staub/Hüffer, Großkommentar zum HGB, § 15 Rn. 22

³⁴ Vgl. Staub/Hüffer, Großkommentar zum HGB, § 15 Rn. 22

³⁵ Vgl. MünchKomm/Lieb, HGB, § 15 Rn. 28; Hager, Jura 1992, 57 (60 ff.); Behnke, NJW 1998, 3078 (3081); Dreher, DB 1991, 533 (536ff.)

³⁶ Vgl. Schmidt, Karsten, HandelsR § 14 III 3 b, S: 419; Heymann/Sonnenschein, § 15 Rn. 37

³⁷ Vgl. Behnke, NJW 1998, 3078 (3081); MünchKomm/Lieb, HGB, § 15 Rn. 28

³⁸ Vgl. Canaris, Handelsrecht, § 6 III 2 g, S. 70; Baumbach/Hopt, § 15 Rn. 19; Hager, Jura 1992, 57 (65); von Olshausen, BB 1970, 142 ff.; von Gierke/Sandrock, § 11 III 3 c

³⁹ Vgl. Canaris, Handelsrecht, § 6 III 2 g, S. 70

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 72, 155

riger zu erfüllen.⁴¹ Damit soll also sichergestellt werden, dass entsprechend den Vorgaben

⁴¹ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 1

des Bundesverfassungsgerichtes Kinder nicht als Folge der Vertretungsmacht ihrer Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen werden. Der Gesetzgeber ist insoweit ‚aufgerufen, in Wahrnehmung seines Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) Regelungen zu treffen, die verhindern, daß der volljährig Gewordene nicht mehr als eine nur scheinbare Freiheit erreicht.“⁴²

Hält man die Publizitätswirkung des § 15 HGB auf Minderjährige für anwendbar, besteht allerdings für handelsrechtliche Verbindlichkeiten nach wie vor die Gefahr einer unbegrenzten Haftung des volljährig Gewordenen. Diese ‚Lücke im Minderjährigenschutz‘⁴³ ist aber mit den Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichtes nicht zu vereinbaren.⁴⁴ Denn aus dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes kann als Leitprinzip entnommen werden, dass *die Verfassung einen Vorrang des Minderjährigenschutzes gegenüber dem Verkehrsschutz gebietet*.⁴⁵

Auch wenn der Gesetzgeber die Gefahr einer unbegrenzten Haftung des Kindes bei § 15 HGB wegen der geringen praktischen Relevanz für hinnehmbar hält,⁴⁶ ist die Verweisung auf eventuelle Staatshaftungsansprüche nach den §§ 839 BGB, Art. 34 GG im Hinblick auf den Schutz Minderjähriger unzureichend. Vielmehr ist sowohl bei § 15 Abs. 1 HGB als auch bei § 15 Abs. 3 HGB dem Minderjährigenschutz Vorrang vor dem Verkehrsschutz einzuräumen, um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes ausreichend Rechnung zu tragen. Dafür spricht in diesem Zusammenhang *Art. 3 der Kinderkonvention*, wonach der Bundesgesetzgeber verpflichtet ist, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen.⁴⁷ Schließlich darf nicht übersehen werden, dass das MHbeG eine Verbesserung des Minderjährigenschutzes bezweckt hat, was aber bei Anwendbarkeit des § 15 HGB gerade vereitelt werden würde. § 15 HGB ist also nicht zu Lasten Minderjähriger anwendbar.

⁴² Vgl. BVerfGE 72, 155 (173)

⁴³ Stellungnahme des Bundesrates in Anlage 2, BT-Drucksache 13/5624, S. 16

⁴⁴ Vgl. Behnke, NJW 1998, 3078 (3081)

⁴⁵ Vgl. Schmidt, Karsten, BB 1986, 1238 (1240); Hertwig, FamRZ 1987, 124 (126)

⁴⁶ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 14

⁴⁷ Vgl. BGBl. 1992 II, S. 121 ff.

b) Ergebnis:

Es kann also festgehalten werden, dass das MHbeG im rechtsgeschäftlichen Bereich eine nahezu umfassende Möglichkeit der Haftungsbeschränkung vorsieht. Damit wird dem Regelungsauftrag des BVerfG weitgehend Rechnung getragen und der Minderjährigenschutz maßgeblich erweitert.

Andererseits ist bei einer Anwendung des § 15 HGB auf handelsrechtliche Verbindlichkeiten keine Beschränkung der Minderjährigenhaftung möglich. Eine daraus folgende Gefahr einer unbegrenzten Haftung des gerade volljährig Gewordenen ist aber mit den Leitprinzipien des BVerfG vom 13.5.1986 nicht zu vereinbaren und damit abzulehnen. Dem Minderjährigenschutz ist insoweit Vorrang einzuräumen.⁴⁸

Deshalb hat hier nach einem Vorschlag von *Behnke* die Anwendung des § 15 HGB auf die §§ 106 Abs. 2 Nr. 1, 162 Abs. 2 HGB n. F. in *verfassungskonformer Auslegung* zu unterbleiben.⁴⁹ Denn nur eine solche Auslegung entspricht den Vorgaben des BVerfG aus dem Beschluss vom 13.5.1986. Der Gesetzgeber hat mit der Anwendung des § 15 HGB eine weitergehende Wirkung beabsichtigt, als nach der Verfassung im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG und der Gefahr einer unbegrenzten Haftung Minderjähriger möglich war. Deshalb kann das Gesetz verfassungskonform einschränkend ausgelegt werden, so dass nach „der Absicht des Gesetzgebers das Maximum dessen aufrechterhalten wird, was nach der Verfassung aufrechterhalten werden kann.“⁵⁰

⁴⁸ Vgl. MünchKommHGB/Lieb, § 15 Rn. 76

⁴⁹ Behnke, NJW 1998, 3078 (3081)

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 33, 52 (70); 86, 288 (320); Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 161

2.) *Verbindlichkeiten, die allein aufgrund des Gesetzes entstehen*

Während nahezu alle denkbaren, durch Rechtsgeschäft begründeten Verbindlichkeiten von der Haftungsbeschränkung erfasst sind, erstreckt sich § 1629 a Abs. 1 BGB nicht auf Verbindlichkeiten, die allein aufgrund des Gesetzes entstehen. Dazu gehören neben Verbindlichkeiten aus Delikt auch Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrecht. Dasselbe Problem einer unbegrenzten Haftung Minderjähriger kann sich aber bei einer Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag sowie bei deliktischer oder bereicherungsrechtlicher Haftung stellen, ohne dass dem gerade volljährig Gewordenen die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gem. § 1629 a BGB zur Seite steht. In dieser Hinsicht ist es zweifelhaft, ob der Regelungsauftrag des BVerfG tatsächlich erfüllt wurde.

Zunächst ist dies im Zusammenhang mit bereicherungsrechtlichen Verbindlichkeiten zu untersuchen.

a) *Bereicherungsrechtliche Verbindlichkeiten*

Ist ein Kind im Bereicherungsrecht einer Haftung ausgesetzt, so ist die Erstattungspflicht gem. § 818 Abs. 3 BGB grundsätzlich auf dasjenige beschränkt, was im Vermögen des Kindes noch vorhanden ist. Das bedeutet, dass im Bereicherungsrecht die Haftung ohnehin generell auf das vorhandene Vermögen begrenzt ist. Eine Haftungsbeschränkungsmöglichkeit nach dem MHBeG wäre also insoweit entbehrlich. Allerdings ist zu bedenken, dass der Bereicherte bei Bösgläubigkeit gem. § 819 Abs. 1 BGB verschärft haftet. Dies hat zur Folge, dass der Bereicherte sich nicht mehr auf den Wegfall der Bereicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB berufen kann. Er haftet also gegebenenfalls unbegrenzt.

Die Frage einer unbegrenzten Haftung wegen Bösgläubigkeit gem. § 819 Abs. 1 BGB ist wiederum dann problematisch, wenn hier für die Frage der Bösgläubigkeit gem. **§ 166 Abs. 1 BGB** auf die *Kenntnis seiner Eltern* als gesetzliche Vertreter abgestellt werden muss. In diesem Fall wird die Bereicherungshaftung nach § 819 Abs. 1 BGB durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen begründet, indem dem Minderjährigen deren Kenntnis analog § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet wird.⁵¹

⁵¹ Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 73 II 2 b), S. 313

Für die Beurteilung der Bösgläubigkeit wird bei Minderjährigen überwiegend eine *differenzierte Lösung* vertreten.⁵² Danach sei eine entsprechende Anwendung der § 827 ff. BGB immer im Rahmen der Eingriffskondiktion gerechtfertigt, weil der Minderjährige insoweit sich das Erlangte durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung verschafft hat. Dagegen werde bei der Leistungskondiktion entsprechend der §§ 104 ff, 166 Abs. 1 BGB auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abgestellt.

Eine *andere Ansicht* hält aus Gründen des Minderjährigenschutzes stets die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters für maßgebend, §§ 104 ff, 166 Abs. 1 BGB analog.⁵³

Dies hat aber folgende Konsequenzen:

Immer dann, wenn auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abgestellt wird und dieser bösgläubig ist und deshalb der Minderjährige unbegrenzt haftet, besteht nahezu dieselbe Situation, die dem Beschluss des BVerfG vom 13.5.1986 zugrunde lag. Damit hat ein Kind für das Fehlverhalten seiner Eltern - nämlich deren Bösgläubigkeit - einzustehen, möglicherweise sogar unbegrenzt. In einem solchen Fall habe aber der Gesetzgeber - nach Auffassung des BVerfG - dafür Sorge zu tragen, dass die Kinder nicht als Folge der Vertretungsmacht ihrer Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen werden. Vielmehr sei insoweit der Gesetzgeber dazu „aufgerufen, in Wahrnehmung seines Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 BGB) Regelungen zu treffen, die verhindern, daß der volljährig Gewordene nicht mehr als eine nur scheinbare Freiheit erreicht.“⁵⁴

Deshalb sollte das MHBeG für diese Fälle des § 819 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar sein, sofern es auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters gem. § 166 Abs. 1 BGB analog ankommt.

⁵² Vgl. BGHZ 55, 128 (136) sog. Flugreisenentscheidung; Palandt/Thomas, § 819 Rn. 6

⁵³ Vgl. RGZ 79, 285 (287); Staudinger/Lorenz, § 819 Rn. 9; MünchKomm/Lieb, § 819 Rn. 7; Laranz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 73 II 2, S. 312; Esser/Weyers, § 51 III 1 a, Reuter/Martinek, § 18 III 2

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 72, 155 (173)

b) Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Daneben ist der Bereich der Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag auf die Vereinbarkeit mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 13.5.1986 zu untersuchen.

Wird ein Geschäftsführer für den minderjährigen K mit Einverständnis der Eltern tätig, und stellt sich später heraus, dass der zugrundeliegende Vertrag unwirksam war, so kann der Geschäftsführer seine Aufwendungen gegenüber dem K über die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683, 670 BGB geltend machen. Die Geschäftsführung entspricht dem Willen des minderjährigen K, da dessen gesetzliche Vertreter mit der Geschäftsführung einverstanden waren. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Übernahme der Geschäftsführung dem Willen des Geschäftsherrn entspricht, ist nicht auf den Willen des Minderjährigen, sondern auf den *Willen des gesetzlichen Vertreters analog § 166 Abs. 1 BGB* abzustellen.⁵⁵

Da hier der Wille des gesetzlichen Vertreters ebenfalls für die Einstandspflicht des Minderjährigen maßgebend ist, kann dies mit der dem BVerfG zugrundeliegenden Situation verglichen werden. Denn das Kind muss möglicherweise unbegrenzt für das Verhalten seiner Eltern einstehen. Deshalb ist § 1629 a Abs. 1 BGB auch auf diesen Fall anzuwenden.

c) Verbindlichkeiten aus Delikt

Die Frage, ob für deliktisches Handeln eine Haftungsbeschränkung erforderlich ist, wird im nächsten Abschnitt eingehend behandelt.

d) Ergebnis:

Die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gem. § 1629 a Abs. 1 BGB sollte jedenfalls auf die Fälle entsprechend anzuwenden sein, bei denen es im Tatbestand der entsprechenden Anspruchsgrundlage auf den Willen (§ 683 BGB) oder das Wissen (§ 819 BGB) des gesetzlichen Vertreters ankommt.⁵⁶

⁵⁵ Vgl. BGH, NJW 1971, 609 (611) sog. Flugreisenentscheidung; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 176

⁵⁶ Vgl. Muscheler, WM 1998, 2271 (2281)

3. Abschnitt: Minderjährigenschutz im Deliktsrecht

A.) Schutzkonzept

Während der Minderjährigenschutz im rechtsgeschäftlichen Bereich eine starke Stellung einnimmt, hat er dagegen im *Deliktsrecht* nur eine untergeordnete Bedeutung.

Der Schutzgedanke der §§ 104 ff. BGB findet auf das Deliktsrecht keine Anwendung, obwohl er wie ausgeführt für vor- und außervertragliche Schuldverhältnisse Bedeutung hat. Im deliktischen Bereich ist die Vorschrift des § 828 BGB einschlägig, wonach für die von einem Minderjährigen begangenen Delikte allein maßgeblich sein soll, ob der Minderjährige selbst die Einsichtsfähigkeit besessen hat, sofern er das siebte Lebensjahr bereits vollendet hat. Im Deliktsrecht ist also lediglich die Haftung von Kindern bis zu sieben Jahren gem. § 828 Abs. 1 BGB grundsätzlich ausgeschlossen. Dagegen haften Minderjährige zwischen sieben und achtzehn Jahren grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln, soweit nicht § 828 Abs. 2 BGB einschlägig ist, weil ihnen bei Begehung der schädigenden Handlung „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht“ gefehlt hat.

Diese „zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht“ ist folgendermaßen zu verstehen. Der Minderjährige muss im Rahmen seiner geistigen Entwicklung die Fähigkeit besitzen, zum einen das Unrecht seiner Handlung zu erkennen und zum anderen das Verständnis dafür aufzubringen, für die Folgen seiner Handlung in irgendeiner Weise selbst einstehen zu müssen.⁵⁷

Hierbei stellt die herrschende Meinung aber nicht auf die individuelle Erkenntnisfähigkeit ab. Sie hält vielmehr die Erkenntnisfähigkeit eines durchschnittlichen Kindes dieser Altersgruppe für maßgebend und lässt insoweit die *Erkenntnis einer allgemeinen Gefahr und eines allgemeinen Schadens* ausreichen.⁵⁸ Es ist also unerheblich, ob der Minderjährige im Stande war, die konkrete Gefahr seines Tuns zu erkennen. Es ist allein entscheidend, ob der Minderjährige fähig war zu erkennen, dass ein solches Verhalten „an sich und ganz allgemein als

⁵⁷ Vgl. RGZ 53, 157 (158); BGH, NJW 1984, 1985; BGB-RGRK/Steffen, § 828 Rn. 4; Palandt/Thomas, § 828 Rn. 3; Goecke, S. 26 ff.

⁵⁸ Vgl. BGH, VersR 1984, 641 (642); MünchKomm/Mertens, § 828 Rn. 1; BGB-RGRK/Steffen, § 828 Rn. 4; Goecke, S. 28 ff.

gefährlich anzusehen ist“.⁵⁹ Dies ist aber deshalb problematisch, da Kinder und Jugendliche nur im beschränkten Maße fähig sind, ihre abstrakte Einsicht auf konkrete Situationen zu übertragen.⁶⁰

Im Unterschied zum Jugendstrafrecht nach §§ 20 StGB, 3 JGG wird darüber hinaus bei § 828 Abs. 2 BGB auf die *individuelle Steuerungsfähigkeit* verzichtet. Es wird nicht berücksichtigt, dass sich der Minderjährige in der konkreten Situation möglicherweise nicht entsprechend seiner etwa gegebenen Einsicht verhalten konnte.⁶¹

Dies bedeutet für die praktische Rechtsanwendung, dass die Erkenntnis der Verantwortung regelmäßig bejaht werden kann.⁶² Der Minderjährige wird meistens einsehen, dass sein Verhalten in irgendeiner Weise gefährlich sein kann. § 828 Abs. 2 BGB ist praktisch bedeutungslos geworden.⁶³

Folge dieser Auffassung ist, dass der Minderjährige im Deliktsrecht in der Regel wie ein Erwachsener für den gesamten Schaden einzustehen hat, da der Minderjährige insofern nach allgemeinen Regeln haftet. Das neue *MHbeG* kann nicht weiter helfen, da die Vorschrift des § 1629 a BGB keine deliktisch begründeten Verbindlichkeiten erfasst. Deshalb haftet der Minderjährige im Deliktsrecht grundsätzlich der Höhe nach unbegrenzt. Damit besteht aber die Gefahr, dass er bei Verursachung eines Großschadens sich so hoch verschuldet, dass er ggf. für sein ganzes Leben den Zahlungsaufforderungen des Gläubigers ausgesetzt ist und in existenzbedrohendem Umfang verschuldet ist.

⁵⁹ Vgl. Waibel, S. 105/106; Goecke, S. 29

⁶⁰ Vgl. Looschelders, VersR 1999, 141 (148)

⁶¹ Vgl. Goecke, S. 29; Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (391); BGH, VersR 1970, 467; 1984, 641

⁶² Vgl. Jauernig/Teichmann, § 828 Anm. 2; MünchKomm/Mertens, § 828 Rn. 7; Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (389), wonach nur eine einzige veröffentlichte Entscheidung des BGH ersichtlich ist, welche die Deliktsfähigkeit eines Minderjährigen verneint hat (BGH, VersR 1959, 732); Goecke, S. 30; BGB-RGRK/Steffen, § 828

⁶³ Vgl. Goecke, S. 65

B.) Problem der unbegrenzten Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht

Angesichts der unbegrenzten Haftung des Minderjährigen und der damit verbundenen Existenzbedrohung bei einer Haftung für Großschäden stellt sich die Frage, ob diese faktische Gleichstellung des Minderjährigen mit einem Erwachsenen mit dem Gedanken des Minderjährigenschutzes zu vereinbaren ist.

Es ist zweifelhaft, ob diese Situation mit der vom BVerfG betonten gesetzgeberischen Verpflichtung zu vereinbaren ist, wonach „Regelungen zu treffen“ sind, „die verhindern, dass der volljährig Gewordene nicht mehr als nur eine scheinbare Freiheit erreicht“⁶⁴. Es wird deshalb hier die Frage diskutiert, ob § 828 Abs. 2 BGB noch in diesen Fällen mit dem Grundgesetz vereinbar ist, in denen die unbeschränkte Haftung eines Kindes oder Jugendlichen wegen einer einmaligen, leicht fahrlässig begangenen, typischen Jugendverfehlung zu einer existenzvernichtenden Einstandspflicht führt, welche eine normale Lebensplanung verhindert. Unter Umständen ist aber eine Ausdehnung des MHbeG in Erwägung zu ziehen.

I. Kritik hinsichtlich der Reichweite des Minderjährigenschutzes im Deliktsrecht

Von Seiten verschiedener Fachgerichte wurden Bedenken an der Regelung des § 828 Abs. 2 BGB im Zusammenhang mit einer unbegrenzten, die Existenz des Minderjährigen vernichtenden deliktischen Haftung geäußert.

So hielt das *OLG Celle* § 828 Abs. 2 BGB jedenfalls dann für verfassungswidrig, wenn seitens des Minderjährigen nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt, seine uneingeschränkte Haftung zu einer wirtschaftlichen Existenzvernichtung führen würde und eine Entschädigung des Opfers von dritter Seite sichergestellt ist.⁶⁵ Das Gericht stützt sich dabei auf jenen Beschluss des BVerfG vom 13.5.1986. Das *LG Bremen* kam ebenfalls zu diesem Ergebnis.⁶⁶

⁶⁴ BVerfGE 72, 155 (173)

⁶⁵ Vgl. OLG Celle, JZ 1990, 294 ff.

⁶⁶ Vgl. LG Bremen, NJW-RR 1991, 1432 ff.

Auch verschiedene *Vertreter des Schrifttums* haben die unbeschränkte Deliktshaftung von Kindern und Jugendlichen für nicht mehr hinnehmbar gehalten und Reformen angemahnt.⁶⁷ Es handele sich dabei um eine „seit langem bekannte, schwärende „offene Stelle“ im Körper des geltenden Deliktsrecht“.⁶⁸ Die hierzu vorgetragenen Vorschläge zur Vermeidung sind überaus vielschichtig:

Von einer verbreiteten Ansicht wird vorgeschlagen, die deliktische Verantwortlichkeit zu vermindern, indem die Altersgrenzen angehoben werden. Diesem Vorschlag folgt der Entwurf eines zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes.⁶⁹ Dagegen verzichtet *von Bar* völlig auf feste untere Altersgrenzen und macht die Haftung in erster Linie von Billigkeitserwägungen im Einzelfall abhängig.⁷⁰

Goecke schlägt in Anlehnung an den Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums von 1967⁷¹ als besondere Reduktionsklausel einen § 828 Abs. 3 BGB vor, wonach nach Fallgruppen unter Billigkeit Gesichtspunkten eine sachgemäße Anpassung des Schadenersatzes gesucht werden soll.⁷² Ähnlich argumentiert *Borgelt*, der ebenfalls für die Haftung Minderjähriger eine Haftungsreduktion nach Billigkeit Gesichtspunkten vorschlägt.⁷³

Peters möchte das Problem mittels einer familienrechtlich begründeten Verpflichtung der Eltern zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für ihre Kinder lösen,⁷⁴ während *Scheffen* darüber hinaus die Minderjährigenhaftung durch eine objektive Elternhaftung ersetzen möchte.⁷⁵

⁶⁷ Vgl. Lorenz, VersR 1989, 711 ff.; Kuhlen, JZ 1990, 273 ff.; Canaris, JZ 1990, 679 ff.; Goecke, S. 100; ders. NJW 1999, 2305 ff.; Looschelders, VersR 1999, 141 ff.; Rolfs, JZ 1999, 233 ff.; Medicus, AcP 192 [1992], 35 (65 ff.); Ahrens, VersR 1997, 1964

⁶⁸ Lorenz, VersR 1989, 711 (712)

⁶⁹ Vgl. Scheffen, ZRP 1991, 458; dies. in Festschrift Steffen (1995), S. 387; Limbourg, 36. DVGT 1998, S. 211 ff.; Steffen, VersR 1998, 1449; ders. 36. DVGT 1998, S. 222; so auch der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, BT-Drucksache 13/10435

⁷⁰ Vgl. v. Bar, Deliktsrecht, S. 1762 ff. in Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Hrsg.

vom Bundesminister der Justiz

⁷¹ Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, 1967, I, S. 4; (dieser wurde von der Regierung aber nicht weiter verfolgt)

⁷² Vgl. Goecke, S. 253

⁷³ Vgl. Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 132

⁷⁴ Vgl. Peters, FamRZ 1997, 595 (597 ff.)

⁷⁵ Vgl. Scheffen, ZRP 1991, 463

Kuhlen orientiert sich bei seinem Vorschlag am Strafrecht. Er hält eine Abstimmung der Haftungssysteme im Strafrecht und im Deliktsrecht zu Lasten des Zivilrechtes für erforderlich. Denn es sei mit der Ratio einer jeden Verschuldenshaftung unvereinbar, trotz fehlender Steuerungsfähigkeit die Schuldfähigkeit zu bejahen. Vielmehr müsse die Verantwortlichkeit im Zivil- und Strafrecht von denselben Voraussetzungen abhängen.⁷⁶ Dagegen lehnt **Deutsch** die Anpassung des § 828 Abs. 2 BGB an das Strafrecht ab und verlangt vielmehr zur Kompensation der erweiterten Zurechnungsfähigkeit eine Ausdehnung der Billigkeitshaftung.⁷⁷

II. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 13.8.1998⁷⁸

Dem BVerfG wurde vom Landgericht Dessau nach Art. 100 Abs. 1 GG die Frage vorgelegt, ob § 828 Abs. 2 BGB verfassungsgemäß ist. Dem Verfahren lag der Sachverhalt zugrunde, wonach ein Krankenversicherer einen nicht versicherten 15jährigen in Anspruch genommen hat, der fahrlässig einen Mopedunfall verursacht hatte, bei dem die 13jährige Freundin, die auf dem Soziussitz gesessen hatte, zum Schwerpflegefall wurde. Das **Landgericht Dessau** hat hierbei § 828 Abs. 2 BGB als unzureichende Schranke zur Schonung Minderjähriger angesehen, wenn die langfristige Inanspruchnahme des Minderjährigen auf Schadensersatz auf einer fahrlässig begangenen Jugendverfehlung beruhe und von Dritter Seite der finanzielle Ausgleich des Geschädigten gesichert sei. Dies wird damit begründet, dass in dem zugrundeliegenden Fall eine Verletzung der Art. 1 (Würde des Menschen), Art. 2 (freie Entfaltung der Persönlichkeit) und Art 6 Abs. 2 S. 2 GG (Wächteramt des Staates über die Elternverantwortung) zu besorgen sei. Außerdem beruft sich das Gericht auf den Beschluss des BVerfG vom 13.5.1986 sowie auf die Entscheidungen des OLG Celle und des LG Bremen.⁷⁹

Die Entscheidung dieses Falles durch das BVerfG vom 13.8.1998 kommt für die Frage der Beschränkung der Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht maßgebliche Bedeutung zu. Die verfassungsrechtliche Problematik einer unbegrenzten deliktischen Haftung Minderjähriger wurde zwar nicht abschließend geklärt. Das BVerfG hat wegen Unzulässigkeit der Richtervorlage keine Entscheidung in der Sache treffen können, weil es davon ausgegangen ist, dass

⁷⁶ Vgl. Kuhlen, JZ 1990, 273 (276); Rolfs, JZ 1999, 233 (241) erwägt eine Analogie der §§ 20 StGB, 3 JGG

⁷⁷ Vgl. Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 451, S. 290 und Rn. 467, S. 299

⁷⁸ BVerfG, NJW 1998, 3557

⁷⁹ Vgl. LG Dessau, VersR 1997, 242 ff.

§ 828 Abs. 2 BGB vorkonstitutionelles Recht darstellt. Damit wurde aber klargestellt, dass die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz allein in den Zuständigkeitsbereich der Fachgerichte fällt, die dann im konkreten Einzelfall über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 828 Abs. 2 BGB zu entscheiden haben.

Darüber hinaus hat aber das BVerfG in seiner Entscheidung wesentliche Hinweise *zur Sache* gegeben.

So hat es in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass *„die unbegrenzte Haftung Minderjähriger im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet“*⁸⁰. Daneben wurde darauf hingewiesen, dass eine Beschränkung der Haftung Minderjähriger ebenso über die Anwendung des § 242 BGB in Betracht komme. Denn das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass „die Auslegung einer Gesetzesnorm nicht immer auf die Dauer bei dem ihr zu ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehen bleiben kann (BVerfGE 34, 269 [288 ff.]...). Angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers sowie der offenen Formulierungen zahlreicher Normen gehört die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse im Gegenteil zu den Aufgaben der Dritten Gewalt. Das gilt insbesondere bei zunehmendem zeitlichen Abstand zwischen Gesetzeserlaß und richterlicher Einzelfallentscheidung (BVerfGE 96, 375 [394]...).“ Aus verfassungsrechtlicher Sicht stehen „weder der Wille des vorkonstitutionellen Gesetzgebers noch der Wortlaut des § 828 Abs. 2 BGB einer *Einschränkung der Minderjährigenhaftung aus Billigkeitsgründen* zwingend entgegen.“⁸¹ Dies könne auch unter Rückgriff auf § 242 BGB erfolgen.

III. Konsequenzen für die unbegrenzte Deliktshaftung Minderjähriger

Die Prüfung der Vereinbarkeit des § 828 Abs. 2 BGB mit der Verfassung fällt in Zukunft in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Gerichte, die dies im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden haben.

⁸⁰ BVerfG, NJW 1998, 3557 (3558)

⁸¹ BVerfG, NJW 1998, 3557 (3558)

1.) Korrektur der unbegrenzten Deliktshaftung Minderjähriger aus Verhältnismäßigkeitsgründen gem. § 242 BGB

Es stellt sich die Frage, ob die unbegrenzte Deliktshaftung Minderjähriger bereits de lege lata unter Rückgriff auf § 242 BGB von den Fachgerichten korrigiert werden kann. Hierbei müssen die Zusammenhänge zum Grundsatz der Totalreparation berücksichtigt werden.

a) Verhältnismäßigkeit des Grundsatzes der Totalreparation bei Minderjährigen

Das Problem einer unbegrenzten deliktischen Haftung Minderjähriger wird bedingt durch den **Grundsatz der Totalreparation**. Bei der Totalreparation handelt es sich um einen Grundgedanken des Schadensersatzrechtes, wonach der Schädiger bereits bei leichtester Fahrlässigkeit den gesamten Schaden zu ersetzen hat, selbst wenn die Schadenshöhe die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit bei weitem übersteigt.⁸²

aa) Reformbestrebungen

Am Gesetzgeber wurde wegen des „Alles-oder-nichts-Prinzips“ Kritik geübt, weil er sich zu einseitig an einer Entscheidung im Interesse des Geschädigten orientiert habe.⁸³ Dem Schädiger werde bereits bei einer einmaligen fahrlässig begangenen Verfehlung der Ersatz des gesamten Schadens auferlegt, selbst wenn dies für den Schädiger existenzvernichtende Dimensionen annehme. Deshalb sind verschiedene Reformbestrebungen erfolgt. Bereits der **43. Deutsche Juristentag** von 1960 hat sich dafür ausgesprochen, dieses Prinzip durch eine entsprechende Gesetzesänderung abzumildern, indem dem Richter für bestimmte Fälle die Möglichkeit einer Minderung des Umfangs der Ersatzpflicht eingeräumt wird.⁸⁴ Das Alles-oder-nichts-Prinzip stelle unter den heutigen Verhältnissen nicht mehr die geeignete Grundlage dar, mit der die vielfältigen und verwickelten Schadensfälle des modernen Verkehrs und der modernen Wirtschaft bewältigt werden könnte.⁸⁵

⁸² Vgl. Palandt/Heinrichs, Vorbem v. § 249 Rn. 6

⁸³ Vgl. Looschelders, VersR 1999, 141 (143)

⁸⁴ Sitzungsbericht der Verhandlungen der Ersten Abteilung des 43. DJT, Band II, C 121

⁸⁵ Vgl. Sitzungsbericht der Verhandlungen der Ersten Abteilung des 43. DJT, Band II, C 121

Nach dem *Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums* aus dem Jahr 1967 sollte der Gesetzgeber mit dem § 255 a eine allgemeine Reduktionsklausel einführen, wonach „das Gericht die Ersatzpflicht insoweit einschränken“ könne, „als sie für den Ersatzpflichtigen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers zu einer schweren Unbilligkeit führen würde“.⁸⁶ Und 1981 hatte *Hohloch* in seinem Gutachten für das Bundesjustizministerium 1981 ebenfalls eine Abmilderung des Prinzips der Totalreparation gefordert.⁸⁷

bb) Korrektur der Totalreparation über das verfassungsrechtliche Übermaßverbot gem. § 242 BGB

Nachdem diese Reformbestrebungen nicht umgesetzt worden sind, stellt sich die Frage, ob bereits de lege lata der Grundsatz der Totalreparation in Ausnahmefällen mit Hilfe des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes durchbrochen werden kann:

Einige Autoren bejahen dies, wenn der Geschädigte wirtschaftlich nicht auf die Leistung des Schädigers angewiesen ist, während der Schädiger existenzbedrohend belastet wird.⁸⁸

So sieht *Canaris*⁸⁹ in der Auferlegung der vollen Ersatzpflicht in diesen Fällen einen *unverhältnismäßigen* Eingriff in das Grundrecht des Schädigers auf freie Entfaltung der Persönlichkeit Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG. Aus der Verfassung ergebe sich deshalb die Notwendigkeit, eine schadensrechtliche Reduktionsklausel einzuführen. Eine solche könnte de lege lata die Rechtsmissbrauchseinrede des § 242 BGB darstellen. Es sei heute anerkannt, dass der Einwand des Rechtsmissbrauchs gem. § 242 BGB grundsätzlich auch auf Verstöße gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip gestützt werden könne, da nach der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung die Grundrechte auf das Privatrecht ausstrahlen und insbesondere über Generalklauseln einwirken könnten.⁹⁰

⁸⁶ Vgl. § 255 a Abs. 1 des Referentenentwurf zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften von 1967, Band 1

⁸⁷ Vgl. Hohloch, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, 1981, S. 375, 459 ff.; in diesem Sinne auch Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 629 ff., S. 401 ff.

⁸⁸ Vgl. Canaris, JZ 1987, 993 (1001 ff.); ders. JZ 1988, 494 (497 ff.); ders. JZ 1990, 697 (681); Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 632, S. 403 und Rn. 935, S. 591; MünchKomm/Mertens, vor § 249 Rn. 40; ders. vor § 823

Rn. 72 und 76

⁸⁹ Vgl. Canaris, JZ 1987, 993 (1001 ff.); ders. JZ 1990, 697 (681)

⁹⁰ Vgl. Canaris, JZ 1987, 993 (1002)

Dagegen lehnt *Medicus*⁹¹ die Durchsetzung der Schadensersatzreduktion de lege lata mit Hilfe des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes ab. Einerseits sieht er schon keine Gefahr der Existenzvernichtung, da dem Schuldner die Vollstreckungsschutzvorschriften zur Seite stehen. Andererseits würde eine solche Vorgehensweise über § 242 BGB eine Kompetenzüberschreitung hinsichtlich der Verfassungsinterpretation darstellen, da die schadensersatzrechtliche Reduktion allein in die Kompetenz des Gesetzgebers falle. Der Gesetzgeber müsste zumindest den Rahmen bestimmen. *Medicus* gesteht zwar zu, dass das BVerfG den Grundsatz der Totalreparation für bestimmte Fallgruppen einschränken könne. Dabei könne das Gericht aber Einzelheiten nicht selbst regeln, sondern hätte dem Gesetzgeber einen entsprechenden Auftrag zu erteilen.⁹² *Heinrichs*⁹³ meint ebenfalls, dass der Grundsatz der Totalreparation mit der Verfassung im Einklang stünde. Denn aus dem Grundgesetz lasse sich nicht entnehmen, dass dem Schädiger ein weitergehender Schutz als die Vollstreckungsschutzvorschriften gewährt werden müsse.⁹⁴

b) Heranziehen des § 242 BGB als Reduktionsklausel einer unverhältnismäßigen Delikts- haftung Minderjähriger

Selbst wenn man die Totalreparation im Grundsatz für mit der Verfassung vereinbar hält, verschärft sich das Problem einer Verhältnismäßigkeit der Totalreparation, soweit es um die Haftung von Kindern und Jugendlichen geht. Gerade die existenzbedrohende Haftung Minderjähriger könnte unverhältnismäßig sein und gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verstoßen, so dass die Haftung Minderjähriger möglicherweise zu reduzieren wäre.

Zwar handelt es sich bei dieser Frage in der Tat um einen Bereich, der dem Gesetzgeber vorbehalten ist. Solange aber der Gesetzgeber hier untätig bleibt, steht der jeweilige Richter vor dem Entscheidungszwang. Er hat nicht die Möglichkeit, auf den Gesetzgeber zu verweisen, sondern muss eine Entscheidung treffen.

⁹¹ Vgl. *Medicus*, AcP 192 [1992], 35 (65 ff.)

⁹² Vgl. *Medicus*, AcP 192 [1992], 35 (67)

⁹³ Vgl. Palandt/Heinrichs, Vorbem. v. § 249 Rn. 6

⁹⁴ Vgl. Palandt/Heinrichs, Vorbem. v. § 249 Rn. 6

Zur Bewältigung von Rechtsstreitigkeiten, die vor einer gesetzlichen Neuregelung zur Entscheidung anstehen, könnte die Heranziehung einer Reduktionsklausel wie § 242 BGB der richtige Ansatz sein.⁹⁵

Es ist deshalb zu prüfen, ob § 242 BGB als Reduktionsklausel angewendet werden kann, um eine unverhältnismäßige Deliktshaftung Minderjähriger zu verhindern.

aa) Anwendbarkeit der Einrede aus § 242 BGB

Einer Anwendung der Rechtsmissbrauchseinrede gem. § 242 BGB könnte entgegenstehen, dass der Grundsatz der Totalreparation gerade dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Das Gericht ist bei der Rechtsfortbildung aber an die gesetzgeberische Wertentscheidung gebunden.⁹⁶ Diese darf das Gericht nicht dadurch in Frage stellen, dass es das Gesetz unter Rückgriff auf Verhältnismäßigkeitserwägungen dahingehend korrigiert, wie es nach seiner Vorstellung am sachgerechtesten wäre.⁹⁷

Andererseits ist aber die **Fortschreibung** der Wertentscheidungen des Gesetzgebers zulässig, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse seit Erlass der in Frage stehenden Rechtsnormen wesentlich verändert haben.⁹⁸ Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes kann die Auslegung einer Gesetzesnorm nicht immer auf die Dauer bei dem ihr zu ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehen bleiben.⁹⁹ Vielmehr gehört „angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers sowie der offenen Formulierungen zahlreicher Normen“ („..) ,die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse im Gegenteil zu den Aufgaben der Dritten Gewalt. Das gilt insbesondere bei zunehmendem zeitlichen Abstand zwischen Gesetzeserlaß und richterlicher Einzelfallentscheidung.“¹⁰⁰

⁹⁵ Vgl. so Ahrens, VersR 1997, 1064 (1066)

⁹⁶ Vgl. Loschelders/Roth, Methodenlehre, S. 290; LG Dessau, VersR 1997, 242 (245); Goecke, S. 98;

⁹⁷ Vgl. Loschelders, VersR 1999, 141 (143)

⁹⁸ Vgl. Vgl. Loschelders/Roth, S. 233 ff.; Loschelders VersR 1999, 141 (150); Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 451 ff.

⁹⁹ Vgl. BVerfGE 34, 269 (288 ff); BVerfG, NJW 1998, 3557 (3558)

¹⁰⁰ Vgl. BVerfG, NJW 1998, 3557 (3558); BVerfGE 96, 375 (394)

(1) Fortschreibung der gesetzgeberischen Wertentscheidung

Berücksichtigt man die gesetzgeberische Wertentscheidung zur Deliktshaftung Minderjähriger, so stellt man fest, dass im Interesse des Geschädigten der Minderjährigenschutz lediglich über § 828 BGB verwirklicht werden soll. Demgegenüber hat aber der Gesetzgeber eine Gleichsetzung von Kindern über sieben Jahren mit Erwachsenen für verfehlt erachtet.¹⁰¹ Es sind deshalb die entscheidenden Aspekte darzustellen, aus denen die Wertentscheidung des Gesetzgebers fortgeschrieben werden kann.

(a) Grundlegender Wandel der Lebensumstände:

Seit Inkrafttreten des BGB zum 1.1.1900 ist nunmehr ein Jahrhundert vergangen, und die gesellschaftlichen Verhältnisse und Lebensumstände haben sich grundlegend verändert. Gerade die Erziehung und Entwicklung der Kinder und das Verständnis zur Kindheit ist einem grundlegenden Wandel unterworfen gewesen.

Die Anforderungen, die das moderne Leben an die Kinder stellen, sind erheblich gewachsen. Gerade der heutige hochmotorisierte Straßenverkehr ist nicht mit dem damaligen zu vergleichen und gerade von Kindern wird heute ein Vielfaches an Aufmerksamkeit und Reaktionsvermögen erwartet.¹⁰² Dabei sind die Kinder angesichts ihrer geringeren Körpergröße und ihres eingeschränkten Gesichtsfeldes gehindert, den Straßenverkehr wie ein Erwachsener zu erfassen.

Andererseits hat sich die *Erkenntnis der Kinder- und Jugendpsychologie* über die altersbedingte Leistungsfähigkeit von Kindern wesentlich fortentwickelt. Man weiß heute, dass sich der Minderjährige erst nach und nach von einem ausschließlich trieb- und affektgesteuerten zu einem vernunftbestimmten Wesen entwickelt. Dabei verläuft diese Entwicklung individuell sehr unterschiedlich und kann angesichts fließender Übergänge nicht an einer festen Altersgrenze festgemacht werden.¹⁰³ Die Fähigkeiten hinsichtlich der Gefahrwahrnehmung, der Wahrnehmung von Entfernung und Geschwindigkeit, die sozialen und motorischen Fähigkeiten sowie die Aufmerksamkeits- und Konzentrationsfähigkeit sind je nach Altersstufe

¹⁰¹ Vgl. Mot. II, S. 733; Looschelders, VersR 1999, 141 (150)

¹⁰² Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (388)

¹⁰³ Vgl. Munkwitz, ZBl. JugR 1960, 129 (130); Stutte, ZBl. JugR 1951, 141 (142)

gegenüber einem Erwachsenen erheblich eingeschränkt oder überhaupt noch nicht ausgeprägt.¹⁰⁴ Kinder sind keine „kleinen Erwachsenen“, die ohne weiteres das im Elternhaus und in der Schule Erlernte befolgen können. Sie sind in ihrem Verhalten vielmehr durch ihre Spiel Leidenschaft, durch einen Forschungs- und Erprobungsdrang, durch Triebimpulse, Affekte und Stimmungen geprägt.¹⁰⁵

Ferner hat sich die „soziale Konzeption und Realität der Kindheit“ in der modernen Industriegesellschaft grundlegend verändert.¹⁰⁶ Nach Abschaffung der Kinderarbeit, Ausweitung der Schulpflicht und Praktizierung moderner Erziehungsmethoden wird den Kindern heute ein erheblich größerer Freiraum zugebilligt, in dem sie zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten heranreifen können.¹⁰⁷

Diese Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse und der Lebensumstände der Kinder und Jugendlichen wurden vom Gesetzgeber mit seiner Minderjährigenschutzkonzeption im Deliktsrecht gem. § 828 BGB nicht ausreichend berücksichtigt.

(b) Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Minderjährigen

Einer unbegrenzten Deliktshaftung des Minderjährigen steht entgegen, dass dadurch sein allgemeines Persönlichkeitsrecht erheblich beeinträchtigt wird.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes ist es Aufgabe des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, „die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten“.¹⁰⁸ In dieser Entscheidung hat das BVerfG im Zusammenhang mit rechtsgeschäftlichen Zahlungspflichten ausgeführt, dass der Gesetzgeber dafür Sorge tragen müsse, dass dem Volljährigen Raum bleibe, sein weiteres Leben selbst und ohne unzumutbare Belastungen zu gestalten, die er nicht zu verantworten habe. Diese Möglichkeit sei ihm jedenfalls dann verschlossen, wenn er mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit

¹⁰⁴ Vgl. Limbourg, 36. DVG 1998, S. 211 (213 ff.); Dauner, Brandstiftung durch Kinder, S. 141; Munkwitz, ZBl. JugR 1960, 129 (130); Neuhaus, 29. DVG 1991, S. 72 ff.

¹⁰⁵ Vgl. Munkwitz, ZBl. JugR 1960, 129 (130); Stutte, ZBl. JugR 1951, 141 (142); Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (388); Goecke, S. 64

¹⁰⁶ Vgl. Kuhlen, JZ 1990, 273 (276)

¹⁰⁷ Vgl. Kuhlen, JZ 1990, 273 (276 Fußnote 43); Looschelders, VersR 1999, 141 (150)

¹⁰⁸ BVerfGE 72, 155 (170)

entlassen werde.¹⁰⁹ Dieser Gedanke lässt sich auf den deliktischen Bereich übertragen, wonach der Minderjährige bei einer vollen deliktischen Haftung bei Großschäden ebenfalls mit unzumutbaren Belastungen in die Volljährigkeit entlassen werde. Denn wenn das BVerfG schon das nahezu ausgereifte Schutzkonzept des Gesetzgebers im rechtsgeschäftlichen Bereich beanstandet, so muss aus verfassungsrechtlicher Sicht das gesetzgeberische Konzept zur Deliktshaftung Minderjähriger *erst recht* Bedenken hervorrufen.¹¹⁰

(c) Minderjährigenschutzgedanke

Darüber hinaus widerspricht eine unbegrenzte deliktische Haftung dem Gedanken des Minderjährigenschutzes, obwohl nach den Wertungen des Gesetzgebers der Minderjährigenschutz im Deliktsrecht eingeschränkt ist.

Während im Vertragsrecht sich der Geschädigte regelmäßig freiwillig mit dem Minderjährigen eingelassen hat und deshalb das Risiko von Vermögenseinbußen tragen soll, ist die Situation im Deliktsrecht eine andere. Im deliktischen Bereich erleidet der Verletzte einen Schaden, ohne hierfür selbst eine Veranlassung gegeben zu haben. Der Schaden wiegt stärker, insbesondere bei Körperschäden. Damit ist in gewissem Maße verständlich, warum im Deliktsrecht der Minderjährigenschutz gegenüber dem Opferschutz zurücktreten soll.¹¹¹

Andererseits muss aber berücksichtigt werden, dass das Schutzbedürfnis für den Minderjährigen auch im Deliktsrecht besteht. Die Erwägungen des Gesetzgebers für ein Schutzbedürfnis des Minderjährigen treffen im deliktischen Bereich ebenfalls zu.¹¹² Wenn der Gesetzgeber den Minderjährigen für rechtsgeschäftliche Handlungen das nötige Urteilsvermögen und die Vernunft aberkennt, die Bedeutung und die Folgen seines Verhaltens zu überschauen, so kann für reine Tathandlungen in dieser Hinsicht nichts anderes gelten. Der Minderjährige kann häufig nicht die Folgen seiner Handlungen überschauen, sei es im rechtsgeschäftlichen oder tatsächlichen Bereich. Im Unterschied zum Erwachsenen ist der Minderjährige aber in seinem Tun von

¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 72, 155 (173)

¹¹⁰ Looschelders, VersR 1999, 141 (148)

¹¹¹ Vgl. Goecke, S. 55

¹¹² Vgl. Goecke, S. 60 ff.; ders. NJW 1999, 2305 (2307)

Triebimpulsen, Stimmungen und Affekten geleitet, welche seine Vernunft und Einsicht ausschalten vermögen.¹¹³

¹¹³ Vgl. Munkwitz, ZBl. JugR 1960, 129 (130)

Bereits die Verfasser des BGB haben eine Gleichsetzung von Kindern ab sieben Jahren mit Erwachsenen für verfehlt gehalten, weil dies „eine nicht zu rechtfertigende unbillige Behandlung der noch nicht zur vollen Verstandesreife gelangten Unerwachsenen“ wäre.¹¹⁴ Trotz dieser Erkenntnis ist aber die Gleichstellung des über sieben Jahre alten Minderjährigen mit einem Erwachsenen in der Praxis nahezu die Regel. § 828 Abs. 2 BGB ist praktisch bedeutungslos geworden, weil die Einsichtsfähigkeit in der Regel bejaht werden kann.¹¹⁵ Damit wird aber den geringeren Fähigkeiten des Minderjährigen nicht ausreichend Rechnung getragen und es widerspricht ferner dem Gesichtspunkt des Schutz- und Erziehungsgedankens. Dieser Gedanke lässt sich aus den Vorschriften über die beschränkte Geschäftsfähigkeit und den Vorschriften des Jugendstrafrechtes ableiten und dient dem Zweck, „den Minderjährigen mit zunehmender Reife allmählich an die Regeln der „Erwachsenenwelt“ heranzuführen.“¹¹⁶

Deshalb gebietet der Minderjährigenschutzgedanke eine Einschränkung der Minderjährigenhaftung auch im Deliktsrecht.

(d) Gesichtspunkt der Haftpflichtversicherung

Ferner ist zu bedenken, dass der Minderjährige wegen seiner nur beschränkten Geschäftsfähigkeit regelmäßig nicht in der Lage ist, durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung entsprechende Vorsorge zu treffen. Der Minderjährige ist vielmehr auf das Verantwortungsbewusstsein seiner Eltern angewiesen. Darin ist zu Recht ein Widerspruch zu sehen, da die Rechtsordnung zum einen den Minderjährigen für verantwortlich erklärt, ihm aber im Gegenzug die Möglichkeit versagt, selbst entsprechende Vorsorge zu treffen.¹¹⁷

(e) Nichtanwendbarkeit des MHbeG

Im Deliktsrecht besteht ferner keine Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung über § 1629 a BGB, weil das MHbeG nur auf rechtsgeschäftlich oder durch Erbanfall begründete Verbindlichkeiten Anwendung findet. Eine entsprechende Anwendung des MHbeG ist ebenfalls abzulehnen, da die Situation im Deliktsrecht mit der dem MHbeG zugrundeliegenden Situation

¹¹⁴ Mot. II, 733; Vgl. Goecke, S. 62; ders. NJW 1999, 2305 (2307, 2308)

¹¹⁵ Vgl. Jauernig/Teichmann, § 828 Anm. 2; MünchKomm/Mertens, § 828 Rn. 7; Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (389); Goecke, S. 30 ff.

¹¹⁶ Goecke, S. 65 ff.

nicht vergleichbar ist. Die deliktische Verantwortung erfolgt stets für *eigenes* Verhalten, während § 1629 a Abs. 1 BGB eine Haftungsbeschränkungsmöglichkeit für die Verantwortlichkeit wegen Vertreterhandelns vorsieht.¹¹⁸

(2) Zwischenergebnis:

Angesichts der grundlegenden Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse und aus Gründen des Minderjährigenschutzes lassen sich die Wertentscheidungen des Gesetzgebers zugunsten des Geschädigten aus heutiger Sicht nicht mehr rechtfertigen. Sie sind deshalb unter Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gem. § 242 BGB entsprechend fortzuschreiben.¹¹⁹ Eine Umgehung der Wertentscheidung des Gesetzgebers kann dabei nicht angenommen werden.

bb) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Privatrecht

Bei der Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Privatrecht ist zu berücksichtigen, dass im Unterschied zum öffentlichen Recht sich typischerweise zwei Grundrechtsträger gegenüberstehen, die sich beide auf Grundrechte berufen können.¹²⁰ Dabei muss stets dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das Privatrecht „nichts zu verschenken hat; es kann dem einen nur geben, was es einem anderen nimmt“.¹²¹ Deshalb sind immer auch die Grundrechte des anderen Privatrechtssubjektes zu beachten. Folglich dient das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Privatrecht „als Maßstab für den Ausgleich zwischen einander widerstrebender, aber womöglich prinzipiell gleichrangigen Werten“:

Das bedeutet, dass nicht bloß auf ein einzelnes Grundrecht abgestellt werden darf, sondern vielmehr „alle beteiligten Grundrechte in ihrem Verhältnis zueinander und zu anderen verfassungsrechtlichen Werten“ zu sehen sind.¹²² Folglich erfolgt die Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Privatrecht im Rahmen einer umfassenden Abwägung der widerstrebenden Interessen.

¹¹⁷ Vgl. Goecke, NJW 1999, 2305 (2309)

¹¹⁸ Vgl. Klumpp, ZEV 1998, 409 (411); Schiemann, Karlsruher Forum 1999 (VersR-Schriften 7), S. 9-10

¹¹⁹ Vgl. BVerfG, NJW 1998, 3557; Looschelders, VersR 1999, 141 (150); Goecke, NJW 1999, 2305 (2306)

¹²⁰ Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, Art. 1 GG, Rn. 23; Medicus, AcP 192 [1992] 35 (59)

¹²¹ Medicus, AcP 192 [1992], 35 (57)

¹²² Medicus, AcP 192 [1992], 35 (60)

cc) Voraussetzungen der Einrede gem. § 242 BGB

Die aus § 242 BGB entwickelten Rechtsgrundsätze setzen der Rechtsausübung dort eine Schranke, wo sie zu *untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit offensichtlich unvereinbaren Ergebnissen* führt.¹²³

Ein derartiges „untragbares Ergebnis“ könnte die existenzbedrohende Haftung des Minderjährigen darstellen.

(1) Unbegrenzte Deliktshaftung als „untragbares Ergebnis“ i.S.v. § 242 BGB

Wegen des Grundsatzes der Totalreparation und der nur unzureichenden Schranken der Minderjährigenhaftung besteht die Möglichkeit, dass der Minderjährige wegen einer nur leicht fahrlässigen Unachtsamkeit („Dummerjungenstreich“) ggf. sein ganzes Leben den Zahlungsforderungen seines Gläubigers ausgesetzt ist.¹²⁴ Es liegt nahe, dass diese Situation ein „*untragbares Ergebnis*“ im Sinne des § 242 BGB darstellt.

Aber selbst wenn eine Einschränkung der Minderjährigenhaftung aus Billigkeitsgründen unter Rückgriff auf § 242 BGB möglich erscheint, bedeutet die Existenzgefährdung des minderjährigen Schädigers allein noch nicht ohne weiteres die Einrede aus § 242 BGB zugunsten des Minderjährigen. Denn die Aufgabe einer Wahrung des Existenzminimums des Schuldners obliegt den prozessualen Vollstreckungsschutzvorschriften und wird durch die Möglichkeit der Restschuldbefreiung gem. §§ 286 ff InsO gewährleistet.

Es muss also darüber hinaus dargelegt werden, warum die Inanspruchnahme des Schädigers im konkreten Fall ein „untragbares, mit Recht und Gerechtigkeit offenbar unvereinbares Ergebnis“ darstellt, das auch nicht durch Schuldnerschutzvorschriften des Vollstreckungsrechtes behoben werden kann. Da § 242 BGB in allen seinen Anwendungsfällen eine *umfassende Interessenabwägung* erfordert,¹²⁵ ist hier zu prüfen, ob die Interessen des Geschädigten schutzwürdiger sind als die des Schädigers:

¹²³ Vgl. BGHZ 48, 396 (398); Palandt/Heinrichs, § 242 Rn. 2

¹²⁴ Vgl. OLG Celle, VersR 1989, 709

¹²⁵ Vgl. BGHZ 49, 153; Palandt/Heinrichs, § 242, Rn. 5

(2) *Interessenabwägung*

Grundsätzlich sind die Interessen des Geschädigten schützenswerter als die des Schädigers, da der Geschädigte - im Unterschied zum rechtsgeschäftlichen Bereich - den Schaden nicht selbst mitverursacht hat. Jedoch ist für die Einrede des § 242 BGB nicht Voraussetzung, dass den Gläubiger irgendeinen Verschuldensvorwurf trifft.¹²⁶ Andererseits muss berücksichtigt werden, dass Schadensersatz nur bei Verschulden des Schädigers zu leisten ist. Ansonsten gilt der Grundsatz „casum sentit dominus“, wonach die Folgen aus einem zufälligen Schadensereignis von demjenigen zu tragen sind, den sie treffen. Das bedeutet, dass jedermann sein eigenes „allgemeines Lebensrisiko“ selbst tragen muss und dies nicht auf andere Privatrechtssubjekte abwälzen kann.¹²⁷ Da eine unbegrenzte Deliktshaftung ein „untragbares Ergebnis“ für Kinder und Jugendliche bedeuten kann, muss bei der Interessenabwägung vor allem der Gesichtspunkt des *Minderjährigenschutzes* berücksichtigt werden. Ansonsten werden die wesentlich geringeren Fähigkeiten des Minderjährigen gegenüber einem Erwachsenen nicht ausreichend gewürdigt. Da der Minderjährige erst allmählich an das Erwachsenwerden herangeführt wird, ist das „Alles-oder-nichts-Prinzip“ des Schuldrechts mit dem Erziehungsgedanken unvereinbar. Es wäre deshalb auf der Rechtsfolgenseite die Möglichkeit zur Vornahme von Abstufungen sinnvoll, wie sie die Rechtsprechung bereits beim Mitverschulden Minderjähriger bejaht. Danach wird die Quote beim Minderjährigen geringer festgesetzt als beim Erwachsenen in einer vergleichbaren Situation.¹²⁸

Außerdem ist zu beachten, dass der Minderjährige bei einer existenzbedrohenden Haftung in seinem *Persönlichkeitsrecht* beeinträchtigt wird. Ferner ist der Minderjährige im Regelfall ohnehin vermögenslos und er kann - wie bereits ausgeführt - nicht selbst durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung entsprechende Vorsorge treffen.

(3) *Zwischenergebnis:*

Diese Gesichtspunkte zeigen, dass eine existenzbedrohende deliktische Haftung des Minderjährigen unter diesen Umständen zu einem „untragbaren Ergebnis“ i.S.v. § 242 BGB führen

¹²⁶ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 242 Rn. 5

¹²⁷ Vgl. Larenz/Canaris SchuldR II/2 BT, § 75 I 2, S. 351

¹²⁸ Vgl. BGHZ 34, 355 (366); OLG Köln, VersR 1989, 62 (63); OLG Stuttgart, VersR 1978, 577 (578); Goecke S. 36

kann, welches offensichtlich mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbaren ist und gegen das verfassungsrechtlich geschützte Übermaßverbot verstößt. Deshalb ist dieses Ergebnis nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB zu korrigieren, wonach die den Minderjährigen treffenden Schadensersatzansprüche entsprechend zu kürzen sind oder ganz entfallen müssen.

dd) Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 242 BGB

Es ist zu berücksichtigen, dass nach Auffassung des BVerfG die Auferlegung einer unbegrenzten Haftung des Minderjährigen nicht in jedem Fall einen unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bedeutet. Vielmehr ist es eine durchaus vertretbare gesetzgeberische Entscheidung, im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung die schutzwürdigen Belange des Minderjährigen gegenüber den schwererwiegenden Belangen des Geschädigten zurücktreten zu lassen, soweit der *Geschädigte auf die Ersatzleistungen angewiesen* ist.¹²⁹

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Geschädigte selbst nicht versichert ist und den Schaden, den ihm ein anderer schuldhaft zugefügt hat, selbst zu tragen hätte.¹³⁰ In diesem Fall ist der Geschädigte gerade auf die Ersatzleistung angewiesen. Das Interesse des Geschädigten wiegt deshalb schwerer als das des Schädigers, so dass hier der Minderjährigenschutz zurückzutreten hat. Ansonsten würde eine Überprivilegierung von Kindern erfolgen, weil eine erweiterte Privilegierung jugendlicher Täter immer zugleich eine unverhältnismäßige Verkürzung des Deliktsschutzes des Geschädigten bedeuten würde.¹³¹ Das erscheint insbesondere dann nicht akzeptabel, wenn der Geschädigte ebenfalls ein Kind ist.¹³² Gleiches muss gelten, wenn der minderjährige Schädiger selbst haftpflichtversichert ist oder über erhebliches eigenes Vermögen verfügt. Denn dann besteht keine Gefahr einer existenzbedrohenden Haftung des Minderjährigen. Eine Entlastung der Haftpflichtversicherung auf Kosten des Geschädigten und dessen Sozialversicherer wäre nicht sachgerecht.

¹²⁹ Vgl. Looschelders, VersR 1999, 141 (149); Goecke, NJW 1999, 2305 (2309); Moritz, JA 1999, 355 (357)

¹³⁰ Vgl. Moritz, JA 1999, 355 (357)

¹³¹ Vgl. Funke, BT-Drucksache 13/11459, S. 12 (13)

¹³² Vgl. Funke, BT-Drucksache 13/11459, S. 12 (13)

ee) Ergebnis:

Es kann also festgehalten werden, dass der deliktische Schadensersatzanspruch in bestimmten Fällen über die „Härteklausel“¹³³ des § 242 BGB herabgesetzt werden kann. Eine Anwendung des § 242 BGB ist regelmäßig dann geboten, wenn der minderjährige Schädiger lediglich fahrlässig einen existenzbedrohenden Schaden verursacht hat und ihm keine Haftpflichtversicherung zur Seite steht.

2.) Korrektur der unbegrenzten Deliktshaftung beim Rückgriff des Sozialversicherungsträgers gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV

Eine Sondersituation lässt sich beim Rückgriff des Sozialversicherungsträgers (SVT) feststellen. Die Ansprüche des Geschädigten gehen hier im Wege der Legalzession gem. § 116 SGB X auf den SVT über. Dieser kann aber dann nicht ohne weiteres beim Schädiger Rückgriff nehmen, sondern der SVT muss gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV zunächst einen Forderungserlass prüfen, wenn die Einziehung nach der Lage des konkreten Falles für den Anspruchsgegner eine „**besondere Härte**“ bedeuten würde. Kann eine besondere Härte bejaht werden, ist der SVT aus Gründen des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes und des Sozialstaatsprinzips verpflichtet, den Erlass vorzunehmen.¹³⁴

a) „Besondere Härte“ gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV

Eine solche „besondere Härte“ liegt bei einer existenzvernichtenden Deliktshaftung Minderjähriger nahe. Der Forderungserlass gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV ist auf Fälle der Legalzession nach § 116 SGB X ebenfalls anwendbar.¹³⁵ Problematisch ist aber, dass die herrschende Meinung zumindest bisher die Erlassregelung sehr restriktiv gehandhabt hat. Nur dann, wenn der Schuldner in eine unverschuldete Notlage geraten ist und die Durchsetzung des Anspruchs seine Existenz vernichten würde, wäre danach ein Forderungserlass gerechtfertigt.¹³⁶ Berücksichtigt man aber den bereits oben ausgeführten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt des Übermaßverbotes im Zusammenhang mit der deliktischen Haftung Minderjähriger, so ist aus

¹³³ Schiemann, Karlsruher Forum 1999 (VersR-Schriften 7), S. 10

¹³⁴ Vgl. BGHZ 88, 296 (300); Looschelders, VersR 1999, 141 (146)

¹³⁵ Vgl. BVerfG, NJW 1998, 3557 (3558); Palandt/Heinrichs, Vorb. § 249 Rn. 158

¹³⁶ Vgl. Looschelders, VersR 1999, 141 (146)

diesem Grund der Rückgriff des SVT einzuschränken. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Position des SVT gegenüber der des Geschädigten abgewertet ist, weil der SVT über keinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch verfügen kann.¹³⁷ Andererseits muss der SVT bei dessen Entscheidung gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV, ob eine Forderung zur Vermeidung unbilliger Härten erlassen werden kann, die Grundrechte des Betroffenen berücksichtigen.¹³⁸ Für eine „besondere Härte“ i.S.v. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV muss deshalb ausreichen, dass die Leistungsfähigkeit und das Verschulden des minderjährigen Schädigers in keinem angemessenen Verhältnis zur Höhe des Rückgriffsanspruches des SVT steht.¹³⁹

b) Ergebnis:

Wird der Schaden durch einen Sozialversicherungsträger von dem in seiner Existenz bedrohten Minderjährigen geltend gemacht, gilt für den SVT nicht § 242 BGB, sondern § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV.¹⁴⁰ Danach ist ein Rückgriff des SVT ausgeschlossen, wenn die Leistungsfähigkeit und das Verschulden des Schuldners nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe des Rückgriffsanspruches steht. Die Entscheidung des BVerfG vom 13.8.1998 hat aber nicht nur Bedeutung für die Deliktshaftung Minderjähriger für eigenes Verschulden. Angesichts der grundlegenden Aussagen in Bezug auf § 242 BGB und § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV bestehen Zusammenhänge zur Frage der Zurechnung elterlichen Fehlverhaltens auf die Kinder, also ob „Kinder für ihre Eltern haften“: Es ist deshalb im Folgenden zu untersuchen, welche Schlüsse hieraus für die Haftungsnachteile der Kinder wegen eines elterlichen Fehlverhaltens zu ziehen sind. Ganz besonders interessiert dabei die Frage, ob und inwieweit hier auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurückgegriffen werden muss.

¹³⁷ Vgl. BGH, NJW 1981, 1843 (1846); Looschelders, VersR 1999, 141, (146)

¹³⁸ BVerfG, NJW 1998, 3557

¹³⁹ Vgl. Ahrens, AcP 189 [1989], 526 (550); Looschelders, VersR 1999, 141 (146)

¹⁴⁰ Vgl. Goecke, NJW 1999, 2305 (2310)

2. Teil: Bestandsaufnahme einer Haftung der Kinder für ihre Eltern

Nachdem der Gedanke des Minderjährigenschutzes und Fragen der Minderjährigenhaftung sowie die damit im Zusammenhang stehende Kritik an der Deliktshaftung von Kindern dargestellt wurden, soll nun die „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ erläutert werden.

1. Abschnitt: Aktivhaftung des Kindes

Zunächst wird die Aktivhaftung der Kinder für ihre Eltern betrachtet. Dabei ist zu untersuchen, ob die Kinder das schuldhaft pflichtwidrige Verhalten ihrer Eltern wie eigenes Verschulden zu vertreten haben. Diese Frage beurteilt sich im rechtsgeschäftlichen Bereich nach § 278 BGB, während im deliktischen Bereich § 831 BGB in Betracht kommt.

A.) Rechtsgeschäftliche Haftung für Hilfspersonen gem. § 278 BGB

Kinder haften im rechtsgeschäftlichen Bereich in erster Linie gem. § 278 BGB für ein Fehlverhalten ihrer Eltern. Es obliegt den Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes, die Verpflichtungen und Verbindlichkeiten des Kindes zu erfüllen. Die Eltern sind insoweit Sachwalter des Kindes. Unterläuft ihnen ein Fehler, so haftet das Kind für das schuldhaft pflichtwidrige Verhalten der Eltern gem. § 278 BGB.¹⁴¹

§ 278 BGB begründet eine Einstandspflicht des Schuldners im Rahmen eines Schuldverhältnisses für das schuldhafte Fehlverhalten eines Erfüllungsgehilfen oder eines gesetzlichen Vertreters. Die Vorschrift ist dabei **Zurechnungsnorm** für das Merkmal „Vertretenmüssen“ und unter Umständen auch für das pflichtwidrige Verhalten. Denn nach § 276 Abs. 1 BGB haftet der Schuldner aus einem Schuldverhältnis nur dann, wenn er die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Wenn er sich hierbei einer Hilfsperson bedient, soll er deren Fehlverhalten im gleichem Umfang vertreten wie eigenes Verschulden.

¹⁴¹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57 IV 5; Staudinger/Peschel-Gutzeit § 1629 Rn. 161

I. Voraussetzungen des § 278 BGB

1.) *Schuldverhältnis*

§ 278 BGB setzt zunächst das Vorliegen eines Schuldverhältnisses oder eines diesem ähnlichen Rechtsverhältnisses voraus.¹⁴² Dabei ist es gleichgültig, ob es auf vertraglicher oder gesetzlicher Grundlage beruht. Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 278 BGB ist, dass zwischen den Parteien eine schuldrechtliche oder schuldrechtsähnliche Beziehung besteht. Dazu zählen ebenso die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss¹⁴³ sowie das Verhältnis zwischen Versprechenden und Dritten bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter¹⁴⁴. Bei letzteren ist deshalb beispielsweise der Vermieter allen Hausangehörigen seines Mieters für Verletzungen des Mietvertrages durch seinen Gehilfen verantwortlich.¹⁴⁵ Auf allgemeine Rechtspflichten ist dagegen § 278 BGB nicht anzuwenden.¹⁴⁶

2.) *Erfüllungsgehilfe*

Da das Gesetz in § 278 BGB den gesetzlichen Vertreter mit dem Erfüllungsgehilfen gleichstellt, erscheint es notwendig, die Begriffsmerkmale des Erfüllungsgehilfen kurz darzustellen, um anschließend die Unterschiede zum gesetzlichen Vertreter im Rahmen einer Gegenüberstellung aufzeigen zu können.

Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den rein tatsächlichen Umständen mit Wissen und Willen des Schuldners in dessen Pflichtenbereich als seine Hilfsperson tätig wird.¹⁴⁷

Hinter der Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB steht der Gedanke, dass der Schuldner das Risiko für die Einschaltung einer Hilfsperson tragen soll, weil ihm daraus auch der *Nutzen* zugute kommt.¹⁴⁸ Es soll also derjenige, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch deren Nachteile tragen, nämlich das Risiko, dass der an seiner Stelle

¹⁴² Vgl. BGHZ 1, 248 (249)

¹⁴³ Vgl. BGHZ 15, 204 (205); 79, 281 (287)

¹⁴⁴ Vgl. BGHZ 9, 316 (318); MünchKomm/Hanau, § 278 Rn. 7

¹⁴⁵ Vgl. BGHZ 61, 227 (233)

¹⁴⁶ Vgl. MünchKomm/Hanau, § 278 BGB Rn. 5

¹⁴⁷ Vgl. BGHZ 13, 111 (113); 98, 330 (334)

¹⁴⁸ Vgl. Mot. II, 30

handelnde Gehilfe schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt hat.¹⁴⁹ Dabei beruht der Gedanke einer Garantiehftung für Erfüllungsgehilfen auf der Erwägung, dass der Schuldner mit dem Einsatz des Gehilfen im eigenen Interesse seinen Geschäftskreis erweitert und das mit dieser Arbeitsteilung verbundene „Personalrisiko“ tragen soll.¹⁵⁰

a) Mitwirkung mit Wissen und Wollen des Schuldners

Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen setzt voraus, dass der Schuldner sich des Gehilfen bedient, dieser also mit Willen des Schuldners mitwirkt. Dabei ist die Kenntnis, Gehilfe zu sein, nicht erforderlich.¹⁵¹ Es kommt ferner nicht darauf an, ob der Gehilfe an die Weisungen des Schuldners gebunden ist. Entscheidend ist, dass der Gehilfe vom Schuldner in die Erfüllung eingeschaltet wurde. Der Schuldner „bedient sich“ der Hilfsperson. Damit sollen Fehlleistungen Dritter ausgeschaltet werden, die ohne Veranlassung des Schuldners in dessen Leistungsbe- reich tätig werden.¹⁵²

b) Verbindlichkeit des Schuldners

Darüber hinaus muss der Gehilfe zur Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners tätig werden. Dabei muss es sich jedenfalls um eine **Leistungspflicht** des Schuldners handeln, die seinem Verantwortungsbereich zuzuordnen ist. Dies ist bei Hauptleistungs- und Nebenpflichten des Schuldners unproblematisch.

Etwas anderes gilt aber im Bereich der **Schutzpflichten**. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 278 BGB auf Schutzpflichtverletzungen des Gehilfen des Schuldners ist etwas problematisch, da dies nicht auf das hinter § 278 BGB stehende Gefahrtragungskriterium gestützt werden kann. Denn außerhalb des Bereiches der Leistungspflichten kann der hinter § 278 BGB stehende Gefahrtragungsgedanke bzw. das Nutzen-Lasten-Prinzip nicht eingreifen, wonach der mit dem Einsatz von Hilfspersonen für den Schuldner verbundenen Vorteil durch die entsprechenden Nachteile einer Garantiehftung für Hilfspersonen ausgeglichen werden soll.

¹⁴⁹ Vgl. BGHZ 95, 132

¹⁵⁰ Larenz, SchuldR I, § 20 VIII; Staudinger/Löwisch, § 278 Rn. 1; Jauernig/Vollkommer, § 278 Anm. 1b) aa)

¹⁵¹ Vgl. BGHZ 13, 111; 50, 32 (35); 62, 119 (124); 98, 330 (334)

¹⁵² Vgl. Esser/Schmidt, SchuldR I, AT/2, § 27 I 3 b), S. 95; Schmidt, AcP 170 [1970], 502 (505)

Vielmehr muss hier dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Gläubiger seine Rechtssphäre anlässlich des Schuldverhältnisses dem Schuldner und dessen Hilfspersonen öffnet. Indem der Gläubiger dem Schuldner seine Güter- und Interessenssphäre zugänglich gemacht hat, wurde dem Schuldner ein besonderes Vertrauen entgegengebracht, das sich auch darauf erstreckt, dass der Schuldner seine Hilfspersonen ordentlich ausgewählt hat. Dieser **Vertrauensschutz Gesichtspunkt** rechtfertigt es, über § 278 BGB die Haftung für Hilfspersonen auf Schutzpflichtverletzungen seitens der Hilfspersonen zu erstrecken.¹⁵³

c.) Pflichtverletzung der Hilfsperson bei der Erfüllung

Zunächst muss sich das Verhalten der Hilfsperson, gedacht in der Person des Schuldners, als Pflichtwidrigkeit des Schuldners darstellen.¹⁵⁴ Es ist also danach zu fragen, ob der Schuldner seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt hätte, wenn er die Handlung der Hilfsperson selbst vorgenommen hätte.

Darüber hinaus ist nach herrschender Meinung zusätzlich erforderlich, dass die Hilfsperson nicht nur bei Gelegenheit der Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners gehandelt hat. Vielmehr muss sein schuldhaftes Fehlverhalten in Ausübung der übertragenen Tätigkeit erfolgt sein.¹⁵⁵ Dies richtet sich danach, ob der Gehilfe sich noch in dem vom Schuldner zugewiesenen Aufgabenbereich oder bereits außerhalb dieses Bereiches bewegt und Handlungen vornimmt.

3.) Gesetzliche Vertreter

Gesetzlicher Vertreter ist jeder, dem kraft Gesetzes Vertretungsmacht zugewiesen ist.

Der Einstandspflicht für den gesetzlichen Vertreter liegt der Gedanke zugrunde, dass mit Hilfe dieser Repräsentationshaftung im Gegenzug dem Minderjährigen erst die uneingeschränkte Teilnahme am Rechtsverkehr ermöglicht wird.¹⁵⁶

¹⁵³ Vgl. Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (507 ff., 517); Staudinger/Löwisch, § 278 Rn. 34

¹⁵⁴ Vgl. RGZ 108, 221 (224); BGHZ 31, 358 (366)

¹⁵⁵ Vgl. RGZ 63, 343; BGHZ 23, 319 (323); 31, 358 (366); 84, 141 (145); Staudinger/Löwisch § 278 Rn. 41 ff., MünchKomm/Hanau, § 278 Rn. 31; Larenz, SchuldR I, § 20 VIII; Fikentscher, SchuldR § 54 I 7; a. A. Schmidt, Eike AcP 170 [1970], 502, 506 f.; Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2, § 27 I 4, Picker, AcP 183 [1983] 369 (486 ff.); wonach allein die Feststellung ausreichend ist, dass dasselbe Verhalten, vom Schuldner selbst begangen, diesem als Verletzung des Schuldverhältnisses zugerechnet werden würde.

¹⁵⁶ Vgl. Jauernig/Vollkommer, § 278 Anm. 1 b) bb)

4.) Verschulden

Nach § 278 BGB haftet der Schuldner für das Verschulden des Erfüllungsgehilfen oder des gesetzlichen Vertreters. Diese müssen also vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Bezüglich des Sorgfaltsmaßstabes ist auf die Person des Schuldners abzustellen, weil der Gläubiger erwarten kann, dass im Rahmen der Erfüllung die Sorgfalt angewendet wird, die von seinem Schuldner eingehalten werden kann.¹⁵⁷

Besonderheiten gelten allerdings hinsichtlich des *maßgeblichen Verschuldens des gesetzlichen Vertreters*. Es fragt sich hier, wie der Wortlaut des § 278 S. 1 BGB zu verstehen ist, wonach der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters „wie eigenes Verschulden“ zu vertreten hat. Dies könnte bedeuten, dass der Schuldner bei eigener Schuldunfähigkeit nicht für ein Fehlverhalten seines gesetzlichen Vertreters haftet.

Jedoch ist dies gerade umgekehrt zu verstehen, weil für das Verschulden ausschließlich auf den gesetzlichen Vertreter abzustellen ist. Danach muss auch der schuldunfähige Schuldner für seinen gesetzlichen Vertreter einstehen, wenn letzterer schuldhaft gehandelt hat.¹⁵⁸ Dem Schuldner wird demnach die Schuldfähigkeit des gesetzlichen Vertreters zugerechnet.¹⁵⁹

II. Gleichstellung von Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter

Nach dem Wortlaut des § 278 BGB stellt das Gesetz bei bestehendem Schuldverhältnis das Verschulden von gesetzlichem Vertreter und Erfüllungsgehilfen eigenem Verschulden gleich. Es fragt sich aber, ob hier der gesetzliche Vertreter völlig mit dem Erfüllungsgehilfen gleichgestellt werden kann.

¹⁵⁷ Vgl. Staudinger/Löwisch, § 278 Rn. 47; a.A. bezüglich des Sorgfaltsmaßstabes beim gesetzlichen Vertreter Schmidt, Eike, AcP 170 [1970] 502 (515), wonach hier auf den gesetzlichen Vertreter abzustellen ist.

¹⁵⁸ Vgl. Staudinger/Löwisch, § 278 Rn. 101; Jauernig/Vollkommer, § 278 Anm. 3

¹⁵⁹ Vgl. Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (515)

Diese Frage wird uneinheitlich beantwortet:

1.) *Meinungsstand*

a) *Überwiegende Ansicht*

Die *überwiegende Ansicht*¹⁶⁰ bejaht eine solche Gleichstellung von Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertretern.

Nach *Löwisch*¹⁶¹ steckt dahinter der Gedanke richtiger Risikozuordnung. Denn wenn das Gesetz zur Wahrung der Interessen des beschränkt Geschäftsfähigen dessen Teilnahme am Rechtsverkehr über seinen gesetzlichen Vertreter ermögliche, so müsse der beschränkt Geschäftsfähige auch zwangsläufig das Haftungsrisiko dieser Tätigkeit tragen.

Frotz rechnet ebenfalls sämtliche Handlungen der Eltern als gesetzliche Vertreter dem Risikobereich des vertretenen Kindes zu und befürwortet eine Gleichstellung von Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertretern.¹⁶² Obwohl das gesetzliche vertretene Kind durch eigenes Verhalten am Schadensfall nicht das geringste beigetragen habe, müsse es für das Fehlverhalten seiner Eltern aufkommen. Denn auch wenn das vertretene Kind das „Personalrisiko“ nicht beherrschen könne, weil es keinen Einfluss auf das Verhalten seiner Eltern nehmen könne, so müsse es sich trotzdem gem. § 278 BGB „ex lege“ das Verschulden der Eltern zurechnen lassen.¹⁶³

b) *Standpunkt von Eike Schmidt*

Anderer Auffassung ist aber *Eike Schmidt*¹⁶⁴. Er vollzieht eine scharfe Trennung zwischen der Erfüllungs- bzw. Leistungsebene und der Ebene der Schutzpflichten. Lediglich für den Bereich der Leistungsebene sieht er ebenfalls aus dem Risikogedanken im Ergebnis eine

¹⁶⁰ Vgl. Larenz, SchuldR Bd.1 AT, § 20 VII, S. 296 Fn. 35; Flume, AT Bd. II, § 46, S. 798; Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht, S. 83 ff.; Staudinger/Löwisch § 278 Rn. 2 und 97 ff.; Weidner, Mitverursachung, § 14 Ziff. 2, S. 80; Palandt/Heinrichs, § 278 Rn. 1; Jauernig/Vollkommer, § 278 Anm. 3 c);

Soergel-Strätz, § 1626 Rn. 12; Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 161

¹⁶¹ Vgl. Staudinger/Löwisch § 278 Rn. 2 und 97 ff.

¹⁶² Vgl. Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht, S. 81 ff. (83), 611 ff. (614)

¹⁶³ Vgl. Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht, S. 81 ff. (83), 611 ff. (614)

¹⁶⁴ Vgl. Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (515); Esser/Schmidt, Schuldrecht I AT/2, § 27 II; ebenso für die Haftung für culpa in contrahendo bereits Ballerstedt, AcP 151 [1950/51], 501 (527)

Gleichstellung mit der Haftung für Erfüllungsgehilfen gerechtfertigt. Darin komme das Nutzen-Lasten-Prinzip zum Ausdruck, wonach derjenige, der die Vorteile aus dem rechtsgeschäftlichen Handeln eines anderen ziehe, auch die damit verbundenen Risiken tragen möge.

Dagegen versage dieser Gedanke eines Nutzen-Lasten-Prinzips bei reinen Schutzpflichtverletzungen. Und der Vertrauensgrundsatz, der beim Einsatz von Erfüllungsgehilfen die Einstandspflicht des Schuldners rechtfertigen könnte, sei nicht zu Lasten des Vertretenen anwendbar. Denn nicht dem minderjährigen Schuldner, sondern gerade dem gesetzlichen Vertreter bringe der Gläubiger sein besonderes Vertrauen entgegen. Wenn dieser Umstand aber pflichtbegründendes Element für eine nach Vertragsgrundsätzen ausgestaltete Vertrauenshaftung sei, so müsse die fragliche Verantwortlichkeit auch den Vertreter als Vertrauensempfänger treffen.¹⁶⁵

Es komme demnach zu einer „Spaltung der Verantwortlichkeit“: Lediglich für den Bereich der Leistungserbringung hafte der Schuldner für das Fehlverhalten des gesetzlichen Vertreters. Dagegen habe auf der Schutzpflichtebene der Vertreter selbst für seine Nachlässigkeiten einzustehen.

2.) Stellungnahme

Um feststellen zu können, ob und inwieweit eine Gleichstellung der Hilfspersonengruppen bei § 278 BGB erfolgen kann, muss untersucht werden, ob die hinter einer Haftung der Hilfspersonen stehenden Gesetzeszwecke sowie die unterschiedlichen Lebenssachverhalte miteinander vergleichbar sind. Deshalb sind zunächst der jeweilige Gesetzeszweck und die Lebenssachverhalte zu ermitteln. Erst dann kann eine Aussage darüber getroffen werden, ob eine Gleichstellung der Hilfspersonengruppen sachgerecht ist und ob gegebenenfalls der Anwendungsbereich des § 278 BGB für bestimmte Fallgruppen teleologisch zu reduzieren ist:

a) Unterschiedlicher Gesetzeszweck des § 278 BGB

Hinter der Haftung für den Erfüllungsgehilfen steht der Zweck, nicht den Gläubiger, sondern den Schuldner das Risiko tragen zu lassen, das mit der Einschaltung eines Dritten bei der

¹⁶⁵ Vgl. Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (515); Esser /Schmidt, Schuldrecht I AT/2, § 27 II

Erfüllung der Verbindlichkeit verbunden ist. Dagegen liegt der Haftung für den gesetzlichen Vertreter der Gedanke zugrunde, dass mit Hilfe dieser Repräsentationshaftung im Gegenzug dem Minderjährigen erst die uneingeschränkte Teilnahme am Rechtsverkehr ermöglicht wird.¹⁶⁶ Es soll also der Rechtskreis des Minderjährigen dadurch erweitert werden, dass das Kind über seinen gesetzlichen Vertreter Rechtshandlungen vornehmen kann. Deshalb soll das Kind aber im Gegenzug auch für ein Fehlverhalten seiner Eltern in Anspruch genommen werden können.

Es ist aber durchaus fraglich, ob diese verschiedenen Gesetzeszwecke miteinander derart vergleichbar sind, dass man daran dieselbe Rechtsfolge knüpfen kann.

Während bei der Haftung für einen Erfüllungsgehilfen in erster Linie das Personalrisiko für Personen, die man selbst ausgewählt hat, getragen werden muss, hat das Kind keine derartige Auswahlmöglichkeit. Das Kind kann sich seine gesetzlichen Vertreter nicht aussuchen.

b) Unterschiedliche Lebenssachverhalte

Der dem Eltern-Kind-Verhältnis zugrundeliegende Lebenssachverhalt unterscheidet sich ebenfalls von der Situation beim Erfüllungsgehilfen. Gerade die Begriffsmerkmale, die für eine Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB ausschlaggebend sind, sind in der Situation des Eltern-Kind-Verhältnisses für gewöhnlich gerade nicht gegeben.¹⁶⁷

aa) Arbeitsteilungsgedanke

In der arbeitsteiligen Industriegesellschaft mit ihrer strukturellen Trennung von Arbeit und Kapital ist der Einsatz von „Hilfspersonen“ typisch. Eine solche Einschaltung von Hilfspersonen dient in der Regel den ökonomischen Interessen des Schuldners. Wenn dabei vom Gehilfen schuldhaft Schäden verursacht werden, muss der hinter dem Gehilfen stehende Schuldner in die Verantwortung genommen werden.¹⁶⁸ Da ihm der Nutzen dieser Arbeitsteilung zugute kommt, muss er auch deren Lasten tragen. Dagegen passt der Gesichtspunkt der

¹⁶⁶ Vgl. Jauernig/Vollkommer, § 278 Anm. 1 b) bb)

¹⁶⁷ Vgl. hierzu Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, S. 136, 137

¹⁶⁸ Vgl. Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2, § 27, S. 90

Arbeitsteilung bei der Einstandspflicht des Schuldners für seinen gesetzlichen Vertreter nicht. Vielmehr ermöglicht erst der Einsatz des gesetzlichen Vertreters die Teilnahme am Rechtsverkehr.

bb) Dispositionsmöglichkeiten

Während der Geschäftsherr sich die Personen auswählen kann, deren er sich zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedienen möchte und darüber entscheiden kann, ob er die Tätigkeit nicht selbst vornehmen soll, steht dem Kind kein derartiger Entscheidungsspielraum zur Verfügung. Denn das Kind kann sich seine Eltern nicht selbst aussuchen, geschweige denn darüber entscheiden, ob und wie seine Eltern tätig werden sollen.

cc) Weisungsbefugnis

Ferner ist der Erfüllungsgehilfe in der Regel eine Hilfsperson des Arbeits- oder Geschäftslebens, die zwar nicht zwingend, aber doch häufig den Weisungen des Geschäftsherrn unterliegt. Dagegen sind die Eltern als gesetzliche Vertreter gegenüber dem Kind erziehungs- und anweisungsbefugt. Es ist doch etwas bedenklich, das Kind für ein Verschulden seiner Eltern haften zu lassen, obwohl das Kind von den Eltern Anweisungen erhält.¹⁶⁹

dd) Unterschiedliche Vermögensverhältnisse

Schließlich sind die unterschiedlichen finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Geschäftsherr wird meistens über ausreichende finanzielle Mittel verfügen können, während der Erfüllungsgehilfe häufig in einer finanziell schwachen Position stehen wird. Der Gläubiger wird also ein Interesse an der Haftung des Geschäftsherrn haben.

Geradezu gegensätzlich ist die Situation regelmäßig im Eltern-Kind-Verhältnis. Das Kind hat selten größere finanzielle Möglichkeiten, da ihm für gewöhnlich kein eigenes Einkommen zur Verfügung steht, während die Eltern in der Regel die wirtschaftlich bessere Position einnehmen. Deshalb wird sich das wirtschaftliche Interesse des Gläubigers an einer Haftung des Kindes in Grenzen halten.

¹⁶⁹ Vgl. Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, S. 136

c) Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 278 BGB

§ 278 BGB regelt in der Tat die Haftung für zwei völlig verschiedene Gruppen von Hilfspersonen. Diese Gruppen sind so unterschiedlich, dass es nur schwer verständlich ist, warum diese überhaupt in einer Vorschrift im Rahmen einer einheitlichen Konstruktion zusammengefasst worden sind.¹⁷⁰ Hierbei ist zu beachten, dass die Regelung des § 278 BGB in erster Linie auf den Erfüllungsgehilfen zugeschnitten ist. Die dem Gesetz zugrundeliegende Gleichstellung von Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter ist deshalb nicht immer sachgerecht.¹⁷¹ Eine Gleichstellung bedarf deshalb einer besonderen Rechtfertigung. Es ist erforderlich, entsprechende Differenzierungen vorzunehmen:

Überzeugend ist daher der Standpunkt von *Eike Schmidt*, der zwischen Leistungs- und Schutzpflichtebene differenziert.

Für den *Leistungsbereich* mag eine Gleichstellung aus der Erwägung sachgerecht sein, dass dem Minderjährigen die Teilnahme am Rechtsverkehr ermöglicht wird, so dass in gewisser Weise das Nutzen-Lasten Prinzip einschlägig ist. Das nicht oder nur beschränkt geschäftsfähige Kind muss für die Vorteile, über seine Eltern im Rechtsverkehr Rechtshandlungen vornehmen zu können, im Gegenzug auch die damit verbundenen Nachteile tragen, nämlich die Risiken, die aus dem Auftreten des gesetzlichen Vertreters entstehen können.

Etwas anderes muss aber im Rahmen der *Schutzpflichtebene* gelten. Hier passt das Nutzen-Lasten-Prinzip nicht, um die Anwendung des § 278 BGB auch auf Schutzpflichtverletzungen zu rechtfertigen. Und es kann ferner nicht der Gesichtspunkt des Vertrauensgrundsatzes herangezogen werden, der beim Erfüllungsgehilfen die unmittelbare Einstandspflicht des Schuldners rechtfertigt. Wie bereits *Ballerstedt*¹⁷² und *Schmidt* zutreffend gesehen haben, wird der Gläubiger regelmäßig nicht dem geschäftsunfähigen Kind, sondern vielmehr vernünftigerweise den für das Kind auftretenden Eltern sein Vertrauen entgegenbringen. Das Kind ist wegen seines individuellen Mangels der Minderjährigkeit nicht in der Lage, seine Angelegenheiten entsprechend der Anforderungen des allgemeinen Geschäftsverkehrs zu regeln und bedarf deshalb der Einschaltung eines gesetzlichen Vertreters. Das bedeutet aber,

¹⁷⁰ Vgl. Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, S. 136

¹⁷¹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57 IV 5, S. 866

¹⁷² Ballerstedt, AcP 151 [1950/51], 501 (527)

dass das Kind dann auch nicht in der Lage ist, als vertrauenswürdiger Partner im Rechtsverkehr teilzunehmen.¹⁷³ Anders als der Erfüllungsgehilfe erscheinen die Eltern nicht als eine Art „verlängerter Arm“ des Schuldners.¹⁷⁴ Wegen des selbständigen Auftretens eines gesetzlichen Vertreters wird der Gläubiger vielmehr die für das Kind auftretenden Eltern als eigentliche Geschäftspartner ansehen. Wenn aber das entgegengebrachte Vertrauen pflichtbegründendes Element einer Vertrauenshaftung darstellt, so muss die Verantwortlichkeit gerade die Eltern als Vertrauensempfänger treffen.¹⁷⁵

Etwas anderes kann auch nicht das bloße Billigkeitsargument der herrschenden Meinung ergeben, wonach der vom rechtsgeschäftlichen Handeln ausgeschlossene Minderjährige, der über seinen gesetzlichen Vertreter handeln könne, sich auch ein Fehlverhalten seines gesetzlichen Vertreters bei der Verletzung von Schutzpflichten zurechnen lassen müsse.¹⁷⁶ Bloße Billigkeitsgründe vermögen hier angesichts der dogmatischen Unterschiede keine Gleichstellung zu rechtfertigen. Der von der Gegenansicht vorgetragene Einwand, die Verweisung allein auf den gesetzlichen Vertreter führe zu Unbilligkeiten, wenn der gesetzliche Vertreter zahlungsunfähig sei,¹⁷⁷ kann ebenfalls nicht überzeugen. In diesem Fall müsste der Gläubiger zwar seinen Schaden selbst tragen. Diese Konsequenz ist aber nicht unbillig, da der Gläubiger ohnehin die Eltern in der Regel als seine Geschäftspartner angesehen haben wird. Wäre aber ein gesetzlicher Vertreter Geschäftspartner des Gläubigers, dann würde den Gläubiger ebenfalls das Insolvenzrisiko der Eltern treffen. Aus diesem Grund und unter Heranziehung des Minderjährigenschutzgesichtspunktes wäre es deshalb nicht sachgerecht, wenn für eine Schutzpflichtverletzung das vertretene Kind einzustehen hätte.

3.) Ergebnis:

Eine Gleichstellung von gesetzlichem Vertreter und Erfüllungsgehilfen ist demnach nur bei der Leistungserbringung sachgerecht. Dagegen ist der Anwendungsbereich des § 278 BGB bei der Haftung für den gesetzlichen Vertreter auf der Schutzpflichtebene nicht anwendbar und entsprechend zu reduzieren.

¹⁷³ Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (518)

¹⁷⁴ Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (518)

¹⁷⁵ Vgl. Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2, § 27 II 1 b); Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (517 ff.)

¹⁷⁶ Vgl. Larenz, SchuldR I, § 20 VII, S. 296 Fn. 35; Flume; AT Bd. II, § 46, S. 798

¹⁷⁷ Vgl. Staudinger/Löwisch, § 278 Rn. 102

B.) Deliktische Haftung des Kindes für die Eltern

Neben einer Haftung gem. § 278 BGB, bei der das Kind im rechtsgeschäftlichen Bereich für die Eltern einzustehen hat, könnte im deliktischen Bereich ebenfalls eine Aktivhaftung des Kindes erfolgen. Im Rahmen der deliktischen Haftung ist zunächst an § 831 BGB zu denken. Dies setzt aber voraus, dass die Eltern Verrichtungsgehilfen des Kindes sind.

I. Haftung gem. § 831 BGB

§ 831 BGB greift im Gegensatz zu § 278 BGB auch außerhalb von Sonderverbindungen ein. Dabei ist § 831 BGB keine Zurechnungsnorm für fremdes Verschulden, sondern bedeutet eine Haftung für vermutetes eigenes Verschulden bei der Auswahl und Überwachung des Gehilfen.

Verrichtungsgehilfen zeichnen sich dadurch aus, dass sie gegenüber dem Geschäftsherrn eine gewisse Abhängigkeit aufweisen und dessen Weisungsrecht unterliegen. Für das Weisungsrecht ist dabei ausreichend, dass der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken, untersagen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann.¹⁷⁸

Diese Voraussetzungen sind aber im Eltern-Kind-Verhältnis nicht gegeben. Die Eltern werden wohl kaum von ihren minderjährigen Kindern zu einer Verrichtung bestellt. Sie stehen dabei weder in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihren minderjährigen Kindern noch unterliegen sie den Weisungen ihrer Kinder. Damit können sie nicht Verrichtungsgehilfe ihres Kindes sein.

Eine Haftung des Kindes für die Eltern ist gem. § 831 BGB nicht möglich, so dass das Kind zumindest hieraus nicht für unerlaubte Handlungen der Eltern einzustehen hat.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Vgl. BGHZ 45, 311 (313); Palandt/Thomas, § 831 Rn. 6

¹⁷⁹ Vgl. RGZ 62, 345 (349); 121, 114 (119); 159, 283; MünchKomm/Hinz, § 1626 Rn. 67; Erman-Michalski, § 1629 Rn. 9; Soergel-Strätz, § 1626 Rn. 24; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57 IV 5, S. 866; Staudinger/Peschel-Gutzeit; § 1629 Rn. 182

II. Haftung gem. § 831 BGB analog

Fraglich ist, ob § 831 BGB analog im Eltern-Kind-Verhältnis Anwendung finden kann. Eine analoge Anwendung beruht auf der Forderung nach Gerechtigkeit, wonach Gleichartiges gleich zu behandeln ist.¹⁸⁰ Dies setzt deshalb voraus, dass die Interessenlagen der beiden Sachverhalte jeweils vergleichbar sind.

Der Gesetzgeber verfolgt mit der Regelung des § 831 BGB den Zweck, den Geschäftsherrn für sein eigenes Verschulden bei der Auswahl- oder Leitung der Hilfspersonen haftbar zu machen. § 831 Abs. 1 BGB statuiert demnach eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl von Verrichtungsgehilfen und kehrt die Beweislast für deren Erfüllung zu Lasten des Geschäftsherrn um.¹⁸¹ Ein solches Auswahl- und Überwachungsverschulden kann aber das Kind im Verhältnis zu seinen Eltern gerade nicht treffen. Denn das Kind hat wie bereits ausgeführt keine Möglichkeit, sich seine Eltern selbst auszuwählen und kann seine Eltern weder beaufsichtigen noch ihnen Weisungen erteilen. Diese Situation ist also nicht mit der dem § 831 BGB zugrundeliegenden Sachlage vergleichbar.

Eine entsprechende Anwendung des § 831 BGB scheidet damit aus.

III. Weitergehende Überlegungen einer deliktischen Haftung

Da also § 831 BGB die Haftung des Kindes für seine Eltern nicht begründen kann, ist zu fragen, ob trotzdem eine deliktische Haftung in Betracht kommt.

Unsere Rechtsordnung kennt jenseits des § 278 BGB keine weitere Einstandspflicht des Kindes für Hilfspersonen.¹⁸² § 278 BGB kann aber im Deliktsrecht nicht herangezogen werden. Zum einen soll § 278 BGB nach der Vorstellung des Gesetzgebers nur im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse anwendbar sein.¹⁸³ Zum anderen ist es ein zentraler Grundsatz des

¹⁸⁰ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 202

¹⁸¹ Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 79 III 1, S. 475

¹⁸² Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57 IV 5, S. 866

¹⁸³ Vgl. Mot. II, S. 29

Haftungsrechts, dass im deliktischen Bereich stets nur für eigenes Verschulden eingestanden werden muss,¹⁸⁴ was bei § 278 BGB nicht der Fall wäre.

Bereits den Verfassern des Ersten Entwurfs des BGB war eine Haftung des vertretenen Kindes für Delikte des gesetzlichen Vertreters unbekannt.¹⁸⁵ Deshalb kommt das *Reichsgericht* zu dem Schluss, dass ein Kind für unerlaubte Handlungen seiner Eltern nicht einzustehen braucht.¹⁸⁶ Das *Schrifttum* ist ebenfalls der Auffassung, für unerlaubte Handlungen der Eltern müsse das Kind *in keinem Fall* haften.¹⁸⁷

Es ist aber trotzdem im Einzelnen zu untersuchen, ob im deliktischen Bereich Fälle denkbar sind, in denen die Kinder wegen eines Fehlverhaltens ihrer Eltern Haftungs Nachteile erleiden können. Zu denken ist hier einmal an eine Haftung wegen *Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht* sowie zum anderen an eine Einstandspflicht aus Gründen der *Gefährdungshaftung*.

1.) Haftung des Kindes wegen Verkehrssicherungspflichtverletzung

Treffen den Minderjährigen selbst Verkehrssicherungspflichten, so wird er diese häufig wegen seines jugendlichen Alters und der damit zusammenhängenden Unerfahrenheit nicht selbst wahrnehmen. Vielmehr werden in der Regel seine Eltern in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreter die Verkehrssicherungspflichten im Rahmen der Vermögenssorge gem. §§ 1629 Abs. 2, 1626 Abs. 1 BGB wahrzunehmen haben.¹⁸⁸ Dabei könnte sich ein Fehlverhalten oder eine Nachlässigkeit der Eltern zum Nachteil des Kindes auswirken, mit der Konsequenz einer Haftung des Kindes für seine Eltern. Dies soll an Hand eines Fallbeispielen untersucht werden:

¹⁸⁴ Vgl. Prot. II. S. 603, wonach die Verantwortlichkeit nur bei einem eigenen Verschulden des Auftraggebers gerechtfertigt ist.

¹⁸⁵ Vgl. Mot. II. S. 31 Fn. 1

¹⁸⁶ Vgl. RGZ 159, 283

¹⁸⁷ Vgl. Soergel-Strätz, § 1626 Rn. 24, Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 182; MünchKomm/Hinz, § 1626 Rn. 67

¹⁸⁸ Vgl. Palandt/Diederichsen, § 1626 Rn. 16; MünchKomm/Hinz, § 1626 Rn. 51 ff.

a) Fallbeispiel:

Ein Großvater vererbt seinem sechsjährigen Enkel K ein Mietshaus. Mit dem Erbfall treffen den K Verkehrssicherungspflichten, die er nicht selbst, sondern seine gesetzlichen Vertreter wahrzunehmen haben. Seine Eltern vernachlässigen die Verkehrssicherungspflichten. Zum einen wird ein defektes Treppengeländer im Treppenhaus des Mietsgebäudes nicht rechtzeitig repariert, so dass ein Mieter deshalb stürzt und sich schwer verletzt (Variante 1). Zum anderen tragen Fußgänger aufgrund einer vom Hausdach des K niedergehenden Schneelawine erhebliche Verletzungen davon, als sie sich auf dem an dem Gebäude verlaufenden öffentlichen Fußgängerweg aufgehalten haben (Variante 2).

Die geschädigten Personen verlangen von K Ersatz der Behandlungskosten.

b) Rechtliche Beurteilung

Fraglich ist, ob die geschädigten Personen von K Ersatz der Behandlungskosten verlangen können. Als Anspruchsgrundlage kommt insoweit § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht in Betracht.¹⁸⁹

aa) Verkehrssicherungspflichten des Kindes

Das Kind ist im Wege der Erbfolge (§ 1922 BGB) Eigentümer des Mietshauses geworden. Als Eigentümer treffen das Kind vielfältige Verkehrssicherungspflichten, die von seinen Eltern gem. §§ 1626 Abs. 1 im Rahmen der Vermögenssorge wahrgenommen werden.

Unter anderem unterliegt der Eigentümer der Pflicht, konkrete Einzelmaßnahmen gegen die Gefahren von Dachlawinen vorzunehmen, wenn mit dem Niedergehen von Schneemassen alsbald zu rechnen ist.¹⁹⁰ Des weiteren haftet der Eigentümer für schädigende Auswirkungen des Gebäudes auf Rechtsgüter solcher Personen, die bestimmungsgemäß mit ihm in Berührung kommen, wie der Mieter.¹⁹¹

¹⁸⁹ Etwa bestehende vertragliche Ansprüche sollen hier nicht berücksichtigt werden.

¹⁹⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1978, 545; OLG Celle, VersR 1982, 979; OLG Karlsruhe, NJW 1983, 2964

¹⁹¹ Vgl. BGH, NJW 1991, 562; Palandt/Thomas, § 823 Rn. 85

Diese Verkehrssicherungspflichten wurden in beiden Varianten des zugrundeliegenden Fallbeispiels nicht ausreichend beachtet, so dass sich sowohl der Mieter als auch die Fußgänger erhebliche Verletzungen zugezogen haben.

bb) Haftet das Kind wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten

An für sich haftet das Kind als Eigentümer gem. § 823 Abs. 1 BGB, weil die Verkehrssicherungspflichten verletzt wurden. Diese Pflichten richten sich zunächst an den Eigentümer und werden von den Eltern nur im Rahmen der Vermögenssorge wahrgenommen. Hier ist aber der Umstand zu berücksichtigen, dass eine Haftung gem. § 823 Abs. 1 BGB Verschulden voraussetzt und ein sechsjähriges Kind gem. § 828 Abs. 1 BGB schuldunfähig ist.¹⁹² Folglich scheidet eine Haftung des Kindes wegen Verletzung der Sicherungspflichten aus.

cc) Haftung wegen des Fehlverhaltens der Eltern

Dem Kind könnten aber die Versäumnisse seiner Eltern im Rahmen der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflichten zugerechnet werden, so dass es trotz Deliktsunfähigkeit für seine Eltern einzustehen hätte.

(1) Haftung gem. § 831 BGB

Eine Haftung des Kindes für die Eltern kommt gem. § 831 BGB nicht in Betracht, da die Eltern nicht Verrichtungsgehilfen des Kindes sein können.¹⁹³ Außerdem fehlt es hier bereits an der erforderlichen Deliktsfähigkeit nach § 828 Abs. 1 BGB, da § 831 BGB eine Haftung für eigenes Verschulden begründet.

¹⁹² Vgl. Erman-Schiemann, § 836 Rn. 1, wonach bei einem Anwendungsfall einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht ein Anspruch gegen deliktsunfähige Personen ausscheidet; a. A. v. Caemmerer in

Festschrift Flume zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 359 (362), wonach unabhängig von der Geschäfts- oder Deliktsfähigkeit des minderjährigen Erben mit dem Erbfall die verantwortungsbelastete Lage auf den Erben übergeht, wenn er gem. § 836 als Hausbesitzer oder gem. § 833 S. 2 als Nutztierhalter aus vermuteten Verschulden haftet.

¹⁹³ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt B, I, S. 52 f.

(2) Haftung gem. § 831 BGB analog

Eine entsprechende Anwendung des § 831 BGB ist ebenfalls abzulehnen. Da ein Verschulden des Kindes bei der Auswahl oder Leitung seiner Eltern nicht in Betracht kommt, fehlt es an der vergleichbaren Interessenlage für eine analoge Anwendung.

(3) Zurechnung gem. § 278 BGB

Fraglich ist, ob das Verschulden der Eltern bei der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflichten dem Kind gem. § 278 BGB zugerechnet werden kann.

Dies wird von *Teilen der Literatur* bejaht.¹⁹⁴

So vertritt *Mertens* die Ansicht, § 278 BGB auf Verkehrspflichten anzuwenden. Dies wird damit begründet, dass für die Annahme von Verkehrspflichten regelmäßig ein enger sozialer Kontakt zu bestimmten Personen bestehe. Aufgrund dieses *gesteigerten sozialen Kontaktes* sei die Anwendung des § 278 BGB angemessen und geboten.¹⁹⁵ Dies zeige einmal die Rechtsprechung, die in den Fällen eines gesteigerten sozialen Kontaktes bereits „eine Deliktshaftung nach vertraglichen Grundsätzen“ eingeführt habe, indem sie den Schutz von Integritätsinteressen über die Rechtsfiguren der culpa in contrahendo und der positiven Vertragsverletzung gewährleistet habe. Damit sollten die Schwächen des § 831 BGB beseitigt werden und die Gehilfenhaftung mit § 278 BGB im Verhältnis zu § 831 BGB erweitert werden. Darüber hinaus würde auch ein Vergleich zu § 254 Abs. 2 BGB bestätigen, dass § 278 BGB bei Verkehrspflichten anzuwenden sei. Denn bei § 254 Abs. 2 BGB könne ein sozialer Kontakt zu einer Verkehrspflicht führen. Dies zeige die Verkehrspflicht zur Schadenabwendung und Schadensminderung gem. § 254 Abs. 2 BGB, die eine Sonderverbindung nach § 278 BGB begründet. *Mertens* hält deshalb für diese Fälle die Anwendung des § 278 BGB für angemessen und geboten.

¹⁹⁴ Vgl. MünchKomm/Mertens, § 823 Rn. 205; Vgl. zur Erstreckung deliktsrechtlicher Sachverhalte auch v. Bar, Verkehrspflichten § 9 II 1 m. w. N.

¹⁹⁵ Vgl. MünchKomm/Mertens, § 823 Rn. 205

Diese Ansicht ist aber **abzulehnen**. Sie berücksichtigt nicht den haftungsrechtlichen Grundsatz, dass im Deliktsrecht nur für eigenes Verschulden gehaftet werden muss.¹⁹⁶ Außerdem bedeutet die Anwendung des § 278 BGB auf die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten eine „Verwischung des systematischen Unterschieds zwischen Vertragsrecht und Deliktsrecht.“¹⁹⁷ Angesichts der Anspruchskonkurrenz zwischen § 831 und § 278 BGB und den Konsequenzen für die Verjährung und die Gewährung von Schmerzensgeld ist die Anwendung des § 278 BGB nicht zu rechtfertigen.¹⁹⁸

Vielmehr ist mit der ganz **überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur** davon auszugehen, dass die Anwendung des § 278 BGB im Rahmen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten ausscheidet. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll § 278 BGB nur im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse anwendbar sein.¹⁹⁹ Eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht stellt aber kein derartiges Schuldverhältnis im Sinne von § 278 BGB dar, da diese **allgemeine** Pflicht gegenüber jedermann besteht.²⁰⁰

(4) Zurechnung gem. § 278 BGB analog

Die entsprechende Anwendung des § 278 BGB setzt neben einer unbewussten Regelungslücke eine vergleichbare Interessenlage voraus.

Betrachtet man die Rechtsfolgen einer entsprechenden Anwendung des § 278 BGB, so kann hier keine vergleichbare Interessenlage angenommen werden. Denn wenn man zu einer solchen Haftung des Kindes für die Eltern gelangen würde, indem man das Verschulden der Eltern dem Kind gem. § 278 BGB analog zurechnet, hätte dies zur Konsequenz, dass zwar § 831 BGB nicht einschlägig wäre, das Kind aber trotzdem deliktisch haften müsste, ohne Möglichkeit einer Exculpation. Das Kind würde damit schlechter stehen als bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 831 BGB. Eine derartige Konsequenz im Sinne einer Benachteiligung der Kinder ist aber mit den Wertungsgrundsätzen unserer Rechtsordnung im Hinblick auf den Minderjährigenschutz nicht zu vereinbaren.

¹⁹⁶ Vg. Prot. II, 603

¹⁹⁷ Erman-Schiemann, § 823 Rn. 86

¹⁹⁸ Vgl. RG, Warn 1915, Nr. 283; Erman-Schiemann, § 823 Rn. 86

¹⁹⁹ Vgl. Mot. II, S. 29

²⁰⁰ Vgl. BGH, VersR 1965, 240; BGHZ 103, 338; Erman-Schiemann, § 823 Rn. 86, Staudinger/Schiemann § 54

(5) Erfordernis einer neuen Rechtsfigur

Da weder § 278 noch § 831 BGB - auch nicht entsprechend - anwendbar sind, ist zu überlegen, ob im deliktischen Bereich eine neue Rechtsfigur notwendig ist, welche das Entstehen des Minderjährigen für seine gesetzlichen Vertreter regelt. Bei der Beantwortung dieser Frage ist insbesondere das ***Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz*** angemessen zu würdigen. Auf der einen Seite besteht das Interesse, besondere Gefahrenquellen für die Allgemeinheit auf ein Mindestmaß herabzusetzen und den Rechtsverkehr weitestgehend zu schützen. Andererseits besteht die gesetzliche Wertung, den besonders gefährdeten und schutzbedürftigen Minderjährigen einen ausreichenden Schutz zu gewähren und ihn nicht einer uferlosen Haftung auszusetzen.

(a) Bedürfnis nach Minderjährigenschutz

Zunächst ist aus Gründen des Minderjährigenschutzes zu prüfen, ob ein Bedürfnis für eine neue Rechtsfigur besteht, welche die deliktische Haftung des Minderjährigen für seine Eltern regelt.

Dies wäre dann geboten, wenn man unabhängig von § 278 und § 831 BGB zu einer deliktischen Haftung des Kindes für seine Eltern gelangen würde, weil das Kind gem. § 823 Abs. 1 BGB bereits wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht haften müsste. Zur Begründung kann hier erneut der Gedanke herangezogen werden, dass zwar § 831 BGB hier unanwendbar ist, das Kind aber trotzdem möglicherweise deliktisch haften muss, ohne dass ihm die Exculpationsmöglichkeit zur Verfügung steht. Das Kind würde damit schlechter stehen, als bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 831 BGB. Um eine solche Unbilligkeit zu verhindern, müsste in diesem Fall eine Regelung gefunden werden, die das Kind zumindest nicht schlechter stellt als einen Erwachsenen.

Da aber das Kind nicht bereits gem. § 823 BGB für seine Eltern haftet, fehlt es zumindest in dieser Hinsicht an der Notwendigkeit einer neuen Rechtsfigur, welche die Minderjährigenhaftung für Dritte regelt.

(b) Gründe des Verkehrsschutzes

Für eine solche neue Rechtsfigur könnte allerdings ebenfalls sprechen, dass ansonsten der im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht über § 823 Abs. 1 BGB gewährte Verkehrsschutz verloren ginge. Zur Aufrechterhaltung dieses Schutzes des Rechtsverkehrs könnte man an die Notwendigkeit einer Haftung des Kindes denken.

Andererseits entspricht es aber einem allgemeinen Grundsatz unserer Rechtsordnung, dass aus Gründen des Minderjährigenschutzes die Gefahr besteht, dass der vom Minderjährigen verursachte Schaden nicht ersetzt wird. Diese Gefahr besteht also immer bei minderjährigen Schädigern und stellt damit keine Besonderheit dar, die eine derartige neue Rechtsfigur rechtfertigen könnte. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass der Geschädigte nicht zwangsläufig ersatzlos gestellt ist. Vielmehr hat er die Möglichkeit, seinen Schaden gem. § 823 Abs. 1 BGB gegenüber den Eltern des Kindes geltend zu machen. Denn den Eltern obliegt als gesetzliche Vertreter des Kindes die Pflicht, dessen Verkehrssicherungspflichten wahrzunehmen.²⁰¹

Aus Gründen des Verkehrsschutzes besteht deshalb ebenfalls keine Notwendigkeit für eine neue Rechtsfigur.

(6) Fazit

Nach dem Willen des Gesetzgebers muss im deliktischen Bereich grundsätzlich nur für *eigenes Verschulden* eingestanden werden.²⁰²

Für den Fall, dass das Gesetz einem minderjährigen Hauseigentümer eine Verkehrssicherungspflicht auferlegt und diese unterbleibt, muss sich der Minderjährige nicht das Versäumnis seiner Eltern anrechnen lassen.

²⁰¹ Vgl. RG Warn 1915, Nr. 283

²⁰² Vgl. Prot. II. S. 603

Bereits in den *Motiven* zum Ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird hierzu ausgeführt, dass ein eigenes Verschulden des Minderjährigen entfällt, „*sofern das Gebot auf eine Angelegenheit sich bezieht, welche zwar seine Angelegenheit ist, aber seiner Besorgung entzogen und der seines gesetzlichen Vertreters überwiesen ist.*“ (...) „*Es ist deshalb davon auszugehen, daß das betreffende Gebotsgesetz sich an den Minderjährigen (...) gar nicht richtet*“.²⁰³

Das *Reichsgericht* ist ebenfalls zu dem Ergebnis gekommen, bei gesetzlich vertretenen Personen ein eigenes Verschulden dann entfallen zu lassen, wenn die Überwachung oder Verwaltung des Grundstücks ihnen entzogen war und dem gesetzlichen Vertreter oblag.²⁰⁴ Denn auf dem Gebiet der unerlaubten Handlungen haftet der Vertretene nicht für die unerlaubten Handlungen seiner gewillkürten oder gesetzlichen Vertreter.²⁰⁵ Deshalb gehen die Vertreter des *Schrifttums* davon aus, dass das Kind nicht für eine Verletzung der Verkehrssicherungspflichten seiner gesetzlichen Vertreter haften muss.²⁰⁶

dd) Zwischenergebnis:

K haftet nicht für das Verschulden seiner Eltern bei Verkehrssicherungspflichtverletzungen und muss damit nicht die Behandlungskosten ersetzen.

²⁰³ Mot. II, 734, 1. Abschnitt

²⁰⁴ Vg. RG Warn 1914, Nr. 334

²⁰⁵ Vgl. RG, Warn 1915, Nr. 283; 1916, Nr. 278

²⁰⁶ Vgl. Staudinger/Donau, § 1629 Rn. 13; Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 182; Soergel-Strätz, § 1626 Rn. 24

c) Sonderfall: Haftung für Nachlassverbindlichkeiten im Zusammenhang mit einer Verletzung der Verkehrssicherungspflichten

aa) Fallbeispiel:

Der minderjährige K erbt von seinem Vater ein Wohnhaus. Unmittelbar nach dem Erbfall löst sich ein Dachziegel und verletzt einen Fußgänger. Der Fußgänger möchte nun von K Schadensersatz.

bb) Rechtliche Beurteilung:

(1) Haftung des Kindes gem. §§ 1967 Abs. 2, 836 Abs. 2 BGB

Diese Frage ist an Hand von § 836 BGB zu beurteilen und stellt einen Anwendungsfall der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht dar.²⁰⁷ Es handelt sich um keinen Fall der Gefährdungshaftung. Der Besitzer haftet hier gem. § 836 Abs. 1 S. 1 BGB aus vermuteten Verschulden, kann sich aber möglicherweise gem. § 836 Abs. 1 S. 2 BGB exculpieren. Dies bedeutet, dass bei einer deliktsunfähigen Person gem. §§ 827 ff. BGB ein Anspruch aus § 836 BGB ausscheidet,²⁰⁸ und - bei Heranziehung der Ausführungen zur Haftung wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten - ebenfalls keine Zurechnung eines Fehlverhaltens der Eltern erfolgen kann.

Fraglich ist aber, ob in diesem Fall ausnahmsweise doch eine Haftung des Kindes erfolgt.

Bis zu seinem Tod war der Vater Besitzer. Mit dessen Tod ist der Besitz gem. § 857 BGB auf den K übergegangen. Der Schaden ist zwar hier nach dem Ableben des Vaters eingetreten, als der Besitz bereits auf K übergegangen war. Der Vater ist aber als früherer Besitzer für den Schaden verantwortlich, der innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Besitzes eintritt, soweit er während seines Besitzes nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat (§ 836 Abs. 2 BGB).

²⁰⁷ Vgl. Erman-Schiemann, § 836 Rn. 1

²⁰⁸ Vgl. Erman-Schiemann, § 836 Rn. 1

Dabei ist unerheblich, dass er selbst für den entstandenen Schaden angesichts seines Todes nicht mehr ersatzpflichtig gemacht werden kann. Vielmehr ist seine Schadenersatzpflicht gem. § 836 Abs. 2 BGB eine Nachlassverbindlichkeit im Sinne von § 1967 Abs. 2 BGB, für die der Erbe grundsätzlich einzustehen hat, weil die Schulden vom Erblasser herrühren.²⁰⁹

K muss also für ein Fehlverhalten seines Vaters haften, nämlich die mangelhafte Unterhaltung und Überprüfung des Daches und damit für die Versäumung einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht.

(2) Haftungsbeschränkungsmöglichkeit

Trotz dieser Einstandspflicht des K für seinen Vater, die unter Umständen eine sehr hohe finanzielle Dimension erreichen kann, erfolgt dabei aber kein unzumutbarer Eingriff in die Rechtssphäre des K. Denn es handelt sich hierbei um den Sonderfall einer Haftung für Nachlassverbindlichkeiten.

Die Besonderheit besteht zunächst darin, dass der K hier entweder die Erbschaft gem. §§ 1942 ff. BGB ausschlagen oder seine Haftung gem. der §§ 1975 ff. BGB auf den Nachlass beschränken kann. Eine Ausschlagung der Erbschaft bzw. die Beschränkung auf den Nachlass wird bei Minderjährigen durch seine gesetzlichen Vertreter vorgenommen. Im Fallbeispiel müsste dies also durch die Mutter veranlasst werden.

Zwar können diese erbrechtlichen Haftungsbeschränkungsinstrumentarien dem K nicht weiterhelfen, wenn seine Mutter eine Ausschlagung oder eine Beschränkung auf den Nachlass versäumt hätte. Durch die Regelungen des MHbeG wird diese Schutzlücke aber geschlossen, da das Unterlassen der Ausschlagung der Erbschaft oder die Beschränkung auf den Nachlass wertungsmäßig einem aktiven Tun gleichsteht.²¹⁰ Das bedeutet, dass für diesen Fall der Minderjährige ausreichend geschützt ist, da insoweit das MHbeG einschlägig ist. Das MHbeG erfasst auch solche Verbindlichkeiten, die unmittelbar durch einen während der Minderjährigkeit erfolgten Erwerb von Todes wegen begründet worden sind.

²⁰⁹ Vgl. Weimar, MDR 1971, S. 369

²¹⁰ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5624, S. 13; 1. Teil, 2. Abschnitt, E, II, 1, S. 12 f.

Damit kann der Minderjährige bei Eintritt in die Volljährigkeit seine Haftung auf das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen beschränken. Insoweit erfolgt also ein ausgewogener Ausgleich zwischen Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz. Der geschädigte Fußgänger muss seinen Schaden nicht selbst tragen, sondern dessen Befriedigung wird zumindest aus dem Nachlass sichergestellt. Demgegenüber wird die Position des Minderjährigen aber über die Vorschriften des MHbeG ausreichend geschützt.

cc) Zwischenergebnis:

Das Kind haftet für eine Verletzung der Verkehrspflichten durch seine Eltern im Rahmen der Nachlassverbindlichkeiten, kann aber seine Haftung gegebenenfalls auf den Nachlass beschränken.

d) Ergebnis:

Mit Ausnahme der Einstandspflicht für Nachlassverbindlichkeiten erfolgt keine Haftung des Kindes für ein Verschulden seiner Eltern wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten.

2.) *Gefährdungshaftung des Kindes*

Wegen eines Fehlverhaltens der Eltern kommt ferner eine Haftung der Kinder nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung in Betracht.²¹¹

Obwohl das Gesetz eine Schadenersatzpflicht in der Regel an Verschulden knüpft, erfolgt im Falle der Gefährdungshaftung eine Schadenersatzpflicht ohne Verschulden.

Von der ganz überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung und der Literatur wird die Gefährdungshaftung als Ausnahme von der generellen Verschuldenshaftung angesehen.²¹² Andere verstehen darunter lediglich eine Ergänzung der Verschuldenshaftung, weil in verschiedenartigen Fallvarianten beide Haftungsformen nebeneinander anwendbar sind und sich nur in der Reichweite unterscheiden.²¹³

Praktische Relevanz für die Haftung von Kindern haben die Tierhalterhaftung gem. § 833 S. 1 BGB sowie die Haftung des Kraftfahrzeughalters nach § 7 Abs. 1 StVG.

Diese Halterhaftung des Kindes soll an Hand von vier Fallbeispielen veranschaulicht werden.

a) *Fallbeispiele*

Fallbeispiel 1:

Der sechsjährige K hat von seinem Großvater unter anderem einen alten ausgemusterten PKW geerbt, der seit Jahren in einer Scheune gestanden hat. Das Fahrzeug wird gelegentlich von den Eltern genutzt. Als sein Vater eine Spritztour mit dem PKW unternommen hat, verursacht er einen Verkehrsunfall, bei dem hoher Sachschaden entstanden ist. Wegen des Schadens wird K gem. § 7 Abs. 1 StVG in Anspruch genommen.

²¹¹ Die Gefährdungshaftung kann im weitesten Sinn zum Deliktsrecht gezählt werden

²¹² Vgl. BGHZ 54, 332 (336); Enneccerus-Lehmann, § 230 II; Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 84 I 1; Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 643, S. 412

²¹³ Vgl. Deutsch, NJW 1992, S. 73 (74); ders. Haftungsrecht S. 412 Fn. 40

Fallbeispiel 2:

Der sechsjährige K erhält von seinen Eltern einen Hund geschenkt. Als der Hund einmal nicht angeleint war, hat er einen Passanten angesprungen, der deshalb stürzte und sich dabei Verletzungen zugezogen hat. Den entstandenen Schaden macht er bei K geltend. K haftet möglicherweise gem. § 833 S. 1 BGB.

Fallbeispiel 3:

Der sechzehnjährige K erhält ohne Wissen seiner Eltern einen Hund von einem Dritten. Der Hund verletzt eine Person schwer.

Fallbeispiel 4:

Der sechzehnjährige K erbt eine trächtige Hündin. Einer der Junghunde aus diesem Wurf verletzt eine Person schwer.

b) Der Halterbegriff

Ausgangspunkt für die Lösung dieser Fallbeispiele ist jeweils die Haltereigenschaft des K, da nur sie die Haftung des Kindes auslöst. Fraglich ist demnach, ob das Kind Halter des Hundes bzw. des Kraftfahrzeugs sein kann.

Tierhalter im Sinne von § 833 BGB ist, wer das Tier nicht nur ganz vorübergehend im eigenen Interesse in seinem Hausstand oder Wirtschaftsbetrieb hat oder verwendet.²¹⁴ Dabei handelt es sich um ein rein **tatsächliches** Verhältnis und um nichts Rechtliches. Es kommt nicht etwa auf das Eigentum oder den Besitz an der Sache an.²¹⁵ Da das Gesetz diese Begriffe nicht verwendet, haben sie lediglich indizielle Bedeutung.

Halter eines Kraftfahrzeugs nach § 7 StVG ist, wer das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsmacht darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch

²¹⁴ RGZ 62, 79 (81)

²¹⁵ Vgl. Hofmann, NJW 1964, S. 228 (229); Erman-Schiemann, § 833, Rn.7; Staudinger/Schäfer, § 833 Rn. 55

voraussetzt.²¹⁶ Dabei sind beim Kraftfahrzeughalter ebenfalls die *tatsächlichen* wirtschaftlichen Verhältnisse ausschlaggebend.

Daher kann nach allgemeiner Meinung das geschäftsunfähige oder das in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Kind Halter sein und als solcher ohne Rücksicht auf seine Deliktsfähigkeit nach §§ 827 ff. BGB nach Maßgabe des § 833 S. 1 BGB oder § 7 Abs. 1 StVG haften.²¹⁷

c) Der Erwerb der Haltereigenschaft durch das Kind

Obwohl also allgemein anerkannt ist, dass der Minderjährige Halter sein kann, ist zu überlegen, unter welchen Voraussetzungen das Kind die Haltereigenschaft erwerben kann.

aa) Erwerb der Haltereigenschaft des Kindes im Wege der Erbfolge oder durch die Eltern

Der Halterbegriff kann zunächst unproblematisch im Wege der Erbfolge gem. § 1922 BGB erworben werden, in dem das Kind kraft Gesetzes in die Rechtsstellung des Erblassers eintritt.²¹⁸ Darüber hinaus besteht Einigkeit, dass die Eltern die Haltereigenschaft der Kinder begründen können.²¹⁹ Dafür ist ausreichend, dass die Eltern eine *tatsächliche* Beziehung zwischen dem Minderjährigen und beispielsweise dem zu haltenden Hund oder Kraftfahrzeug herstellen.

(1) Rechtliche Beurteilung

Daraus folgt für die rechtliche Beurteilung des *Fallbeispiels 1*, dass K als Halter des Kraftfahrzeugs gem. § 7 Abs. 1 StVG für den Schaden haftet, den sein Vater verursacht hat.

²¹⁶ Vgl. RGZ 120, 154 (159); BGHZ 13, 351 (354)

²¹⁷ Vgl. Staudinger/Schäfer, § 833 Rn. 55; Erman-Schiemann, § 833 Rn. 7; Hofmann, NJW 1964, S. 228 m.w.N.

in FN 4; Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 85

²¹⁸ Vgl. Hofmann, NJW 1964, S. 228 (229); Staudinger/Schäfer § 833 Rn. 55; v. Caemmerer, Ernst, Festschrift

Flume zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 359 (361)

²¹⁹ Vgl. Palandt/Putzo, § 833 Rn. 9; v. Caemmerer, Ernst, Festschrift Flume zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 359 (362); Hofmann, NJW 1964; 228 (232); Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 85

Als Erbe tritt der K im Wege der Universalsukzession nach § 1922 BGB in die Rechtsstellung seines Großvaters ein. Er ist damit kraft Gesetzes Halter des Fahrzeugs geworden.²²⁰ Seine

²²⁰ anders Weimar, MDR 1971, 369, der aber in der Verpflichtung zur Schadensersatzleistung eine Nachlassverbindlichkeit gem. § 1967 BGB sieht, für die der Erbe haftet.

Minderjährigkeit steht seiner Haltereigenschaft und der daraus folgenden Halterhaftung nicht entgegen.²²¹ Denn da K gem. § 7 Abs. 1 StVG ohne Verschulden haftet, kommt es auf seine mangelnde Deliktsfähigkeit nach § 828 Abs. 1 BGB nicht an.

Eine Haftung des K erfolgt ebenfalls im *Fallbeispiel 2*. Der K ist neben seinen Eltern Halter des Hundes.²²² Dass ein Hund einen Menschen anspringt, stellt eine typische Tiergefahr dar, die sich hier gerade in dem Schaden realisiert hat. Würde es sich bei dem Hund um ein sog. „Nutztier“ handeln, das dem Beruf oder der Erwerbstätigkeit des Halters diene, so würde sich der Fall nach der Verschuldenshaftung des § 833 S. 2 BGB beurteilen. Eine Haftung würde dann nur bei Verschulden des K erfolgen und deshalb hier ausscheiden. Bei dem Hund des K handelt es sich aber um ein Haustier im Sinne von § 833 S. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift ist die Tierhalterhaftung als Gefährdungshaftung ausgestaltet, so dass der K als Tierhalter bereits ohne Verschulden haftet.

(2) Spannungsverhältnis zwischen Minderjährigenschutz und Verkehrsschutz

Die Fallbeispiele haben jeweils eine Haftung des Minderjährigen zur Folge. Obwohl das maßgebliche Fehlverhalten von den Eltern ausgegangen ist, bedeutet das eine deliktische **„Haftung der Kinder für die Eltern“**.

Damit stellt sich die Frage, ob dieses Ergebnis mit unserer Rechtsordnung zu vereinbaren ist.

Fraglich ist insbesondere, ob dieses Ergebnis mit der **Rechtsprechung des BVerfG vom 13.5.1986** im Einklang stehen kann, wonach der Gesetzgeber dafür Sorge zu tragen habe, dass dem Volljährigen Raum bleibe, in dem er sein weiteres Leben selbst und ohne unzumutbare Belastungen gestalten könne. Diese Möglichkeit sei ihnen jedenfalls dann verschlossen, wenn sie mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit „entlassen“ würden.²²³

Eine Gefahr einer unbegrenzten Haftung des Minderjährigen ist auch im Rahmen der Gefährdungshaftung denkbar. Dies ist der Fall, wenn ein entsprechend hoher existenzbedrohender

²²¹ Vgl. v. Caemmerer, Ernst, Festschrift Flume zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 359 (362)

²²² Häufig sind die Kinder gemeinsam mit ihren Eltern Halter. Sie haften dann als Gesamtschuldner.
Vgl. Hofmann, NJW 1964 S. 228 (232) m. w. N.

²²³ Vgl. BVerfGE 72, 155 (173)

Schaden entstanden ist, für den der Minderjährige aus Gefährdungshaftung einzustehen hat, obwohl das maßgebliche Fehlverhalten bei den Eltern zu sehen ist.

Ferner hat der Minderjährige hier aber nicht die Möglichkeit, seine Haftung gegebenenfalls gem. § 1629 a BGB zu beschränken. Denn es handelt sich nicht um rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten, sondern um solche aus Gefährdungshaftung. Auf diese ist aber das MHbeG zumindest direkt gerade nicht anwendbar.

Deshalb spricht für eine Beschränkung der Gefährdungshaftung Minderjähriger hier, dass nach den Vorgaben des *Bundesverfassungsgerichtes*²²⁴ Kinder nicht als Folge der Vertretungsmacht ihrer Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen werden sollen. Der Gesetzgeber ist insoweit gerade dazu „aufgerufen, in Wahrnehmung seines Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 BGB) Regelungen zu treffen, die verhindern, daß der volljährig Gewordene nicht mehr als eine nur scheinbare Freiheit erreicht.“ Daraus kann der Grundgedanke entnommen werden, dass die Verfassung dem Minderjährigenschutz einen Vorrang gegenüber dem Verkehrsschutz einräumt.

In diesem Zusammenhang ist ferner *Art. 3 der Kinderkonvention* zu beachten, wonach die Verpflichtung besteht, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen.²²⁵

Andererseits ist im Rahmen der Gefährdungshaftung das Haftungsrisiko gerade die Konsequenz für den erlangten Vorteil der Haltung eines Haustieres oder eines Fahrzeugs. Die Gefährdungshaftung trägt ihren Namen deshalb völlig zu Recht, als darin die Prinzipien der Gefahrveranlassung und Gefahrbeherrschung enthalten sind. Derjenige, der einen gefährlichen Hund oder ein Kraftfahrzeug hält oder einen Atomreaktor betreibt, schafft besondere Gefahren, welche erheblich über diejenigen hinausgehen, die mit den meisten anderen Aktivitäten verbunden sind.²²⁶

Angesichts der besonderen Situation der Gefährdungshaftung im Haftungsrecht kann der Verkehrsschutz nicht völlig hinter dem Minderjährigenschutz zurücktreten. Es besteht also ebenfalls ein Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz.

²²⁴ Vgl. BVerfGE 72, 155

²²⁵ Vgl. BGBl. 1992 II, S. 121 ff.

²²⁶ Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 84 I 2 a), S: 605

(3) Lösungsvorschläge

Zur Lösung dieses Spannungsverhältnisses kommen zwei Möglichkeiten in Betracht. Zunächst ist zu prüfen, ob das MHbeG in entsprechender Anwendung auf diese Fallgruppe der Gefährdungshaftung erstreckt werden kann. Ist dies nicht der Fall, ist im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 13.8.1998 der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit heranzuziehen und auf § 242 BGB zurückzugreifen.

(a) Zum Verhältnis des MHbeG und § 242 BGB im Allgemeinen

Die Regelungen des MHbeG sind im Verhältnis zu § 242 BGB nicht abschließend. Vielmehr berücksichtigt das MHbeG nur die Überschuldung des volljährig Gewordenen als Folge der gesetzlichen Vertretung. Damit wird aber, wie bereits gezeigt,²²⁷ das Maß an verfassungsrechtlich gebotener Haftungsbeschränkung nicht ausgeschöpft.²²⁸ Kann also eine Schutzlücke nicht in analoger Anwendung der Regelungen des MHbeG geschlossen werden, weil die Voraussetzungen für die Bildung einer Analogie nicht gegeben sind, so ist die Haftung aus verfassungsrechtlichen Gründen einer Verhältnismäßigkeitskontrolle zu unterziehen.

(b) Analoge Anwendung des MHbeG im konkreten Fall

Wenn die Haltereigenschaft des Kindes durch dessen Eltern begründet wurde, ist das MHbeG in analoger Anwendung auf diese Fälle zu erstrecken, um eine unbegrenzte Einstandspflicht aus Gefährdungshaftung zu verhindern.

Bei einer analogen Anwendung wird in Anlehnung an eine bestehende gesetzliche Norm ein neuer Entscheidungsmaßstab dergestalt gebildet, dass die Rechtsfolge der Norm auf Sachverhalte erstreckt wird, die zwar nicht dem Tatbestand der Norm unterfallen, den dort geregelten Sachverhalten aber so ähnlich sind, dass es gerechtfertigt ist, sie derselben Rechtsfolge zu unterwerfen.²²⁹ Hierzu muss die dem Gesetzgeber zugrundeliegende Wertentscheidung

²²⁷ Vgl. 1. Teil, 3. Abschnitt, S. 21 f.

²²⁸ Vgl. Palandt/Diederichsen, § 1629 a Rn. 3; Goecke, NJW 1999, S. 2305; Wolf, AcP 187 [1987], 319

²²⁹ Vgl. Losschelders/Roth, Methodenlehre, S. 304; BVerfGE 82, 6 (12); Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 202; Bydlinski, Juristische Methodenlehre, S. 475

weitergedacht werden, um den dahinter stehenden Grundgedanken zu ermitteln, der auf die gesetzlich nicht geregelten Fälle zutrifft.²³⁰

Für eine analoge Anwendung spricht hier die Ähnlichkeit der Sachverhalte, auf die der in § 1629 a BGB enthaltene Grundgedanke übertragen werden kann. Das MHbeG sieht nur eine Haftungsbeschränkungsmöglichkeit des volljährig Gewordenen als Folge der gesetzlichen Vertretung vor.²³¹ Diese Situation ist bei der Gefährdungshaftung ähnlich, soweit der Minderjährige wegen einer von seinen Eltern oder durch Erwerb von Todes wegen begründeten Haltereigenschaft haftet.

Dies zeigt auch die gesetzgeberische Wertentscheidung, die hinter einer Einstandspflicht wegen Gefährdungshaftung steht. Die Gefährdungshaftung soll diejenigen Fälle erfassen, bei denen trotz Anwendung aller nur erdenklichen Sorgfalt ein Schaden verursacht wird. Der Halter beherrscht abstrakt gesehen die Gefahr, da ihm die Entscheidung darüber obliegt, ob er den Hund oder das Auto anschafft oder behält. Er hat selbst in der Hand, welche Sicherungsmaßnahmen er zur Gefahrenminimierung trifft und ob er eine Haftpflichtversicherung abschließt, so dass er sein Haftungsrisiko selbst beeinflussen kann.²³² Diese Zurechnungskriterien bei der Gefährdungshaftung passen aber im zugrundeliegenden Fall nicht. Denn hier wurde die Haltereigenschaft durch die Eltern oder durch Erwerb von Todes wegen begründet, während der Minderjährige haftet. Hier hat es der Minderjährige gerade nicht selbst in der Hand, sein Risikopotential selbst zu beeinflussen oder darüber zu entscheiden, ob er seinen Hund behält. Diese Entscheidung treffen für ihn vielmehr die Eltern. Die Situation ist demnach mit der dem MHbeG zugrundeliegenden Situation vergleichbar, bei der das Kind für Verbindlichkeiten haftet, die dessen Eltern im Rahmen ihrer Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft oder in sonstiger Weise begründet haben.

Eine analoge Anwendung des MHbeG auf diese Fallgruppe der Gefährdungshaftung widerspricht auch nicht der Wertung zur Deliktshaftung Minderjähriger, für die das MHbeG gerade keine Anwendung findet. Im Unterschied zur Deliktshaftung, bei der stets nur für eigenes Verschulden gehaftet werden muss, erfolgt bei der Gefährdungshaftung eine Einstandspflicht unabhängig vom eigenen Verschulden. Für den Fall einer von den Eltern begründeten

²³⁰ Vgl. Looschelders/Roth, Methodenlehre, S. 304

²³¹ Vgl. Palandt/Diederichsen, § 1629 a Rn. 3

²³² Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 84 I 2, S. 605

Einstandspflicht wegen Gefährdungshaftung besteht deshalb die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gem. § 1629 a Abs. 1 BGB. Damit wird einmal den Vorgaben des BVerfG in dessen Entscheidung vom 13.5.1986 Rechnung getragen.²³³ Zum anderen wird damit der Verpflichtung aus Art. 3 der Kinderkonvention entsprochen, wonach das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist.²³⁴

(c) Zwischenergebnis:

Wird die Haltereigenschaft durch die Eltern oder im Wege der Erbfolge erlangt, so steht dem Minderjährigen im Rahmen seiner Einstandspflicht aus Gefährdungshaftung die Haftungsbeschränkungsmöglichkeit nach dem MHbeG zur Verfügung. Eines Rückgriffs auf § 242 BGB bedarf es also nicht.

bb) Begründung der Haltereigenschaft durch den Minderjährigen ohne Wissen und Wollen der gesetzlichen Vertreter

Fraglich ist, ob der Minderjährige seine Haltereigenschaft selbst begründen kann, ohne dass seine Eltern etwas davon wissen oder damit einverstanden sind.

Hier ist beispielsweise daran zu denken, dass der Minderjährige „auf eigene Faust“²³⁵ sich ein Tier oder Fahrzeug besorgt. Darunter fallen auch die *Fallbeispiele 3* und *4*. Eine derartige Begründung der Haltereigenschaft ist insoweit bedenklich, da die Haltereigenschaft den Minderjährigen mit erheblichen Haftungsrisiken belastet und deshalb möglicherweise nicht mit den Grundsätzen des Minderjährigenschutzes in Einklang zu bringen ist. Andererseits muss aber auch dem Schutz des Rechtsverkehrs vor bestimmten Gefahrenquellen ausreichend Rechnung getragen werden. Insoweit besteht hier ebenfalls ein *Interessenwiderstreit zwischen Minderjährigenschutz und Verkehrsschutz*, so dass die Frage uneinheitlich beantwortet wird, welche Anforderungen an den Erwerb der Haltereigenschaft zu stellen sind.

²³³ Vgl. BVerfGE 72, 155

²³⁴ BGBl. 1992 II, S. 121 ff.

²³⁵ v. Caemmerer, Festschrift Flume zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 359 (362)

(1) Anforderungen an den Erwerb der Haltereigenschaft

(a) Generelle Haftung des Minderjährigen

Eine Ansicht geht davon aus, dass der Minderjährige die Haltereigenschaft generell allein begründen können soll.²³⁶ Die Geschäfts- und Deliktsunfähigkeit des Kindes ist dabei für den Erwerb völlig unerheblich. Diese Meinung ist aber abzulehnen, da sie die berechtigten Belange des Minderjährigenschutzes völlig außer Acht lässt.

(b) Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 104 ff. BGB

Eine Meinung wendet deshalb auf den Erwerb der Haltereigenschaft die **§§ 104 ff. BGB entsprechend** an. Dabei wird für das Begriffsmerkmal „Einwilligung“ im Sinne von § 107 BGB schon die bloße Duldung in Kenntnis des Erwerbs für ausreichend erachtet.²³⁷ Dies wird insbesondere damit begründet, dass den Risiken der Gefährdungshaftung im Hinblick auf den Minderjährigenschutz begegnet werden soll. Dieser Standpunkt würde einen sehr guten Schutz des Minderjährigen ermöglichen, da stets die Einwilligung (§ 107 BGB) oder zumindest die nachträgliche Genehmigung (§ 108 BGB) der Eltern erforderlich wäre.

(c) Entsprechende Anwendung der §§ 827 ff. BGB

Eine dritte Auffassung wendet dagegen die **§§ 827 ff. BGB entsprechend** an.²³⁸ Bei der Gefährdungshaftung nach § 833 S. 1 BGB bzw. § 7 Abs. 1 StVG habe die erforderliche Haltereigenschaft ähnliche Bedeutung wie das Verschulden bei der Verschuldenshaftung. Dies spreche für die Anwendung der §§ 827 ff BGB auf die Gefährdungshaftung.²³⁹

²³⁶ Vgl. Planck, BGB, § 833 3 d

²³⁷ Vgl. Canaris, NJW 1964, S. 1987 (1989); Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 84 I 2 d, S. 609; Esser-Weyers, § 63 II 3; Weimar, MDR 1964, S. 208; Enneccerus-Lehmann, § 253 VII; Jauernig/Teichmann, § 833 Anm. 2

²³⁸ Vgl. Hofmann, NJW 1964, S. 228; MünchKomm/Mertens, § 833 Rn. 23; v. Caemmerer, Festschrift Flume zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 359 (363); Palandt/Putzo, § 833 Rn. 9; Erman-Schiemann, § 827 Rn. 1; Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 87 und 88

²³⁹ Vgl. Erman-Schiemann, § 827 Rn. 1

(d) Eigene Stellungnahme:

Eine analoge Anwendung der §§ 104 ff. BGB setzt eine vergleichbare Rechts- und Interessenlage der zugrundeliegenden Sachverhalte voraus. Hier geht es um den Fall, dass der Minderjährige auf „eigene Faust“ und ohne Wissen und Wollen der Eltern seine Haltereigenschaft begründet, er also die Kraftfahrzeug- oder Tierhaltereigenschaft tatsächlich herbeiführt. Dabei werden aber keine Rechtsgeschäfte abgeschlossen oder Willenserklärungen abgegeben. Die Situation lässt sich also nicht mit der den §§ 104 ff. BGB zugrundeliegenden Situation vergleichen. Schon unter diesem Aspekt ist eine analoge Anwendung der Regeln über die Geschäftsfähigkeit abzulehnen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass bei einer Anknüpfung an das Merkmal der Geschäftsfähigkeit die Haftung des Minderjährigen weitgehend ausgeschlossen ist. Die Haftung tritt faktisch erst bei Volljährigkeit ein, weil zuvor die Kenntnis der Eltern erforderlich ist, die ihre Einwilligung regelmäßig versagen dürften. Dies führt aber zu Unbilligkeiten, weil eine unangemessene Einschränkung der Gefährdungshaftungstatbestände erfolgt. Zu denken ist an einen siebzehnjährigen Jugendlichen, der ohne Einverständnis seiner Eltern sich ein Motorrad besorgt und damit einen Unfall verursacht. Er würde bei Zugrundelegung der Geschäftsfähigkeit mangels Einwilligung der Eltern nicht haften. Diese Unbilligkeiten lassen sich auch nicht mehr aus Gründen des Minderjährigenschutzes rechtfertigen. Insoweit ist dem Verkehrsschutz im Hinblick auf die Wagnisübernahme im Rahmen der Gefährdungshaftung der Vorrang einzuräumen. Deshalb sind vielmehr die Regeln über die Deliktsfähigkeit gem. §§ 828 BGB entsprechend auf die Gefährdungshaftung anzuwenden. Zwar ist es etwas undurchsichtig, was in diesem Zusammenhang die „erforderliche Einsicht“ sein soll.²⁴⁰ Trotzdem stellen die §§ 828, 829 BGB die flexiblere Lösung dar. Einerseits werden eine weitreichende Haftungsbefreiung und die daraus resultierenden Unbilligkeiten verhindert, wenn an die Deliktsfähigkeit des §§ 828 BGB angeknüpft wird. Bei § 828 Abs. 2 BGB geht das Gesetz bereits ab Vollendung des siebten Lebensjahres grundsätzlich von der Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen aus. Dem Verkehrsschutz kann damit ausreichend Rechnung getragen werden. Zum anderen bietet § 829 BGB die Möglichkeit einer Billigkeitshaftung, so dass sich im Wesentlichen sachgerechte Ergebnisse erzielen lassen.

²⁴⁰ Vgl. dazu Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 84 I 2 g), S. 609

(2) *Haftungsbeschränkungsmöglichkeit*

Wird also die Haltereigenschaft durch das Kind ohne Wissen und Wollen der Eltern begründet, ist dies aus Gründen des Minderjährigenschutzes nach den §§ 828, 829 BGB zu beurteilen.

Wird über eine entsprechende Anwendung des § 828 BGB die Haltereigenschaft abgelehnt, wird eine Interessenbewertung zu Lasten der Allgemeinheit vorgenommen und dem Minderjährigenschutz Vorrang eingeräumt. Gegebenenfalls stehen dem Geschädigten allerdings Ansprüche gem. § 832 BGB gegenüber dem Aufsichtspflichtigen zu.²⁴¹

Kommt man dagegen über § 828 Abs. 2 BGB zu einer Bejahung der Haltereigenschaft, so stellt sich hier ebenfalls die Frage, ob bei einer unbegrenzten, existenzgefährdenden Haftung des Minderjährigen eine Haftungsbeschränkung möglich ist.

Das MHbeG kann in diesem Fall nicht - auch nicht analog - herangezogen werden. Insoweit fehlt es an der erforderlichen Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Sachverhalte, da es hier gerade an einer Haftung wegen Vertreterverhaltens fehlt. Wie aber bereits oben dargestellt, ist das MHbeG nicht abschließend.²⁴² Um allen Vorgaben des BVerfG aus dem Beschluss vom 13.8.1998²⁴³ Rechnung zu tragen, ist das Ergebnis deshalb stets einer *Verhältnismäßigkeitskontrolle* zu unterziehen, wenn das MHbeG nicht eingreifen kann. Dabei sind dieselben Maßstäbe zugrunde zu legen, die im Zusammenhang mit der Beschränkung der Deliktshaftung entwickelt worden sind.²⁴⁴

Eine Einschränkung der Gefährdungshaftung des Minderjährigen ist möglich, wenn eine umfassende Güter- und Interessenabwägung zu dem Ergebnis gelangt, dass eine unbegrenzte Einstandspflicht ein „untragbares Ergebnis“ im Sinne von § 242 BGB darstellt. Insoweit kann auf die Ausführungen oben verwiesen werden.²⁴⁵

²⁴¹ Vgl. Hofmann, NJW 1964, S. 228 (233)

²⁴² Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, B, III, 2, c, aa, (3) (a), S. 70

²⁴³ BVerfG, NJW 1998, S. 3557

²⁴⁴ Vgl. 1. Teil, 3. Abschnitt, III, 1, b, S. 27 ff.

²⁴⁵ Vgl. 1. Teil, 3. Abschnitt, III, 1, b, cc, S. 36

Es ist aber zu beachten, dass der Anwendungsbereich des § 242 BGB ebenfalls einzuschränken ist, wenn der Geschädigte auf die Ersatzleistung des Minderjährigen angewiesen ist. In diesem Fall treten die Belange des Minderjährigen hinter den schwerer wiegenden Interessen des Geschädigten zurück. Es können hier die einschränkenden Merkmale herangezogen werden, die bereits im Hinblick auf die unbegrenzte Deliktshaftung Minderjähriger genannt wurden.²⁴⁶

d) Ergebnis:

Kinder haften wegen eines Fehlverhaltens der Eltern nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung. Das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz ist dabei folgendermaßen aufzulösen:

Wird die Haltereigenschaft im Wege der Erbfolge oder durch die Eltern begründet, kann die Haftung analog § 1629 a Abs. 1 BGB beschränkt werden.

Wird die Haltereigenschaft dagegen ohne Wissen und Wollen der Eltern durch das Kind selbst oder rein tatsächlich begründet, so ist die Gefährdungshaftung des Kindes unter Rückgriff auf § 242 BGB einer Verhältnismäßigkeitskontrolle zu unterziehen.

²⁴⁶ Vgl. 1. Teil, 3. Abschnitt III, 1, b dd, S. 38

2. Abschnitt: Mitverantwortung des Kindes für Fehlverhalten der Eltern

Neben einer Aktivhaftung des Kindes für die Eltern ist zu untersuchen, inwieweit Kinder im Rahmen der Mitverantwortung für Fehlverhalten ihrer Eltern einzustehen haben oder Haftungsnachteile tragen müssen.

A.) Einführung: Standpunkt der Rechtsprechung

An Hand von drei grundlegenden Entscheidungen der Rechtsprechung soll in die Problematik eingeführt und die Position der Rechtsprechung dargestellt werden. Anschließend werden die sich daraus ergebenden Einzelfragen erörtert.

I. Sog. Spielplatzentscheidung vom 1. März 1988 des VI. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes (VI ZR 190/87), BGHZ 103, 338

1.) Sachverhalt:

Der noch nicht zweijährige K hatte sich schwer verletzt, als es auf einem Kinderspielplatz vom Podest einer Rutsche fiel. Das Podest der Rutsche lag mindestens 1,50 m über dem Boden. Die beklagte Stadt, die den Spielplatz unterhielt und daher für den verkehrssicheren Zustand verantwortlich war, hatte die Rutsche auf einer Betonplatte montieren lassen, anstatt für einen weichen Untergrund zu sorgen, der Stürze aus solcher Höhe hätte abfedern können. Daneben hatte aber auch der Vater des K nicht sorgfältig genug aufgepasst. Allerdings standen seiner Haftung die §§ 1664, 277 BGB entgegen, da er sich im Rahmen eigenüblicher Sorgfalt bewegt hatte. Der K nahm die beklagte Stadt auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes, sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht für alle weiteren Schäden in Anspruch, soweit diese nicht bereits auf den Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

2.) Entscheidung:

Der BGH gab der Klage in vollem Umfang statt.

Obwohl es sich hierbei um einen scheinbar einfachen und alltäglichen Sachverhalt handelt, wirft dieser doch einige wichtige Grundsatzfragen auf:

Zunächst geht es um die Frage der Anwendbarkeit des § 828 BGB auf § 254 BGB.

Dies wird vom BGH vorausgesetzt. Damit scheidet ein Mitverschulden des K gem. § 254 Abs. 1 BGB aus, da das Kind noch nicht deliktstfähig ist und sein eigenes Fehlverhalten deshalb gem. § 828 Abs. 1 BGB außer Betracht zu bleiben hat.

Problematisch ist vielmehr folgender Gesichtspunkt: Zu dem Sturz des K war es nur gekommen, weil dessen Vater einen Augenblick nicht aufgepasst hatte. Es fragt sich also, ob sich K das mitwirkende Verschulden seines Vaters entweder gem. §§ 254 Abs. 2 S.2, 278 BGB oder unter dem Gesichtspunkt der Haftungseinheit oder über die Grundsätze des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs c) anrechnen lassen muss.

a) §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB als Rechtsgrundverweisung

Es ging in der Entscheidung zunächst um die seit langem umstrittene Frage, ob die entsprechende Anwendung des § 278 BGB im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB ebenfalls voraussetzt, dass zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten bereits ein Schuldverhältnis oder doch eine einem Schuldverhältnis ähnliche Sonderrechtsbeziehung besteht oder ob § 254 Abs. 2 S. 2 BGB als bloße Rechtsfolgenverweisung zu verstehen ist, so dass der Geschädigte sich im Rahmen des § 254 BGB stets ein mitwirkendes Verschulden seines gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen muss.²⁴⁷

Der BGH hat sich für Annahme einer **Rechtsgrundverweisung** entschieden und eine Sonderverbindung bereits bei Schädigung verneint. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG und des BGH²⁴⁸, wonach das geschädigte Kind sich ein Mitverschulden seines gesetzlichen Vertreters gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB nur dann zurechnen lassen muss, wenn zwischen dem Kind und dem Schädiger im Augenblick der Schadensentstehung eine Sonderverbindung bestand. Allein die Benutzung eines Spielplatzes reiche für die Begründung einer solchen Son-

²⁴⁷ Vgl. Emmerich, JuS 1989, 405 (406)

²⁴⁸ Vgl. RGZ 159, 283 ff. (292); BGHZ 1, 248 ff. (251); 9, 316 (317); 24, 325 (327)

derverbindung nicht aus.²⁴⁹ Selbst wenn es für die Benutzung des Spielplatzes eine Satzung gegeben haben sollte, ließe sich daraus allein nicht die Begründung eines vertragsähnlichen Benutzungsverhältnisses folgern. Insbesondere sei nichts für eine „besondere Interessenlage“ ersichtlich, die Anlass zu einer derartigen gesteigerten Rechts- und Pflichtenstellung für beide Seiten hätte ergeben können²⁵⁰. Vielmehr würden die Interessen beider Seiten durchaus schon durch die allgemeinen deliktischen Beziehungen hinreichend gewahrt.

b) Haftungseinheit

Unter dem Gesichtspunkt der **Haftungseinheit** könne das Verhalten des Vaters dem Kind ebenfalls nicht zugerechnet werden. Eine Haftungseinheit setze voraus, dass sich das Verhalten mehrerer Personen „in einem und demselben unfallbedingten Ursachenbeitrag“ ausgewirkt hat²⁵¹. Das nicht deliktsfähige Kind habe aber gem. § 828 Abs. 1 BGB den Unfall nicht in zurechenbarer Weise mitverursacht. Er könne deshalb nicht in Zurechnungseinheit mit seinem Vater stehen.²⁵²

c) Gestörter Gesamtschuldnerausgleich

Schließlich ergibt sich eine weitere Besonderheit des Falles aus dem Gesichtspunkt, dass der Vater des Klägers, der durch seine Unachtsamkeit den Unfall mitverursacht hat, dem Kläger gegenüber möglicherweise nicht verantwortlich ist, weil die Eltern gem. **§ 1664 Abs. 1 BGB** den Kindern gegenüber nur für die Beachtung der sog. eigenüblichen Sorgfalt i. S. v. § 277 BGB haften. Dabei ist nämlich umstritten, ob damit die allgemeine deliktische Haftung der Eltern ebenso entsprechend einzuschränken ist.

Der VI. Senat hat sich hier erstmals für die Anwendung des § 1664 Abs. 1 BGB auch auf deliktische Ersatzansprüche der Kinder gegen die Eltern ausgesprochen. Dadurch stellt sich allerdings die Frage des **gestörten Gesamtschuldnerausgleichs**.

²⁴⁹ Vgl. BGHZ 103, 338 (342 ff.)

²⁵⁰ BGHZ 103, 338 (343)

²⁵¹ BGH, VersR 1983, 131

²⁵² Vgl. BGHZ 103, 338 (344)

Der BGH hatte bisher dahin tendiert, zwar nicht den Schadensersatzanspruch des Kindes von vornherein zu kürzen, aber dem Schädiger trotz des § 1664 BGB den Rückgriff auf die privilegierten Eltern zu ermöglichen. Demgegenüber geht der Senat jetzt davon aus, den privilegierten Elternteil generell freizustellen. „Der Anspruch, den der Kläger gegen die Beklagte besitzt,“ sei „nicht aus dem Gesichtspunkt des gestörten Innenausgleichs unter Gesamtschuldern zu kürzen“²⁵³. Damit habe die beklagte Stadt den gesamten Schaden allein zu tragen. Der VI. Senat hat dabei ausdrücklich seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, wonach es unbillig sei, den Zweitschädiger mit dem gesamten Schaden zu belasten.²⁵⁴

Dies begründet der Senat damit, dass ein Mitverschulden des Vaters des Kindes nicht zu berücksichtigen sei, da ihm wegen der Haftungsprivilegierung des §§ 1664, 277 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne. Der Anspruch des K könne auch nicht unter dem Gesichtspunkt des gestörten Gesamtschuldnerausgleiches gekürzt werden, da tragende Gründe hierfür im vorliegenden Fall nicht gegeben seien. Insbesondere wachse der Vater als privilegierter Mitschädiger überhaupt nicht in die gesamtschuldnerische Haftung des § 840 Abs. 1 BGB hinein. Außerdem komme eine Anspruchskürzung im Wege einer Fiktion eines gesamtschuldnerischen Innenausgleichs ebenfalls nicht in Betracht, da dies sonst im wirtschaftlichen Ergebnis zu Lasten des Geschädigten ginge.

II. Urteil des VI. Zivilsenats des BGH vom 12.1.1993 (VI ZR 75/92), VersR 1993, 442

1.) Sachverhalt:

Der zwölfjährige K fuhr mit einer Gruppe von etwa 35 Pfadfindern und mehreren Reisebegleitern in einem D-Zug der Beklagten. Kurz vor Ankunft des Zuges wurden die Kinder von der Reisebegleitung aufgefordert, sich zum Aussteigen fertig zu machen und sich vor eine der beiden Waggontüren zu begeben, in dem die Gruppe sich aufgehalten hatte. Der Kläger ging daraufhin mit zwei Mädchen zur hinteren Waggontür. Dort befand sich noch kein Reisebegleiter. Kurz vor dem Bahnhof durchfuhr der Zug einen Tunnel. Zu diesem Zeitpunkt stand der Kläger in der Nähe der Tür. Der Kläger manipulierte an dem Türmechanismus und entriegelte damit die Tür. Plötzlich öffnete sich die Tür, der Klä-

²⁵³ BGHZ 103, 338 (344)

ger fiel noch innerhalb des Tunnelbereiches aus dem Zug und blieb schwerverletzt in der Nähe der Tunnelausfahrt liegen. Der Kläger begehrt von der beklagten Bundesbahn Schadensersatz für die beim Sturz erlittenen Schäden.

2.) Entscheidung:

Die Klage hatte teilweise Erfolg:

Die Haftung der beklagten Bahn gem. § 1 HpflG werde um ein Mitverschulden des K gem. § 254 BGB gemindert.

Zum einen müsse sich der K sein eigenes Mitverschulden gem. § 254 Abs. 1 i.V.m. § 4 HpflG entgegenhalten lassen, da gem. § 828 Abs. 2 BGB von einer zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht auszugehen sei. Zum anderen müsse der K sich auch das Mitverschulden der für die Pfadfindergruppe bestellten Aufsichtspersonen gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB anrechnen lassen. Der mit dem Beklagten abgeschlossene Beförderungsvertrag stelle die erforderliche Sonderverbindung her. Die Aufsichtsperson ist entweder Erfüllungsgelhilfe der Eltern oder wird selbst als gesetzlicher Vertreter behandelt. Denn als gesetzliche Vertreter werden ebenso Personen angesehen, welche die Funktion der Eltern auftragsgemäß ausführen.²⁵⁵

III. Urteil des BGH vom 30.4.1968 (VI ZR 29/67), VersR 1968, 673 ff.

1.) Sachverhalt:

Der K, das fast dreijähriges Kind des Mieters M, war von dem unzureichend gesicherten Balkon der Mietwohnung sieben Meter in die Tiefe gestürzt. Dabei hat er sich schwere Verletzungen zugezogen. Zu dem Sturz kam es, weil zum einen das Geländer des Balkons noch nicht fertig gestellt gewesen

²⁵⁴ Vgl. BGHZ 35, 317 (322 ff.)

²⁵⁵ Vgl. BGHZ 24, 325 der Mitarbeiter des Jugendamtes, der einen Kindertransport begleitet; Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 174

war, und zum anderen, weil K durch die zuvor von ihrer Mutter zum Lüften geöffnete Balkontür aus der elterlichen Wohnung auf den Balkon gelangte. Die Klägerin hat unter anderem den vom Hauseigentümer E angestellten Hausverwalter H auf Schadensersatz in Anspruch genommen. H tritt der Klage entgegen und wendet ein, dass sich K im Verhältnis zu H das Verschulden der Mutter M anrechnen lassen müsse.

2.) *Entscheidung:*

Die Klage hatte nur teilweise Erfolg:

Der Senat ging davon aus, dass K sich das Aufsichtsverschulden seiner Mutter in entsprechender Anwendung der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB anrechnen lassen müsse und dadurch sein Anspruch gemindert werde. Dies begründete der VI. Senat wie folgt:

„Die Vorschrift des § 278 BGB darf im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB zwar nur dann entsprechend angewendet werden, wenn zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten bereits schuldrechtliche Beziehungen bestanden haben. Hierbei wird jedoch nicht vorausgesetzt, dass gerade der Geschädigte Vertragspartner des Schädigers gewesen ist; vielmehr genügt es, dass der Geschädigte in den Schutz des Vertrages derart einbezogen ist, dass er vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen kann, wenn der Schädiger oder seine Erfüllungsgehilfen ihm gegenüber eine Schutzpflicht verletzt haben. Der Vorteil des günstigen Vertragsschutzes, wie er aus § 328 BGB hergeleitet wird, hat nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung zur Folge, dass der Geschädigte für das Verschulden der Personen einzustehen hat, welche in dem Vertragsverhältnis für ihn Belange wahrnehmen. Deshalb kann einem Kind die Aufsichtspflichtverletzung seiner Eltern nur dann als Mitverschulden entgegengehalten werden, wenn zwischen ihm und dem Ersatzpflichtigen schon vor dem Schadenseintritt schuldrechtliche oder schuldrechtsähnliche Beziehungen bestanden haben.“²⁵⁶ Die Anwendbarkeit des § 278 BGB ergebe sich vorliegend daraus, dass die Klägerin in den Schutzbereich des zwischen dem E und H geschlossenen Hausverwaltervertrages einbezogen gewesen sei. Hierbei werde von dem Schuldner ein Verhalten gefordert, das dem Schutzbedürfnis der Personen Rechnung trage, die durch eine mangelhafte Leistung oder durch fehlende Sicherheitsmaßnahmen in Mitleidenschaft gezogen werden. Nach dem Sinn und Zweck des Vertrages und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben werde die vertragliche Sorgfalts- und Obhutspflicht in der Regel gegenüber solchen Personen bestehen, die durch den Gläubiger mit der Leistung des Schuldners in Berührung kommen und deren Wohlergehen den Gläubiger selbst berührt, wie der Gläubiger seinerseits ihnen gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sei, wie das im Verhältnis des Hauseigentümers zu den Hausbewohnern angenommen werde.²⁵⁷

²⁵⁶ BGH, VersR 1968, 673 (674)

²⁵⁷ Vgl. BGH, VersR 1968, 673 (674)

B.) Die Regressbehinderung bei der gesetzlichen Haftungsbeschränkung des § 1664 BGB insbesondere

Nachdem zunächst an Hand von diesen Entscheidungen in die Zurechnungsproblematik eingeführt und der Standpunkt der Rechtsprechung dargestellt worden ist, werden nun die sich hieraus ergebenden Fragen im einzelnen erörtert.

Haftungsnachteile des Kindes für ein Fehlverhalten seiner Eltern können sich angesichts der Haftungsbeschränkung der Eltern auf die eigenübliche Sorgfalt gem. §§ 1664, 277 BGB aus den Grundsätzen über den sog. gestörten Gesamtschuldnerausgleich ergeben. Denn hier könnte der Schadensersatzanspruch des geschädigten Kindes von vornherein in Höhe des Verursachungsanteils der mitschädigenden Eltern gekürzt werden.

I. Der Begriff der „gestörten Gesamtschuld“²⁵⁸

Dazu ist zunächst aber der Begriff einer „gestörten Gesamtschuld“ zu klären:

Die Situation eines gestörten Gesamtschuldverhältnisses oder einer Regressbehinderung ergibt sich dann, wenn eine oder mehrere der haftenden Personen dem Geschädigten gegenüber in der Haftung beschränkt sind und deshalb nicht voll haften. Dies kann sich zunächst daraus ergeben, dass ein vertraglich abgemilderter Verschuldensmaßstab oder ein genereller Haftungsausschluss vereinbart ist. Daneben kann eine Privilegierung eines Schuldners kraft Gesetzes erfolgen. Dies ist beispielsweise der Fall bei einem gesetzlichen Haftungsausschluss nach §§ 104, 105 SGB VII (vormals §§ 636, 637 RVO) oder bei einer gesetzlichen Haftungsbeschränkung auf die eigenübliche Sorgfalt (sog. *diligentia quam in suis*) nach den §§ 690, 708, 1359, 1664 BGB. Dann haftet der Schuldner gem. § 277 BGB nicht für leichte Fahrlässigkeit.

Bei dem hier interessierenden Eltern-Kind-Verhältnis ist die Haftung der Eltern wegen §§ 1664 Abs. 1, 277 BGB beschränkt. Da die Eltern wegen § 1664 Abs. 1 BGB nicht haften, ein nicht privilegierter Zweitschädiger daneben aber vom geschädigten Kind in Anspruch genommen werden kann, wird durch die gesetzliche Haftungsbeschränkung ein gestörtes Gesamtschuld-

²⁵⁸ Vgl. Sundermann, JZ 1989, 927 (929); Schwab, JuS 1991, 18 (19); Lange, Hermann, JZ 1989, 48 (49);

verhältnis ausgelöst. Es stellt sich ein Regressproblem. Denn der Geschädigte könnte vom nichtprivilegierten Schädiger vollen Ersatz verlangen, ohne dass dieser seinerseits gem. § 426 BGB berechtigt wäre, vom privilegierten Schädiger einen dessen Verursacherbeitrag entsprechenden Ausgleich zu erhalten. Angesichts der Privilegierung fehlt es an dem hierzu erforderlichen Gesamtschuldverhältnis.²⁵⁹

II. Anwendbarkeit des § 1664 BGB auf deliktische Ansprüche

1.) Grundsätzliche Anwendbarkeit

Zunächst ist die Frage zu klären, wann und wie der § 1664 BGB auf deliktische Ansprüche anwendbar ist. Die Beantwortung der Frage, ob das Haftungsprivileg des § 1664 BGB auf die deliktische Haftung zu erstrecken ist oder ob für letztere der normale Haftungsmaßstab des § 276 BGB maßgebend sein soll, ist sehr *umstritten*.

a) Ablehnende Ansicht

Teilweise wird vertreten, die Privilegierung des § 1664 BGB gelte nicht für Schäden des Kindes, die sich aus der deliktischen Haftung der Eltern gegenüber dem Kind oder aus der Verletzung der Aufsichtspflichten der Eltern gegenüber dem Kind ergeben.²⁶⁰ Dies wird insbesondere damit begründet, dass diese Schutzpflichten nach objektiven Kriterien zu bestimmen seien, weil allgemeine, gegenüber jedermann bestehende Rechtspflichten verletzt würden.²⁶¹

Hinz meint, dass angesichts der besonderen Situation des Eltern-Kind-Verhältnisses eine restriktive Anwendung des § 1664 BGB geboten sei.²⁶² Im Vergleich zu der Parallelvorschrift

Looschelders,, § 29 II, S. 549 ff.

²⁵⁹ Teilweise wird der Begriff der „gestörten Gesamtschuld“ lediglich der sog. Lehre der absoluten Außenwirkung vorbehalten (so etwa Hager, NJW 1989, 1640 (1644); Soergel-Wolf, § 426 Rn. 45)

²⁶⁰ Vgl. RGZ 75, 251 (253, 254); OLG Karlsruhe, VersR 1977, 232; OLG Stuttgart, VersR 1980, 952; MünchKomm/Hinz, § 1664 Rn. 6; Palandt/Diederichsen, § 1664 Rn. 2 ff.; Sundermann, JZ1989, 927 (934 ff.); Staudinger/Engler, § 1664 Rn. 9; Jayme, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, S. 218,

219

²⁶¹ Vgl. MünchKomm/Hinz, § 1664 Rn. 6; Palandt/Diederichsen, § 1664 Rn. 2

²⁶² Vgl. MünchKomm/Hinz, § 1664 Rn. 2

des § 1359 BGB sei bei § 1664 BGB die Situation des Kindes „bedenklicher“, da die Abhängigkeit des Kindes größer und seine Stellung innerhalb des Familienverbundes eine andere sei als beispielsweise die des Ehegatten. Außerdem würde das Prinzip der Pflichtgebundenheit aller Elternbefugnisse durch die Haftungsbeschränkung des § 1664 BGB vernachlässigt, was nicht allein aus dem Umstand der Familiengemeinschaft als Haftungs- oder Schicksalsgemeinschaft zu rechtfertigen sei.²⁶³

Diesen Gedanken hat **Sundermann**²⁶⁴ aufgegriffen: Im Gegensatz zu den Parallelvorschriften der §§ 708, 1359 BGB könnten Kinder sich ihre Eltern gemeinhin nicht aussuchen. Deshalb fehle es beim Eltern-Kind-Verhältnis gewissermaßen am „voluntativen Akt“ des Kindes, „mit dem das Haftungsprivileg des § 1664 Abs. 1 BGB der Begründung des Gesetzgebers etwa zu der Parallelvorschrift des § 708 BGB entsprechend unterlegt werden könnte“.²⁶⁵ Sundermann hält § 1664 BGB im Rahmen der Verletzung der Aufsichtspflicht generell für unanwendbar. Sundermann fordert vielmehr anstelle einer „eigenüblichen Sorgfalt“ besser eine „elternübliche Sorgfalt“, um bei der Unrechtsbewertung gelegentlicher Nachlässigkeiten der Eltern deren Gesamtverhalten im Rahmen des Eltern-Kind-Verhältnisses und nicht etwa den einzelnen Schadensfaktor - die momentane Unachtsamkeit bei insgesamt durchschnittlicher „elternüblicher“ Sorgfalt – zugrunde zu legen. Insoweit kommt also bei Sundermann zum Ausdruck, dass es gerade nicht im Interesse der Familie liegen kann, wenn bereits jede Schädigung des Kindes durch ein leicht fahrlässiges Aufsichtsverschulden der Eltern zu deren Haftung führen würde.

b) Zustimmende Meinung

Dagegen lässt die wohl überwiegende Meinung insbesondere seit BGHZ 103, 338 die Haftungsbeschränkung des § 1664 BGB für deliktische Ansprüche zwischen Eltern und Kindern gelten.²⁶⁶

²⁶³ Vgl. MünchKomm/Hinz, § 1664 Rn. 2

²⁶⁴ Sundermann, JZ 1989, 927 (934 ff.)

²⁶⁵ Vgl. Sundermann, JZ 1989, 927 (934 ff.), der insoweit auf die Protokolle (Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Band 2, S. 985) verweist, wonach § 708 BGB in der Weise begründet wird, dass die Gesellschafter „sich gegenseitig so nehmen wollten, wie sie einmal seien, daß jeder Theil von vornherein die Individualität des anderen ins Auge fasse und daher nur verlange, daß er in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten dieselbe Sorgfalt wie in den eigenen Angelegenheiten übe“.

²⁶⁶ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57 IV 6, S. 868; Erman/Michalski, § 1664 Rn. 6; Soergel-Strätz, § 1664 Rn. 4; Wilts, VersR 1967, S. 108; Lange, Hermann, JZ 1989, 48 (49); Dunz, JR 1989, 63 (64); BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 11

Der *BGH* geht ausweislich seiner oben im Fallbeispiel 1 ausgeführten Entscheidung vom 1.3.1988 davon aus, dass jedenfalls dann, wenn *die Schutzpflichten der Eltern „ganz in der Sorge für die Person des Kindes aufgehen“*; § 1664 BGB auch im deliktischen Bereich Anwendung finden müsse. Ansonsten würde dies auf eine Einschränkung des § 1664 BGB hinauslaufen, was „mit dem Wortlaut und Sinn der Vorschrift nicht vereinbar wäre“.²⁶⁷ Dies hält der *BGH* im zugrundeliegenden Fall für gegeben und wendet § 1664 BGB im deliktischen Bereich an. Die Frage, ob § 1664 BGB auch auf die Verletzung der Verkehrssicherungspflichten, etwa der Aufsichtspflicht nach § 832 BGB, und für den Bereich der Teilnahme am Straßenverkehr anzuwenden ist, wurde vom *BGH* in dieser Entscheidung allerdings offengelassen.

Hermann Lange befürwortet eine Anwendung des § 1664 BGB im deliktischen Bereich, wenn die Eltern sich nur um ihr eigenes Kind kümmern müssen und nicht gleichzeitig eine gegenüber jedermann obliegende Pflicht betroffen wird. Dies ergebe sich bereits aus der ratio legis des § 1664 BGB. Denn eine Einschränkung auf den nicht deliktischen Bereich würde einer Beschränkung auf fast nur vermögensrechtliche Angelegenheiten bedeuten, was der systematischen Stellung des § 1664 BGB völlig zuwiderlaufen würde.²⁶⁸ *Dunz* weist ebenfalls darauf hin, dass angesichts der Häufigkeit konkurrierender Deliktsansprüche und wegen des Widerspruchs zur gesetzgeberischen Intention eine Beschränkung auf den nicht deliktischen Bereich das Haftungsprivileg des § 1664 BGB weitgehend entwerten würde.²⁶⁹ *Strätz*²⁷⁰ verlangt für die Anwendbarkeit des § 1664 Abs. 1 BGB im deliktischen Bereich lediglich, dass die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung im inneren Zusammenhang mit der Ausübung der elterlichen Sorge steht. *Adelmann*²⁷¹ schließlich meint, die Nichtanwendung des milderen Haftungsmaßstabes des § 1664 BGB im Rahmen der Verletzung der elterlichen Aufsichtspflicht führe zu einer systemwidrigen Restriktion des Anwendungsbereiches des § 1664 BGB, da die gesetzlichen Haftungsbeschränkungen in der Regel auf umfassende Wirkung angelegt seien.

²⁶⁷ Vgl. BGHZ 103, 338 (345, 346)

²⁶⁸ Vgl. Lange, Hermann, JZ 1989, 48 (49)

²⁶⁹ Vgl. Dunz, JR 1989, 63 (64); ebenso BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 11

²⁷⁰ Vgl. Soergel-Strätz, § 1664 Rn. 4

²⁷¹ Vgl. BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 11, 12

c) Eigene Stellungnahme:

aa) Wortlautauslegung

Nach § 1664 Abs. 1 BGB sollen die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge dem Kinde gegenüber nur für die Sorgfalt einzustehen haben, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Daraus allein lässt sich aber noch nicht auf den Anwendungsbereich schließen.

bb) Entstehungsgeschichte

Zur Heranziehung der Entstehungsgeschichte ist zunächst die Begründung des Gesetzgebers bezüglich der Parallelvorschrift des § 708 BGB zu betrachten. Danach ist davon auszugehen, dass Gesellschafter „sich gegenseitig so nehmen wollten, wie sie einmal seien, daß jeder Theil von vornherein die Individualität des anderen ins Auge fasse und Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten übe“²⁷² Gerade dieser Gedanke einer *voluntativen Verbindung* rechtfertigt die Haftungsbeschränkung. Diese Begründung kann aber allenfalls bei § 1359 BGB für die Haftungsbeschränkung unter Ehegatten herangezogen werden, weil auch hier die Partner sich untereinander selbst ausgesucht haben. Dagegen kann diese Argumentation im Eltern-Kind-Verhältnis nicht weiterhelfen, weil sich die Kinder ihre Eltern gerade nicht selbst aussuchen können.²⁷³ Da es im Eltern-Kind-Verhältnis an einem voluntativen Gesichtspunkt fehlt, kann daraus geschlossen werden, dass § 1664 Abs. 1 BGB restriktiv auszulegen ist.²⁷⁴ Dies spricht gegen die Anwendung des § 1664 Abs. 1 BGB im Deliktsrecht.

cc) Systematische Auslegung

Bei der systematischen Auslegung wird versucht, den Inhalt des § 1664 Abs. 1 BGB durch Rückschlüsse aus der Stellung im Gefüge des BGB oder aus dem Inhalt anderer Normen zu bestimmen.

²⁷² Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Band 2, S. 985; Prot. II 420.

²⁷³ Vgl. Diederichsen, VersR 1983, Beiheft „25 Jahre Karlsruher Forum“, 141 (142); ebenso Sundermann, JZ 1989, 927 (934)

²⁷⁴ Vgl. Wilts, VersR 1967, 105 (108); Staudinger/Engler, § 1664 Rn. 5

Aufgrund der Verweisung auf die elterliche Sorge ist § 1664 Abs. 1 BGB systematisch im Zusammenhang mit den §§ 1626 ff. BGB zu sehen. Die elterliche Sorge umfasst die Vermögenssorge nach § 1626 Abs. 1 S. 2 BGB und die Personensorge nach § 1631 BGB. Zu dieser Personensorge zählt nach § 1631 Abs. 1 BGB insbesondere die Pflicht zur Beaufsichtigung des minderjährigen Kindes. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass die Eltern bei einer nur leicht fahrlässigen Verletzung ihrer Aufsichtspflichten vor einer Haftung gegenüber ihrem Kind geschützt werden sollen. Dies spricht für einen umfassenden Anwendungsbereich des § 1664 BGB. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass § 1664 Abs. 1 BGB von der herrschenden Meinung²⁷⁵ als Anspruchsgrundlage des Kindes gegen seine Eltern verstanden wird. Diese Vorschrift steht als solche am Anfang der weiteren Bestimmungen über den Rechtsschutz des Kindes gem. §§ 1666 bis 1667 und 1680 sowie 1693 BGB.²⁷⁶ Diese Stellung als Rechtsschutznorm des Kindes spricht ebenfalls für eine weite Auslegung des § 1664 Abs. 1 BGB.

Andererseits stellt § 1664 als ein Fall der sog. „diligentia quam in suis“ im Sinne von § 277 BGB eine Ausnahme vom allgemeinen Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB dar. Da es sich bei § 1664 BGB also um eine Ausnahmvorschrift handelt, ist diese grundsätzlich eng auszulegen.²⁷⁷

Die systematische Auslegung kann wegen dieser Ambivalenz nicht weiterhelfen.

dd) Teleologische Auslegung

Die entscheidenden Kriterien müssen mit Hilfe einer teleologischen Auslegung ermittelt werden. Lehnt man den § 1664 BGB im deliktischen Bereich ab, so hätte dies zur Konsequenz, dass für den Fall der deliktischen Schädigung des Kindes, die durch eine Nachlässigkeit der elterlichen Aufsichtspflicht mitverursacht wurde, die Eltern und der weitere Schädiger nach § 840 BGB als Gesamtschuldner haften würden. Damit wären die Eltern bereits bei leichtester Fahrlässigkeit dem Regress des Schädigers ausgesetzt. Das Problem des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs würde sich demnach hier gar nicht stellen.

²⁷⁵ Vgl. Erman-Ronke, § 1664 Rn. 1; MünchKomm/Hinz § 1664 Rn. 1, Soergel-Strätz § 1664 Rn. 2; Palandt/Diederichsen, § 1664 Rn. 1; BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 3; a.A. Staudinger/Engler, § 1664 Rn. 6

²⁷⁶ Vgl. MünchKomm/Hinz, § 1664 Rn. 1

²⁷⁷ Vgl. hierzu Schwab, JuS 1991, 18 (20)

Dies kann aber nicht überzeugen. Eine derartige Einschränkung des Anwendungsbereiches dieser Haftungsbeschränkung steht im Widerspruch zum gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift und würde § 1664 BGB weitgehend entwerten. Ausgangspunkt einer teleologischen Auslegung ist der *Normzweck des § 1664 Abs. 1 BGB*, den der Gesetzgeber der Vorschrift beigemessen hat.

(1) Normzweck des § 1664 Abs. 1 BGB

Der Normzweck des § 1664 Abs. 1 BGB ist in der *Familiengemeinschaft* selbst zu sehen.²⁷⁸

Das Eltern-Kind-Verhältnis ist geprägt von einem besonderen persönlichen Vertrauensverhältnis zwischen den Familienmitgliedern. Insbesondere kleine Kinder sind vollkommen auf ihre Eltern angewiesen und bedürfen einer ständigen Aufsicht, um sie vor Gefahren für Leib und Leben zu bewahren. Innerhalb dieser familienrechtlichen Sonderbeziehung ist es angemessen, für die Frage der Haftung der Eltern auf deren jeweiligen individuellen Mängel und subjektiven Fähigkeiten und Eigenheiten Rücksicht zu nehmen und nicht auf den objektiven Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB abzustellen. Deshalb hat der Gesetzgeber in den §§ 1664 Abs. 1, 277 BGB vorgesehen, dass die Eltern nur für die Sorgfalt einzustehen haben, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen, sog. „*diligentia quam in suis*“ oder „*culpa in concreto*“.²⁷⁹

In dieser engen persönlichen Beziehung zwischen Eltern und Kindern sowie in der Wertung der *Familie als Haftungs- und Schicksalsgemeinschaft* ist also der Zweck der Norm zu sehen.²⁸⁰

Dadurch soll der *Familienfrieden* sichergestellt werden, der ohne die Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB - angesichts drohender Schadensersatzansprüche unter den Familienmitgliedern - weitgehend gefährdet wäre.²⁸¹

(2) Schlussfolgerungen aus dem Normzweck

(a) Familie als Haftungs- und Schicksalsgemeinschaft

Aus dem Normzweck des § 1664 Abs. 1 BGB kann zunächst geschlossen werden, dass mit der Haftungsbeschränkung neben einer engen persönlichen Beziehung der Beteiligten der Wertung

²⁷⁸ Vgl. Diederichsen, VersR 1983, Beiheft „25 Jahre Karlsruher Forum“, 141 (142)

²⁷⁹ Vgl. Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2, § 25 V 2, § 26 II 3 b

²⁸⁰ Vgl. Palandt/Diederichsen, § 1664 Rn. 1; Schwab, JuS 1991, 18 (21)

²⁸¹ Vgl. Diederichsen, VersR 1983, Beiheft „25 Jahre Karlsruher Forum“, 141 (142);

der Familie als Haftungs- und Schicksalsgemeinschaft Rechnung getragen wird. § 1664 Abs. 1 BGB enthält insoweit den Grundgedanken, dass das Kind seine Eltern so nehmen müsse, wie sie eben sind.²⁸² Folglich sollen in dieser familienrechtlichen Sonderbeziehung nach dem Willen des Gesetzgebers nur individuelle Sorgfaltsmaßstäbe maßgebend sein. Dies spricht für einen umfassenden Anwendungsbereich des § 1664 Abs. 1 BGB.

(b) Familienfrieden

Ferner wäre der durch § 1664 Abs. 1 BGB erstrebte Familienfrieden unerträglich eingeschränkt, wenn der familiäre Bereich dem allgemeinen Verschuldensmaßstab des § 276 BGB unterworfen würde. Dieser Gedanke kommt teilweise auch bei der Gegenansicht zum Ausdruck, welche die Anwendbarkeit des § 1664 BGB im Deliktsrecht ablehnt. Sie sieht den Widerspruch ihres Standpunktes zum Interesse der Familie, wenn bereits ein leicht fahrlässiges Aufsichtsverschulden der Eltern zu einer Schädigung ihres Kindes führt und die Haftung der Eltern auslöst.²⁸³

(3) Vorrang der lex specialis Regelung

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die vom Gesetzgeber gewollte Haftungserleichterung durch die Geltendmachung von außerfamilienrechtlichen (deliktischen) Anspruchsgrundlagen umgangen werden könnte.²⁸⁴ Eine Entwertung des § 1664 Abs. 1 BGB wäre die Folge. Deshalb ist der Haftung aus speziellen Vorschriften gegenüber einer konkurrierenden Haftung aus allgemeinen Vorschriften Vorrang einzuräumen, wenn die Haftungsmaßstäbe beider Rechtsbeziehungen auseinanderfallen.²⁸⁵

ee) Ergebnis:

§ 1664 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich im deliktischen Bereich anwendbar.

ähnlich Staudinger/Engler, § 1664 Rn. 5

²⁸² Vgl. BGB-RGRK/Adelmann § 1664 Rn. 2

²⁸³ Vgl. Sundermann, JZ 1989, 927 (934)

²⁸⁴ Vgl. LG Freiburg, VersR 1966, 476

²⁸⁵ Vgl. Wilts, VersR 1967, 105 (108)

2.) *Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 1664 BGB*

a) *Meinungsstand*

Es fragt sich, ob trotz der Bejahung der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 1664 BGB im deliktischen Bereich in bestimmten Fällen eine Einschränkung des Anwendungsbereiches erfolgen soll:

aa) *Rechtsprechung*

Der *BGH* verfolgt eine differenzierte Lösung. Ausweislich seiner oben im Fallbeispiel 1 ausgeführten Entscheidung vom 1.3.1988 muss § 1664 BGB jedenfalls dann im deliktischen Bereich Anwendung finden, wenn die Schutzpflichten der Eltern „ganz in der Sorge für die Person des Kindes aufgehen“.²⁸⁶ Nach Auffassung des *BGH* ist für § 1664 BGB dort kein Raum, wo „die Schutzpflichten der Eltern gegenüber dem Kind von ihren nach dem objektiven Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB zu bemessenden Pflichten gegenüber dem Verkehr kaum sachgerecht zu trennen“ sind.²⁸⁷ In diesem Fall ist deshalb der subjektive Sorgfaltsmaßstab der „diligentia quam in suis“ gem. § 277 BGB nicht auf den deliktischen Bereich übertragbar.

Dies ist insbesondere für den Kreis der Verkehrssicherungspflichten, etwa der Aufsichtspflicht nach § 832 BGB²⁸⁸ oder für den Bereich der Teilnahme am Straßenverkehr²⁸⁹ der Fall. Insoweit ist demnach der Anwendungsbereich des § 1664 BGB eingeschränkt.

Für die Parallelvorschriften der §§ 708²⁹⁰ und 1359²⁹¹ BGB hat der *BGH* bereits in früheren Entscheidungen festgestellt, dass der mildere Haftungsmaßstab bei einem Verstoß gegen die Vorschriften des Straßenverkehrs nicht anwendbar sei.

²⁸⁶ Vgl. BGHZ 103, 338 (345, 346)

²⁸⁷ Vgl. BGHZ 63, 51 (57 ff.); ders. 103, 338 (346)

²⁸⁸ Vgl. RGZ 75, 251 (253, 254); OLG Karlsruhe, VersR 1977, 232; OLG Stuttgart, VersR 1980, 952; BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 13; MünchKomm/Hinz, § 1664 Rn. 6; Palandt/Diederichsen, § 1664 Rn. 2

²⁸⁹ Vgl. BGHZ 46, 313; 53, 352; 61, 104; 63, 51 (57 ff.); BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 14; MünchKomm/Hinz, § 1664 Rn. 6; Palandt/Heinrichs, § 426, Rn. 23; Palandt/Diederichsen, § 1664 Rn. 3; OLG Hamm, NJW 1993, 543: allerdings nur für den Kraftfahrzeugführer

²⁹⁰ Vgl. BGHZ 46, 313; Vgl. dazu auch Deutsch, JuS 1967, 496 ff.

²⁹¹ Vgl. BGHZ 53, 352 (355)

In seiner Entscheidung vom 11.3.1970 hat der IV. Senat des BGH hierzu folgendes ausgeführt:

„Bei der Einführung des § 1359 BGB konnte so wenig wie bei der des § 708 BGB daran gedacht worden sein, daß die Haftungsmilderung auch gelten solle auf einem Gebiet, dessen Entwicklung es unerläßlich gemacht hat, unabhängig von persönlichen Eigenarten und Gewohnheiten eindeutige und strenge Haftungsmaßstäbe aufzustellen. Es ginge am Sinn der Regelung vorbei, wenn sich der Kraftfahrer, der unter Verstoß gegen die Verkehrsvorschriften den Ehegatten an der Gesundheit oder am Eigentum geschädigt hat, diesem gegenüber darauf berufen dürfte, er pflege gewöhnlich auf solche Weise die Verkehrsvorschriften zu verletzen. Er könnte dann auch bei Schadenszufügungen schwerster Art eine völlige Haftungsfreistellung in Anspruch nehmen, obwohl nicht immer die Gewähr besteht, daß der Schaden des verletzten Ehegatten über die Unterhaltsregelung ausreichend ausgeglichen wird. Eine Haftungsprivilegierung, die sich auf eine personenbezogene Minderung von Sorgfaltsanforderungen gründet, wird der Schutzfunktion des Haftungsrechtes, der bei der Ausdehnung und Gefährlichkeit des Straßenverkehrs eine besondere Bedeutung zukommt, nicht gerecht.“²⁹²

Danach lasse also der Straßenverkehr insoweit keinen Raum für individuelle Sorglosigkeit. Der subjektive Haftungsmaßstab bei Schäden des Ehegatten, die dieser im Straßenverkehr durch Verschulden seines Ehepartners erleidet, ist deshalb unanwendbar. Dasselbe muss auch für die Haftungsbeschränkung des § 1664 BGB gelten.²⁹³

Das **OLG Hamm** hat in einer Entscheidung vom 20.1.1992 diese Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 1664 Abs. 1 BGB im Straßenverkehr auf den Fall der Verletzung des Kindes durch die Eltern bei der Führung eines Kraftfahrzeugs reduziert.²⁹⁴

bb) Stellungnahmen des Schrifttums

Die Stellungnahmen des Schrifttums zu dieser Frage fallen unterschiedlich aus:

²⁹² BGHZ 53, 352 (355, 356)

²⁹³ Vgl. Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 195; Medicus, Bürgerliches Recht Rn. 930

²⁹⁴ Vgl. OLG Hamm, NJW 1993, 542 (543)

So hält *Medicus* die gesetzliche Haftungsbeschränkung im Verhältnis zu bestimmten Personen im Straßenverkehr für anwendbar. Andernfalls müsste man jeden Haftungsverzicht, auch den vereinbarten, im Straßenverkehr für unwirksam halten.²⁹⁵

Dagegen halten es andere Vertreter des Schrifttums gerade für erforderlich, den § 1664 Abs. 1 BGB in bestimmten Fällen *teleologisch zu reduzieren*.²⁹⁶

Sundermann kommt zu einer völligen „Exemption“ der Aufsichtspflicht aus dem Anwendungsbereich des § 1664 Abs. 1 BGB,²⁹⁷ während *Schwab* die Vorschrift nur für „besonders gefahrenträchtige Lebensbereiche“ teleologisch reduzieren möchte.²⁹⁸ Schwab kommt zum Ergebnis, dass § 1664 Abs. 1 BGB nicht geeignet ist, die Interessen der Kinder stets angemessen zu berücksichtigen. Einerseits sei die Abhängigkeit vor allem kleiner Kinder im Familienverband sehr groß. So könnten gerade in den ersten Lebensjahren bereits kurze Nachlässigkeiten der Eltern bei der Beaufsichtigung schwere Gesundheitsverletzungen der Kinder zur Folge haben. Andererseits hätten sich die Lebensverhältnisse in unserer Gesellschaft ständig weiterentwickelt und neue Gefahrenbereiche seien entstanden. Da dabei die Alltagsgefahren permanent zugenommen hätten, seien dadurch insbesondere die Kinder und deren Gesundheit bedroht. Dies mache es erforderlich, zumindest in den „besonders gefahrenträchtigen Lebensbereichen wie im Straßenverkehr und in Situationen eines erhöhten Aufsichtsbedürfnisses“ die Aufsichtspflichten der Eltern im Interesse des schutzbedürftigen Kindes objektiv zu bestimmen.²⁹⁹ So hält *Diederichsen* den subjektiven Sorgfaltsmaßstab des § 1664 BGB im Eltern-Kind-Verhältnis zwar grundsätzlich für anwendbar, da die Familie eine Haftungsgemeinschaft sei und es im Hinblick auf die Wahrung des Familienfriedens sachgerecht sei, den familiären Bereich nicht den Standardanforderungen des § 276 BGB auszusetzen.³⁰⁰ Diederichsen möchte aber im Bereich des Straßenverkehrs den § 1664 Abs. 1 BGB teleologisch reduzieren.³⁰¹ Die Straßenverkehrsregeln ließen keinen Raum für individuelle Sorglosigkeit. Die Teilnahme am Straßenverkehr sei keine „eigene“ Angelegenheit i.S.v. § 1664 BGB.

²⁹⁵ Vgl. *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 930; ders. in Festschrift Walter Odersky (1996), S. 589 (600); ebenso Rasmussen-Bonne, JuS 1996, 36 (39)

²⁹⁶ Vgl. *Diederichsen*, VersR 1983, Beiheft „25 Jahre Karlsruher Forum“, 141 (143); *Schwab*, JuS 1991, 18 (21); *Sundermann*, JZ 1989, 927 (933)

²⁹⁷ Vgl. *Sundermann*, JZ 1989, 927 (934 ff.)

²⁹⁸ Vgl. *Schwab*, JuS 1991, 18 (21)

²⁹⁹ Vgl. *Schwab*, JuS 1991, 18 (21)

³⁰⁰ Vgl. *Palandt/Diederichsen*, § 1664 Rn. 1 und 2

³⁰¹ Vgl. *Diederichsen*, VersR 1983, Beiheft „25 Jahre Karlsruher Forum“, 141 (143)

Zu demselben Ergebnis, nur mit anderem dogmatischem Ansatz kommt *Coester-Waltjen*. Sie geht zwar davon aus, dass weder die Bedeutung der verletzten Pflicht, noch die Schwere des konkreten Schadens den Haftungsmaßstab der §§ 1664 Abs. 1, 277 BGB verändern könne. Sie hält aber das eigenübliche Verhalten bei der Betreuung eines kleinen Kindes in bestimmten besonders gefährlichen Situationen wie im Straßenverkehr für grob fahrlässig, so dass im Ergebnis ebenfalls eine Haftung der Eltern erfolgt.³⁰²

b) Eigene Stellungnahme

Wie bereits oben ausgeführt, erfordert die ratio des § 1664 Abs. 1 BGB im Regelfall eine Anwendbarkeit im deliktischen Bereich. Ansonsten wäre der gesetzgeberische Zweck der Vorschrift weitgehend entwertet.

Dies kann aber nicht uneingeschränkt gelten. Wenn dabei in bestimmten Lebensbereichen *unauflösbare Wertungswidersprüche* entstehen, weil dort „vorrangige Interessen eine unbeschränkte Verschuldenshaftung nach den allgemeinen Grundsätzen“³⁰³ gebieten, ist der Anwendungsbereich des § 1664 Abs. 1 BGB einzuschränken. Dies kommt gerade in einem besonders gefahrenträchtigen Lebensbereich wie dem des Straßenverkehrs in Betracht, wenn dabei die Interessen der Kinder durch die Regelung des § 1664 Abs. 1 BGB nicht angemessen berücksichtigt werden. Denn bei einer unangemessenen Interessenbewertung, die der Wertentscheidung des § 1664 Abs. 1 BGB zuwiderläuft, ist der Anwendungsbereich der Norm teleologisch zu reduzieren.

aa) Teleologische Reduktion

Bei einer teleologischen Reduktion einer Norm erfasst der Wortlaut der Norm Sachverhalte, deren Erfassung der Wertentscheidung der Norm zuwiderläuft. Der Anwendungsbereich der Norm ist nicht nur größer als nach der Wertentscheidung erforderlich. Vielmehr hätte der darüber hinaus erfasste Sachverhalt gar nicht der von der betreffenden Norm vorgesehenen Rechtsfolge unterworfen werden dürfen.³⁰⁴

³⁰² Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57 IV 6, S. 868

³⁰³ Staudinger/Engler, § 1664 Rn. 30

³⁰⁴ Vgl. Looschelders/Roth, Methodenlehre, S. 261 ff.; Bydliniski, Juristische Methodenlehre, S. 480 ff.

Zur Verwirklichung der gesetzgeberischen Wertentscheidung ist deshalb der Gesetzesanwender verpflichtet, das Gesetz durch Reduktion seines Anwendungsbereiches zu korrigieren.³⁰⁵

Zweck des § 1664 Abs. 1 BGB ist zwar die Wertung der Familie als Haftungs- und Schicksalsgemeinschaft. Folglich sollen nach dem Willen des Gesetzgebers in dieser familienrechtlichen Sonderbeziehung nur individuelle Sorgfaltsmaßstäbe maßgebend sein.

Wenn diese Vorschrift aber in besonders gefahrenträchtigen Lebensbereichen zu unangemessenen Ergebnissen führt, ist ihr Anwendungsbereich insoweit teleologisch zu reduzieren. Es fragt sich demnach, ob die Anwendung des § 1664 Abs. 1 BGB für bestimmte Lebensbereiche zu einer unangemessenen Interessenbewertung führt:

(1) Gefährdung des Wohls des Kindes

Es ist fraglich, ob durch die Regelung des § 1664 Abs. 1 BGB dem Wohl des Kindes ausreichend Rechnung getragen wird. Dies ist zweifelhaft, wenn beispielsweise im Straßenverkehr die Eltern ihre Haftung auf die eigenübliche Sorgfalt beschränken können. In einem solchen besonders gefahrenträchtigen Lebensbereich sind die Kinder ganz besonders auf die Aufsicht und die Sorge ihrer Eltern angewiesen. Gerade hier drohen schwerwiegende Gefahren für Leib

und Leben des Kindes, wenn die Eltern nicht ausreichend Acht auf sie geben. Vor allem kleine Kinder sind hier ganz besonders von ihren Eltern abhängig. Der Straßenverkehr stellt einen Lebensbereich dar, der erhöhte Anforderungen an die Kinder stellt, denen aber die Kinder meistens nicht gewachsen sein können. Aufgrund ihrer eingeschränkten Konzentrationsfähigkeit und ihrer Neigung zu impulsiven Verhalten sind in den gefahrenträchtigen Lebensbereichen vor allem Kinder gefährdet. Deshalb ist hier ein besonders sorgfältiges Vorgehen bei der Beaufsichtigung notwendig. Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen, die eine unzureichende Aufsicht für die Kinder bedeuten kann, kann im Hinblick auf das Kindeswohl kein Raum für individuelle Sorgfalt bei der Beaufsichtigung der Kinder bleiben. Um Wertungswidersprüche mit dem Kindeswohl zu verhindern, ist deshalb die Aufsichtspflicht der Eltern objektiv zu bestimmen. Ansonsten wäre das Interesse der Kinder nicht angemessen berücksichtigt. Dies gilt um so mehr, als nur so die Vorgabe der Kinderkonvention erfüllt werden

³⁰⁵ Vgl. BVerfGE 88, 145 (167); BGHZ 4, 153 (154); Looschelders/Roth, Methodenlehre, S. 261 ff.

kann, wonach gem. Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderkonvention) bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist.

(2) Abgrenzungsprobleme

Bei der Teilnahme am Straßenverkehr gilt für die Verletzung allgemein gültiger Verkehrspflichten der objektive Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB. Dagegen ist für die Obhutspflichten im Eltern-Kind-Verhältnis nach § 1664 Abs. 1 BGB der subjektive Maßstab des § 277 BGB einschlägig. Nehmen aber die Eltern und das Kind gemeinsam am Straßenverkehr teil, so ist es praktisch undurchführbar und sachlich nicht gerechtfertigt, hier unterschiedliche Maßstäbe anzuwenden.³⁰⁶

(3) Gesichtspunkt der Pflichtversicherung

Im Bereich des Straßenverkehrs spricht der Gesichtspunkt der Pflichtversicherung der Kraftfahrzeuge für eine Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 1664 Abs. 1 BGB.³⁰⁷

Erfolgt die Verletzung des Kindes durch die Eltern bei der Führung eines Kraftfahrzeugs, so können dem geschädigten Kind die Ersatzansprüche gegen den Versicherer des Schädigers nur erhalten werden, wenn § 1664 Abs. 1 BGB hier ausgeschlossen ist. Macht das geschädigte Kind dann seine Ansprüche gegenüber dem Versicherer geltend, ist selten der Familienfrieden in Gefahr. Denn in erster Linie besteht ein Interessenwiderstreit zwischen der Familie und dem Haftpflichtversicherer eines der Familienmitglieder.³⁰⁸ Ein Rückgriff des Versicherers auf den schädigenden Elternteil ist wegen des Familienprivilegs gem. § 67 Abs. 2 VVG ausgeschlossen. Insoweit wird dann auch das Interesse des Versicherungsnehmers an der Erhaltung des Familienfriedens geschützt.³⁰⁹ Die Sicherstellung des Familienfriedens als Normzweck des § 1664 Abs. 1 BGB ist damit nicht gefährdet. Im Gegenteil werden der Familie in Fällen dieser Art über den Schadensersatzanspruch gerade neue Mittel erschlossen.

³⁰⁶ Vgl. Böhmer, NJW 1969, 595; Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 194 und 195

³⁰⁷ Vgl. BGHZ 63, 51 (59); OLG Hamm, NJW 1993, 542 (543); Hauss, Festschrift Möhring, 1965, 345 (352 ff.); Dieckmann, Festschrift Reinhardt, 1972, S. 51 ff.; Diederichsen, VersR 1983, Beiheft, 141 (144); Jayme, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, S. 218, 219

³⁰⁸ Vgl. Dieckmann, Festschrift Reinhardt, 1972, S. 51 (53)

³⁰⁹ Vgl. Jahnke, NZV 1995, 377 (379)

Darüber hinaus ist nach der ratio legis des § 1664 Abs. 1 BGB jedenfalls nicht die Begünstigung des Haftpflichtversicherers bezweckt worden.³¹⁰ Außerdem ist es mit den Besonderheiten des Haftpflichtrechtes nicht zu vereinbaren, dass Familienangehörige nicht durch die Pflichtversicherung geschützt werden.³¹¹

bb) Ergebnis:

Aus diesen Gründen ist für „besonders gefahrenträchtige Lebensbereiche“ die Aufsichtspflicht der Eltern im Interesse des schutzbedürftigen Kindes objektiv zu bestimmen.³¹² Handelt es sich also um Fallgruppen, in denen „die Schutzpflichten der Eltern gegenüber dem Kind von ihren nach dem objektiven Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB zu bemessenden Pflichten gegenüber dem Verkehr kaum sachgerecht zu trennen“³¹³ sind, dann ist in diesem Fall der subjektive Sorgfaltsmaßstab der „diligentia quam in suis“ gem. § 277 BGB nicht auf den deliktischen Bereich übertragbar. Davon kann zumindest für den Bereich der Teilnahme am Straßenverkehr³¹⁴ ausgegangen werden.

³¹⁰ Vgl. Diederichsen, VersR 1983, Beiheft, 141 (144); Dieckmann, Festschrift Reinhardt, 1972, S. 60

³¹¹ Vgl. OLG Hamm, NJW 1993, 542 (543)

³¹² Vgl. Schwab, JuS 1991, 18 (21)

³¹³ Vgl. BGHZ 103, 338 (346)

³¹⁴ Vgl. BGHZ 46, 313; 53, 352; 61, 104; 63, 51 (57 ff.); BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 14; Münch Komm/Hinz, § 1664 Rn. 6; Palandt/Heinrichs, § 426, Rn. 23; Palandt/Diederichsen, § 1664 Rn. 3; Scheffen/Pardey, Rn. 356, S. 357
OLG Hamm, NJW 1993, 543: allerdings nur für den Kraftfahrzeugführer

III. Zu wessen Lasten soll die Entscheidung bei einem gestörten Gesamtschuldverhältnis erfolgen?

Ist die Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB anwendbar, so haften die Eltern dem Kind gegenüber nicht. Dies löst eine Regressbehinderung des nicht privilegierten Schädigers aus, da es an einem Gesamtschuldverhältnis fehlt. Hierbei stellt sich regelmäßig die Frage, zu wessen Lasten dieser Interessenkonflikt zu lösen ist. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob eine Haftung der Kinder für ihre Eltern in diesem Zusammenhang erfolgt. Insoweit kommen drei Möglichkeiten in Betracht, die anhand des Fallbeispiels 1 (sog. Spielplatzentscheidung)³¹⁵ dargestellt werden sollen.

1.) Drei Möglichkeiten

a) Wortlaut

Nach einer wortlautkonformen Rechtsanwendung kann der Geschädigte den nicht privilegierten Zweitschädiger in vollem Umfang in Anspruch nehmen, ohne dass diesem gem. § 426 BGB ein Regressanspruch gegen den privilegierten Mitschädiger zusteht, der dessen Verursachungsbeitrag entspricht. Denn der privilegierte Schädiger ist angesichts des § 1664 Abs. 1 BGB für den Schaden nicht verantwortlich, so dass es an einem Gesamtschuldverhältnis nach § 840 BGB fehlt,

Danach kann der K im Ausgangsfall 1³¹⁶ von der Stadt den gesamten Schaden geltend machen, ohne dass der Stadt ein Ausgleichsanspruch gegen den Vater zusteht. Der Vater war wegen §§ 1664, 277 BGB für den entstandenen Schaden nicht verantwortlich und stand somit nicht mit der Stadt in einem Gesamtschuldverhältnis gem. § 840 BGB, das gem. § 426 BGB einen Regress ermöglicht hätte.

Nach dem Gesetzeswortlaut erfolgt demnach eine Entscheidung zu Lasten des nicht privilegierten Dritten.

³¹⁵ Vgl. oben 2. Teil, 2. Abschnitt, A I, S. 77; BGHZ 103, 338

³¹⁶ Vgl. Spielplatzfall, oben S. 79

b) Absolute Außenwirkung der Privilegierung

Der *überwiegende Teil der Literatur* hält es für unbillig, den nicht privilegierten Schädiger für den gesamten Schaden haften zu lassen, weil die Stellung des Zweitschädigers durch die haftungsrechtliche Privilegierung des Mitschädigers nicht verschlechtert werden dürfe.³¹⁷ Dies ergibt sich bei vertraglichen Haftungsausschlüssen oder -beschränkungen schon daraus, dass „Verträge zu Lasten Dritter“ unzulässig sind. Deshalb spricht sich dieser Teil der Literatur bei einer gestörten Gesamtschuld generell für eine Entscheidung zu Lasten des Geschädigten nach der Lehre von der *absoluten Außenwirkung* aus. Danach wird der Anspruch des Geschädigten von vornherein um die Haftungsquote des privilegierten Schädigers gekürzt. Das heißt, es erfolgt eine Vorabkürzung des Ersatzanspruches des Geschädigten bis zur Höhe des internen Verursacheranteils des privilegierten Schädigers.³¹⁸ Der Privilegierung wird damit eine absolute Außenwirkung gegenüber dem Geschädigten zugeschrieben, die auch dem selbst nicht privilegierten Schädiger zugute kommt.³¹⁹

Lange hält diese Lösung für einleuchtend. Verträge zu Lasten Dritter seien unwirksam und es könne auch nicht im Sinne einer Haftungsfreistellung liegen, dass diese bei Mitschädigung entwertet werde.³²⁰ Die Privilegierung des Schädigers dürfe nicht aufgehoben werden, indem man den Innenregress unter Gesamtschuldnern zulasse. Denn dann würde man den privilegierten Schädiger allein wegen der Existenz eines weiteren Schädigers schlechter stellen, als wenn er den Schaden allein zu verantworten hätte.³²¹

Auch *Medicus* hält die Situation für unerträglich, dass der privilegierte Schädiger bei einer Fiktion des Gesamtschuldverhältnisses besser gestellt sei, wenn er für den Schaden allein verantwortlich wäre, als wenn er nur teilverantwortlich wäre.³²² Bei alleiniger Verantwortung würde er wegen der Haftungsfreistellung nicht haften und wäre auch keinem Rückgriff des Zweitschädigers ausgesetzt.

³¹⁷ Vgl. Jauernig/Stürner, § 426 Anm. 5; Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2 § 39 II 2; Lange, Hermann, Schadensersatz, § 11 A IV 2 b; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 933; Muscheler, JR 1994, 441; Soergel-Wolf, § 426 Rn. 43; MünchKomm/Selb, § 426 Rn. 43; Roth, Haftungseinheiten bei § 254 BGB, S. 99,100; Krüger, JuS 1993, 506

³¹⁸ Vgl. Jauernig/Stürner, § 426 Anm. 5; Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2 § 39 II 2; Lange, Hermann, Schadensersatz, § 11 A IV 2 b; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 933

³¹⁹ Vgl. Looschelders, § 29 II 2 a, S. 550, 551

³²⁰ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz § 11 A IV 2, S. 679

³²¹ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz, § 11 A IV 2, S. 678

³²² Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 931

c) Relative Außenwirkung der Privilegierung

Bei der relativen Außenwirkung findet die Privilegierung nur im Verhältnis Geschädigter und privilegierter Schädiger Anwendung. Folge ist, dass der Geschädigte den nicht privilegierten Dritten zwar zunächst voll in Anspruch nehmen kann. Dieser kann aber dann seinerseits im Innenverhältnis den privilegierten Schädiger in Regress nehmen. Das fehlende Gesamtschuldverhältnis wird dabei entweder *fingiert* oder anderweitig ersetzt.³²³

Die Konsequenz dieser Ansicht ist zwar, dass der nicht privilegierte Zweitschädiger das Insolvenzzrisiko des privilegierten Schädigers zu tragen hat. Dies ist aber dann ebenfalls der Fall, wenn das Gesamtschuldverhältnis nicht gestört wird und der Zweitschädiger zunächst in Anspruch genommen wird.

aa) Entscheidung zu Lasten des privilegierten Schädigers

Das bedeutet im Beispielsfall, dass das Kind die Stadt voll auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann. Die Stadt kann allerdings anschließend gegenüber dem Vater des Kindes Ausgleichsansprüche gem. § 426 Abs. 1 BGB geltend machen, da das Gesamtschuldverhältnis fingiert wird. § 1664 Abs. 1 BGB entfaltet nur relative Außenwirkung innerhalb des Eltern-Kind-Verhältnisses. Demnach erfolgt nach der Lehre der relativen Außenwirkung der Privilegierung zunächst eine Entscheidung zu *Lasten des privilegierten Schädigers*.

bb) Entscheidung zu Lasten des Geschädigten bei einem sog. Regresszirkel

Etwas anderes gilt aber bei einem sog. *Regresszirkel*³²⁴ bzw. *Regresskreisel*³²⁵, wonach der privilegierte Schädiger den von ihm zu tragenden Haftungsanteil seinerseits vom Geschädigten verlangen kann. Diejenigen Vertreter des Schrifttums, die eine lediglich *relative Außenwirkung* befürworten,³²⁶ kommen bei Bejahung des Regresszirkels ebenfalls zu einer Entscheidung zu *Lasten des Geschädigten*. Denn der privilegierte Schädiger hat dann seinerseits ent-

³²³ Vgl. Muscheler, JR 1994, 441; Soergel-Wolf, § 426 Rn. 43; MünchKomm/Selb, § 426 Rn. 43

³²⁴ Vgl. Hager, NJW 1989, 1640 (1642 ff.); Selb, Mehrheiten, § 7 IX 2 b; Soergel-Wolf, § 426 Rn. 43; Looschelders, § 29 II 1 und 4 b); lediglich bei vertraglicher Privilegierung Muscheler, JR 1994, 441; Christensen, MDR 1989, S. 948 (949)

³²⁵ Vgl. Räche, Haftungsbeschränkungen, S. 163 ff.

³²⁶ Vgl. Muscheler, JR 1994, 441; Soergel-Wolf, § 426 Rn. 43; MünchKomm/Selb, § 426 Rn. 43

weder aus § 426 BGB oder aus § 812 BGB einen entsprechenden Ausgleichsanspruch gegen den Geschädigten.

Ein solcher Regresszirkel ist bei vertraglichen Haftungsausschlüssen oder -beschränkungen weitgehend anerkannt.³²⁷ Darüber hinaus wird ein solcher ganz überwiegend bei gesetzlichen Privilegierungen aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zugelassen, weil der nicht privilegierte Zweitschädiger zugleich eine nicht geschuldete Leistung des privilegierten Schädigers erbringe.³²⁸

Die Vertreter einer relativen Außenwirkung wenden gegen die von der herrschenden Lehre vertretenen absoluten Außenwirkung vor allem *prozessuale Mängel* ein:

So führt *Muscheler*³²⁹ hierzu aus, dass der Zweitschädiger regelmäßig keine Kenntnis von der Existenz eines weiteren Schädigers habe und davon, dass dessen Haftung aus bestimmten Gründen ausgeschlossen sei. Während des Prozesses habe der Geschädigte kein Interesse, auf diesen Umstand hinzuweisen, so dass der nicht privilegierte Zweitschädiger keine Möglichkeit habe, diesen Einwand dem Anspruch des Geschädigten entgegenzuhalten. Um zu verhindern, dass der Zweitschädiger den gesamten Schadensersatz zu tragen habe, müsse man diesem die Rückgriffsmöglichkeit auf den privilegierten Schädiger einräumen. In diesem Sinne argumentieren auch *Selb*³³⁰ und *Wolf*³³¹.

Andere wiederum wollen dem privilegierten Schädiger allerdings seinerseits den Rückgriff auf den Geschädigten zubilligen.³³²

³²⁷ Vgl. Christensen, MDR 1989, 948; Muscheler, JR 1994, 441 (442)

³²⁸ Vgl. Hager, NJW 1989, 1640 (1643); Selb, Mehrheiten, § 7 IX 2 b; Soergel-Wolf, § 426 Rn. 43; Looschelders, § 29 II 1 und 4 b); Lange, Hermann, Schadensersatz, § 11 A IV 2, S. 681; ablehnend insoweit Christensen, MDR 1989, 948; Muscheler, JR 1994, 441 (442)

³²⁹ Vgl. Muscheler, JR 1994, 441 (443 ff.)

³³⁰ Vgl. Selb, Mehrheiten, § 7 IX 2 b, ders. in MünchKomm/Selb, § 426 Rn. 21

³³¹ Vgl. Soergel-Wolf, § 426 Rn. 43

³³² Vgl. Larenz, SchuldR I, § 37 III; Hager, NJW 1989, 1640, (1645)

2.) *Entwicklung der Rechtsprechung*

Der BGH differenziert zwischen vertraglicher Haftungsfreistellung, gesetzlichem Haftungsausschluss und gesetzlichen Haftungsbeschränkungen.

a) *Vertragliche Haftungsfreistellung*

Bei einer vertraglichen Haftungsfreistellung hält der BGH die *Lehre von der relativen Außenwirkung* für sachgerecht, weil hier der zunächst vom Zweitschädiger in Regress genommene privilegierte Schädiger regelmäßig Freistellungsansprüche gegen den Geschädigten hat.³³³ Der Regresszirkel führt dann zu einer Entscheidung zu Lasten des Geschädigten.

b) *Gesetzlicher Haftungsausschluss*

Im Falle eines gesetzlichen Haftungsausschlusses wie nach den §§ 104, 105 SGB VII (vormals §§ 636, 637 RVO) folgt der BGH wie die herrschende Rechtslehre der *absoluten Außenwirkung*³³⁴. Da der Ersatzanspruch des Geschädigten gegenüber dem Zweitschädiger vorab um den Haftungsanteil des privilegierten Schädigers gekürzt wird, entscheidet sich der BGH hier ebenfalls zu Lasten des Geschädigten.

c) *Gesetzliche Haftungsbeschränkung*

aa) *Grundregel*

Im Hinblick auf gesetzliche Haftungsbeschränkungen wie die §§ 708, 1359, 1664 BGB ist der BGH zunächst der Lehre von der relativen Außenhaftung gefolgt.³³⁵ In einer Entscheidung vom 27.6.1961, welche die Haftungsbeschränkung zugunsten des Ehepartners nach § 1359 BGB betroffen hat, sollte die Haftungserleichterung den Regressanspruch des Zweitschädigers nicht hindern.

³³³ Vgl. BGHZ 12, 213 (215 ff.); 58, 216 (219 ff.); NJW 1989, 2386 (2387)

³³⁴ Vgl. BGHZ 51, 37; 61, 51; 110, 114 (117)

³³⁵ Vgl. BGHZ 35, 317 (323 ff.)

Diese Auffassung hat der BGH aber inzwischen ausdrücklich aufgegeben. Seit seiner grundlegenden sog. „*Spielplatzentscheidung*“ vom 1.3.1988³³⁶ vertritt der BGH vielmehr den Standpunkt, dass für den entstandenen Schaden allein der nicht privilegierte Zweitschädiger einzustehen habe, wenn die gesetzliche Haftungsbeschränkung des § 1664 BGB einschlägig sei. Diese Ansicht wird von der obergerichtlichen Rechtsprechung bestätigt.³³⁷ Eine *Entscheidung zu Lasten des nicht privilegierten Zweitschädigers* gilt ebenfalls für die §§ 708, 1359 BGB.³³⁸

bb) Einschränkung

Davon macht die Rechtsprechung wie bereits oben ausgeführt³³⁹ eine Einschränkung in den Fallgestaltungen des *Straßenverkehrs*³⁴⁰ und der *Verkehrssicherungspflichten wie § 832 BGB*³⁴¹. Hier soll § 1664 BGB nicht anwendbar sein, weil in diesen Fallgestaltungen die Schutzpflicht der Eltern nicht ganz in der Sorge für die Person des Kindes aufgeht. Der Straßenverkehr lasse insoweit keinen Raum für individuelle Sorglosigkeit.³⁴²

³³⁶ Vgl. oben 2. Teil, 2. Abschnitt, A I, S 77.; BGHZ 103, 338 (347)

³³⁷ Vgl. OLG Hamm, NJW 1993, 542

³³⁸ Dafür spricht, dass sich der BGH ausdrücklich von der Entscheidung BGHZ 35, 317 distanziert hat.

³³⁹ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B II 2 a) aa), S. 91

³⁴⁰ Vgl. BGHZ 46, 313; 53, 352; 61, 101 (104); 63, 51 (57 ff.); NJW 1992, 1227 (1228)

³⁴¹ Vgl. RGZ 75, 251 (253, 254); OLG Karlsruhe, VersR 1977, 232; OLG Stuttgart, VersR 1980, 952

³⁴² Vgl. BGHZ 46, 313; OLG Hamm, NJW 1993, 542

IV. Eigene Stellungnahme

1.) Grundsätzlicher Vorrang der absoluten Außenwirkung der Privilegierung

Es geht hier um die Frage, wie in der Regel solche Fälle der gestörten Gesamtschuld zu behandeln sind. Es wurde gezeigt, dass angesichts der dargestellten Unbilligkeit, den gesamten Schaden dem nicht privilegierten Schädiger aufzuerlegen, *im Grundsatz* eine Entscheidung zu Lasten des Geschädigten zu treffen ist. Dies erfolgt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH und der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum.

Es fragt sich aber, ob hier die absolute Außenwirkung der Privilegierung der relativen vorzuziehen ist.

Für die Lehre der relativen Außenwirkung sprechen in der Tat die prozessualen Schwierigkeiten, die bei einer Vorabkürzung des Ersatzanspruches des Geschädigten entsprechend der absoluten Außenwirkung entstehen. Andererseits muss man aber auch *prozessökonomische Gesichtspunkte* berücksichtigen. Es wurde bereits oben dargestellt, dass bei der relativen Außenwirkung über den Regresszirkel der Konflikt letztendlich zum Nachteil des Geschädigten gelöst wird. Beide Ansichten gelangen also wertungsgemäß zu demselben Ergebnis. Das Insolvenzrisiko des Mitschädigers, das der Zweitschädiger zu tragen hat, ist wie ausgeführt³⁴³ dagegen kein durchschlagendes Argument. Folglich kann es dann aber nicht überzeugen, einen generellen Vorrang der relativen Außenwirkung zu bejahen. Denn wie *Looschelders* zutreffend ausgeführt hat, wäre es aus prozessökonomischen Gründen „wenig sinnvoll, den „Umweg“ über den Regresszirkel zu nehmen, obwohl die wertungsmäßig zutreffende - endgültige - Schadensverteilung schon im Prozess zwischen Geschädigtem und Zweitschädiger vorgenommen werden kann. Dass die einfachere Lösung nicht in jedem Fall durchführbar ist, zwingt keineswegs dazu, der komplizierten und aufwendigen Lösung generell den Vorrang einzuräumen.“³⁴⁴

Damit verdient die Lehre der absoluten Außenwirkung der Privilegierung zumindest im Grundsatz den Vorzug.

³⁴³ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt B, III, 1,c, S. 100 f.

³⁴⁴ Vgl. Looschelders,, § 29 II 4 b, S. 554

2.) *Sonderfall bei der Haftungsbeschränkung nach § 1664 Abs. 1 BGB*

Fraglich ist aber, ob aufgrund der besonderen Wertungen des § 1664 Abs. 1 BGB hier eine andere Entscheidung erfolgen muss. Ansonsten würde bei Zugrundelegung der Lehre von der absoluten Außenwirkung eine *Entscheidung zu Lasten der Kinder* erfolgen. Dies hätte zur Konsequenz, dass das Fehlverhalten der Eltern zu Haftungsnighteilen der Kinder führen würde, so dass die Kinder für ihre Eltern haften.

Zur Beantwortung dieser Frage hat hier zunächst eine Auseinandersetzung mit der grundlegenden Spielplatzentscheidung des BGH vom 1.3.1988 zu erfolgen:

a) Auseinandersetzung mit der Entscheidung des BGH vom 1.3.1988, BGHZ 103, 338

In der Spielplatzentscheidung hat sich der BGH für eine Lösung zu Lasten der beklagten Stadt als nicht privilegierter Schädiger und zugunsten des geschädigten Kindes entschieden. Damit hat der BGH eine Haftung des Kindes für seine Eltern abgelehnt. Die Begründung hierzu wurde bereits oben kurz dargestellt. Es muss aber nunmehr im Einzelnen darauf eingegangen werden:

aa) Keine Fiktion eines Gesamtschuldverhältnisses

Der BGH lehnt zunächst eine relative Außenwirkung der Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB ab, obwohl er dies noch für die Parallelvorschrift des § 1359 BGB vertreten hatte. Er führt hierzu Folgendes aus: *„Ebensowenig aber erscheint es dem Senat nach Überprüfung seines in BGHZ 35, 317 vertretenen Standpunktes gerecht, den Schädiger von einem Teil seiner Haftungslast, die ihn wegen eines verantwortlich gesetzten Schadensbeitrages trifft, über die Fiktion eines gesamtschuldnerischen Innenausgleichs zu dem mitbeteiligten Elternteil auf dessen Kosten nur deshalb zu befreien, weil dieser an der Schädigung zwar beteiligt war, ohne aber dazu einen zurechenbaren Beitrag geleistet zu haben; dies um so weniger, als im wirtschaftlichen Ergebnis eine derartige Lösung in der Mehrzahl der Fälle letztlich auf Kosten des geschädigten Kindes gehen würde. Soweit die Ausführungen des erkennenden Senats in seinem Urteil vom 27. Juni 1961 = BGHZ 35, 317, 322 f. zu dem mildereren Haftungsmaßstab des § 1359 BGB unter Ehegatten dem entgegenstehen, hält der Senat hieran nicht mehr fest.*

Inbesondere erscheint ihm der dort angestellte Vergleich mit der Interessenlage bei einer vertraglich vereinbarten Haftungsmilderung als Begründung für die Fiktion eines gesamtschuldnerischen Innenausgleichs auch in den Fällen der gesetzlichen Haftungsmilderung des § 1664 BGB schon deshalb nicht ausreichend, weil diese Haftungsmilderung nicht auf einer den Beteiligten im Rahmen der Vertragsfreiheit überlassenen individuellen Gewichtung und Gestaltung ihrer Interessen mit der Möglichkeit zu entsprechenden Auffanglösungen beruht, sondern auf der gesetzgeberischen Würdigung und Bewertung der Familiengemeinschaft, die auch das „außenstehende“ Rechtsverhältnis als solches angeht.“

Maßgebend ist für den BGH also der Umstand, dass bei einer Fiktion des Gesamtschuldverhältnisses und der Rückgriffsmöglichkeit auf den mitschädigenden Elternteil dies bei wirtschaftlicher Betrachtung als **Familienschaden** das Kind selbst trifft. Dieses zutreffende Argument lässt sich nicht durch einen Verweis auf die Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber dem geschädigten Kind und das allgemeine Lebensrisiko ausräumen.³⁴⁵

Vielmehr lässt sich Ablehnung einer fingierten Gesamtschuld dadurch bestätigen, dass der privilegiert haftende Elternteil ansonsten bei Alleinschädigung besser gestellt wäre, als wenn er den Schaden neben einem Dritten nur teilweise zu verantworten hätte.³⁴⁶

bb) Abweichung zur Rechtsprechung in Fällen gesetzlicher Haftungsausschlüsse

Obwohl der BGH in Fällen des gesetzlichen Haftungsausschlusses bisher der absoluten Außenwirkung der Privilegierung gefolgt ist, hat er nunmehr diese Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben. Es ist deshalb zu untersuchen, ob dieser Abweichung gefolgt werden kann.

(1) Kein Hineinwachsen in das Gesamtschuldverhältnis im Sinne von § 840 Abs. 1 BGB?

Der BGH begründet diese Abweichung von der absoluten Außenwirkung der Privilegierung damit, dass in den Fällen, in denen die Mithaftung aus § 1664 BGB scheitert, „*der so privilegierte Mitschädiger schon gar nicht in die Regelung des § 840 Abs. 1 BGB*“ hineinwächst. „*Es fehlt schon an den Grundlagen für ein Gesamtschuldverhältnis, das „gestört“ werden könnte.*

³⁴⁵ so aber Schwab, JuS 1991, 18 (23)

³⁴⁶ Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 931, der dieses Ergebnis für unerträglich hält; ferner Brox, Allgemeines Schuldrecht, Rn. 431 e;

Das ist nicht nur ein formaler, äußerlicher Unterschied. Es entspricht Wesen und System der Deliktshaftung, daß der Schädiger einen Mitverursacher des Schadens nur dann an seiner Haftpflicht beteiligen kann, wenn und soweit dieser den Schaden zurechenbar mitgesetzt hat. Nur wo das Haftungsprivileg ihm den Mitschädiger trotz dessen haftungsrechtlicher Mitverantwortung als Ausgleichsschuldner nimmt, ist es gerechtfertigt, von seiner die §§ 840, 426 BGB durchbrechenden Belastung mit dem Haftungsprivileg zu sprechen. Wenn dagegen ein Ausgleich schon am Fehlen einer zurechenbaren Mitbeteiligung des Ausgleichsschuldners scheitert, so ist das eine Folge des Ausgleichssystems, die im Rahmen der Deliktshaftung grundsätzlich allen Schädigern zugemutet wird. „... ,Insoweit darf auch nicht vernachlässigt werden, daß in diesen Fällen - anders als im Anwendungsbereich der Haftungsprivilegierung der §§ 636, 637 RVO - dem Geschädigten für den genommenen Ersatzanspruch kein Äquivalent in Gestalt einer anderen Ausgleichslösung zuwächst.“³⁴⁷

Dieser Begründung kann man zunächst insoweit zustimmen, als in der Tat die Fallgruppen gesetzlicher Haftungsausschlüsse - beispielsweise also die §§ 104, 105 SGB VII - nicht mit einer Haftungsbeschränkung nach § 1664 Abs. 1 BGB vergleichbar sind:

Bei § 1664 Abs. 1 BGB geht es um eine Einschränkung des Sorgfaltsmaßstabs der Eltern in den Grenzen des § 277 BGB, um damit der engen persönlichen Beziehung und der Wertung der Familie als Haftungs- und Schicksalsgemeinschaft Rechnung zu tragen und individuelle Sorgfaltsmaßstäbe anzuwenden.

Dagegen wird im Rahmen der §§ 104, 105 SGB VII der Unternehmer dafür entlastet, dass er über seine Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung die Berufsgenossenschaft finanziert, die den geschädigten Arbeitnehmer entschädigt. Denn an Stelle des ausgeschlossenen Anspruches gegen den Unternehmer treten die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Allein die Berufsgenossenschaft haftet dem Arbeitnehmer und zwar unabhängig davon, ob diesem der Unternehmer ansonsten leistungspflichtig gewesen wäre oder ob der Arbeitnehmer den Unfall selbst mitverursacht hatte. Der geschädigte Arbeitnehmer wird also wegen der Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung ganz anders gestellt als das geschädigte Kind im Falle des § 1664 Abs. 1 BGB.

³⁴⁷ BGHZ 103, 338 (348)

Andererseits ist es im Falle eines gesetzlichen Haftungsausschlusses im Sinne der §§ 104, 105 SGB VII ebenfalls so, dass es an den Voraussetzungen für ein Gesamtschuldverhältnis nach § 840 Abs. 1 BGB fehlt. Hier wächst der so privilegierte Unternehmer gar nicht erst in die Regelung des § 840 Abs. 1 BGB hinein, weil es an den hierfür erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen fehlt, dass „mehrere nebeneinander verantwortlich“ sind.³⁴⁸ Verantwortlich im Sinne dieser Norm ist man nur, wenn man von dem Verletzten wirklich in Anspruch genommen werden kann.

(2) Kein Widerspruch im Vergleich zu Fällen grober Fahrlässigkeit

Der BGH begründet seine Entscheidung zugunsten des geschädigten Kindes weiter damit, dass es ansonsten *„auch zu dem schwerlich einleuchtenden Ergebnis führen“* würde, *„daß das geschädigte Kind bei einem Verhalten seiner Eltern, das als leicht fahrlässig i.S. von § 276 BGB die Schwelle des § 277 BGB noch nicht erreicht hat, eine Kürzung seines Ersatzanspruchs hinzunehmen hätte, bei grobem Verschulden seiner Eltern dagegen nicht.“*

Diese Argumentation kann aber nicht überzeugen. Gegen den vom BGH herangezogenen Vergleich ist Folgendes einzuwenden:

Zunächst ist schon bei grober Fahrlässigkeit der Eltern das Kind zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht belastet. In diesem Fall kann die Privilegierung des § 1664 Abs. 1 BGB wegen § 277 BGB nicht eingreifen, so dass dem Zweitschädiger der Regress gegen die mitschädigenden Eltern offen steht.³⁴⁹ Dies trifft als Familienschaden die gesamte Familiengemeinschaft und damit auch das geschädigte Kind.³⁵⁰

Daneben ist zu berücksichtigen, dass im Falle einer Alleintäterschaft eines Elternteils wegen § 1664 Abs. 1 BGB die Schadenersatzansprüche des Kindes völlig ausgeschlossen sind. Demnach könnte man annehmen, dass von einer Schlechterstellung des Kindes „keine Rede sein kann, wenn die Haftungsfreistellung auch im Verhältnis zu einem weiteren Schädiger durch-

³⁴⁸ Vgl. Lange, Hermann, Festschrift für Gernhuber (1993), S. 227 (229); Sundermann, JZ 1989, 927 (932); Christensen, MDR 1989, 948 (951 ff.); Hager, NJW 1989, 1640 (1646); Muscheler, JR 1994, 441 (443)

³⁴⁹ Vgl. Lange, Hermann, Festschrift für Gernhuber (1993); S. 227 (230); Muscheler, JR 1993, 441 (443)

³⁵⁰ Vgl. Muscheler, JR 1993, 441 (443)

greift und dieser dem Kind gegenüber nur für den seinem Verantwortungsanteil entsprechenden Schaden einzustehen hat“.³⁵¹

Außerdem kann der Umstand, dass das Kind bei leichter Fahrlässigkeit schlechter gestellt ist als bei grober, als Konsequenz der in § 1664 Abs. 1 BGB enthaltenen Abwertung der Interessen des Kindes verstanden werden.³⁵² Schließlich ist dies entgegen der Ansicht des BGH auch bei § 104 SGB VII der Fall, wonach bei vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls durch den Unternehmer der Haftungsausschluss entfällt.

cc) Zwischenergebnis:

Es kann also festgehalten werden, dass zumindest die dogmatische Begründung der Entscheidung des BGH nicht überzeugen kann.³⁵³

b) Auslegung:

Die Beantwortung der Frage, zu wessen Lasten die Entscheidung bei einer Regressbehinderung nach § 1664 Abs. 1 BGB erfolgen soll, hängt insbesondere davon ab, ob der familienrechtlichen Haftungsfreistellung des § 1664 Abs. 1 BGB nur interne oder auch externe Bedeutung zukommt.

Zum einen könnte § 1664 Abs. 1 BGB eine gesetzgeberische Würdigung der Familiengemeinschaft mit Außenbezug darstellen, also ebenso „außenstehende“ Rechtsverhältnisse betreffen.³⁵⁴ In diesem Fall würde eine Entscheidung zu Lasten des nicht privilegierten Zweitschädigers erfolgen, ohne dass Kinder Haftungs Nachteile wegen ihrer Eltern hätten.

Zum anderen könnte § 1664 Abs. 1 BGB aber auch nur interne Wirkung im Eltern-Kind-Verhältnis entfalten. Dann hätte eine Vorabkürzung des Ersatzanspruches des geschädigten

³⁵¹ Sundermann, JZ 1989, 927 (933)

³⁵² Vgl. Lange, Hermann, Festschrift für Gernhuber (1993); S. 227 (230)

³⁵³ so auch die Vertreter des Schrifttums, die dem BGH im Ergebnis folgen: Hager, NJW 1989, 1640 (1646); Soergel-Strätz, Nachtrag zu § 1664 BGB, (1998), Rn. 7

³⁵⁴ Vgl. BGHZ 103, 338, (349)

Kindes um die Haftungsquote der Eltern zu erfolgen, was eine Entscheidung zu Lasten des Kindes bedeuten würde. Das Kind würde in diesem Fall für seine Eltern haften.

Es ist nunmehr im Wege der Auslegung des § 1664 Abs. 1 BGB die gesetzgeberische Wertentscheidung zu ermitteln.

aa) Grammatikalische Auslegung

Als Ausgangspunkt der Auslegung ist vom Wortlaut des Gesetzes auszugehen. Wegen der Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB haften die Eltern für schädigende Handlungen ihrem Kind gegenüber nicht, soweit sie sich im Rahmen eigenüblicher Sorgfalt verhalten haben. Nach dem Wortlaut des § 1664 Abs. 1 BGB bestehen dabei keine Anhaltspunkte, dass die Privilegierung der Eltern nicht die außerhalb des Eltern-Kind-Verhältnisses bestehenden Rechtsbeziehungen zu einem Dritten betreffen. Deshalb ist zwischen dem privilegierten Elternteil und dem nicht privilegierten Zweitschädiger kein Gesamtschuldverhältnis entstanden. Wird der Zweitschädiger vom Geschädigten auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen, kann er mangels Gesamtschuldverhältnisses bei den Eltern keinen Rückgriff nehmen.³⁵⁵

Damit erfolgt nach dem Gesetzeswortlaut eine Entscheidung zu Lasten des Zweitschädigers.

bb) Entstehungsgeschichte

Für die Frage der Außenwirkung des § 1664 Abs. 1 BGB auf Dritte sind die beiden Entwürfe zum BGB recht unergiebig. Der erste Entwurf des BGB spricht noch davon, dass im Rahmen der väterlichen Gewalt für die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters gehaftet werden sollte.³⁵⁶ Dagegen hat sich der zweite Entwurf für die Haftungsmilderung nach dem Maßstab einer Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten entschieden, wobei aber keine Aussage zur Wirkung auf Drittbeziehungen gemacht wurde.³⁵⁷ Es liegt hier die Vermutung nahe, dass der Gesetzgeber das Problem der Drittbeziehungen in diesem Zusammenhang überhaupt nicht gesehen hat.

³⁵⁵ Vgl. Christensen, MDR 1989, 948

³⁵⁶ Vgl. Mot. IV, S. 745

³⁵⁷ Vgl. Prot. IV, S. 561

Teilweise wird vertreten, dass dem § 1664 BGB nur interne Wirkung zukommen könne.³⁵⁸ Die Beschränkung gelte also nur innerhalb des Eltern-Kind-Verhältnisses. Der Gesetzgeber hätte hier - anders als die Vertragsparteien bei Vereinbarung einer vertraglichen Haftungsbeschränkung - durchaus die Möglichkeit gehabt, der Vorschrift ausdrücklich Drittwirkung zu verleihen. So hat der Gesetzgeber etwa mit § 839 Abs. 1 S. 2 BGB für das Beamtenhaftungsrecht ausdrücklich geregelt, dass der externe Mitschädiger ohne Regressmöglichkeit allein für den gesamten Schaden haftet. Dies gilt sogar dann, wenn der Beamte grob fahrlässig handelt. Da der Gesetzgeber eine derartige Regelung bei § 1664 BGB nicht vorgenommen hat, kann daraus gefolgert werden, dass der Gesetzgeber Drittbeziehungen überhaupt nicht gesehen hatte.³⁵⁹

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass nach dem Wortlaut des § 1664 Abs. 1 BGB die Vorschrift auch außerhalb des Eltern-Kind-Verhältnisses Wirkung entfaltet, indem eine Entscheidung zu Lasten des nicht begünstigten Dritten erfolgt. Wenn teilweise angenommen wird, dass § 1664 Abs. 1 BGB nur interne Wirkung entfaltet, bedeutet dies eine Abweichung vom Wortlaut der Vorschrift. Für eine lediglich interne Wirkung des § 1664 Abs. 1 BGB wäre deshalb entweder eine entsprechende Gesetzesregelung oder zumindest eine entsprechende Begründung in den Gesetzesmaterialien erforderlich gewesen.³⁶⁰ Da der Gesetzgeber aber derartige Regelungen nicht vorgenommen hat, spricht dies für eine Außenwirkung und gegen die Lösung zu Lasten des Geschädigten.

Allein die Entstehungsgeschichte kann noch kein eindeutiges Ergebnis erbringen.

cc) Systematische Auslegung

Ein gesetzssystematischer Aspekt könnte darin gesehen werden, dass es sich bei einer Haftungsbeschränkung nach § 1664 Abs. 1 BGB und einem Haftungsausschluss gem. §§ 104, 105 SGB VII um vergleichbare Situationen handelt, die deshalb auch identisch behandelt werden müssten. Bei letzterem geht die Rechtsprechung im Einklang mit der ganz vorherrschenden Meinung in der Rechtslehre von einer Vorabkürzung des Ersatzanspruches des Geschädigten um den Haftungsanteil des privilegierten Schädigers aus. Davon würde eine Entscheidung zu Lasten des nicht privilegierten Zweitschädigers bei § 1664 Abs. 1 BGB abweichen.

³⁵⁸ Vgl. Christensen, MDR 1989, 948 (951)

³⁵⁹ Vgl. Christensen, MDR 1989, 948 (951)

³⁶⁰ Vgl. Christensen, MDR 1989, 948 (951)

Die abweichende Behandlung des § 1664 Abs. 1 BGB gegenüber den §§ 104, 105 SGB VII ist aber gerechtfertigt, da bei letzteren keine reine Haftungsprivilegierung erfolgt. Vielmehr tritt eine Haftungersetzung ein, die den Geschädigten einmal günstiger und einmal ungünstiger stellt.³⁶¹ An die Stelle des ausgeschlossenen Anspruches treten Fürsorgeleistungen der gesetzlichen Unfallversicherung oder des Staates. Außerdem steht hinter §§ 104, 105 SGB VII auch die Beitragspflicht des Arbeitgebers zur gesetzlichen Unfallversicherung. Diese Unterschiede sprechen für eine abweichende Behandlung, nämlich für eine Entscheidung zugunsten des geschädigten Kindes und zu Lasten des nicht privilegierten Zweitschädigers.

Darüber hinaus ist als weiterer systematischer Gesichtspunkt zu berücksichtigen, dass mit einer Lösung zu Lasten des Geschädigten dem Kind indirekt das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters angerechnet werden würde, obwohl gegebenenfalls die Voraussetzungen für eine Mitverantwortung gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB zumindest nach herrschender Meinung nicht gegeben wären.³⁶² Der daraus folgende Widerspruch spricht gegen eine Entscheidung zu Lasten des Geschädigten.

dd) Teleologische Auslegung

Angesichts der mangelnden Aussagekraft der bisherigen Auslegung lässt sich der Wille des Gesetzgebers jedenfalls nicht mit hinreichender Sicherheit ermitteln. Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der Frage, ob § 1664 Abs. 1 BGB die Familiengemeinschaft im Verhältnis zum außenstehenden Zweitschädiger begünstigen möchte, keine Entscheidung getroffen, die im Hinblick auf die Behandlung solcher Sachverhaltskonstellationen aussagekräftig wäre.³⁶³ Wenn aber die bisher ermittelten Kriterien nicht ausreichen, so hat der Rechtsanwender auf objektiv-teleologische Kriterien zurückzugehen, auch wenn sie dem Gesetzgeber selbst vielleicht nicht voll bewusst gewesen sind.³⁶⁴ Solche objektiv-teleologischen Kriterien sind zum einen die

³⁶¹ Vgl. OLG Hamm, NJW 1993, 542 (543)

³⁶² Diese Mitverschuldensproblematik wird im 3. Teil 2. Abschnitt, C) eingehend erörtert.

³⁶³ Vgl. Christensen, MDR 1989, 948 (951) meint, dass der Gesetzgeber bei § 1664 Abs. 1 BGB nicht an Drittbeziehungen gedacht haben dürfte; in diesem Sinne Lange, Hermann, Festschrift für Gernhuber (1993), S. 227 (231 FN 10), der ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, dass die Frage der Außenwirkung der Privilegierung vom Gesetzgeber offenbar nirgends angeschnitten worden ist.

³⁶⁴ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 165

Sachstrukturen des Normbereiches des § 1664 Abs. 1 BGB, zum anderen die der Rechtsordnung immanenten Rechtsprinzipien wie der Minderjährigenschutz.³⁶⁵

Es muss nun im Wege der teleologischen Auslegung versucht werden, die *mutmaßliche* Wertentscheidung des Gesetzgebers hinsichtlich § 1664 Abs. 1 BGB zu ermitteln.³⁶⁶ Dazu ist zu untersuchen, ob § 1664 Abs. 1 BGB die Familiengemeinschaft im Verhältnis zum außenstehenden Zweitschädiger privilegieren sollte.

(1) Interessen des Kindes gem. § 1664 Abs. 1 BGB abgewertet

Aus der Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB wird teilweise geschlossen, dass die *Interessen des Kindes vom Gesetzgeber abgewertet* sind.³⁶⁷ Denn nach § 1664 Abs. 1 BGB ist das Eltern-Kind-Verhältnis geprägt von einer Haftungs- und Schicksalsgemeinschaft. Dies beruht auf dem Gedanken, dass das Kind seine Eltern so hinzunehmen habe, wie sie eben sind.³⁶⁸

Durch die Haftung der Eltern nur für die eigenübliche Sorgfalt ermöglicht das Gesetz den Eltern einen gewissen Freiraum in der Erziehung, um nicht ständig bereits bei einer leicht fahrlässigen Aufsichtsverletzung mit einer Haftung rechnen zu müssen.

Außerdem kann man annehmen, dass das Kind auch bei einer Kürzung seiner Ansprüche nicht benachteiligt wird, da ihm insoweit *Unterhaltsansprüche* gegenüber seinen Eltern gem. §§ 1601 ff. BGB zustehen.³⁶⁹ Damit wird verhindert, dass das Kind die Kürzung seiner Ansprüche hinzunehmen hat.

Schließlich ist auf folgenden Gesichtspunkt hinzuweisen:

Nach der Regelung des § 1618 a BGB sind Eltern und Kinder sich einander zu Beistand und Rücksicht verpflichtet. Aus dem familienrechtlichen Verhältnis, insbesondere aus § 1618 a BGB kann eine Verpflichtung des Kindes entnommen werden, einen formal entstandenen Schadensersatzanspruch gegen die Eltern nicht geltend zu machen.³⁷⁰

³⁶⁵ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 165

³⁶⁶ Vgl. Looschelders/Roth, Methodenlehre, S. 66 und 160

³⁶⁷ Vgl. Lange, Hermann, JZ 1989, 48 (49)

³⁶⁸ Vgl. BGB-RGRK/Adelmann, § 1664 Rn. 2

³⁶⁹ Vgl. Schwab, NJW 1988, 18 (22)

³⁷⁰ Vgl. Diederichsen, VersR 1983, Beiheft, 141 (144)

Diese Erwägungen sprechen für eine abgewertete Position der Kinder und damit gegen eine Privilegierung der Familiengemeinschaft gegenüber außenstehenden Dritten. Sie legitimieren lediglich dazu, die Schadensersatzansprüche des geschädigten Kindes gegenüber seinen Eltern einzuschränken.³⁷¹

(2) Begünstigung der Familiengemeinschaft

Andererseits spricht für eine Begünstigung der Familiengemeinschaft gegenüber Außenstehenden Folgendes:

Der Normzweck des § 1664 Abs. 1 BGB ist maßgeblich in der **Familiengemeinschaft** und in der Sicherung des **Familienfriedens** zu sehen. Deshalb versteht der **BGH** diese Vorschrift als Schutznorm für die gesamte Familie, so dass Ziel des § 1664 Abs. 1 BGB auch der Schutz der Familie im Außenverhältnis sei.³⁷² Die Tendenz zur Stärkung des Außenschutzes der Familie wird von Teilen der Literatur ebenfalls begrüßt.³⁷³

Lässt man aber den Regress des Dritten gegen die Eltern zu, führt dies zu einer Belastung der Familie und damit mittelbar auch der Kinder. Dies widerspricht der Ratio des § 1664 Abs. 1 BGB. Es wäre mit dem Sinn einer Haftungsbeschränkung, die Familie von dem „Damoklesschwert“³⁷⁴ der elterlichen Haftung für jede Fahrlässigkeit zu befreien, nicht zu vereinbaren, die Ansprüche der Kinder zu kürzen oder die Eltern und damit im Eltern-Kind-Verhältnis auch das Kind einem Rückgriffsanspruch auszusetzen. Vielmehr muss sich dieses „Familienprivileg“ zu Lasten des nicht privilegierten Dritten auswirken.³⁷⁵ Als ein weiteres objektiv-teleologisches Kriterium ist der Gesichtspunkt des Minderjährigenschutzes als ein der Rechtsordnung immanentes Rechtsprinzip heranzuziehen, um den mutmaßlichen Gesetzgeberwillen zu ermitteln.

³⁷¹ Vgl. Vgl. Looschelders., § 29 II 4 c, S. 556

³⁷² Vgl. Hager, NJW 1989, 1640 (1647)

³⁷³ Vgl. Soergel-Strätz, Nachtrag zu § 1664 Rn. 7; Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 126

³⁷⁴ Vgl. Diederichsen, VersR 1983, Beiheft, 141 (144)

³⁷⁵ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57 IV 6, S. 869

(3) Tendenzen der neueren Gesetzgebung

Darüber hinaus müssen bei der Auslegung die neueren Tendenzen der Gesetzgebung berücksichtigt werden. Dies ist notwendig und methodisch zulässig, da im Wege der Auslegung Wertungswidersprüche verhindert werden sollen. Ein solcher Wertungswiderspruch innerhalb der Rechtsordnung kann beispielsweise dadurch nachträglich entstehen, dass neuere Gesetze die gleiche Rechtsfrage für einen anderen sachlichen Bereich anders beantworten.³⁷⁶ Dann wird gelegentlich die Auslegung des älteren Gesetzes an die neuere Gesetzgebung angepasst.³⁷⁷

Neuere Gesetzgebungstendenzen sind neben der sog. Kinderkonvention das Minderjährigenschaftsbeschränkungsgesetz sowie der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften. Diese hier zugrundeliegenden Gesetze und Gesetzesentwürfe sind von dem gemeinsamen Bestreben geprägt, die Rechtsstellung der Kinder zu verbessern. Dabei besteht eine eindeutige Tendenz, das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und dem Schutz der Kinder bzw. der dahinter stehenden Familie zu Lasten des Verkehrsschutzes zu lösen. Die daraus ableitbaren Wertungen lassen als objektiv-teleologische Kriterien Rückschlüsse auf die mutmaßliche Wertentscheidung des Gesetzgebers hinsichtlich § 1664 Abs. 1 BGB zu.

(a) Kinderkonvention

Ausgangspunkt ist hierbei die **Kinderkonvention**³⁷⁸ von 1989, die in Deutschland 1992 ratifiziert wurde. Nach Art. 3 Abs. 1 der Kinderkonvention haben bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen neben den Gesetzgebungsorganen unter anderem Gerichte bei ihrer Entscheidungsfindung das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Die Vertragsstaaten sind danach verpflichtet, dem Kind den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind. Zu diesem Zweck haben sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen zu treffen (Art. 3 Abs. 2 der Kinderkonvention).

³⁷⁶ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 158

³⁷⁷ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 158

³⁷⁸ Vgl. BGBl. 1992 II, S. 121

Schon aus der im Rahmen der Kinderkonvention eingegangenen Verpflichtung, das Wohl des Kindes zu gewährleisten, muss bei der Auslegung des § 1664 Abs. 1 BGB das Interesse des Kindes stärker gewichtet werden. Das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Schutz des Kindes muss aus diesem Gesichtspunkt zugunsten des Kindes gelöst werden. Dies bedeutet aber, dass im Rahmen des § 1664 Abs. 1 BGB die gesamte Familie geschützt werden muss, um zu verhindern, dass nicht über die Haftung der Eltern indirekt eine Belastung der Kinder erfolgt.

(b) Weitere Gesetzgebungsvorhaben

Der Gesetzgeber hat mit dem neuen *Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz* mit Wirkung zum 1.1.1999 für den rechtsgeschäftlichen Bereich eine Haftungsbeschränkung der Kinder gem. § 1629 a BGB geschaffen und verhindert damit für den vertraglichen Bereich eine existenzvernichtende Überschuldung bei Eintritt in die Volljährigkeit.³⁷⁹

Mit dem *Entwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“* hat der Gesetzgeber im Frühjahr 1998 ebenfalls zum Ausdruck gebracht, dass er die momentane Rechtsstellung der Kinder für reformbedürftig hält. In diesem Entwurf waren deshalb umfangreiche Regelungen zur Verbesserung der rechtlichen Situation der Kinder im Bereich des Straßenverkehrs vorgesehen. Der Entwurf hat sich zwar wegen des Ablaufs der 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages erledigt. Jedoch scheiterte dieser Entwurf lediglich deswegen, weil dessen Verbesserungen dem Bundesrat nicht weitgehend genug waren und dieser deshalb seine Zustimmung versagt hatte. Dies zeigt, dass innerhalb der Gesetzgebungsorgane mehrheitlich ein gesetzlicher Handlungsbedarf für eine verbesserte Rechtsstellung der Kinder gesehen wird.

(4) Tendenzen der Rechtsprechung

Derartige Tendenzen einer Verbesserung der Rechtsstellung der Kinder zeigen verschiedene Entscheidungen der Rechtsprechung. Dabei ist besonders die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes von Bedeutung, das einen gesetzlichen Handlungsbedarf aus dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes ableitet.

³⁷⁹ Vgl. dazu die Ausführungen oben 1. Teil, 2. Abschnitt, E.), S. 10 f.

(a) Bundesverfassungsgericht

Zunächst hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner grundlegenden Entscheidung vom 13. Mai 1986, BVerfGE 72, 155 dem Gesetzgeber wegen des verfassungsrechtlichen Gebots des Minderjährigenschutzes Vorgaben erteilt, wonach der Staat verpflichtet sei, die Rechtsordnung so auszugestalten, dass die Grundbedingungen für eine freie Entfaltung und Entwicklung der Persönlichkeit von Minderjährigen gewährleistet ist. Das BVerfG hat dabei wegen eines Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes gem. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG gesetzlichen Handlungsbedarf gesehen.

Zur Frage eines möglichen Verstoßes der Minderjährigenhaftung gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes lässt sich der Beschluss des BVerfG zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Deliktshaftung Minderjähriger gem. § 828 Abs. 2 BGB einordnen.³⁸⁰ Denn das BVerfG hat dabei klargestellt, dass auch bei Bejahung einer Haftung gem. § 828 Abs. 2 BGB die grenzenlose Haftung des Minderjährigen einer Billigkeitskontrolle nach § 242 BGB zu unterziehen ist. Wenn aber dabei bereits die Rechtsstellung der Minderjährigen im Bereich der Deliktshaftung verbessert wird, wo das deliktsfähige Kind gerade selbst den Schaden schuldhaft verursacht, dann muss dies erst recht gelten, wenn das Kind Geschädigter ist und unverschuldet Haftungs Nachteile seiner Eltern zu tragen hat.

(b) Zivilgerichte

In verschiedenen Entscheidungen der Zivilgerichte kommt der Wille einer Stärkung des Minderjährigenschutzes ebenfalls zum Ausdruck. Das zeigt sich bereits in der oben ausgeführten sog. Spielplatzentscheidung des **Bundesgerichtshofes** vom 1.3.1988 (BGHZ 103, 338), in der ausdrücklich der Schutz der Familie im Außenverhältnis als Ziel der Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB gesehen wird. Der Wunsch nach verstärktem Schutz der Kinder - insbesondere im Bereich des Straßenverkehrs - zeigt sich aber auch in dem Urteil des VI. Senates des Bundesgerichtshofes vom 13.2.1990³⁸¹ sowie in der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Hamm vom 20.1.1992³⁸².

³⁸⁰ BVerfG, NJW 1998, 3557

³⁸¹ Vgl. BGH, NJW 1990, 1483 (1484)

³⁸² Vgl. OLG Hamm, NJW 1993, 542

(5) Zwischenergebnis:

Der Schutz der rechtlichen Position des Minderjährigen wird einmal in den neueren Gesetzen und Gesetzesinitiativen weiterentwickelt und zum anderen innerhalb der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sowie der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zu steigern versucht. Daraus lässt sich ein einheitliches Bestreben nach einer verbesserten Rechtsstellung Minderjähriger ableiten, was ein der Rechtsordnung immanentes Rechtsprinzip darstellt und als objektiv-teleologisches Kriterium bei der Auslegung zu berücksichtigen ist.

Aus dieser allgemeinen Tendenz zur Stärkung des Minderjährigenschutzes lassen sich Rückschlüsse auf die mutmaßliche Wertentscheidung des Gesetzgebers hinsichtlich § 1664 Abs. 1 BGB ziehen. Damit ist die Wertung vorgezeichnet, die für die Auslegung des § 1664 Abs. 1 BGB maßgebend ist. Wenn man sich im Rahmen des § 1664 Abs. 1 BGB bei Drittbeziehungen gegen das Kind oder die Familiengemeinschaft entscheidet, so entsteht damit ein unauflösbarer Wertungswiderspruch zu diesem mutmaßlichen Gesetzgeberwillen.

Um diese Tendenz einer Stärkung der Rechtsstellung der Kinder im Rahmen des § 1664 Abs. 1 BGB fortsetzen zu können und der mutmaßlichen Wertentscheidung des Gesetzgebers Rechnung tragen zu können, ist diese Vorschrift nur dahingehend auszulegen, dass ihr Außenschutz zukommt. Nur dann ist gewährleistet, dass die Familiengemeinschaft und damit das verletzte Kind nicht mit wirtschaftlichen Nachteilen belastet wird. Denn die Unterhaltsleistungen der Eltern³⁸³ und deren verstärkte emotionale Fürsorge wären nicht ausreichend, um die entstandenen Nachteile des Kindes auszugleichen.³⁸⁴ § 1664 Abs. 1 BGB ist in der Tat als Schutznorm für die gesamte Familie zu sehen. Das Spannungsverhältnis zwischen allgemeinem Verkehrsschutz und dem Schutz der Familiengemeinschaft ist deshalb wertungsmäßig zu Lasten des nichtprivilegierten Dritten aufzulösen.

³⁸³ Vgl. so aber MünchKomm/Selb, § 426 Rn. 27

³⁸⁴ Vgl. a. A. insoweit Looschelders., § 29 II 4 c), S. 557

c) Ergebnis:

Bei der Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB hat eine Entscheidung zu Lasten des nicht privilegierten Zweitschädigers zu erfolgen. Die Ansprüche des Kindes werden weder durch Vorabkürzung noch durch Rückgriffsansprüche vermindert. Das Kind trifft darüber hinaus keinen Nachteil im Hinblick auf einen Familienschaden, weil auch Rückgriffsansprüche gegen die Eltern ausscheiden.³⁸⁵

Damit haben Kinder keine Haftungsnachteile aus einem Verhalten ihrer Eltern zu tragen. Eine Haftung der Kinder für ihre Eltern besteht in dieser Hinsicht nicht.

³⁸⁵ Vgl. Soergel-Strätz, Nachtrag zu § 1664, Rn. 7; Hager, NJW 1989, 1640 (1646); Scheffen/Pardey, Rn. 105

C.) Mitverschulden

Eine weitere Möglichkeit von Haftungsnachteilen des Kindes für ein Fehlverhalten seiner Eltern könnte sich durch die Zurechnung des Mitverschuldens der Eltern ergeben. Denn gem. §§ 254 Abs. 2, S. 2, 278 BGB muss sich das Kind unter Umständen das Fehlverhalten seiner Eltern als Mitverschulden anspruchsmindernd auf seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen. Um diese Frage im einzelnen beantworten zu können, ist zunächst auf die dogmatische Einordnung der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB einzugehen.

I. Die dogmatische Einordnung der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB

Nach § 254 Abs. 2 S. 2 BGB findet § 278 „entsprechende Anwendung“. Das bedeutet, dass sich der Anspruch des Geschädigten nicht nur bei eigenem Mitverschulden mindert, sondern auch bei Verschulden von Hilfspersonen i.S.v. § 278 BGB. Fraglich ist aber, wie die Reichweite dieser Verweisung zu verstehen ist.

1.) Anwendbarkeit des § 254 Abs. 2 S. 2 auf § 254 Abs. 1 BGB

Zunächst ist nach allgemeiner Meinung anerkannt, dass sich § 254 Abs. 2 S. 2 BGB nicht nur auf die Obliegenheiten der Schadensabwendungs- und Minderungspflichten i.S.v. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB bezieht, sondern auch auf den Tatbestand des Abs. 1. Die Mitwirkung von Hilfspersonen bei der Schadensentstehung muss sich der Geschädigte entgegenhalten lassen. Demnach ist § 254 Abs. 2 S. 2 BGB wie ein selbständiger Abs. 3 zu lesen.³⁸⁶

Eine genaue Abgrenzung von § 254 Abs. 1 und § 254 Abs. 2 BGB ist nicht immer möglich und es bestehen keine sachlichen Gründe, den Geschädigten nur dann gem. § 278 BGB einstehen zu lassen, wenn seine Hilfspersonen durch Unterlassen mitwirken.³⁸⁷

³⁸⁶ ständige Rspr. seit RGZ 62, 107; ihr folgend: BGHZ 1, 248 (249); 3, 46 (48); vgl. Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 60; Staudinger/Schiemann, BGB, § 254 Rn. 95; BGB-RGRK/Alff, § 254 Rn. 61; Hager, NJW 1989, 1640 (1641); Erman-Kuckuk, BGB, § 254 Rn. 71 MünchKomm/Grünsky, § 254 Rn. 76; Soergel-Mertens § 254 Rn. 89; Larenz, SchuldR I, § 31 I d; Fikentscher, SchuldR § 55 VII 2 a

³⁸⁷ Vgl. Soergel-Mertens, § 254 Rn. 89

2.) § 254 Abs. 2 S. 2 BGB als *Rechtsgrund-* oder *Rechtsfolgenverweisung*

Nach wie vor heftig umstritten ist hingegen die Frage, ob § 254 Abs. 2 S. 2 BGB eine *Rechtsgrund-* oder *Rechtsfolgenverweisung* enthält:

Eine Rechtsgrundverweisung setzt voraus, dass bereits bei der schuldhaften Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters ein Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigten bestehen muss.

Hierzu werden im Wesentlichen drei Meinungen vertreten:

a) *Rechtsgrundverweisung*

Die **Rechtsprechung**³⁸⁸ und ihr folgend der überwiegende Teil der neueren Literatur³⁸⁹ verstehen § 254 Abs. 2 S. 2 BGB als *Rechtsgrundverweisung*.

Danach müsse sich der Geschädigte nur dann das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters beim schädigenden Ereignis anrechnen lassen, wenn bereits bei Entstehung des Schadens ein Schuldverhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger bestanden habe.

Maßgeblicher Gesichtspunkt des *Reichsgerichtes* für das Erfordernis einer Sonderrechtsbeziehung war, dass gleichgelagerte Konstellationen auch gleich behandelt werden. Wenn auf der Schädigerseite ein Gehilfe eingesetzt sei, hafte dessen Geschäftsherr außerhalb eines Schuldverhältnisses - also bei rein deliktischen Beziehungen - gem. § 831 BGB mit der Möglichkeit einer Exculpation. Kürze man dagegen den Ersatzanspruch des Geschädigten über §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB, stelle man ihn ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises schlechter als den Schädiger. Richtig sei daher im Sinne einer Gleichbehandlung allein, beide Beteiligten für Fehler ihrer Hilfspersonen unter den gleichen Voraussetzungen einstehen zu lassen.³⁹⁰ Insoweit sei § 254 Abs. 2 S. 2 BGB auch so zu lesen, dass die Vorschriften der §§ 278 und 831 BGB

³⁸⁸ Vgl. RGZ 62, 346 (349 ff.); 75, 257 (258); 119, 152 (159); 140, 1 (7ff.); 159, 283 ff. (292); BGHZ 1, 248 (251); 5, 378 (385); 9, 316 (317); 24, 325 (327); 33, 136 (140ff.); 73, 190 (192); 103, 338 (342)

³⁸⁹ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 60; Staudinger/Schiemann, BGB, § 254 Rn. 99; BGB-RGRK/Alff, § 254 Rn. 62; Hager, NJW 1989, 1640 (1642); Erman-Kuckuk, BGB, § 254 Rn. 72; MünchKomm/Grunsky, § 254

Rn. 77; Soergel-Mertens § 254 Rn. 94; Fikentscher, SchuldR § 55 VII 2 h; Mammey, NJW 1960, 753; 1961, 1; Sass, VersR 1988, 768; Looschelders, § 27 I 2 e; Scheffen/Pardey, Rn. 69 ff.; Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden, S. 129, 130; Krüger, JuS 1993, 502 (506) sowie hierzu Nolting

entsprechend gelten.³⁹¹ Denn § 831 BGB statuieren eine Haftung für eigenes Verschulden, so dass es nahe liege, ihn im Rahmen des § 254 BGB heranzuziehen.³⁹²

Diese Rechtsprechung wird vom *Bundesgerichtshof*³⁹³ fortgeführt. Die Auswirkungen dieser von der Rechtsprechung angenommenen Rechtsgrundverweisung werden allerdings dadurch abgeschwächt, dass relativ geringe Anforderungen an das Vorliegen der Sonderbeziehung gestellt werden. Danach sei kein Vertrag erforderlich, sondern eine sonstige „rechtliche Sonderverbindung“³⁹⁴ oder „einer Verbindlichkeit Ähnliches“³⁹⁵ ausreichend.

Die **Stellungnahmen im neueren Schrifttum** zu diesem Meinungsstreit folgen im Wesentlichen ebenfalls dieser Rechtsprechung:

*Mertens*³⁹⁶ stimmt der Argumentation der Rechtsprechung zu, wonach der Schädiger und Geschädigte im Anwendungsbereich des § 254 BGB prinzipiell gleich zu behandeln seien. „Dieser **Grundsatz der Gleichbehandlung** würde durchbrochen, wenn der Geschädigte auch außerhalb einer Sonderrechtsbeziehung nach § 278 für ein mitwirkendes Verschulden seiner Hilfspersonen einzustehen hätte.“ Dagegen könne nicht eingewendet werden, dass es interessenswidrig sei, „wenn der Schädiger bei rein deliktischen Beziehungen das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des in der Sphäre des Geschädigten stehenden Gehilfen tragen müsse.“ Dieses Risiko treffe den Geschädigten in gleicher Weise, wenn sich der Schädiger für seine Hilfspersonen nach § 831 exculpieren könne.³⁹⁷

*Kuckuk*³⁹⁸ sieht ebenfalls nur bei Bejahung der Rechtsgrundverweisung „die Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigten in den § 254 unterliegenden Fallgruppen gewährleistet.“

*Schiemann*³⁹⁹ führt dazu aus, dass ohne ein schon bestehendes Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigten über den Wortlaut des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB hinaus § 831 auf

³⁹⁰ Vgl. dazu RGZ 62, 346 (349); RGZ 75, 257 (258); RGZ 77, 211 (213)

³⁹¹ Vgl. RGZ 77, 211 (212, 213)

³⁹² Vgl. RGZ 77, 211 (213)

³⁹³ Vgl. BGHZ 1, 248 (251); 5, 378 (385); 9, 316 (317); 24, 325 (327); 33, 136 (140ff.); 73, 190 (192); 103, 338

³⁹⁴ BGH, VersR 1979, 421

³⁹⁵ RGZ 77, 211; BGHZ 1, 248 (249)

³⁹⁶ Soergel-Mertens, BGB Band 2 § 254 Rn. 94

³⁹⁷ Soergel-Mertens, Rn. 94

³⁹⁸ Ermann-Kuckuk, § 254 Rn. 72

der Seite des Geschädigten entsprechend heranzuziehen sei. „Eine weitergehende Obliegenheitsbegründung durch Anwendung des § 278 wäre nicht nur ein Systembruch, sondern auch ein Nachteil für den Geschädigten, der nicht zur Rolle der Zumutbarkeit bei § 254“ passe: Es sei kaum zu erklären, warum dem Geschädigten ein weiterreichender Garantiebereich zugemutet werden könne als dem Schädiger.

Hager⁴⁰⁰ hält diesen Streit für weniger folgenschwer, da es dabei letztlich ohnehin nur um die Verteilung des Insolvenzrisikos gehe.

Sass⁴⁰¹ schließlich hält die Ansicht, die eine Rechtsfolgenverweisung annimmt, durch die praktische Rechtsentwicklung ohnehin längst für überholt. Vielmehr müsse man Wertungswidersprüche zu § 831 BGB verhindern, wonach für Dritte im allgemeinen Verkehr nur dann gehaftet werden müsse, wenn der nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB eröffnete Entlastungsbeweis nicht geführt werden könne. Diese in der Differenzierung zwischen § 278 und § 831 BGB zum Ausdruck kommende Wertung gelte nicht nur für die Begründung der Haftung, sondern vice versa auch für die Zurechnung des Mitverschuldens.⁴⁰²

Für die Annahme einer Rechtsgrundverweisung hat sich bereits der **Referentenentwurf** eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften von Januar 1967 und ferner **Hohloch**⁴⁰³ ausgesprochen.

b) Rechtsfolgenverweisung

Demgegenüber wird vor allem im **älteren Schrifttum** häufig die Ansicht vertreten, es handele sich bei § 254 Abs. 2, S. 2 um eine **Rechtsfolgenverweisung**, wonach der Geschädigte sich das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder einer sonstigen Hilfsperson unabhängig davon anspruchsmindernd anrechnen lassen müsse, ob die Schädigung innerhalb eines bereits bestehenden Schuldverhältnisses erfolgt sei.⁴⁰⁴

³⁹⁹ Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 99

⁴⁰⁰ Hager, NJW 1989, 1640 (1642)

⁴⁰¹ vgl. Sass, VersR 1988, 768

⁴⁰² Sass, VersR 1988, 768 (769)

⁴⁰³ Vgl. Hohloch, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Bd. 1, 1981, S. 375 (471 ff.)

⁴⁰⁴ Vgl. Planck/Siber, BGB, § 278 Anm. 5; Enneccerus/Lehmann, § 16 II, S. 279;

Rother; Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 132 ff.; Gernhuber, AcP 152 [1952/53], 69 ff.;

Nach **Heinrich Lange** folgt dieser Weg „aus der Gerechtigkeitsidee“⁴⁰⁵.

Kleindienst⁴⁰⁶ führt dazu aus: Gehe man davon aus, dass die Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht des § 254 Abs. 2 BGB nicht als echte schuldrechtliche Verbindlichkeit, sondern vielmehr als Gebot des eigenen Interesses aufzufassen sei, bleibe ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien vollständig ohne Einfluss auf sie. Dann aber könne umgekehrt eine Einstandspflicht für Gehilfen nicht an das Vorliegen einer vertraglichen oder vertragsähnlichen Sonderverbindung geknüpft werden.

So hält **Hermann Lange**⁴⁰⁷ es für mehr als fragwürdig, dass sich der Geschädigte bei Verletzungen im fahrenden Zug das Mitverschulden von Hilfspersonen anrechnen lassen müsse, während bei einem Unfall auf dem Bahnsteig das Ergebnis geradewegs umgekehrt laute. Damit würde das Erfordernis einer Sonderverbindung willkürlichen Differenzierungen Tür und Tor öffnen.

Diese „unterschiedliche Lösung gleichartiger Fälle“ hält **Finger**⁴⁰⁸ ebenfalls für unerträglich. Dies werde nur durch eine gleichmäßige Erstreckung des § 278 auf den gesamten Bereich des § 254 vermieden. Außerdem fordere dies eine interessengerechte Betrachtung des Insolvenzrisikos. Wenn man im deliktischen Bereich einen Entlastungsbeweis des Geschädigten für seine Gehilfen nach § 831 zulasse, könnte der Geschädigte von seinem Gehilfen und dem Schädiger als Gesamtschuldner den vollen Ersatz des Schadens fordern. Der in Anspruch genommene Schädiger müsste sich dann auf dem Regresswege gem. §§ 840, 425 BGB an die Hilfsperson halten. Dabei müsste er aber das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Gehilfen tragen. Dies sei aber nicht sachgerecht, da die Hilfsperson der Sphäre des Geschädigten zuzurechnen sei und der Geschädigte deshalb das Risiko der Uneinbringlichkeit von Regressansprüchen tragen solle.⁴⁰⁹ Das sei aber nur dann gewährleistet, wenn dem Geschädigten das Verschulden seiner

Lange, Heinrich, NJW 1953, 967 ff.; Kleindienst, JZ 1957, 457 ff. und NJW 1960, 2028 ff.; Finger, JR 1972,

406 ff.; Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 577, S. 368; Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XI 6

⁴⁰⁵ Lange, Heinrich, NJW 1953, 967 (968)

⁴⁰⁶ Kleindienst, JZ 1957, 457 sowie NJW 1960, 2028

⁴⁰⁷ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XI 6 a, S. 603 ff.

⁴⁰⁸ Finger, JR 1972, 406 (412)

⁴⁰⁹ Vgl. Finger, JR 1972, 406 (412, 413)

Hilfsperson ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Schuldverhältnisses anspruchsmindernd angerechnet werde.

c) Differenzierte Ansicht

Schließlich differenzieren *Teile der Literatur*⁴¹⁰ danach, ob dem Geschädigten entweder ein Verhalten seines gesetzlichen Vertreters oder einer sonstigen Hilfsperson zugerechnet werden soll. Nur dann, wenn eine Hilfsperson vom Geschädigten bewusst zur Wahrung eigener Belange eingesetzt worden sei, sei die Wertung gerechtfertigt, wonach ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Schuldverhältnisses das Verschulden der Hilfsperson anspruchsmindernd zugerechnet werde. Insofern wird § 254 Abs. 2 S. 2 BGB als Rechtsfolgeverweisung verstanden. Diese Wertung scheidet allerdings beim gesetzlichen Vertreter aus, so dass in diesem Fall von einer Rechtsgrundverweisung auszugehen sei.⁴¹¹

*Larenz*⁴¹² führt hierzu folgendes aus: „Im rechtsgeschäftlichen Verkehr steht der gesetzliche Vertreter an der Stelle des Vertretenen“. „Hier ist es konsequent, sein Mitverschulden dem Vertretenen in gleicher Weise zuzurechnen, wie sonst sein Verschulden, also nach § 278.“ (...) „Im Deliktsrecht dagegen braucht der nicht oder nur beschränkt Geschäftsfähige nicht für rechtswidriges Verhalten seiner gesetzlichen Vertreter einzustehen. Er sollte es auch nicht im Rahmen des § 254.“

d) Eigene Stellungnahme:

Ob die Verweisung der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB eine Rechtsgrund- oder eine Rechtsfolgeverweisung darstellt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

aa) Wortlautauslegung

Eine Entscheidung dieser Frage lässt sich allein anhand des Wortlauts nicht vornehmen. Der Wortlaut des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB ist insofern mehrdeutig,⁴¹³ da die „entsprechende Anwendung“ sowohl eine Rechtsgrundverweisung als auch eine Rechtsfolgeverweisung bedeuten kann.

⁴¹⁰ Vgl. Esser, JZ 1952, 257; Weidner, Mitverursachung, S. 62 ff.

und 78 ff.; Larenz, SchuldR I, § 31 I d), S. 547/548; Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2, § 35 III

⁴¹¹ Vgl. Larenz, SchuldR I, § 31 I d), S. 547/548; Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2, § 35 III

⁴¹² Larenz, SchuldR I, § 31 I d), S. 547/548

⁴¹³ Vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 96

Entgegen einer Ansicht aus der Literatur⁴¹⁴ bedeutet das Erfordernis einer rechtlichen Sonderverbindung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten keine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB. § 278 BGB ist auf die Haftung des Schuldners zugeschnitten und kann deshalb auf den Gläubiger - also hier des Geschädigten - ohnehin nur entsprechend angewandt werden. Insofern müssen bei entsprechender Anwendung nicht alle Tatbestandsmerkmale des § 278 BGB gegeben sein.⁴¹⁵

bb) Entstehungsgeschichte

Die Heranziehung der Entstehungsgeschichte spricht für die Annahme einer Rechtsgrundverweisung.

Betrachtet man die Gesetzesmaterialien, so stellt man zunächst fest, dass diese Frage vom Gesetzgeber überhaupt nicht inhaltlich erörtert worden ist. Es liegt demnach nahe, dass der Gesetzgeber dieses Problem entweder überhaupt nicht gesehen hat,⁴¹⁶ oder ihm zumindest keine eigenständige Bedeutung beigemessen hat. Hierbei ist aber folgender zutreffender Gedanke zu berücksichtigen, den *Looschelders* entwickelt hat.⁴¹⁷ Wollte man § 254 Abs. 2 S. 2 BGB als Rechtsfolgenverweisung verstehen, wonach § 278 BGB unabhängig vom Bestehen eines Schuldverhältnisses anzuwenden sei, dann wäre § 278 BGB auch im deliktischen Bereich einschlägig. Dieses Verständnis durchbricht aber einmal den für das Haftungsrecht zentralen Grundsatz, wonach im deliktischen Bereich stets nur für eigenes Verschulden eingestanden werden muss.⁴¹⁸ Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass § 278 BGB nur im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse anwendbar sein sollte.⁴¹⁹

Würde die Formulierung „entsprechend“ hiervon eine Abweichung darstellen, dann hätte die Verweisung eine ganz beträchtliche eigenständige Bedeutung, so dass der Gesetzgeber sie in den Gesetzesmaterialien hätte erörtern müssen.

⁴¹⁴ Vgl. Finger, JR 1972, 406 (408); Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, S. 132

⁴¹⁵ Vgl. Looschelders, § 27 I 2 a, S. 505; Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XI 3, 6, Esser, JZ 1952, 257 (258)

⁴¹⁶ Vgl. Gernhuber, AcP 152 [1952/53] 69, 74; Honsell, S. 69 ff.

⁴¹⁷ Vgl. Looschelders, § 27 I 2 c, S. 507;

⁴¹⁸ Vgl. Prot. II S. 603

⁴¹⁹ Vgl. Mot. II, S. 29

Muss man also entsprechend den Gesetzesmaterialien davon ausgehen, dass § 254 Abs. 2, S. 2 BGB keine eigenständige Bedeutung haben soll, so ist § 278 BGB auf Seiten des Geschädigten nach den gleichen Grundsätzen anzuwenden, wie wenn keine Verweisung erfolgt wäre. Diese Vorschrift ist mithin nur bei Vorliegen einer Sonderverbindung anwendbar.⁴²⁰ § 254 Abs. 2 S. 2 BGB enthält insofern nur eine klarstellende Funktion.

cc) Systematische Betrachtung

Die systematische Betrachtung kann nicht weiterhelfen. Zwar ist § 278 BGB unmittelbar nur auf bestehende Schuldverhältnisse anwendbar. Im Rahmen der entsprechenden Anwendung ist aber durchaus eine Verweisung auf den außervertraglichen Bereich denkbar.

dd) Teleologische Auslegung

Maßgebende Kriterien für die Ermittlung der Reichweite der Verweisung des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB muss aber die teleologische Auslegung erbringen:

(1) Gleichbehandlungsgrundsatz

Der Gleichbehandlungsgrundsatz besagt, dass Schädiger und Geschädigter für Hilfspersonen nach derselben Vorschrift haften sollen. Nach den Wertentscheidungen des Gesetzgebers sind gleichgelagerte Sachverhalte gleich zu behandeln. Nun ist es so, dass sowohl bei der Haftung des Schädigers als auch bei der „Haftung“ wegen Mitverschuldens das **Verantwortlichkeitsprinzip** einschlägig ist. Dem § 254 BGB liegt der allgemeine Rechtsgedanke zu Grunde, wonach der Geschädigte für alle die Schäden mitverantwortlich sein soll, bei dessen Entstehung er in zurechenbarer Weise mitgewirkt hat.⁴²¹ Danach hat jeder für seinen Verantwortungsbereich einzustehen. Schädiger und Geschädigte sind im Anwendungsbereich des § 254 BGB gleich zu behandeln. Deshalb ist es sachgerecht, dem Geschädigten ebenfalls im außervertraglichen deliktischen Bereich gem. § 831 BGB die Exculpation zu ermöglichen.

⁴²⁰ Vgl. dazu Looschelders., § 27 I 2 c, S. 507

⁴²¹ Vgl. BGHZ 52, 168

Dieser **Gleichbehandlungsgrundsatz** schließt demnach die Anwendung des § 278 BGB im deliktischen Bereich aus.⁴²²

(2) *Obliegenheit*

Eine Besonderheit kann nicht darin gesehen werden, dass teilweise aus der entsprechenden Anwendung des § 278 BGB das Tatbestandsmerkmal „Verbindlichkeit“ lediglich als „Verbindlichkeit gegen sich selbst“ oder als „Gebot der Wahrnehmung des eigenen Interesses“⁴²³ aufgefasst wird. Diese Obliegenheit sei unabhängig vom Bestehen eines Schuldverhältnisses gegeben. Dann könne aber die Anwendung des § 278 BGB auch im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB nicht von dem Bestehen einer Verbindlichkeit abhängig gemacht werden.⁴²⁴ Denn diesem Standpunkt steht entgegen, dass die Rechtsnatur der Obliegenheiten aus § 254 BGB gerade nicht als „Verbindlichkeiten gegen sich selbst“ verstanden werden kann, da sich deren Bedeutung nicht auf den Rechtskreis des Geschädigten beschränkt. Vielmehr beziehen sie sich auf jeden Fall auf das Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigten, da sie dem Geschädigten gerade im Interesse des Schädigers auferlegt worden sind.⁴²⁵ Zum anderen verursacht eine derart weitgehende Obliegenheitsbegründung durch Anwendung des § 278 BGB eine Benachteiligung des Geschädigten. Dabei ist nicht nachvollziehbar, warum dem Geschädigten ein weiterreichender Garantiebereich zugemutet werden soll als dem Schädiger.⁴²⁶

(3) *Minderjährigenschutz*

Da zu berücksichtigen ist, dass hier die Frage des Mitverschuldens des Kindes für seine Eltern untersucht werden muss, so gewährt die Annahme einer Rechtsgrundverweisung gerade dem Minderjährigen gegenüber einen besseren Schutz und eine gesichertere Rechtsposition. Betrachtet man das Ergebnis des aufgezeigten Meinungsstreits, so ist bei der Annahme einer Rechtsfolgenverweisung § 254 Abs. 2 S. 2 BGB stets einschlägig. Der Schädiger muss bei einem Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters dem Kind gegenüber lediglich seinen

⁴²² Vgl. hierzu: RGZ 62, 346 (348); BGHZ 1, 248 (251); Kletecka, Mitverschulden, S. 32 ff.; Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 99, Soergel-Mertens, § 254 Rn. 94;

⁴²³ Kleindienst, NJW 1960, 2028 (2030)

⁴²⁴ Vgl. Finger, JR 1972, 406 (411); insoweit auch Kleindienst, NJW 1960, 2028 (2030); Lange, Heinrich, NJW 1953, 967 (968); Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, S. 132; Gernhuber, AcP 152 [1952/53], 72 ff.

⁴²⁵ Vgl. Looschelders, § 14, § 15 und § 27 I 2 d bb, S. 510

⁴²⁶ Vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 99

eigenen Haftungsanteil ersetzen. Der Schädiger muss also nicht zunächst den gesamten Schaden des Kindes bezahlen, um dann die Eltern in Regress nehmen zu können. Vielmehr trägt das Kind insoweit das Insolvenzrisiko der Eltern, wenn es von den Eltern Ersatz des von ihnen verursachten Schadensanteils verlangt.

Bejaht man dagegen eine Rechtsgrundverweisung, ist § 254 Abs. 2 S. 2 BGB nur bei Vorliegen eines Schuldverhältnisses einschlägig. Liegt ein solches nicht vor, muss der Schädiger dem Kind den gesamten Schaden ersetzen, kann aber ggf. bei den Eltern Rückgriff nehmen. Das Insolvenzrisiko trägt hier der Schädiger. Gerade in den häufigen Fällen, in denen das Kind deliktisch geschädigt wird und dabei seinen gesetzlichen Vertreter eine Aufsichtsverletzung trifft, gewährt die Annahme einer Rechtsgrundverweisung eine verbesserte Rechtsstellung des Kindes.⁴²⁷

Dieser Gedanke ist einmal im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu sehen, welche einen verstärkten Schutz der Vermögensinteressen des Kindes gegen pflichtwidriges Verhalten der Eltern verfolgt.⁴²⁸ Zum anderen ist bei der Auslegung des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB ferner die Vorgabe des Art. 3 Abs. 1 der Kinderkonvention zu beachten, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen.⁴²⁹ Daraus lässt sich schließen, dass bei einer Vermögenslosigkeit der Eltern ein Ausfallrisiko bei der Schadensregulierung jedenfalls nicht das Kind treffen darf.⁴³⁰

(4) Angemessene Risikoverteilung

Der Rückgriff auf § 831 BGB führt auch nicht zu einer *unangemessenen Risikoverteilung*, weil dem Geschädigten die Exculpationsmöglichkeit eingeräumt ist und der Schädiger deshalb gem. §§ 840, 421 BGB vollen Schadenersatz leisten muss.⁴³¹ Der Schädiger hat insoweit die Möglichkeit, bei der Hilfsperson gem. § 426 BGB Rückgriff zu nehmen, so dass er nur in Höhe seines Haftungsanteils einzustehen hat.

⁴²⁷ Vgl. Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 168

⁴²⁸ Vgl. BVerfGE 72, 155

⁴²⁹ Vgl. BGBl. 1992 II, S. 121 ff.

⁴³⁰ Vgl. Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 168

⁴³¹ Vgl. Enneccerus/Lehmann, § 16 II 2; Lange, Hermann, Schadenersatz § 10 XI, 6 a: Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, S. 141; Weidner, Mitverursachung, S. 74; Kleindienst, JZ 1957, 457

Etwas anderes kann sich lediglich dann ergeben, wenn die Hilfsperson zahlungsunfähig ist. Insoweit hat dann der Schädiger das Insolvenzrisiko des Dritten zu tragen. Hierbei kann auf die zutreffenden Ausführungen von **Hager** verwiesen werden, wonach sich dieser Meinungsstreit letztlich darauf reduzieren lässt, ob der Schädiger oder der Geschädigte das Insolvenzrisiko des Dritten tragen soll.⁴³² Die Auferlegung des Insolvenzrisikos des Dritten auf den Schädiger führt aber keineswegs zu einer unangemessenen Risikoverteilung. Vielmehr entspricht diese Verlagerung des Insolvenzrisikos dem Grundsatz der Gleichbehandlung, da dieses Risiko den Geschädigten in gleicher Weise trifft, wenn sich der Schädiger für seine Hilfsperson gem. § 831 BGB exculpieren kann.⁴³³ Dieses Ergebnis beruht gerade auf der prinzipiellen Entscheidung des Gesetzgebers, im Rahmen des § 831 BGB die Möglichkeit einer Exculpation vorzusehen.

Dem kann auch nicht der bereits oben angeführte von **Finger**⁴³⁴ angesprochene Einwand einer **Sphärenentscheidung** entgegengehalten werden, wonach die Hilfsperson der Sphäre des Geschädigten zuzurechnen sei und der Geschädigte deshalb das Insolvenzrisiko der Hilfsperson selbst zu tragen habe. Die Konsequenz dieser Ansicht sei die Anwendung des § 278 BGB auch auf den deliktischen Bereich. Dies kann deshalb nicht überzeugen, weil dieses Insolvenzrisiko in gleicher Weise den Geschädigten trifft, wenn sich der Schädiger für seine Hilfsperson nach § 831 BGB exculpieren kann.⁴³⁵ Außerdem kommt dieser Sphären Gesichtspunkt nicht nur bei § 278 BGB zum Ausdruck, sondern auch § 831 BGB enthält durch die Auferlegung des Entlastungsbeweises auf den Geschäftsherrn – also hier den Geschädigten – einen Sphären Gedanken,⁴³⁶ so dass dieser Einwand nicht überzeugen kann.⁴³⁷

(5) *Keine inneren Wertungswidersprüche*

Schließlich führt die Unterscheidung im vertraglichen und deliktischen Bereich zu keinen inneren Wertungswidersprüchen.⁴³⁸

⁴³² Vgl. Hager, NJW 1989, 1640 (1642, 1645)

⁴³³ Vgl. Soergel-Mertens, § 254 Rn. 94

⁴³⁴ Vgl. Finger, JR 1972, 406 (412)

⁴³⁵ Vgl. Soergel-Mertens, § 254, Rn 94

⁴³⁶ Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 79 III 1 b

⁴³⁷ Vgl. Looschelders,, § 27 I 2 d aa, S. 509

⁴³⁸ Vgl. Kleindient, JZ 1957, 457;

Denn diese unterschiedliche Behandlung ist keineswegs willkürlich. Sie beruht vielmehr darauf, dass das Vorliegen einer Sonderverbindung nicht nur die Rechte des Geschädigten verstärkt, sondern umgekehrt auch die „Intensität der Einstandspflichten nach § 254 BGB vergrößert“.⁴³⁹

Insbesondere bei der hier interessierenden Frage einer Anrechnung des Aufsichtsverschuldens eines gesetzlichen Vertreters muss berücksichtigt werden, dass der gesetzliche Vertreter im rechtsgeschäftlichen Bereich an Stelle des vertretenen Kindes handelt. Hier ist es demnach sachgerecht, dass dem Vertretenen das Mitverschulden seines gesetzlichen Vertreters in gleicher Weise zugerechnet wird wie sonst sein Verschulden nach § 278 BGB. Dagegen braucht das nicht oder nur beschränkt geschäftsfähige Kind im deliktischen Bereich nicht für das rechtswidrige Verhalten seiner Eltern einzustehen. Es ist daher nicht gerechtfertigt, dem Kind das Fehlverhalten seiner Eltern im Rahmen der §§ 254, 278 BGB anzulasten.⁴⁴⁰

(6) Ergebnis:

Die §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB können nur so verstanden werden, dass die entsprechende Anwendung des § 278 BGB das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraussetzt und eine Rechtsgrundverweisung darstellt.

II. Anwendungsbereich des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB

1.) Begriff des Schuldverhältnisses i.S.v. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB

Geht man von einer Rechtsgrundverweisung aus, ist zunächst der Begriff eines Schuldverhältnisses i.S.v. § 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB zu klären.

Wie bereits ausgeführt, ist die Rechtsprechung bei der Annahme eines Schuldverhältnisses i.S.v. § 254 Abs. 2 S. 2 BGB recht großzügig und hat den Begriff weit ausgedehnt.⁴⁴¹ Es werden relativ geringe Anforderungen an das Vorliegen der Sonderbeziehung gestellt. Danach sei

⁴³⁹ Looschelders, § 27 I 2 d ee, S. 515

⁴⁴⁰ Vgl. zu diesem Gedanken Larenz, SchuldR I, § 31 I d; ähnlich Henke, JuS 1990, 30 (34)

⁴⁴¹ Vgl. dazu Soergel-Mertens § 254 Rn. 96; MünchKomm/Grünsky, § 254 Rn. 78

kein Vertrag erforderlich, sondern es sei eine sonstige „rechtliche Sonderverbindung“⁴⁴² oder etwas einem Schuldverhältnis „Ähnliches“⁴⁴³ ausreichend. Dabei ist unerheblich, ob es sich um ein vertragliches oder um ein gesetzliches Schuldverhältnis handelt.⁴⁴⁴ Im Einzelnen ist nun zu fragen, wann ein solches Schuldverhältnis i.S.v. § 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB angenommen werden kann.

a) Vertrag zugunsten Dritter, *Culpa in Contrahendo*, *Drittschadensliquidation*

Dies ist weitgehend anerkannt bei einem mit dem Schädiger abgeschlossenen Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB, weil zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger eine Sonderverbindung besteht.⁴⁴⁵ Denn hier ist gem. § 334 BGB auch das Mitverschulden des Vertragspartners des Schädigers zu berücksichtigen.⁴⁴⁶

Ein derartiges Schuldverhältnis ist bei einem Anspruch aus positiver Vertragsverletzung oder einem Anspruch bei Vertragsanbahnung (*culpa in contrahendo*) anerkannt⁴⁴⁷ und wird ferner bei der Drittschadensliquidation bejaht.⁴⁴⁸ Dies wird zum einen damit begründet, dass zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger ein vertragsähnliches Verhältnis bestehe und zum anderen, dass die Ähnlichkeit der Wertungsgrundlagen zum Verschulden bei Vertragsschluss eine entsprechende Handhabung erfordere.⁴⁴⁹

b) Eintritt eines schädigenden Ereignisses

Der Eintritt eines schädigenden Ereignisses stellt ebenfalls eine hinreichende Sonderverbindung im Sinne von § 278 BGB dar.⁴⁵⁰ Damit muss ein Kind für seine Eltern auch im außervertraglichen Bereich gem. §§ 254, 278 BGB einstehen, wenn die Eltern bei der Schadensabwendung

⁴⁴² BGH, VersR 1979, 421

⁴⁴³ RGZ 77, 211; BGHZ 1, 248 (249)

⁴⁴⁴ Vgl. Soergel-Mertens § 254 Rn. 96

⁴⁴⁵ Vgl. BGHZ 9, 316 (318); Soergel-Mertens, § 254 Rn. 98

⁴⁴⁶ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 65; Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XI 5 e), S. 599

⁴⁴⁷ Vgl. BGH, NJW 1968, 1967; Soergel-Mertens, § 254 Rn. 98; MünchKomm/Grünsky, § 254 Rn. 80; Erman-

Kuckuk, § 254 Rn. 74

⁴⁴⁸ Vgl. BGH, NJW 1972, 289; Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 110; Soergel-Mertens, § 254 Rn. 100;

⁴⁴⁹ Vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 110

⁴⁵⁰ Vgl. bereits RGZ 141, 353 (356)

oder Schadensminderung Fehler gemacht haben, weil sie beispielsweise die notwendige ärztliche Hilfe unterlassen haben.

Es ist hier zunächst zu berücksichtigen, dass hinsichtlich einer Haftung des Schädigers bereits ein „**gesteigerter sozialer Kontakt**“ für eine vertragsähnliche Sonderverbindung im Sinne von § 278 BGB ausreicht. Dies zeigt sich beim „Verschulden bei Vertragsschluss“; wonach schon durch den Eintritt in Verhandlungen ein vertragsähnliches Verhältnis entsteht, welches Sorgfaltspflichten gem. § 278 BGB begründet. Wenn dies aber bereits beim Schädiger zu einer vertragsähnlichen Einstandspflicht führt, ist es sachgerecht, auch beim Geschädigten einen gesteigerten sozialen Kontakt für eine Sonderverbindung i.S.v. § 278 BGB ausreichen zu lassen.⁴⁵¹ Ein Schuldverhältnis im Sinne von §§ 254, 278 BGB ist deshalb so zu bestimmen wie bei § 278 BGB. Zur Ermittlung eines „gesteigerten sozialen Kontaktes“ wird – wie bereits oben in Fallbeispiel 1 ausgeführt – vom BGH eine Interessenabwägung vorgenommen, um festzustellen, ob eine besondere Interessenlage für eine gesteigerte Rechts- und Pflichtenstellung für beide Seiten ersichtlich ist.

c) Allgemeine Verkehrssicherungspflicht

Hierbei stellt sich die Frage, ob der Umstand für eine rechtliche Sonderverbindung ausreicht, dass der Geschädigte sich den Gefahren eines vom Schädiger eröffneten Verkehrs aussetzt. Dies wird ganz überwiegend für nicht ausreichend erachtet, da die berechtigten Erwartungen der Beteiligten sich lediglich auf die Erfüllung allgemeiner Verkehrspflichten richten.⁴⁵² Allgemeine Verkehrssicherungspflichten sind insoweit nicht ausreichend, da diese gegenüber jedermann bestehen. Deshalb hat der BGH die Verkehrssicherungspflicht einer Stadt für ihre Kinderspielplätze im Fallbeispiel 1 nicht als ausreichende Sonderverbindung i.S.v. §§ 254, 278 BGB angesehen.⁴⁵³ Die Inanspruchnahme eines von einem anderen begründeten Verkehrs mit einer **allgemeinen**, gegenüber jedermann bestehenden Verkehrssicherungspflicht begründet auch im übrigen keine Sonderverbindung.⁴⁵⁴ Dementsprechend musste sich das Kind nicht das Verschulden seines Vaters am Eintritt des schädigenden Ereignisses gem. § 254 BGB entgegenhalten lassen.

⁴⁵¹ Vgl. Looschelders., § 27 I 2 d,ff, S. 517; MünchKomm/Hanau, § 278 Rn.6

⁴⁵² Vgl. BGH, VersR 1959, 732; BGHZ 103, 338 (343); MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 81; Erman-Kuckuk, § 254; Looschelders, § 27 II 1, S. 519; Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 173; a. A. Soergel-Mertens, § 254 Rn. 103, wenn die Verkehrspflicht auf einen spezifischen sozialen Kontakt beruht, weil dann

spezifische Verhaltenspflichten bestehen, die über allgemeine Verkehrspflichten hinausgehen.

⁴⁵³ Vgl. BGH, NJW 1977, 1392 (1394); BGHZ 103, 338 (343)

⁴⁵⁴ Vgl. Lange, Hermann, JZ 1989, 48; Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 103; MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn.

81; Erman-Kuckuk, § 254 Rn. 75; Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 65

d) Leistungsbeziehungen des öffentlichen Rechtes

Besonders gestaltete Leistungsbeziehungen des öffentlichen Rechtes wie das Schulbenutzungsverhältnis stellen eine schuldrechtsähnliche Beziehung i. S. v. § 254 Abs. 2 S. 2 BGB dar.⁴⁵⁵ Dagegen begründen **allgemeine** Satzungen und Benutzerhinweise keine derartige Sonderverbindung.⁴⁵⁶ Dies gilt ebenso für das Betreten von Friedhöfen oder publikumsoffenen Sportveranstaltungen, für die der Veranstalter kein Eintrittsgeld verlangt.⁴⁵⁷

e) Konkurrierende Deliktische Ansprüche und Ansprüche aus Gefährdungshaftung

Hat das Kind durch ein und dasselbe Ereignis einerseits Ersatzansprüche aus Vertrag bzw. aus vertragsähnlicher Beziehung und andererseits aus Delikt, so muss sich das Kind das Mitverschulden seines gesetzlichen Vertreters gegenüber dem konkurrierenden deliktischen Anspruch und dem Anspruch aus Gefährdungshaftung anrechnen lassen. Denn § 278 BGB ist gegenüber konkurrierenden deliktischen Ansprüchen und Ansprüchen aus Gefährdungshaftung anwendbar.⁴⁵⁸ Zum einen folgt dies aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz, wonach derjenige, der Vorteile aus einem Vertrag zieht, auch die Nachteile zu tragen hat. Zum anderen gilt hier ebenfalls der Vorrang der vertraglichen vor den deliktischen Ansprüchen, weil die differenzierteren vertraglichen Regelungen den allgemeinen vorgehen müssen.⁴⁵⁹

f) Stellt ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ein Schuldverhältnis i. S. der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB dar?

Wenn ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ein Schuldverhältnis i.S. der §§ 254 Abs. 2, 278 BGB darstellt, dann wird das Mitverschulden des Vertragsgläubigers bei der Schadensentstehung zu Lasten des in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen geschädigten Dritten anspruchsmindernd berücksichtigt. Das bedeutet für das Kind, dass sein Schadenersatzanspruch um das Mitverschulden seines Elternteils reduziert wird, obwohl das Kind nicht selbst Partner des Rechtsgeschäftes ist, sondern lediglich Begünstigter oder durch einen Vertrag mit

⁴⁵⁵ Vgl. BGH, NJW 1964, 1671

⁴⁵⁶ Vgl. Staudinger/Peschel-Gutzeit § 1629 Rn. 173

⁴⁵⁷ Vgl. BGH NJW 1977, 1392 (1394); Vgl. BGH NJW 1975, 133

⁴⁵⁸ Vgl. BGHZ 9, 316; 24, 325 (326); 103, 338 (342); 116, 60 (74);

Looschelders., § 27 II 3, S 523; MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 78;

⁴⁵⁹ Vgl. Looschelders., § 27 II 3, S 523; MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 78; Staudinger/Peschel-Gutzeit,

Schutzwirkung, der zwischen Schädiger und den Eltern abgeschlossen ist, mitgeschützt ist. Zu denken ist hier insbesondere an den Fall, bei dem ein Kind des Mieters infolge eines Mangels der Mietsache verletzt wird.

Von der *Rechtsprechung*⁴⁶⁰ und der ganz *überwiegenden Literatur*⁴⁶¹ wird vertreten, dass durch die Einbeziehung in den Schutzbereich eine rechtliche Sonderverbindung i.S.v. § 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB begründet wird. An Hand der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 30.4.1968 (VI ZR 29/67), VersR 1968, 673 ff.⁴⁶² (Fallbeispiel 3) lässt die *Rechtsprechung* einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte als schuldrechtsähnliche Beziehung genügen. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt, dass nicht der Geschädigte Vertragspartner des Schädigers gewesen sein müsse. Vielmehr genüge es, dass der Geschädigte in den Schutz des Vertrages derart einbezogen sei, dass er vertragliche Schadenersatzansprüche geltend machen könne, wenn der Schädiger oder seine Erfüllungsgehilfen ihm gegenüber eine Schutzpflicht verletzt hätten. Der Vorteil des günstigen Vertragsschutzes, wie er aus § 328 BGB hergeleitet werde, habe nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung zur Folge, dass auch der Geschädigte für das Verschulden der Personen einzustehen habe, welche in dem Vertragsverhältnis für ihn Belange wahrnehmen.⁴⁶³ Der BGH kommt damit zu einer anspruchsmindernden Anrechnung des Aufsichtsverschuldens der Mutter auf den Anspruch des geschädigten Mieterkindes gegen den Hausverwalter, mithin zu einer „*Haftung des Kindes für seine Eltern*“.

Ebenso ist dies nach der Rechtsprechung der Fall, wenn ein Minderjähriger während einer Reise zu Schaden kommt, weil er insoweit sich die mangelnde Beaufsichtigung durch seine Eltern⁴⁶⁴ oder anderer Aufsichtspersonen⁴⁶⁵ anrechnen lassen muss. Denn der mitfahrende Minderjährige wird zumindest in den Schutzbereich des Beförderungsvertrages einbezogen.⁴⁶⁶

§ 1629 Rn. 177

⁴⁶⁰ Vgl. BGHZ 9, 316 (318); 24, 325 (327); 33, 247 (250); 65, 854 (856); 75, 522 (523 ff.); 85, 336 (337)

⁴⁶¹ Vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 102; MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 79; Soergel-Mertens, § 254 Rn. 99; Sass, VersR 1988, 768 ff.; Lange, Heinrich, NJW 1965, 657 (664); Sonnenschein, JA 1979, 225 (231); Berg, JuS 1977, 363 (367) und NJW 1978, 2018 (2019); Emmerich, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechtes, S. 312, 314; Erman-Kuckuk, § 254 Rn. 74; Lange, Hermann, Schadensersatz § 10 XI 5 e), S. 600; Schreiber, Jura 1994, 164 (166)

⁴⁶² Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, A.) III, S. 81 f.

⁴⁶³ BGH, VersR 1968, 673 (674)

⁴⁶⁴ Vgl. BGHZ 9, 316

⁴⁶⁵ Vgl. BGHZ 24, 325 sowie ähnlich Fallbeispiel 2 BGH, VersR 1993, 442

⁴⁶⁶ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XI 5 e)

Hierbei ist zunächst die Frage zu erörtern, ob auch beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter der Durchgriff der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB auf konkurrierende Deliktsansprüche möglich ist.

aa) Durchgriff der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB auf konkurrierende Deliktsansprüche des Dritten

Die Frage, ob sich die §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB auf konkurrierende Deliktsansprüche des Dritten (Gefährdungshaftung und unerlaubte Handlungen) auswirken können, ist nach wie vor umstritten.

(1) Rechtsprechung

Die ***Rechtsprechung*** geht ganz überwiegend vom Durchgriff der §§ 254 Abs. 2, S. 2, 278 BGB auf konkurrierende Deliktsansprüche des Kindes aus.⁴⁶⁷ Sie begründet dieses Ergebnis insbesondere damit, dass es nicht entscheidend sein könne, welche Klagegrundlagen der Kläger zur Begründung seines Anspruches wähle. Wenn der Dritte im Rahmen des vertraglichen Verhältnisses geschädigt werde und ihm nach diesen Vorschriften eine Obliegenheitsverletzung zuzurechnen sei, müsse das ebenso für Deliktsansprüche aus dem gleichen Lebenssachverhalt gelten.⁴⁶⁸ Der VI. Senat des Bundesgerichtshofes hat insoweit Folgendes ausgeführt: ***„Der Vorteil des günstigen Vertragsschutzes, wie er aus § 328 BGB hergeleitet werde, hat nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung zur Folge, dass auch der Geschädigte für das Verschulden der Personen einzustehen hat, welche in dem Vertragsverhältnis für ihn Belange wahrnehmen“***.⁴⁶⁹ Danach muss derjenige, der die Vorteile einer solchen Schutzwirkung beansprucht, sich auch an deren Nachteilen festhalten lassen. Darüber hinaus verweist die Rechtsprechung auf den Rechtsgedanken von Treu und Glauben.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ Vgl. BGHZ 9, 316; 24, 325 (327); BGH VersR 1965, 854 (856); VersR 1968, 637; NJW 1975, 867; a. A. BGH NJW 1985, 1076 (1077)

⁴⁶⁸ BGHZ 9, 316 (318)

⁴⁶⁹ Vgl. BGH, VersR 1968, 673 (674); BGHZ 9, 316 (317); 24, 325 (327)

⁴⁷⁰ Vgl. BGH, NJW 1957, 867

(2) *Literatur*

Innerhalb der Literatur wird die Frage des Durchgriffs der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB auf konkurrierende deliktische Ansprüche uneinheitlich beantwortet:

(a) *Ablehnender Standpunkt*

Teile der Literatur lehnen eine Ausdehnung des §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB auf deliktische Ansprüche ab.⁴⁷¹

Denck hält eine derartige Ausdehnung für fragwürdig, weil sich der Minderjährige nicht nur mit den Nachteilen des Vertragsschutzes abfinden müsse, sondern darüber hinaus eine Verkürzung seiner Deliktsrechte hinnehmen müsse. Damit werde „Wohltat zur Plage“.⁴⁷²

Daneben weist *Medicus*⁴⁷³ darauf hin, dass der Dritte wegen der Einbeziehung in den Vertrag mit Schutzwirkung geschützt werde, er aber nicht bei deliktischen Ansprüchen schlechter gestellt werden solle. Denn er erhalte wegen §§ 254 Abs. 2 S.2, 278 BGB weniger, als er ohne die Schutzwirkung nach Deliktsrecht bekomme.⁴⁷⁴ Die Rechtsinstitute der Schutzpflichten und des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte seien dazu geschaffen worden, um die Position des Dritten gegenüber dem Deliktsrecht zu verbessern. Ihr Zweck liege also allein darin, die als unerträglich erkannten Schwächen der deliktischen Haftung – insbesondere den Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB – zu überwinden.⁴⁷⁵ Wenn sich aber der Dritte, der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen ist, nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB hinsichtlich des Deliktsanspruches ein Mitverschulden des Vertragsgläubigers entgegenhalten lassen müsse, so stünde er schlechter als derjenige, der nur einen Anspruch aus unerlaubter Handlung habe. Folglich würde die Anwendung der Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte letztlich den geschützten Dritten benachteiligen. Die Einbeziehung in den Schutzbereich solle dem Dritten also nützen, ihn aber nicht bei deliktischen Ansprüchen schlechter stellen.

⁴⁷¹ Vgl. Medicus, NJW 1962, 2081 ff; Denck, JuS 1976, 429 ff., Sonnenschein, JA 1979, 225 (231); Berg, JuS 1977, 363, 367; Schreiber, Jura 1994, 164 (166)

⁴⁷² Vgl. Denck, JuS 1976, 429 (432)

⁴⁷³ Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 871 u. NJW 1962, 2081

⁴⁷⁴ Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 871 u. NJW 1962, 2081; ebenso Sonnenschein, JA 1979, 225 (231)

⁴⁷⁵ Vgl. Fikentscher, SchuldR, Rn. 569

Darüber hinaus ist Medicus der Ansicht, dass die Situation beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte mit der beim echten Vertrag zugunsten Dritter nach §§ 328 ff. BGB zu vergleichen sei. Dort habe der Begünstigte gem. § 333 BGB die Möglichkeit, die Leistung zurückzuweisen. Da aber der Geschützte nicht eindeutig schlechter stehen dürfe als der mit einem Wahlrecht gem. § 333 BGB ausgestattete Begünstigte, müsse der geschützte Dritte entscheiden können, ob er eine Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages wünsche. Demnach sei § 333 BGB analog heranzuziehen, so dass dem Geschädigten ein **Wahlrecht** zwischen dem vertraglich begründeten Anspruch und dem von §§ 254, 278 BGB nicht berührten Deliktsanspruch zustehe.⁴⁷⁶

(b) Zustimmende Ansicht

Demgegenüber bejaht die überwiegende Meinung innerhalb der Literatur den Durchgriff der §§ 254, 278 auf konkurrierende Deliktsansprüche des Dritten.⁴⁷⁷ Sie stützt dies insbesondere auf eine Rechtsanalogie zu den §§ 334, 846 BGB⁴⁷⁸, sowie auf Gerechtigkeitsabwägungen⁴⁷⁹, sofern konkurrierende Schadenersatzansprüche auf vertraglicher Basis gem. §§ 254 Abs. 2, S. 2, 278 BGB gekürzt werden müssen.

So führt *Schiemann*⁴⁸⁰ hierzu aus, dass „der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte“ (..) „kein Instrument für den Dritten“ sei „sich im Wege einer ‚Rosinentheorie‘ die jeweils günstigen Rechtsfolgen herauszupicken.“ Eine Zurückweisung der schadenersatzbegründenden Sonderverbindung durch Heranziehung des § 333 sei daher nur in der Weise möglich, dass sich der Geschädigte vom Schutzbereich des Vertrages überhaupt fernhalte. Eine unterschiedliche Behandlung des Vertrages mit Schutzwirkung und der culpa in contrahendo könne nicht gerechtfertigt werden, da beide Rechtsfiguren demselben Zweck dienen, nämlich „Lücken im System der Deliktshaftung zu schließen“.⁴⁸¹ Dies ergebe sich ferner aus der Tatsache, dass der

⁴⁷⁶ Vgl. Staudinger/Medicus, 12. Auflage, § 254 Rn. 88, nachdem derselbe Autor die analoge Anwendung noch

in NJW 1962, 2081 ausdrücklich abgelehnt hatte.

⁴⁷⁷ BGHZ 9, 316 (318); 24, 325 (326); MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 79; Staudinger/Schiemann § 254 Rn. 102; Soergel-Mertens, § 254 Rn. 104; Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 65; Vgl. Looschelders, § 27 II 4 a), S. 526; Sass, VersR 1988, 768 (778)

⁴⁷⁸ Vgl. MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 79; Weimar, JR 1981, 140 (141)

⁴⁷⁹ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XI 6 c

⁴⁸⁰ Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 102

⁴⁸¹ Vgl. hierzu Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 102

Geschädigte Dritter sei; für Drittschäden würden die §§ 346, 846 einen allgemeinen Rechtsgedanken enthalten.⁴⁸²

*Grunsky*⁴⁸³ meint, die „Zurechnung des Mitverschuldens eines Dritten ist gewissermaßen der Preis, den der Dritte dafür zahlen muss, dass er in den vertraglichen Schutzbereich einbezogen wird.“ Ebenso wie sich der Vertrag für die unmittelbare Vertragspartei beim Deliktsanspruch nachteilig auswirken könne, sei dies auch bei dem geschützten Dritten möglich.⁴⁸⁴

Gegen die Sichtweise, wonach das Institut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte allein dem Zweck diene, den Geschädigten gegenüber den deliktischen Haftungsgrundsätzen zu begünstigen, wenden sich *Sass* und ihm folgend *Looschelders*.⁴⁸⁵ Dieser Standpunkt ginge an den neueren Erkenntnissen zur rechtlichen Natur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte vorbei, wonach es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis handele, das auf einem gesteigerten Kontakt zwischen Schuldner und Dritten beruhe.⁴⁸⁶ Werde die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages durch den gesteigerten sozialen Kontakt zwischen Schuldner und Dritten gerechtfertigt, so könnte die Rechtsordnung nicht einseitig die Schutzerwartungen des Dritten berücksichtigen. Vielmehr müsse zum anderen den Erwartungen des Schuldners an einen erhöhten Selbstschutz des Dritten Rechnung getragen werden. Das bedeute, dass dadurch nicht nur die Schutzpflichten des Schuldners gegenüber dem Dritten, sondern auch dessen *Schutzpflichtobliegenheiten gem. § 254 BGB gegenüber dem Schuldner gesteigert* seien.⁴⁸⁷ Der Dritte könne sich die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages auch nicht entsprechend § 333 BGB durch Zurückweisung entziehen. Denn die rechtlichen Wirkungen des sozialen Kontaktes würden nicht auf dem Willen der Parteien beruhen, sondern kraft Gesetzes eintreten.⁴⁸⁸

⁴⁸² Vgl. Staudiner/Schiemann, § 254 Rn. 102

⁴⁸³ MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 79

⁴⁸⁴ MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn. 79

⁴⁸⁵ Vgl. Sass, VersR 1988, 768 (778); Looschelders., § 27 II 4 a), S. 525 ff.

⁴⁸⁶ so auch Sass, VersR 1988, 768 (778); Bayer, Vertrag zugunsten Dritter, S 182 ff., 192 ff.; JuS 1996, 473 (476); MünchKomm/Gottwald, § 328 Rn. 79 ff.; Esser/Schmidt, SchudR I AT/2, § 29 I 2 und § 34 IV 2 b

⁴⁸⁷ Vgl. Sass, VersR 1988, 768 (778); MünchKomm/Gottwald § 328 Rn. 101

⁴⁸⁸ Vgl. Looschelders., § 27 II 4 a), S. 526; Sass, VersR 1988, 768 (777 ff.)

(3) Ergebnis:

Die Argumente, die gegen eine Ausweitung der §§ 254, 278 BGB auf konkurrierende Deliktsansprüche des geschädigten Kindes sprechen, können nicht überzeugen. Vielmehr ist mit der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung des Schrifttums der Durchgriff der §§ 254, 278 BGB auf konkurrierende Deliktsansprüche des Dritten zuzulassen. Über eine analoge Anwendung der §§ 334, 846 BGB und mit der Heranziehung von Gerechtigkeitserwägungen lassen sich der Durchgriff der §§ 254, 278 BGB auf Deliktsansprüche überzeugend begründen.

bb) Zurechnung eines Fehlverhaltens einer Hilfsperson, die nicht gesetzlicher Vertreter des geschädigten Kindes ist

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob dem geschädigten Kind ein Fehlverhalten eines Vertragsgläubigers zugerechnet werden kann, der nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, soweit das Kind aber über ihn in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen wird. Denn dann müsste sich das Kind auch das Fehlverhalten von anderen Personen anspruchsmindernd anrechnen lassen.

(1) Rechtsprechung und ein Teil der Literatur

Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur bejahen diese Frage und gehen davon aus, dass die Zurechnung ohne Rücksicht darauf erfolgen solle, ob hinsichtlich des Gläubigers die Tatbestandsmerkmale des § 278 BGB tatsächlich erfüllt sind. Damit falle dem Geschädigten ein Mitverschulden des Hauptgläubigers auch dann zur Last, wenn dieser weder gesetzlicher Vertreter noch Erfüllungsgehilfe des geschädigten Dritten sei.⁴⁸⁹ Dies wird überwiegend mit einer ***analogen Anwendung der §§ 334, 846 BGB*** begründet,⁴⁹⁰ und ergebe sich aus der Tatsache, dass der Geschädigte Dritter sei, und für Drittschäden würden die §§ 346, 846 einen allgemeinen

⁴⁸⁹ Vgl. BGHZ 33, 247 (250); BGH, VersR 1975, 522 (523); Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 102; Erman-Kuckuk, § 254 Rn. 74; Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 69; Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XI 6; Lorenz, JZ 1961, 170 (171); a.A. aber insoweit BGH, NJW 1985, 1076 (1077)

⁴⁹⁰ Vgl. BGHZ 33, 247 (250); BGH NJW 1965, 1757; MünchKomm/Grunsky, § 254, Rn 79; Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 69; Erman-Kuckuk, § 254 Rn. 74; Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 102

Rechtsgedanken enthalten.⁴⁹¹ Andere leiten dies aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. §§ 242, 157 BGB her.⁴⁹²

(2) *Andere Auffassung innerhalb der Literatur*

Dagegen geht eine andere Auffassung innerhalb der Literatur davon aus, dass wegen der Qualifizierung der § 254 Abs. 2 S. 2 BGB als Rechtsgrundverweisung die Zurechnung nur dann erfolgen könne, wenn die Voraussetzungen des § 278 BGB konkret vorliegen würden. Dies sei nur dann der Fall, wenn der Vertragsgläubiger gesetzlicher Vertreter sei.⁴⁹³ Die analoge Anwendung der §§ 346, 846 BGB wird abgelehnt, da die erforderlichen Voraussetzungen für eine Analogie nicht gegeben seien.

Zum einen unterscheidet sich die Interessenlage eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte so wesentlich von der Wertung des § 846 BGB, dass eine entsprechende Anwendung ausscheiden müsse.⁴⁹⁴ Bei Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte sei der Geschädigte nicht wie bei § 846 BGB nur mittelbar, sondern unmittelbar geschädigt. Denn hier sei sowohl die Verletzung als auch der Schaden in der Person des Anspruchsinhabers gegeben, so dass die Anwendung des § 846 BGB „der inneren Konsequenz der Norm zuwiderlaufen“ würde.⁴⁹⁵

Andererseits fehle es für eine analoge Anwendbarkeit an der notwendigen Vergleichbarkeit. Die Einwendung des § 334 BGB beziehe sich unmittelbar lediglich auf Leistungsansprüche oder sekundäre Ansprüche wegen Leistungsstörungen gegenüber dem Schuldner. Demgegenüber stehe dem Dritten beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte gerade kein unmittelbarer Leistungsanspruch zu, so dass die leistungsbezogene Einwendung nicht hierzu passe.⁴⁹⁶ Die Unterschiede seien derart gewichtig, dass sie die Übertragung der in der Norm enthaltenen Wertungen ausschließen. Ferner könne dem § 334 BGB kein allgemeiner Rechtsgedanke entnommen werden.⁴⁹⁷

⁴⁹¹ Vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 102

⁴⁹² Vgl. BGH NJW 1975, 867 (868)

⁴⁹³ Vgl. Lange, Heinrich, NJW 1965, 657 (664); Sonnenschein, JA 1979, 225 (231); Berg, JuS 1977, 363 (367) und NJW 1978, 2018 (2019); Emmerich Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechtes, S. 312, 314; Looschelders., § 27 II 4 b bb), S. 529

⁴⁹⁴ Vgl. Looschelders., § 27 II 4 b, bb, S. 529; . Sass, VersR 1988, 768 (773)

⁴⁹⁵ Vgl. Sass, VersR 1988, 768 (773)

⁴⁹⁶ Vgl. Berg, Jus 1977, 363 (367); sowie NJW 1978 2018; Looschelders., § 27 II 4 b, aa, S. 527; Sass, VersR 1988, 768 (772);

⁴⁹⁷ Vgl. Looschelders., § 27 II 4 b, aa, S. 527; Sass, VersR 1988, 768 (772)

(3) *Ergebnis:*

Da die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der §§ 334, 846 BGB nicht gegeben sind, und bei Zugrundelegung der §§ 254, 278 BGB als Rechtsgrundverweisung die Voraussetzungen des § 278 BGB erfüllt sein müssen, kann ein Fehlverhalten einer Hilfsperson nur dann dem geschädigten Kind anspruchsmindernd zugerechnet werden, wenn es sich dabei um den gesetzlichen Vertreter des Kindes handelt.

2.) *Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entstehung der Sonderverbindung bei einem schädigenden Ereignis*

Bereits oben wurde dargelegt, dass ein durch eine unerlaubte Handlung begründetes Schuldverhältnis für §§ 254, 278 BGB ausreichend sein kann.⁴⁹⁸ Im sog. Milupa-Fall hat der BGH ausgeführt, dass sich dabei das Mitverschulden auf eine Phase beziehen müsse, bei welcher „der Verletzungstatbestand bereits verwirklicht“ sei.⁴⁹⁹ Ob hierfür bereits die Kenntnis der Gefährlichkeit ausreichend ist⁵⁰⁰ - nämlich durch Verabreichung des die Zahnschäden auslösenden Tees - oder ob zum Verletzungstatbestand auch die Rechtsgutsverletzung zählt,⁵⁰¹ hat der BGH im Milupa-Fall aber offengelassen:

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist, dass der Entstehungszeitpunkt der Sonderverbindung für den Schädiger und den Geschädigten derselbe sein muss.

Nun wurde bereits oben ausgeführt, dass die Beherrschung einer Gefahrenquelle durch den Schädiger keine Sonderverbindung auslöst, da es sich insofern nur um *allgemeine* Verkehrssicherungspflichten handelt. § 278 BGB ist also nicht anwendbar. Folglich ist für den Geschädigten die Obliegenheit, den Eintritt der durch den Schädiger geschaffenen Gefahr zu vermeiden, ebenfalls lediglich „eine *allgemeine* Obliegenheit, die strukturell mit den allgemeinen Verkehrspflichten vergleichbar ist.“⁵⁰²

⁴⁹⁸ Vgl. BGHZ 103, 338 (342); 116, 60 (74)

⁴⁹⁹ BGHZ 116, 60 (74)

⁵⁰⁰ so Henke, JuS 1991, 265 (266) unter Berufung auf das OLG Celle, NJW 1953, 990 (991)

⁵⁰¹ so Looschelders., § 27 II 2 a, S. 521; BGHZ 5, 378 (384 ff.)

Daraus folgt, dass für eine Sonderverbindung nach § 278 BGB nicht die Gefahrschaffung ausreichend ist, sondern das schädigende Ereignis maßgebend ist.⁵⁰³

Folglich war im sog. Milupa-Fall nicht die Verabreichung des die Zahnschäden auslösenden Tees durch die Eltern geeignet, ein rechtliches Schuldverhältnis gem. §§ 254, 278 BGB herzustellen.

3.) *Zur Frage der Gesamtwirkung des Mitverschuldens*

Haftet ein Gesamtschuldner lediglich deliktisch, so stellt sich die Frage, ob ihm das Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters des geschädigten Kindes gem. §§ 254, 278 BGB zugute kommen kann. Dagegen spricht, dass es hier für eine anspruchsmindernde Anrechnung des Mitverschuldens der Eltern an der gem. §§ 254, 278 BGB erforderlichen Sonderverbindung fehlt. Damit müsste sich das Kind das Fehlverhalten der Eltern nicht anspruchsmindernd anrechnen lassen und könnte von dem lediglich deliktisch haftenden Schädiger den vollen Schadenersatz fordern.

Vorliegend besteht aber die Besonderheit, dass der Schädiger Gesamtschuldner ist. Wenn zwischen dem geschädigten Kind und einem anderen Gesamtschuldner eine entsprechende Sonderverbindung besteht, stellt sich die Frage, ob dies auch zugunsten der anderen Schädiger wirken soll.⁵⁰⁴ Der *Bundesgerichtshof*⁵⁰⁵ und mit ihm *große Teile des Schrifttums*⁵⁰⁶ bejahen eine solche Gesamtwirkung des Mitverschuldens. Sie gehen davon aus, dass auch der lediglich deliktisch haftende Gesamtschuldner sich gem. §§ 254, 278 BGB auf das mitwirkende Verschulden des gesetzlichen Vertreters des Geschädigten berufen kann. Obwohl er selbst zum Geschädigten keine Sonderverbindung in Anspruch nehmen könne, sei ausreichend, dass zumindest zwischen dem anderen Gesamtschuldner und dem Geschädigten eine vertragliche Sonderbeziehung im Sinne von §§ 254, 278 BGB besteht.

⁵⁰² Looschelders., § 27 II 2 b, S. 521

⁵⁰³ Vgl. BGHZ 5, 378 (384); MünchKomm/Grünsky, § 254 Rn. 86; Looschelders., § 27 II 2 b, c, S. 521-523

⁵⁰⁴ MünchKom/Grünsky, § 254 Rn. 77; Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 64

⁵⁰⁵ Vgl. BGHZ 90, 86 (91)

⁵⁰⁶ Vgl. MünchKomm/Selb, § 425 Rn. 8; MünchKomm/Grünsky, § 254 Rn. 77; Soergel-Mertens, § 254 Rn. 104;

Soergel-Wolf § 425, Rn. 26; Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 64

Diese Gesamtwirkung des Mitverschuldens wird mit einer analogen Anwendung des § 424 BGB begründet. Denn wenn sich - wie im Falle des Gläubigerverzuges - schon ein schuldloses Verhalten des Gläubigers zugunsten aller Gesamtschuldner auswirke, dann müsse dies bei einem schuldlosen Verhalten *erst recht* erfolgen.

Von *Teilen der Literatur* wird dieser Erst-recht Schluss über eine analoge Anwendung des § 424 BGB abgelehnt.⁵⁰⁷ Denn der Annahmeverzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner betreffe nur deshalb alle, weil die Leistung eines Gesamtschuldners ansonsten die übrigen Gesamtschuldner befreit hätte. Nur deshalb sollten die Folgen, die zugunsten des die Leistung vergeblich anbietenden Schuldners eintreten, hier allen Gesamtschuldnern zugute kommen. Das Mitverschulden des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner sei damit nicht vergleichbar. Der Zweck der Gesamtwirkung des § 424 BGB stelle keine Sanktion für ein schuldhaftes Fehlverhalten des Gläubigers dar, sondern beruhe darauf, dass der Annahmeverzug ebenso wie die Leistung selbst allen Gesamtschuldnern zu gute komme und damit auch genauso zu behandeln sei.⁵⁰⁸

4.) Mitverschulden gem. § 846 BGB - Die Berücksichtigung von Mitverschulden des Verletzten bezüglich Ansprüchen Dritter

Da die Vorschrift des § 254 BGB sich nur auf ein Mitverschulden „des Beschädigten“ bezieht, kann § 254 BGB bei einer lediglich mittelbaren Schädigung zumindest direkt keine Anwendung finden. Hier hilft § 846 BGB weiter, wonach bei der Einräumung von Ansprüchen an den lediglich mittelbar Geschädigten das Verschulden des Verletzten gem. § 254 BGB zu berücksichtigen ist. Danach muss sich ein gem. § 844 BGB unterhaltsberechtigtes Kind, das mittelbar in seinem Vermögen geschädigt ist, gegenüber seinem Ersatzanspruch das Mitverschulden des getöteten Elternteils gem. § 254 BGB anrechnen lassen.

⁵⁰⁷ Vgl. Larenz, SchuldR I, § 37 III, S.646; Selb, JZ 1986, 483 (485); Looschelders., § 27 II 5 b, S. 530

⁵⁰⁸ Vgl. Looschelders., § 27 II 5 b, S. 530, 531

D.) Das Institut der Haftungs- und Zurechnungseinheit

Neben der Verantwortlichkeit des geschädigten Kindes für ein Verhalten seiner Eltern gem. §§ 254, 278 BGB muss sich ein Kind möglicherweise auch die Verursachungsbeiträge seiner Eltern über das Institut der Haftungseinheit zurechnen lassen.

So geht *Heinrichs*⁵⁰⁹ unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH davon aus, dass nach den Grundsätzen über die Zurechnungseinheit eine Anrechnung von Mitverschulden Dritter erfolgen kann. Trifft den Geschädigten selbst ein Mitverschulden und bildet er mit einem der Schädiger eine Zurechnungseinheit, weil sich sein Verhalten in demselben Verursachungsbeitrag ausgewirkt hat, muss er sich dessen Mitverschulden im Verhältnis zu anderen Mitschädigern zurechnen lassen.

I. Der Begriff der Haftungs- oder Zurechnungseinheit

Der Begriff der Haftungs- und Zurechnungseinheit ist im BGB nicht ausdrücklich geregelt. Er wurde von *Dunz*⁵¹⁰ entwickelt und entspricht seitdem der ständigen Rechtsprechung des BGH⁵¹¹.

1.) Innenausgleich unter Gesamtschuldnern

Das Rechtsinstitut der Haftungseinheit wurde zunächst zum *Innenausgleich unter Gesamtschuldnern* gem. §§ 840, 426 BGB entwickelt.⁵¹² Danach sollen die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen miteinander verbundenen Mitschädiger derart zu einer „Haftungseinheit“ zusammengefasst werden, dass auf sie eine *einheitliche Quote* entfällt, für die sie gesamtschuldnerisch haften.⁵¹³

⁵⁰⁹ Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 63

⁵¹⁰ Vgl. Dunz, JZ 1955, 727; ders. JZ 1959, 592; ders. NJW 1964, 2133 (2136); ders. NJW 1968, 679

⁵¹¹ Vgl. BGHZ 6, 3 (27,28); 54, 285; 61, 218; BGH VersR 83, 131

⁵¹² Vgl. Dunz, JZ 1955, 727 ff.; ders. 1959, 592 ff.; Hartung, VersR 1979, 97 (98)

⁵¹³ Vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 142; Messer, JZ 1979, 385

Begründet wurde die Haftungseinheit zunächst an Hand von „gesetzlich verklammerten Personengruppen“⁵¹⁴. Dabei handelt es sich um aus **rechtlichen** Gründen verbundene Paare wie den Schuldner und dessen Erfüllungsgehilfen (Vertrag, § 278 BGB), den Geschäftsherrn und dessen Verrichtungsgehilfen (§§ 823, 831 BGB) oder den Kraftfahrzeughalter und den Fahrer desselben Fahrzeugs (§§ 7, 18 StVG).⁵¹⁵

Neben diesen rechtlich begründeten Haftungseinheiten gibt es nunmehr aber auch solche aus **tatsächlichen** Gründen. Von einer tatsächlich begründeten Haftungseinheit kann dann ausgegangen werden, wenn sich die Verursachungsbeiträge mehrerer Beteiligten zu ein- und demselben Umstand vereinigt haben, bevor der Verursachungsbeitrag des außenstehenden Beteiligten hinzutritt.⁵¹⁶

2.) Ausdehnung auf das Außenverhältnis zum Geschädigten

Das Institut der Haftungseinheit wurde dann über den reinen Innenausgleich unter Mitschädigern hinaus auch auf das **Außenverhältnis zum Geschädigten** ausgedehnt, sofern den Geschädigten selbst ein Mitverschulden trifft. Um zu verhindern, dass die Mitverschuldensquote des Geschädigten sich allein deshalb reduziert, weil der Schaden von mehreren Schädigern mitverursacht wurde, werden die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen verbundenen Schädiger bei der Verursachungsabwägung wie eine Person und damit als Haftungseinheit behandelt.⁵¹⁷ Es soll demnach vermieden werden, dass im Wesentlichen gleiche Verursachungsbeiträge zum Nachteil dieser Schädiger doppelt berücksichtigt werden.⁵¹⁸

3.) Zurechnungseinheit zwischen Geschädigten und Schädiger

Die Bedeutung der Haftungseinheit beschränkt sich nach heutigem Verständnis aber nicht mehr auf die Mitschädiger. Vielmehr ist es ebenfalls möglich, dass sich Schädiger und Geschädigter zu einer Einheit zusammenfinden. Weil der Geschädigte für seinen eigenen Schaden nicht haftet,

⁵¹⁴ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XIII 4 a, S. 624

⁵¹⁵ Vgl. Nachweise bei Roth, Haftungseinheiten bei § 254 BGB, S. 48

⁵¹⁶ Vgl. Roth, Haftungseinheiten bei § 254 BGB, S. 47, 48

⁵¹⁷ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz, § 20 XIII 4 a) c); Looschelders., § 29 I 2 b), S. 547

⁵¹⁸ Vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rn. 142, der die Konstruktion einer Haftungseinheit aber nicht für nötig hält, um eine Doppelberücksichtigung des ein- und demselben Verursachungsbeitrags zu verhindern

tet, wird hier regelmäßig aber nicht von Haftungseinheit, sondern besser von einer „*Zurechnungseinheit*“ gesprochen.⁵¹⁹

II. Voraussetzungen einer Zurechnungseinheit zwischen geschädigtem Kind und dessen mitschädigenden Eltern und dessen Konsequenzen

Es ist gerade der Umstand von Interesse, ob zwischen dem geschädigten Kind und einem mitschädigenden Elternteil eine Zurechnungseinheit bestehen kann.

1.) Voraussetzungen der Zurechnungseinheit

Nach der *Rechtsprechung des BGH*⁵²⁰ und *Teilen der Literatur*⁵²¹ bilden das geschädigte Kind und dessen Elternteil dann eine Zurechnungseinheit, wenn das Kind selbst ein Mitverschulden trifft und sein Verhalten sich in demselben Verursachungsbeitrag seiner mitschädigenden Eltern ausgewirkt hat. Dann muss sich das Kind nach den Grundsätzen der Zurechnungseinheit das Mitverschulden seines Elternteils im Verhältnis zu anderen Mitschädigern anrechnen lassen.

Eine solche anspruchsmindernde Zurechnung des Aufsichtsverschuldens der Eltern kann aber nur dann erfolgen, wenn das Kind den Unfall in zurechenbarer Weise mitverursacht hat.⁵²² Eine Haftungseinheit setzt aber Deliktsfähigkeit gem. § 828 BGB voraus. Fehlt diese, dann besteht auch keine zurechenbare Verhaltensweise, die einen Unfall mit verursachen konnte. Deshalb hat der Bundesgerichtshof im Fallbeispiel 1 eine anspruchsmindernde Zurechnung des Aufsichtsverschuldens des Vaters nach den Grundsätzen der Zurechnungseinheit verneint, da ein noch nicht dreijähriges Kind gem. § 828 Abs. 2 BGB nicht deliktsfähig ist.⁵²³

Sobald aber die Deliktsfähigkeit bejaht werden kann, kommt nach der Lehre der Zurechnungseinheit eine solche anspruchsmindernde Zurechnung in Betracht.

⁵¹⁹ Vgl. Messer, JZ 1979, 385 (387); Dunz, NJW 1968, 679 (683); Lange, Hermann, Schadensersatz, § 10 XIII 4 b, S. 633; sowie BGHZ 61, 213 (218); 103, 338 (344)

⁵²⁰ Vgl. BGHZ 61, 213 (218); BGH, VersR 1978, 735; VersR 1983, 131; BGHZ 103, 338 (344)

⁵²¹ Vgl. Palandt/Heinrichs § 254 Rn. 63; Staudinger/Kaduk, § 426 Rn. 25; MünchKomm/Grunsky, § 254 Rn.

74

⁵²² Vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1998, 1181 (1182)

⁵²³ Vgl. BGHZ 103, 338 (344)

Dies war beispielsweise der Fall in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 18.4.1978 - VI ZR 81/76 - VersR 1978, S. 735, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Die zehnjährige K betrat in Begleitung ihrer Großmutter bei Dunkelheit die Fahrbahn. Als die beiden die Mitte überquert hatten, näherte sich von rechts ein Pkw, der das weiterlaufende Kind erfasste, während die Großmutter zurückweichen konnte.

Hier ging der BGH davon aus, dass die Großmutter und das Kind eine Zurechnungseinheit bildeten.⁵²⁴ Beide hatten Kausalbeiträge zum Unfall geleistet: Das Kind hatte trotz des heranahenden Fahrzeugs verkehrswidrig die Fahrbahn überquert und war nicht nach § 828 Abs. 2 BGB deliktsunfähig. Die Großmutter hat gegen ihre Aufsichtspflicht verstoßen.

2.) Konsequenzen einer Zurechnungseinheit

Es fragt sich, welche Konsequenzen daran zu knüpfen sind, wenn zwischen dem geschädigten Kind und seinen Eltern, die den Schaden mitverursacht haben, eine Zurechnungseinheit besteht.

Kommt dadurch möglicherweise eine Erweiterung der Haftung des Kindes für Verursachungsbeiträge seiner Eltern in Betracht, wonach diese über § 254 BGB hinaus mitverschuldensbegründende Wirkung hätte?

Nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur muss sich das geschädigte Kind bei einer Zurechnungseinheit der Eltern mit dem Kind das Mitverschulden seiner Eltern im Verhältnis zu anderen Mitschädigern anrechnen lassen.⁵²⁵ Dabei wird eine Zurechnungseinheit nur dann bejaht, wenn das geschädigte Kind zurechnungsfähig ist und einen eigenen Haftungsbeitrag geliefert hat.⁵²⁶ Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird die Zurechnungseinheit bei der Ermittlung der Schadensquoten - also lediglich auf der Rechtsfolgenseite - berücksichtigt.

Dies ist insofern problematisch, als dann ein Mitverschulden der Eltern auch ohne eine entsprechende Sonderverbindung - also entgegen §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB - berücksichtigt wer-

⁵²⁴ BGH, VersR 1978, 735; ablehnend insoweit Hartung, VersR 1979, 97 ff.

⁵²⁵ Vgl. BGHZ 61, 218

⁵²⁶ Vgl. Messer, JZ 1979, 385 (389); Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 63

den kann. Dies bedeutet eine Schlechterstellung des Kindes gegenüber der von § 254

Abs. 2 S. 2 BGB vorgenommenen Wertung. Folglich stehen *weite Teile der Literatur* der Lehre von der Zurechnungseinheit sehr kritisch gegenüber:⁵²⁷

So weist *Roth*⁵²⁸ darauf hin, dass die Anwendung der Zurechnungseinheit möglicherweise im Widerspruch zu den Konsequenzen der § 254, 278 BGB steht. Bei Annahme einer Zurechnungseinheit zwischen Eltern und Kind entfalle auf diese eine gemeinsame Quote. Dies habe zur Konsequenz, dass das Kind den außenstehenden Schädiger nur noch auf die Restquote in Anspruch nehmen könne. Bei einer gemeinsamen Quote von 1/3 könnte das Kind den Schädiger also nur auf 2/3 des Schadens in Anspruch nehmen, obwohl sein eigener Anteil möglicherweise sehr gering oder gleich Null wäre. Dies bedeute aber letztlich doch die Berücksichtigung des Mitverschuldens der Eltern auf Seiten des Kindes, was aber im Widerspruch zu der bei §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB vorzugswürdigen Annahme einer Rechtsgrundverweisung stehe.

*Hermann Lange*⁵²⁹ meint ebenfalls, der Gesichtspunkt der Haftungseinheit durchbreche die Rechtsprechung zu § 254 Abs. 2, S. 2 BGB, da der Tatbeitrag des gesetzlichen Vertreters auch dann angerechnet werde, wenn vor dem Schadensfall noch keine Sonderverbindung bestanden hätte. Außerdem werde der Unterschied zwischen der Rechtstellung eines rein altersbedingt gem. § 828 Abs. 1 oder wegen § 828 Abs. 2 BGB nicht mitverantwortlichen Kindes und eines gerade eben als mitverantwortlich anzusehenden Kindes verschärft. Im Hinblick auf diese Diskrepanzen spreche viel dafür, diese Lehre aufzugeben.

⁵²⁷ Vgl. Lange, Hermann, JZ 1989, 48 (49), ders. Schadensersatz, § 10 XIII 4 c), S. 635; Staudinger/Schiemann,

§ 254 Rn. 142 ff.; MünchKomm/Stein, § 840 Rn. 19;

Looschelders,, § 32 IV 1 c, S. 629; Roth, Haftungseinheiten bei § 254 BGB, S. 97 ff.

⁵²⁸ Vgl. Roth, Haftungseinheiten bei § 254 BGB, S. 97 und 99

⁵²⁹ Vgl. Lange, Hermann, JZ 1989, 48 (49), ders. Schadensersatz, § 10 XIII 4 c), S. 635

3.) *Eigene Stellungnahme:*

Somit bleibt Folgendes festzuhalten:

Die Lehre von der Zurechnungseinheit geht davon aus, dass nur dann, wenn dem Kind selbst bereits ein Mitverschulden gem. § 254 BGB zur Last fällt, eine anspruchsmindernde Zurechnung erfolgen kann. Dabei erfolgt aber keine weitere Haftungsbegründung auf der Tatbestandsseite des § 254 BGB, sondern die Lehre von der Zurechnungseinheit dient lediglich der Ermittlung der Schadensquoten, indem für Eltern und Kind eine gemeinsame einheitliche Quote bestimmt wird.

a) *Keine Haftungsbegründung*

Die Lehre von der Zurechnungseinheit vermag es allein nicht, die Mitverantwortlichkeit des geschädigten Kindes für ein schädigendes Verhalten seiner Eltern zu begründen.⁵³⁰ Die Einstandspflichten des Geschädigten für das Verhalten Dritter werden über die §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB hinaus nicht erweitert. Der Verursachungsbeitrag eines Dritten kann danach nur dann berücksichtigt werden, wenn der Geschädigte bereits für den Schaden mitverantwortlich ist. Er kann aber nicht erst durch die Lehre von der Zurechnungseinheit begründet werden, da sie nicht auf der Tatbestandsseite, sondern lediglich auf der Rechtsfolgenrechte ansetzt.⁵³¹

Doch selbst wenn die Lehre von der Zurechnungseinheit keine mitverschuldensbegründende Wirkung hat, ist diese aus folgendem, von *Looschelders* entwickelten Gesichtspunkt, kritisch zu betrachten: Wenn der Tatbeitrag eines Dritten bereits auf der Tatbestandsseite des § 254 BGB nicht zurechenbar ist, dann ist es wegen des Zusammenhangs von Tatbestand und Rechtsfolge ausgeschlossen, eben diesen Beitrag bei der Verteilung des Schadens zu Lasten des Geschädigten zu berücksichtigen.⁵³²

⁵³⁰ Vgl. Hartung, VersR 1979, 97 (100)

⁵³¹ Looschelders., § 29 I 2 c), S. 548

⁵³² Looschelders., § 32 IV 1 c), S. 629

b) Widerspruch zu den §§ 254 Abs. 2, S. 2, 278 BGB

Bei der Zurechnungseinheit kommt es außerdem im Rahmen der Berechnung der Schadensquoten auch ohne eine entsprechende Sonderverbindung über § 254 Abs. 2 S. 2 BGB hinaus zu einer Berücksichtigung der Verursachungsbeiträge der Eltern zu Lasten des Kindes. Dies bedeutet aber im Ergebnis eine Berücksichtigung des Mitverschuldens, obwohl dies nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB ausgeschlossen ist. Damit entsteht letztlich ein Widerspruch zu den Wertungen der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB.

c) Widerspruch zur Wertung des § 1664 Abs. 1 BGB

Darüber hinaus würde die Annahme einer Zurechnungseinheit zwischen Eltern und Kind der im Zusammenhang mit § 1664 Abs. 1 BGB ermittelten Wertung widersprechen, wonach aus Gründen des *Minderjährigenschutzes* auf keinen Fall eine Entscheidung zu Lasten des Kindes erfolgen darf. Denn bei Bejahung einer Zurechnungseinheit zwischen Eltern und geschädigtem Kind würde dem Kind bei der Bildung einer einheitlichen Schadensquote der Schadensbeitrag der Eltern zugerechnet und damit der Anspruch gegen den außenstehenden Schädiger gekürzt. Eine solche Vorabkürzung soll aber nach der hier vertretenen Lösung des gestörten Gesamtschuldverhältnisses im Eltern-Kind-Verhältnis gerade nicht erfolgen. Über die Lehre der Zurechnungseinheit könnte also die bei § 1664 Abs. 1 BGB gefundene Entscheidung zugunsten des Kindes umgangen werden.

4.) Ergebnis:

Aus diesen Gründen ist zumindest für das Eltern-Kind-Verhältnis die Lehre von der Zurechnungseinheit abzulehnen.

3. Abschnitt:

Zusammenfassung der Ergebnisse der Bestandsaufnahme

Unter Heranziehen der Ergebnisse der Bestandsaufnahme soll nun zusammenfassend dargestellt werden, inwieweit von einer „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ gesprochen werden kann.

A.) Aktivhaftung

Im Rahmen der sog. Aktivhaftung kann im rechtsgeschäftlichen Bereich gem. § 278 BGB grundsätzlich von einer Haftung des Kindes für seine Eltern ausgegangen werden, während dies im deliktischen Bereich grundsätzlich nicht der Fall ist.

I. Haftung im rechtsgeschäftlichen Bereich gem. § 278 BGB

1.) Grundsatz: „Kinder haften für ihre Eltern“ gem. § 278 BGB

Im rechtsgeschäftlichen Bereich haften Kinder grundsätzlich gem. § 278 BGB für ein Fehlverhalten ihrer Eltern.⁵³³

Nach dem Gesetzgeberwille muss sich der von einem rechtsgeschäftlichen Handeln ausgeschlossene Minderjährige, der über seine Eltern als dessen gesetzliche Vertreter handeln kann, für diesen Vorteil auch ein Fehlverhalten seiner Eltern zurechnen lassen. Der Minderjährigenschutz muss insoweit hinter dem Verkehrsschutz zurücktreten. Der Gefahr einer unbegrenzten existenzgefährdenden Haftung des Minderjährigen wird seit Einführung des MHbeG begegnet. Dem Minderjährigen wird hier bei Eintritt in die Volljährigkeit die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung auf das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen eingeräumt, so dass dem Minderjährigenschutz weitestgehend Rechnung getragen wird.⁵³⁴

⁵³³ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, A, S. 41 ff.

⁵³⁴ Vgl. 1. Teil, 2. Abschnitt, E, S. 10 f.

2.) *Einschränkung bei Schutzpflichtverletzungen*

Dieses Ergebnis kann nach der hier vertretenen Auffassung nicht auf den Bereich der Schutzpflichtebene übertragen werden.⁵³⁵ Weder das Nutzen-Lasten-Prinzip noch der Vertrauensgrundsatz können eine Anwendung des § 278 BGB für den Bereich der Schutzpflichten rechtfertigen. Dem Minderjährigenschutz ist insoweit Vorrang einzuräumen, da der Verkehrsschutz ausreichend über eine Haftung der Eltern gesichert ist. Bei einem Fehlverhalten der Eltern im Bereich der Schutzpflichten haftet das Kind demnach nicht für seine Eltern.

3.) *Ergebnis:*

Mit Ausnahme der Schutzpflichtebene haften Kinder für ihre Eltern gem. § 278 BGB.

II. Deliktische Haftung

1.) *Grundsatz: Keine „Haftung der Kinder für ihre Eltern“*

Kinder haften im Deliktsrecht grundsätzlich nicht für ihre Eltern.⁵³⁶ Eine Zurechnung des elterlichen Fehlverhaltens kommt nicht in Betracht, da im Deliktsrecht nur für *eigenes* Verschulden gehaftet werden muss. Aus diesem Grund kann insbesondere auch nicht § 278 BGB analog auf die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten angewandt werden.

2.) *Einschränkung für Nachlassverbindlichkeiten gem. §§ 1967 Abs. 2, 836 Abs. 2 BGB und für den Bereich der Gefährdungshaftung*⁵³⁷

a) *Nachlassverbindlichkeiten wegen der Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten gem. §§ 1967 Abs. 2, 836 Abs. 2 BGB*

Die Schadensersatzverpflichtung in Folge einer Versäumung von Unterhaltungspflichten an einem Gebäude, die gem. § 836 Abs. 2 BGB den früheren Besitzer trifft, wird bei dessen Tode zur Nachlassverbindlichkeit. Damit hat auch der noch minderjährige Erbe für den Ersatz des

⁵³⁵ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, A, II, 2, S. 47 f.; Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502 (518)

⁵³⁶ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, B.), S. 52 f.

Schadens einzustehen, kann aber seine Haftung entweder durch Ausschlagung der Erbschaft gem. §§ 1942 ff. BGB ausschließen oder gem. §§ 1975 ff. BGB auf den Nachlass beschränken. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung über das MHbeG, wenn der gesetzliche Vertreter die Ausschlagung oder die Beschränkung auf den Nachlass unterlassen hat.⁵³⁸

b) Einstandspflicht bei der Gefährdungshaftung

Hat ein Kind die Haltereigenschaft erworben, so kann es beispielsweise nach den Gefährdungshaftungstatbeständen der § 833 S. 1 BGB oder § 7 Abs. 1 StVG haften. Dies gilt nach allgemeiner Meinung unabhängig von der Geschäftsunfähigkeit oder bloß beschränkten Geschäftsfähigkeit des Kindes und ohne Rücksicht auf dessen Deliktsfähigkeit gem. §§ 828 BGB. Ist dabei die Haltereigenschaft des Kindes durch die Eltern begründet worden oder hat ein Fehlverhalten der Eltern die Gefährdungshaftung des Kindes ausgelöst, führt dies zu einer „***Haftung des Kindes für seine Eltern***“.

Obwohl in der Sicherung des Verkehrsschutzes einer der maßgeblichen Gesichtspunkte für die Rechtsfigur der Gefährdungshaftung zu sehen ist, hat der Minderjährigenschutz - angesichts der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes in dessen Entscheidungen vom 13.5.1986 und vom 13.8.1998 sowie der Verpflichtung aus Art. 3 der Kinderkonvention - auch im Deliktsrecht eine stärkere Position erhalten. Der sich daraus ergebende Interessenwiderstreit zwischen Minderjährigenschutz und Verkehrsschutz lässt sich für den Fall der Begründung der Haltereigenschaft durch die Eltern oder durch Erwerb von Todes wegen durch ***analoge Anwendung des MHbeG*** lösen. Dadurch erfolgt zwar ebenfalls eine Haftung der Kinder für die Eltern. Eine unbegrenzte und damit existenzgefährdende Haftung des Kindes wird aber durch die Haftungsbeschränkungsmöglichkeit des § 1629 a Abs. 1 BGB analog verhindert.⁵³⁹

Hat der Minderjährige die Haltereigenschaft auf eigene Faust ohne Kenntnis und Einwilligung der Eltern begründet, ist das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz über den ***Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*** unter Rückgriff auf § 242 BGB zu lösen.

⁵³⁷ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, B.) III, 2.), S. 65 f.

⁵³⁸ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, B, III, 1, c, bb, (2), S. 63

⁵³⁹ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, B.) III, 2.) c) aa), S. 67 f.

Führt die Gefährdungshaftung zu einem „unzumutbaren“ Ergebnis, dann ist dieses Ergebnis gegebenenfalls über § 242 BGB zu korrigieren.

3.) Ergebnis:

Kinder haften im Deliktsrecht mit Ausnahme der Gefährdungshaftung und der Haftung für bestimmte Nachlassverbindlichkeiten nicht für ein Fehlverhalten ihrer Eltern.

B.) Mitverantwortung

Neben einer Aktivhaftung des Kindes für ein Verhalten seiner Eltern können sich ebenso Haftungsnachteile des Kindes im Rahmen der Mitverantwortung ergeben, wenn das Kind selbst Geschädigter ist und ihm ein Verursachungsbeitrag seiner Eltern anspruchsmindernd zugerechnet wird. Die Einstandspflicht des Kindes für ein Verhalten seiner Eltern lässt sich dabei folgendermaßen begründen: Dies kann einmal über die Lehre von der sog. absoluten oder relativen Außenwirkung der Haftungsbeschränkung des § 1664 BGB sowie zweitens über das Mitverschulden gem. § 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB erfolgen oder sich drittens über die Lehre von der Haftungs- und Zurechnungseinheit ergeben.

I. Kürzung des Schadenersatzanspruches bei einem gestörten Gesamtschuldverhältnis wegen der Regressbehinderung gem. § 1664 Abs. 1 BGB ?

1.) Grundsatz: Keine „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ wegen § 1664 Abs. 1 BGB ⁵⁴⁰

Für den Bereich der Regressbehinderung gem. § 1664 Abs. 1 BGB sind Haftungsnachteile der Kinder wegen eines Verursachungsbeitrages eines Elternteils über § 1664 Abs. 1 BGB im Hinblick auf den Schutz der Familiengemeinschaft abzulehnen. Kinder haften deshalb grundsätzlich nicht für ihre Eltern.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B.) IV, S. 104 f.

⁵⁴¹ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B, IV, S. 104 f.

2.) *Einschränkung in besonders gefahrenträchtigen Lebensbereichen*⁵⁴²

In besonders gefahrenträchtigen Lebensbereichen wie dem Straßenverkehr findet die Regressbehinderung des § 1664 Abs. 1 BGB keine Anwendung. Der vom Kind auf Schadenersatz in Anspruch genommene, nicht privilegierte Zweitschädiger kann deshalb im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs bei dem mitschädigenden Elternteil entsprechend Rückgriff nehmen. Zwar wird damit der Anspruch des Kindes nicht unmittelbar gekürzt. Das Kind hat aber insofern Haftungsnachteile unter dem Gesichtspunkt des Familienschadens zu tragen. Denn der Rückgriff bei den Eltern hat zur Folge, dass diese Beträge in der Familienkasse fehlen. Damit wird das im Regelfall mittellose Kind indirekt wieder belastet, so dass in diesem Sinne ebenfalls von einer Haftung des Kindes für seine Eltern gesprochen werden kann.

3.) *Ergebnis:*

Mit Ausnahme besonders gefahrenträchtiger Lebensbereiche wie des Straßenverkehrs erfolgt nach der hier vertretenen Meinung im Zusammenhang mit der Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB keine „Haftung des Kindes für seine Eltern“.

II. Mitverschulden gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB

Haftungsnachteile des Kindes für ein Fehlverhalten der Eltern ergeben sich auch durch Zurechnung des Verschuldens der Eltern gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB, indem der Anspruch des geschädigten Kindes um die Haftungsquote der Eltern gekürzt wird. Dabei ist mit der ganz herrschenden Meinung §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB als *Rechtsgrundverweisung* auszulegen.⁵⁴³ Danach muss sich das geschädigte Kind nur dann das Verschulden seiner Eltern bei dem schädigenden Ereignis anspruchsmindernd anrechnen lassen, wenn bereits bei der Entstehung des Schadens ein Schuldverhältnis zwischen dem geschädigten Kind und dem Schädiger bestanden hat.

⁵⁴² Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B.) II, 2.), S. 91 f.

⁵⁴³ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, C.) I, 2.) d), S. 125 f.

1.) Eingeschränkter Minderjährigenschutz

Die Wirkungen der Annahme einer Rechtsgrundverweisung für den Minderjährigenschutz werden allerdings dadurch abgeschwächt, dass relativ geringe Anforderungen an das Vorliegen eines Schuldverhältnisses i.S.v. § 278 BGB gestellt werden. Danach ist kein Vertrag erforderlich, sondern bereits eine sonstige „rechtliche Sonderverbindung“⁵⁴⁴ oder etwas „einer Verbindlichkeit Ähnliches“⁵⁴⁵ ausreichend. Dies führt zu einer Ausdehnung der Einstandspflicht der Kinder für ihre Eltern im Rahmen des Mitverschuldens. Dadurch wird der Minderjährigenschutz aber nicht in unzumutbarer Weise eingeschränkt, sondern es erfolgt vielmehr ein ausgewogener Ausgleich im Hinblick auf den Verkehrsschutz und Gerechtigkeitsabwägungen.

2.) Ergebnis:

Eine „Haftung des Kindes für seine Eltern“ kann im Rahmen des Mitverschuldens nur bei Bestehen eines Schuldverhältnisses gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB bejaht werden.

III. Haftungs- bzw. Zurechnungseinheit

Nach der Lehre von der Haftungs- und Zurechnungseinheit muss sich das geschädigte Kind das Mitverschulden seines Elternteils im Verhältnis zu anderen Mitschädigern anspruchsmindernd anrechnen lassen, wenn das Kind selbst ein Mitverschulden trifft und sein Verhalten sich in demselben Verursachungsbeitrag seiner mitschädigenden Eltern ausgewirkt hat. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn das Kind deliktstfähig ist gem. § 828 BGB, weil es ansonsten an einem zurechenbaren Verhalten des Kindes fehlt. Angesichts der Widersprüche zu den Wertungen der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB und des § 1664 Abs. 1 BGB⁵⁴⁶ ist aber zumindest für das Eltern-Kind-Verhältnis die Lehre von der Haftungs- und Zurechnungseinheit abzulehnen. Kinder haften insoweit nicht für ihre Eltern.

⁵⁴⁴ BGH, VersR 1979, 421

⁵⁴⁵ RGZ 77, 211; BGHZ 1, 248 (249)

⁵⁴⁶ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, D.) II, 3.), S. 150

3. Teil:

Darstellung der Reformbemühungen und -vorschläge aus der Literatur sowie des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften im Hinblick auf eine Minderjährigenhaftungsbeschränkung

Die Frage, ob und inwieweit gesetzliche Reformen für den Bereich einer Haftung der Kinder für ihre Eltern notwendig sind, lässt sich nur dann sinnvoll beantworten, wenn dabei die gesetzlichen Reformbemühungen und -vorschläge berücksichtigt werden, die im Zusammenhang mit der Minderjährigenhaftung im Allgemeinen zu verzeichnen sind. Denn erst dadurch, dass man sich einen Überblick über das Gesamtproblem verschafft, wird es anschließend möglich, Rückschlüsse auf den Bereich der Einstandspflicht der Kinder für ein elterliches Fehlverhalten zu ziehen.

A.) Überblick

Im Folgenden werden zunächst die Änderungsvorschläge des deutschen Rechtes dargestellt und beurteilt, die bisher im Hinblick auf eine Beschränkung der Minderjährigenhaftung zur Diskussion stehen. Dadurch soll ein Überblick über die Reformvorschläge gegeben werden (B.). Anschließend werden diejenigen Lösungsvorschläge untersucht, die im Rahmen der Haftung von Kindern für ihre Eltern von Bedeutung sein können. (C.)

B.) Lösungsvorschläge

Einige Autoren haben bereits durch eine Rechtsvergleichung aufgezeigt, dass die im BGB getroffenen Regelungen der Deliktshaftung Minderjähriger nicht selbstverständlich sind und dass in vielen Staaten der Minderjährigenschutz sehr viel weitergehend ausgeprägt ist als in

Deutschland.⁵⁴⁷ Dabei konnten sie feststellen, dass viele der in Deutschland vorgeschlagenen Änderungsansätze in anderen Staaten bereits verwirklicht sind.⁵⁴⁸

In Deutschland werden bisher - soweit ersichtlich - folgende Änderungsansätze vorgeschlagen, wobei die Reformvorschläge sich in folgende vier Kategorien unterteilen lassen:

Neben einer Verbesserung des Versicherungsschutzes (I.) werden Änderungen im Bereich des materiellen Zivilrechtes (II.) sowie des Vollstreckungsschutzes (III.) vorgeschlagen. Darüber hinaus sind die in dieser Arbeit entwickelten Lösungsansätze zu nennen (IV.)

I. Einführung eines verbesserten Versicherungsschutzes

Eine Möglichkeit zur Entlastung Minderjähriger stellt die Einführung eines verbesserten Versicherungsschutzes dar. Dadurch soll sichergestellt werden, dass einmal der Versicherungsnehmer vor einer möglicherweise unbegrenzten Inanspruchnahme auf Schadenersatz geschützt wird, und zum anderen, dass das geschädigte Opfer von einem solventen Partner eine Kostenerstattung erhält.

Insoweit kommen zwei Varianten in Betracht. Entweder werden (1.) die Eltern familienrechtlich verpflichtet, für ihre minderjährigen Kinder eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, oder es wird (2.) eine Versicherung bzw. ein Entschädigungsfonds für die Opfer minderjähriger Schädiger eingeführt.

1.) Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung

Die Einführung einer Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung des Kindes hat den Vorteil, dass der Minderjährige keiner existenzbedrohenden Haftung ausgesetzt ist und die Entlastung des Minderjährigen nicht auf Kosten des Geschädigten erfolgt, weil die Entschädigung des Opfers über die Haftpflichtversicherung sichergestellt ist. Die Situation des

⁵⁴⁷ Vgl. die umfassenden Ausführungen von Goecke, 2. Teil, S. 103 ff.; beschränkt auf den Bereich der Deliktsfähigkeit, der Billigkeits- und der Gefährdungshaftung, Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 64 ff.;

hinsichtlich des französischen Rechtes, Hennings, S. 1 ff.

⁵⁴⁸ Vgl. Goecke, 3. Teil, 1. Abschnitt A. S. 194 ff.

Geschädigten wird sogar verbessert, da er mit der Haftpflichtversicherung einen solventen Schuldner erhält. Außerdem wird eine weitgehend reibungslose Schadensabwicklung gewährleistet. Deshalb haben sich einige Autoren für eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Kinder ausgesprochen.⁵⁴⁹ Eine Verpflichtung der Eltern, eine Haftpflichtversicherung zugunsten ihrer Kinder abzuschließen, wird dabei teilweise schon aus der Pflicht der Eltern zur Vermögenssorge abgeleitet, die den Eltern gem. § 1626 Abs. 1 S. 2 BGB obliegt, sowie aus der Unterhaltspflicht der Eltern gem. § 1610 BGB.⁵⁵⁰ Andere lehnen eine solche Verpflichtung wiederum ab.⁵⁵¹

2.) *Entschädigungsfonds für die Opfer minderjähriger Schädiger*

Auch wenn die Entschädigung des Opfers eines minderjährigen Schädigers durch einen Entschädigungsfonds sichergestellt wird, ist dem Verkehrsschutz ausreichend Rechnung getragen. Außerdem könnte der Minderjährige von einer deliktischen Haftung freigestellt werden, ohne dass dies auf Kosten des Geschädigten ginge.⁵⁵² Die Finanzierung eines solchen Entschädigungsfonds könnte entweder durch die öffentliche Hand erfolgen oder von allen Familienhaftpflichtversicherern gespeist werden.⁵⁵³

Dagegen wird verschiedentlich eingewendet, dass eine generelle öffentliche Entschädigung allein für Fälle, in denen Schädigungen durch Minderjährige erfolgen, ein eigenes Entschädigungsrecht notwendig machen würde, das einen eigenen Verwaltungsapparat erfordere. Angesichts der hohen Kosten und des hohen Verwaltungsaufwandes sei dies aber im Hinblick auf den insgesamt gesehen vergleichsweise unbedeutenden Bereich der Schädigung durch Kinder kaum zu rechtfertigen.⁵⁵⁴ Außerdem sei unter Berücksichtigung der Haftungsfreistellung des Kindes und der Entschädigungssicherung zu befürchten, dass Vorsorge und Verantwortungsbewusstsein von Eltern und Kindern nachlassen werden.

⁵⁴⁹ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (396); Peters, FamRZ 1997, 595 (597 ff.); Lorenz, VersR 1989, 711 (713); Hennings, S. 128, 129; Looschelders, VersR 1999, 141 (151)

⁵⁵⁰ Vgl. Peters, FamRZ 1997, 595 (600)

⁵⁵¹ Vgl. Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 760, S. 485, 486; Goecke 3. Teil, 2. Abschnitt A. IV. 2., S. 209; Steffen, VersR 1998, 1449 (1452) bzw. in: 36. DVGT 1998, S. 222 ff.; Müller, 36. DVGT 1998, S. 231 (236)

⁵⁵² Vgl. Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, B. I., S. 210 ff., der dies aber im Ergebnis ablehnt

⁵⁵³ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, 387 (396)

⁵⁵⁴ Vgl. Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, B. I., S. 211

II. Änderungsvorschläge im Bereich des materiellen Zivilrechtes

Eine weitere Möglichkeit zur Entlastung Minderjähriger könnte durch Änderungen im Bereich des materiellen Zivilrechtes erfolgen.

1.) Ersetzung der Minderjährigenhaftung durch eine Gefährdungshaftung der Eltern

Von Teilen der Literatur wird gefordert, aus Verkehrsschutzgründen die Haftung der Eltern oder sonstiger Aufsichtspflichtiger in § 832 BGB für unerlaubte Handlungen von Kindern bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres ohne Exculpationsmöglichkeit zu gestalten und damit zu einer Gefährdungshaftung zu erweitern.⁵⁵⁵ Dadurch könnten unbillige Härten auf Seiten der Geschädigten verhindert werden, wenn beispielsweise ein fünfjähriges Kind eine Scheune niederbrennt oder den Lack mehrerer Autos zerkratzt. Wenn auch das Kind wegen § 828 Abs. 1 BGB nicht haften würde, so wäre doch eine Haftung der Eltern sichergestellt.⁵⁵⁶

2.) Einführung einer Reduktionsklausel bei der Minderjährigenhaftung

Die Belastung des Minderjährigen könnte weiter durch Einführung einer Reduktionsklausel reduziert werden, durch die das erkennende Gericht gesetzlich ermächtigt wird, unter bestimmten Voraussetzungen die Haftung des minderjährigen Schädigers herabzusetzen.

a) Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums von 1967

So hat bereits der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums von 1967 zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften in § 828 Abs. 2 BGB eine Reduktionsklausel enthalten.⁵⁵⁷ Danach sollte das Gericht ermächtigt werden, die Ersatzpflicht einzuschränken, wenn der Minderjährige „in geringerem Maße als ein Erwachsener“ die Fähigkeit

⁵⁵⁵ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (392); v. Hippel, FamRZ 1968, 574; ders. VersR 1998, 26; ablehnend insoweit Goecke 3. Teil, 4. Abschnitt C., 226 ff.; Steffen, VersR 1998, 1449 (151); ders. 36. DVGT 1998, S. 222 ff.

⁵⁵⁶ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (392); v. Hippel, FamRZ 1968, 574; ders. VersR 1998, 26

⁵⁵⁷ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, 1967, I, S. 4

hat, „das Unrecht der Handlung und seine Verantwortlichkeit für deren Folgen einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln“ (...), „soweit dies nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, der Billigkeit entspricht.“ Mit dieser Regelung wäre das missbilligte Alles-oder-Nichts-Prinzip im Minderjährigenrecht maßgeblich eingeschränkt worden und eine sachgerechte Anpassung nach den Umständen des Einzelfalles möglich gewesen.⁵⁵⁸ Der Entwurf ist aber von der Bundesregierung nicht weiterverfolgt worden.

b) Vorschlag von Bars

Einen erneuten Anlauf hat 1981 das Bundesministerium der Justiz unternommen, indem es eine Sammlung von „Gutachten und Vorschlägen zur Überarbeitung des Schuldrechts“ vorgelegt hat. Darin hat **v. Bar** die Neuregelung des Deliktsrechts bearbeitet und ebenfalls eine Einschränkung der Deliktshaftung Minderjähriger vorgeschlagen.⁵⁵⁹ Dabei sollte eine Abkehr von einer Altersgrenze sowie von subjektiv-individuellen Reifekriterien erfolgen. Vielmehr sollten Billigkeitserwägungen die Haftung des Minderjährigen bestimmen.⁵⁶⁰ In einer umfassenden Gesamtabwägung sollten „sein Alter, seine Entwicklung, die Art der Tat, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten und die übrigen Umstände des Einzelfalles“ berücksichtigt werden, in die auch ein etwaiger „vorhandener oder im Verkehr erwarteter Versicherungsschutz“ einzubeziehen wäre.⁵⁶¹ Damit geht dieser Entwurf aber von einer grundsätzlichen Haftung Minderjähriger aus.

c) Vorschläge von Goecke und Borgelt

In Anlehnung an den Referentenentwurf von 1967 haben **Goecke**⁵⁶² und **Borgelt**⁵⁶³ ebenfalls eine Haftungsreduktion Minderjähriger nach Billigkeitsgesichtspunkten vorgeschlagen. Goecke

⁵⁵⁸ Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Band II, Begründung, S. 70 ff. (74)

⁵⁵⁹ Vgl. v. Bar, Deliktsrecht, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, S. 1760 f.

⁵⁶⁰ Vgl. v. Bar, Deliktsrecht, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, S. 1774

⁵⁶¹ Auszug aus dem neugefassten § 829 Abs. 1 BGB in: v. Bar, Deliktsrecht, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, S. 1762

⁵⁶² Vgl. Goecke, 3. Teil, 4. Abschnitt, D II, 4, S. 256

⁵⁶³ Vgl. Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 132 ff.

schlägt einen § 828 Abs. 3 BGB vor, der eine Reduktionsklausel enthält, mit der unter Billigkeitsgesichtspunkten eine Korrektur der Minderjährigenhaftung erfolgen kann.⁵⁶⁴

⁵⁶⁴ Vgl. Goecke, 3. Teil, 4. Abschnitt, D II, 4, S. 256

d) Rückgriff auf § 242 BGB als allgemeine Reduktionsklausel

Wie bereits oben ausführlich dargestellt wurde, ist de lege lata bereits ein Rückgriff auf § 242 BGB als allgemeine Reduktionsklausel möglich, um eine unverhältnismäßige Deliktshaftung Minderjähriger zu verhindern.⁵⁶⁵

3.) Erhöhung der Altersgrenze für den Beginn der Deliktsfähigkeit auf mindestens zehn Lebensjahre

a) Zustimmende Ansicht

Von einigen Autoren wird die Erhöhung der Altersgrenze für die Haftung Minderjähriger auf mindestens zehn Lebensjahre gefordert.⁵⁶⁶ Kinder unter zehn Lebensjahren hätten noch erhebliche Defizite bei Entfernungsschätzungen, bei dem zur Verfügung stehenden Gesichtsfeld, bei der Lokalisation von Geräuschen, in der motorischen Koordination oder bei der Ablenkbarkeit, so dass Kinder dieser Altersgruppe nicht in der Lage seien, sich im Straßenverkehr zu orientieren und sicher zu bewegen.⁵⁶⁷ Zwar könnten Kinder durch Verkehrserziehung lernen, sich im Straßenverkehr sicher zu bewegen. Sie würden aber nach wie vor leicht ablenkbar und unkonzentriert bleiben. Eine Kompensation dieser altersspezifischen Defizite sei durch Erziehung nur teilweise möglich.⁵⁶⁸ Auf Grundlage psychologischer Erkenntnisse über die Entwicklung von Fähigkeiten von Kindern zur Bewältigung des modernen Straßenverkehrs müsste deshalb eine Erhöhung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit auf mindestens 10 Jahre erfolgen.

b) Ablehnender Standpunkt

Andere Autoren lehnen eine Heraufsetzung der Altersgrenze für die Deliktsunfähigkeit ab.⁵⁶⁹ Eine solche Anhebung bedeute lediglich eine Verschiebung des Problems, da Kinder oberhalb

⁵⁶⁵ Vgl. 1. Teil, 3. Abschnitt, B.), III., 1.) b), S. 29 f.

⁵⁶⁶ Vgl. Empfehlungen des 29. DVGT 1991, S. 4; Neuhaus, 29. DVGT 1991, S. 72; Scheffen, 29. DVGT 1991, S. 88; dies. in: Festschrift Steffen, S. 387 ff. (388); Limbourg, 36. DVGT 1998, S. 231 (233); Wille und Bettge, VersR 1971, 878 (882); Kuhlen, JZ 1990, 273 (276)

⁵⁶⁷ Vgl. Neuhaus, 29. DVGT 1991, S. 72

⁵⁶⁸ Vgl. Limbourg, 36. DVGT 1998, S. 231 (233)

⁵⁶⁹ Vgl. Dauner, Brandstiftung durch Kinder, S. 127 ff. (129); Goecke, 3. Teil, 4. Abschnitt A., II., S. 217 ff.; sowie Müller, 36. DVGT 1998, S. 231 (234)

dieser Altersgrenze nach wie vor der Haftung nach den Grundsätzen der Totalreparation ausgesetzt wären. Darüber hinaus würde der Geschädigte unzumutbar benachteiligt, wenn er völlig leer ausginge.⁵⁷⁰ Schließlich lasse sich eine derartige Anhebung auch nicht unter entwicklungspsychologischen und kinderpsychiatrischen Aspekten begründen.⁵⁷¹

c) Differenzierte Lösung

Wieder andere verfolgen einen differenzierten Ansatz.⁵⁷² Sie halten eine generelle Beschränkung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit durch Heraufsetzen der Altersgrenze des § 828 BGB für nicht sachgerecht und sehen darin eine haftungsrechtliche Überprivilegierung des Minderjährigen und gleichzeitig eine unverhältnismäßige Verkürzung des Deliktsschutzes des Geschädigten. Lediglich im Bereich des motorisierten Straßenverkehrs sei ein verbesserter Schutz der Kinder vor einer Haftung für Unfälle angemessen. Angesichts der Überforderung eines siebenjährigen Kindes gegenüber den Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs habe deshalb eine Heraufsetzung der Altersgrenze auf zehn Jahre zu erfolgen. Diesem differenzierten Ansatz folgt der *„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (2. SchadÄndG)“*⁵⁷³

Die Begründung dieses Entwurfes führt dazu Folgendes aus:

„Auch auf eine Einschränkung der Deliktsfähigkeit im Bereich des Straßenverkehrs insgesamt - also nicht nur gegenüber dem Kraftfahrzeugverkehr - wurde verzichtet. Dies liegt zum einen darin begründet, dass die eingeschränkte Fähigkeit von Kindern, Entfernungen und Geschwindigkeiten abzuschätzen, in erster Linie gegenüber dem Kraftfahrzeugverkehr zum Tragen kommt. Ein Grund hierfür ist aber auch darin zu sehen, dass eine haftungsrechtliche Privilegierung von Kindern über die vorgeschlagenen Regelungen hinaus nicht gegenüber dem gesamten nichtmotorisierten Straßenverkehr, insbesondere den ihnen in § 3 Abs. 2 a der Straßenverkehrsordnung gleichgestellten Hilfsbedürftigen und älteren Menschen zu rechtfertigen ist.“⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ a. A. insoweit Goecke, 3. Teil, 4. Abschnitt A., II., S. 217 ff.; sowie Müller, 36. DVGT 1998, S. 231 (234)

⁵⁷¹ Vgl. Dauner, Brandstiftung durch Kinder, S. 128

⁵⁷² Vgl. Steffen, VersR 1998, 1449 (1450); ders. 36. DVGT 1998, S. 222

⁵⁷³ Vgl. BT-Drucksache 13/10435, S. 24

⁵⁷⁴ BT-Drucksache 13/10435, S. 24

Bezüglich der Altersgrenze von 10 Jahren äußert sich die Entwurfsbegründung folgendermaßen:

„Aber auch von Kindern muss erwartet und gefordert werden, dass sie zur Teilnahme am Straßenverkehr erzogen werden, dessen Regeln beachten lernen müssen und dessen Risiken einschätzen lernen können. Dies wird im Grunde auch von der modernen Jugendpsychologie nicht bestritten, wenn diese auch darauf hinweist, dass von Kindern ein verkehrsrichtiges Verhalten verlangt werde, obwohl sie nach ihren körperlichen Bedingungen, wie z.B. Lauf- und Erprobungsdrang, Impulsivität, Affektreaktionen, mangelnder Konzentrationsfähigkeit oder gruppendynamischen Verhalten dem oft nicht gewachsen seien. Gefordert wird aber aus diesen Gründen nicht eine vollständige Privilegierung des Kindes, sondern nur eine Sonderstellung bis zu einem bestimmten Lebensalter, wobei über die Höhe dieses insoweit relevanten Lebensalters keine einheitliche Meinung vorherrscht.“⁵⁷⁵ Die Altersgrenze von 10 Jahren entspricht dabei der Empfehlung des 36. Deutschen Verkehrsgerichtstages 1998.

4.) Einführung des Erfordernisses der Steuerungsfähigkeit in § 828 Abs. 2 BGB

§ 828 Abs. 2 BGB stellt lediglich auf die „zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht“ ab, wenn es um die Frage geht, ob ein Minderjähriger für einen verursachten Schaden verantwortlich ist. Auf die sog. Steuerungsfähigkeit kommt es nach dieser Vorschrift nicht an. Es ist also - anders als im Strafrecht⁵⁷⁶ - unerheblich, ob der Minderjährige überhaupt im Stande war, nach dieser Einsicht zu handeln.

Bereits der **34. Deutsche Juristentag 1926**⁵⁷⁷ und später der **Referentenentwurf des Bundesjustizministers von 1967**⁵⁷⁸ haben die Aufnahme der Steuerungsfähigkeit in § 828 Abs. 2 BGB gefordert. Diese Forderung wird auch in jüngerer Zeit wieder von einigen Autoren erhoben.⁵⁷⁹ Dies wird auf Grundlage kinderpsychiatrischer Erkenntnisse insbesondere damit begründet, dass Kinder in bestimmten Spielsituationen von triebhaften Impulsen und Drangzu-

⁵⁷⁵ BT-Drucksache 13/10435, S. 21

⁵⁷⁶ Vgl. § 20 StGB sowie § 3 S. 1 JGG

⁵⁷⁷ Vgl. Dölle, in: Gutachten zum 34. Deutschen Juristentag 1926, Band 1, S. 98 ff.(118/119); Reichel, 34. DJT (1926), Band 1, S. 136 ff. (168)

⁵⁷⁸ Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Band. II, Begründung, S. 72/73

⁵⁷⁹ Vgl. Kuhlen, JZ 1990, 273 (276); Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (391); Rolfs, JZ 1999, 233 (241)

ständen gesteuert werden, die rationale Einsichten der Kinder und alle an sich vorhandenen

verstandesmäßigen Regulationsmechanismen zurückdrängen.⁵⁸⁰ Sobald Kinder unfähig waren, von der schadenskausalen Handlung Abstand zu nehmen, sollen die Kinder mangels Steuerungsfähigkeit keiner Haftung unterliegen.

Dagegen spricht jedoch insbesondere der Opferschutz. Denn es ist zu berücksichtigen, dass der Minderjährige hier als Täter auftritt und der jeweils Geschädigte ein besonderes Interesse daran hat, dass der entstandene Schaden ersetzt wird. Aus diesem Grund hat die Begründung zum *„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (2. SchadÄndG)“* eine Einbeziehung der Steuerungsfähigkeit in § 828 Abs. 2 BGB abgelehnt.⁵⁸¹ So wäre es zum Beispiel für einen Landwirt, dessen Scheune von einem neunjährigen Kind beim Spielen mit Streichhölzern angezündet wird, kaum verständlich, wenn er den Schaden wegen mangelnder Deliktsfähigkeit des Kindes selbst tragen müsste.⁵⁸² Darüber hinaus werden erhebliche praktische Schwierigkeiten erwartet, wenn die individuelle Steuerungsfähigkeit Haftungs Voraussetzung werden würde. Neben den Schwierigkeiten bei der Festlegung der Kriterien für wissenschaftlich begründbare Aussagen zur Steuerungsfähigkeit ergibt sich dabei ein weiteres Problem daraus, dass die psychiatrische Begutachtung häufig erst mit zeitlicher Verzögerung zum Schadensereignis erfolgt.⁵⁸³ Maßgebend muss insoweit aber der Zeitpunkt der Tat sein. Die Steuerungsfähigkeit des Kindes wird deshalb für nicht überprüfbar gehalten.⁵⁸⁴

5.) Änderungsvorschläge im Bereich des Straßenverkehrsrechtes - insbesondere im Hinblick auf den „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (2. SchadÄndG)“

Ein weiterer wichtiger Reformvorschlag betrifft den Bereich des Straßenverkehrs. Dabei soll Kindern bis zum vollendeten 10. Lebensjahr die Möglichkeit eröffnet werden, bei Unfällen im Straßenverkehr von einem eigenen Verschulden und Mitverschulden freigestellt zu werden.

⁵⁸⁰ Vgl. Dauner, Brandstiftung durch Kinder, S. 141/142, die aber im Ergebnis die Heranziehung der Steuerungsfähigkeit bei § 828 Abs. 2 BGB ablehnt.

⁵⁸¹ Vgl. BT-Drucksache 13/10435, S. 24; ebenso Dauner, Brandstiftung durch Kinder, S. 137; Wille/Bettge, VersR 1971, 878 (881 ff.); Goecke, 3. Teil, 4. Abschnitt, B. II., S. 226

⁵⁸² BT-Drucksache 13/10435, S. 24

⁵⁸³ Vgl. Goecke 3. Teil, 4. Abschnitt, B. II., S. 224, 225

⁵⁸⁴ Vgl. Wille/Bettge, VersR 1971, 878 (881)

In diesem Zusammenhang muss insbesondere der *„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften (2. SchadÄndG)“ von 1998* beachtet werden, der das Ziel verfolgte, die Haftungslage für Kinder unter 10 Jahren, die im Verkehr - insbesondere im Straßenverkehr - einen Unfall erleiden oder verursachen, nachhaltig zu verbessern.⁵⁸⁵

Der Entwurf geht ausweislich der Begründung davon aus, dass Kinder „nach ihren körperlichen Bedingungen und kindlichen Eigenheiten wie Lauf- und Erprobungsdrang, Impulsivität, Affektreaktionen, mangelnde Konzentrationsfähigkeit, gruppenspezifisches Verhalten etc. zu einem „verkehrsgerechten Verhalten“ oft nicht in der Lage“⁵⁸⁶ seien. Nach Auffassung der Kinderpsychologie könnten Kinder daher zumindest bis zum 10. Lebensjahr Entfernungen und Geschwindigkeiten nicht richtig einschätzen, was sich insbesondere gegenüber dem motorisierten Straßenverkehr auswirke.⁵⁸⁷ Der Entwurf folgt dabei in vollem Umfang den Forderungen von verschiedenen Teilen der Rechtswissenschaft und -praxis, dem Verkehrsgerichtstag⁵⁸⁸, dem ADAC und der Versicherungswirtschaft. Dadurch soll zum einen der Unabwendbarkeitsbeweis des § 7 Abs. 2 StVG gegenüber Kindern bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres abgeschafft werden. Andererseits soll auch der Einwand des Mitverschuldens gem. § 9 StVG im Verhältnis zum motorisierten Straßenverkehr ausgeschlossen werden.

Um zu verhindern, dass die haftungsrechtliche Besserstellung der Kinder über die allgemeinen haftungsrechtlichen Vorschriften des Deliktsrechts oder des Mitverschuldenseinwandes gem. § 254 BGB wieder zunichte gemacht wird, sieht der Entwurf in den §§ 9 S. 2 und 16 Abs. 2 StVG die Aufnahme einer korrespondierenden Einschränkung der Haftung des Kindes aufgrund sonstiger bundesrechtlicher Vorschriften vor.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ BT-Drucksache 13/10435, S. 8

⁵⁸⁶ BT-Drucksache 13/10435, S. 12

⁵⁸⁷ Vgl. Neuhaus, 29. DVGT 1991, S. 72 ff.

⁵⁸⁸ Vgl. Empfehlungen des 29. DVGT 1991, S. 9

⁵⁸⁹ Vgl. BT-Drucksache 13/10435, S. 12

a) Abschaffung des Haftungsausschlusses des § 7 Abs. 2 StVG bei Kindern bis zum 10. Lebensjahr

Nachdem einige Autoren gefordert hatten, dass der Haftungsausschluss des § 7 Abs. 2 StVG, der bei einem sog. „unabwendbaren Ereignis“ die Gefährdungshaftung des Kfz-Halters ausschließen soll, gegenüber Kindern bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres keine Anwendung finden soll,⁵⁹⁰ hat der Entwurf des 2. SchadÄndG die vollständige Streichung der Entlastungsmöglichkeit des unabwendbaren Ereignisses nach § 7 Abs. 2 StVG vorgesehen.⁵⁹¹ Dies sollte dem Schutz der nichtmotorisierten Verkehrsteilnehmer, insbesondere der Kinder, dienen.

b) Ausschluss des Mitverschuldens des Minderjährigen unter zehn Jahren bei einer Schadenszufügung beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs

Der Entwurf sieht einen § 9 S. 2 StVG vor,⁵⁹² der den Einwand des Mitverschuldens zu Lasten des Kindes entfallen lässt, sofern das Kind noch nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat.

Um zu verhindern, dass die verbesserte Rechtsstellung der Kinder gegenüber dem motorisierten Straßenverkehr durch den Einwand des Mitverschuldens nach § 254 BGB vereitelt wird, war die Regelung des § 9 S. 2 StVG (2.SchadÄndG) vorgesehen, welche das Mitverschulden des Minderjährigen unter zehn Jahren beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs ausschließt. Dieser Mitverschuldenseinwand soll allerdings nicht allgemein im Straßenverkehr ausgeschlossen sein, sondern auf die Fälle beschränkt sein, „in denen das Kind dem motorisierten Straßenverkehr gegenübersteht“.⁵⁹³

⁵⁹⁰ Vgl. Empfehlungen des 29. DVGT 1991, S. 4; Müller, 36. DVGT 1998, S. 231 (233); Peschel-Gutzeit, in: Verhandlungen des Bundesrates 1998 zur BR-DS 265/98, S. 265; Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387, aber

für eine generelle Abschaffung des § 7 Abs. 2 StVG; a. A.: Mehlmann, 29. DVGT 1991, 63 ff.

⁵⁹¹ Vgl. BT-Drucksache 13/10435, S. 8

⁵⁹² Der Wortlaut des § 9 S. 2 StVG lautet: „Ist der Schaden beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs entstanden und hat der Verletzte im Zeitpunkt des Unfalls das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, bleibt sein mitwirken-

des Verschulden, auch wenn der Schaden nicht nach den Vorschriften dieses Gesetzes geltend gemacht wird,

bei der Entstehung des Schadens unberücksichtigt.“ BT-Drucksache 13/10435, S. 5

⁵⁹³ BT-Drucksache 13/10435, S. 21

c) Ausschluss der Haftung Minderjähriger unter zehn Jahren bei einer Schadenszufügung bei Betrieb eines Kraftfahrzeugs

Der Entwurf des 2. SchadÄndG hat weiter vorgesehen, über eine Neufassung der Vorschrift des § 16 Abs. 2 StVG den Schutz der Kinder unter zehn Jahren vor einer eigenen Haftung im Straßenverkehr zu gewährleisten.⁵⁹⁴ Dadurch sollte insbesondere sichergestellt werden, dass nicht über die allgemeinen Haftungsregelungen des Bürgerlichen Rechts die vorgenommenen Verbesserungen der Rechtsstellung der Kinder wieder zunichte gemacht werden.

Die Begründung des Entwurfs weist hier auf die Vorschriften der §§ 823 ff. BGB hin. Denn wenn ein Kind aus einer Parklücke heraus hinter seinem Ball her auf die Straße läuft, dann kann sich der Kfz-Halter oder -Führer zwar nicht mehr mit dem Hinweis auf ein „unabwendbares Ereignis“ entlasten oder den Anspruch des Kindes auf Schadensersatz wegen der vorgeschlagenen Vorschrift des § 9 mit dem Mitverschuldenseinwand mindern; wenn aber die allgemeinen Vorschriften insoweit anwendbar bleiben würden, könnte der geschädigte Halter oder Führer des Kfz über die §§ 823 ff. BGB seinerseits Ansprüche gegen das Kind erheben.⁵⁹⁵

Der Entwurf schränkt dies nur für den Fall ein, wenn das Kind selbst Halter des am Unfall beteiligten Fahrzeugs ist, weil es wegen der vom Kfz ausgehenden Betriebsgefahr hier bei der Halterhaftung des § 7 StVG bleiben soll.⁵⁹⁶ Darüber hinaus kann unter Umständen eine Schadensersatzpflicht des Minderjährigen aus Billigkeitsgründen über § 829 BGB bestehen.

⁵⁹⁴ Nach der Entwurfsfassung des 2. SchadÄndG lautet § 16 Abs. 2 StVG folgendermaßen: „Hat der Verursacher eines beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs entstandenen Schadens im Zeitpunkt des Unfalls das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, kann gegen ihn ein Anspruch auf Schadensersatz aus dem Unfallereignis, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, nicht geltend gemacht werden. Die Haftung nach § 7 bleibt unberührt.“

Die Bestimmung des § 829 BGB findet entsprechende Anwendung“; BT-Drucksache 13/10435, S. 6

⁵⁹⁵ BT-Drucksache 13/10435, S. 24

⁵⁹⁶ BT-Drucksache 13/10435, S. 24

III. Verbesserung des Vollstreckungsschutzes

Goecke hat in Anlehnung an *Medicus* die Frage untersucht, ob das Problem einer unverhältnismäßigen Haftung des Minderjährigen bereits durch eine Änderung des Vollstreckungsrechts erreicht werden kann.⁵⁹⁷ Zugrunde liegt dabei die Erwägung von *Medicus*, dass erst im Rahmen des Vollstreckungsrechtes die Leistungsfähigkeit des Schuldners überprüft werden sollte.⁵⁹⁸ In diesem Zusammenhang wurden folgende Möglichkeiten diskutiert.

1.) Einführung eines Entschuldungsverfahrens für Minderjährige

Zunächst wurde an die Einführung eines Entschuldungsverfahrens ohne vorausgehendes Insolvenzverfahren gedacht, was bereits vielfach gefordert wurde. So haben neben dem Bundesrat⁵⁹⁹ sich auch der Großteil der Sachverständigen und Verbände im Zusammenhang mit den Gesetzesberatungen um die Einführung der Insolvenzordnung gegen eine Restschuldbefreiung im Rahmen des Insolvenzverfahrens und statt dessen für ein Entschuldungsverfahren außerhalb der InsO ausgesprochen.⁶⁰⁰

Der Gesetzgeber hat sich letztlich gegen diese Einwände und für die Einführung einer Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren gem. §§ 286 ff. InsO entschieden. Unabhängig davon ist aber festzustellen, dass weder die Restschuldbefreiung, noch ein Entschuldungsverfahren auf den Minderjährigen zugeschnitten ist.

Denn der minderjährige Schädiger wird typischerweise weder erwerbstätig sein noch über ein eigenes Vermögen verfügen, um eine Restschuldbefreiung oder ein Entschuldungsverfahren betreiben zu können.⁶⁰¹

⁵⁹⁷ Vgl. *Goecke*, 3. Teil, 3. Abschnitt, S. 213

⁵⁹⁸ Vgl. *Medicus*, ZIP 1989, 817 (822 ff.); ders. AcP 192 [1992], 35 (66)

⁵⁹⁹ Vgl. Nr. 1 b) der Anlage zu BR-Drucksachen 336/94

⁶⁰⁰ Vgl. Protokoll der 74. Sitzung des Rechtsausschusses am 28.4.1993: Öffentliche Anhörung zu dem Entwurf der Insolvenzordnung der Bundesregierung, Sachverständige: Dr. Ackmann, S. 14 sowie S. 213; Dr. Kothe, S. 26 (28); Dr. Reifner, S. 220 (222), Dr. Uhlenbruck, S. 227 (228); Dr. Grub, S. 243; sowie aus der Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen in Anlage hierzu: Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V., S. 194 (205); Prof. Dr. Rolf Bender, S. 388 (392); Deutscher Gewerkschaftsbund

(DGB), S. 516 (530); Deutscher Anwaltsverein, S. 534 (542)

⁶⁰¹ Vgl. *Goecke*, 1. Teil, 3. Abschnitt, B III. 2, b), S. 69 ff. mit weiteren Gründen, sowie 3. Teil, 3. Abschnitt A, S. 216

2.) *Änderung der Pfändungsvorschriften für Minderjährige*

Stattdessen kann an eine Änderung der Pfändungsvorschriften für Minderjährige gedacht werden. Dies könnte in der Weise geschehen, dass etwa eine Sondervorschrift in der Art der §§ 850 f I a) oder § 850 f II ZPO eingeführt wird, welche die Pfändung gegenüber einem Minderjährigen regeln.

Dagegen spricht aber, dass damit nach wie vor der Minderjährige möglicherweise dauerhaft einer Haftung und damit einer Vollstreckung durch den Gläubiger ausgesetzt ist, so dass ihm letztlich dadurch nicht nachhaltig geholfen wird und eine Chance zum Neuanfang verbaut bleibt.⁶⁰²

3.) *Kürzung der Verjährungsfristen*

Schließlich wird eine Kürzung der Verjährungsfristen für Ansprüche aus rechtskräftigen Vollstreckungstiteln gegen Minderjährige auf sieben Jahre erwogen. Dies könne dadurch geschehen, dass die §§ 218 und 852 BGB entsprechend geändert werden und die Unterbrechungswirkung des § 209 Nr. 5 BGB für diese Fälle ausgeschlossen wird.⁶⁰³

Obwohl dadurch natürlich eine dauerhafte Belastung des Minderjährigen verhindert würde, da in naher Zukunft keine Vollstreckung mehr droht, ist diese Möglichkeit aus Verkehrsschutzgründen abzulehnen. Die Entlastung der Minderjährigen würde einseitig zu Lasten der Rechtssicherheit erfolgen, da insbesondere angesichts der starren Verjährungsregelung die Situation des Geschädigten völlig unberücksichtigt bleiben würde.⁶⁰⁴

⁶⁰² Vgl. Goecke, 3. Teil, 3. Abschnitt A., S. 213/214

⁶⁰³ Vgl. Goecke, 3. Teil, 3. Abschnitt B., S. 214

⁶⁰⁴ Vgl. dazu Goecke, 3. Teil, 3. Abschnitt B, S. 214/215 mit weiteren Gründen

IV. Weitere Lösungsvorschläge

Darüber hinaus sind auch die in dieser Arbeit entwickelten Lösungsansätze zu nennen, die ebenfalls einer Einschränkung der Minderjährigenhaftung dienen.

1.) Keine Anwendbarkeit des § 15 HGB zu Lasten Minderjähriger

Die Anwendung des § 15 HGB auf die §§ 106 Abs. 2 Nr. 1, 162 Abs. 2 HGB n. F. hat in *verfassungskonformer Auslegung* zu unterbleiben, weil ansonsten für handelsrechtliche Verbindlichkeiten nach wie vor die Gefahr einer unbegrenzten Haftung des gerade volljährig Gewordenen besteht.⁶⁰⁵ Nur eine solche Auslegung entspricht den Vorgaben des BVerfG aus dem Beschluss vom 13.5.1986.

2.) Ausdehnung des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes

a) Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit des § 1629 a Abs. 1 BGB bei der GoA und im Bereicherungsrecht in den Fällen, in denen es im Tatbestand auf den Willen (§ 683 BGB) oder das Wissen (§ 819 BGB) des gesetzlichen Vertreters ankommt

Eine Haftungsbeschränkung gem. § 1629 a Abs. 1 BGB ist im Bereich der GoA und im Bereicherungsrecht dann möglich, wenn es im Tatbestand der entsprechenden Anspruchsgrundlage auf den Willen (§ 683 BGB) oder das Wissen (819 BGB) der Eltern als gesetzliche Vertreter ankommt.⁶⁰⁶

b) Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit des § 1629 a Abs. 1 BGB bei der Gefährdungshaftung in den Fällen, in denen die Haltereigenschaft durch die Eltern oder im Wege der Erbfolge erlangt wurde

Für den Fall einer von den Eltern oder im Wege der Erbfolge begründeten Einstandspflicht wegen Gefährdungshaftung hat der Minderjährige die Möglichkeit, nach Eintritt der Volljährigkeit seine Haftung in analoger Anwendung des § 1629 a Abs. 1 BGB zu beschränken.

⁶⁰⁵ Vgl. Behnke, NJW 1998, 3078 (3081); 2. Teil, 2. Abschnitt E, II, 1.

⁶⁰⁶ Vgl. 1. Teil, 2. Abschnitt, E, II, 2, S. 18 ff.

C.) Beurteilung der Lösungsvorschläge, die für die Frage einer „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ von Bedeutung sein können

Nachdem zunächst die Änderungsvorschläge im Hinblick auf eine Beschränkung der Minderjährigenhaftung im Überblick dargestellt worden sind, sollen nun im Folgenden diejenigen Lösungsansätze einer genaueren Untersuchung unterzogen werden, die für die Frage einer „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ von Bedeutung sein können.

Dabei ist sowohl die Beschränkung der Minderjährigenhaftung, als auch die Sicherstellung des Verkehrsschutzinteresses bzw. des Interesses des Geschädigten zu berücksichtigen:

I. Ersetzung der Minderjährigenhaftung durch eine Elternhaftung

Bei dem Vorschlag einer Ausdehnung der Elternhaftung gem. § 832 BGB zu einer Gefährdungshaftung wurde in erster Linie an den minderjährigen Schädiger gedacht. Es geht also beispielsweise um die Fälle, in denen ein fünfjähriges Kind ein Muster in den Autolack kratzt oder beim Zündeln eine Scheune in Brand steckt. Hier soll für den Geschädigten der Ersatz des Schadens sichergestellt werden, in dem die Eltern stets gem. § 832 BGB wegen einer Verletzung ihrer Aufsicht haften sollen.

Vorliegend geht es aber nicht um den minderjährigen Schädiger, sondern um die Frage, ob die Haftungsnachteile des Kindes wegen eines Fehlverhaltens seiner Eltern durch eine generelle Elternhaftung ersetzt werden sollen.

Eine generelle Elternhaftung würde eine weitere Freistellung der Haftung der Kinder ermöglichen, da im Interesse des geschädigten Dritten die Haftung der Eltern sichergestellt wäre. Eine Haftungsfreistellung der Kinder könnte in der Weise erfolgen, dass Kinder weder im Rahmen der Aktivhaftung gem. § 278 BGB noch über den Bereich der Mitverantwortung für ihre Eltern einzustehen hätten. Die Kinder würden von der Haftung freigestellt. Vielmehr würde ein elterliches Fehlverhalten die Eltern selbst treffen und ihre Haftung auslösen.

Dazu wäre aber notwendig, dass eine derartige Elternhaftung gesetzestechnisch völlig neu auszugestalten wäre. Eine bloße Änderung des § 832 BGB zu einer Gefährdungshaftung wäre insoweit unzureichend. Dieser Lösungsansatz ist aber abzulehnen, wenn die Lösung einer Elternhaftung zu keinen sachgerechten Ergebnissen führen würde.

1.) Beurteilung der Einführung einer generellen Elternhaftung

Angesichts des Umstandes, dass eine generelle Elternhaftung wiederum die Familienkasse nachhaltig belastet und sich letztlich wieder als „Familienschaden“ darstellen würde, ist diese Lösung für den Bereich der *Mitverantwortung* abzulehnen. Denn insoweit würde die Rechtsstellung des Minderjährigen keineswegs verbessert werden.

Denkbar wäre eine Elternhaftung unter Umständen im Bereich der *Aktivhaftung*:

Im *rechtsgeschäftlichen Bereich* haften Kinder für ihre Eltern gem. § 278 BGB, wobei der Bereich der Schutzpflichtebene eine Ausnahme hiervon bildet, da dort der Geschädigte sich ohnehin nur an die Eltern halten kann. Mit Einführung des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes ist aber gerade im rechtsgeschäftlichen Bereich dem Minderjährigenschutz in erheblichem Umfang Rechnung getragen worden. Damit konnten die noch bestehenden Schutzlücken im Minderjährigenschutz weitestgehend geschlossen werden. Eine Elternhaftung würde zwar den Interessen des Geschädigten dienen und den Verkehrsschutz verbessern. Andererseits würde dadurch wieder im Hinblick auf einen Familienschaden mittelbar die Situation des Minderjährigen verschlechtert. Eine solche Konsequenz ist aber gerade zu vermeiden.

Im *deliktischen Bereich* erfolgt ohnehin nahezu keine Haftungszurechnung eines elterlichen Fehlverhaltens. Eine Ausnahme besteht lediglich im Bereich der Gefährdungshaftung und bei bestimmten Nachlassverbindlichkeiten im Sinne der §§ 1967, 836 BGB. Für diese Ausnahmen gelten aber dieselben Erwägungen, die auch im rechtsgeschäftlichen Bereich maßgebend waren. Danach ist aus Gründen des „Familienschadens“ eine solche Lösung über eine generelle Elternhaftung abzulehnen.

Gegen eine Verschärfung der Aufsichtshaftung der Eltern zu einer Gefährdungshaftung spricht im übrigen Folgendes:

Der Zurechnungsgrund einer Gefährdungshaftung ist darin zu sehen, dass unsere Gesellschaft trotz der nicht beherrschbaren Risiken den Umgang mit gefährlichen Gütern zulässt, im Gegenzug aber ohne Verschulden gehaftet werden soll. Dieser Gedanke kann nicht auf das Eltern-Kind-Verhältnis übertragen werden. Müssten sich die Eltern die Duldung eines Kindes durch die Gesellschaft über eine Gefährdungshaftung erkaufen, so wäre dies „eine Ohrfeige für die Eltern, die schon so außergewöhnliche Lasten auf sich nehmen zum Nutzen der Gesellschaft, die auf die Entscheidung, Kinder zu haben, angewiesen ist.“⁶⁰⁷ Vielmehr handelt es sich bei den Schäden, die Kinder im Zuge ihres Heranwachsens verursachen und die ihre Eltern trotz größter Sorgfalt nicht verhindern können, um gesellschaftliche Lasten, die vom Betroffenen als dessen allgemeines Lebensrisiko hinzunehmen sind.⁶⁰⁸

Zwar hätten die Eltern die Möglichkeit, das Haftungsrisiko durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung abzudecken. Denn es ist in erster Linie Aufgabe der Eltern, ihre Kinder zu ein-sichtsfähigen und verantwortungsbewussten Menschen zu erziehen, weshalb auch vertreten wird, dass es nicht unbillig sei, in diesem Fall die Aufsichtspflichtigen für ihre Kinder haften zu lassen.⁶⁰⁹ Entscheidend ist aber die Erwägung, dass eine Gefährdungshaftung der Eltern letztlich wieder die Familienkasse belasten würde, was mittelbar eine Belastung des Kindes darstellt.⁶¹⁰ Eine nachhaltige Verbesserung der Rechtsstellung des Kindes würde damit letztlich nicht erreicht.

2.) Ergebnis:

Aus den oben dargestellten Gründen ist die Einführung einer generellen Elternhaftung als Ersatz für die Kinderhaftung abzulehnen.

⁶⁰⁷ Steffen, VersR 1998, 1449 (1451); ders. 36. DVGT 1998, S. 222 ff.

⁶⁰⁸ Vgl. Steffen, VersR 1998, 1449 (1451); ders. 36. DVGT 1998, S. 222 ff.

⁶⁰⁹ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (392)

⁶¹⁰ Vgl. Steffen, VersR 1998, 1449 (151); ders. 36. DVGT 1998, S. 222 ff.

II. Heranziehen des § 242 BGB als Reduktionsklausel

1.) *Aktivhaftung*

Im Rahmen der Aktivhaftung erfolgt im *rechtsgeschäftlichen* Bereich eine Korrektur bereits über die Regelungen des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes. Das bedeutet, dass es hier an einem Anwendungsbereich des § 242 BGB als allgemeine Reduktionsklausel fehlt. Denn der Gesetzgeber hat hier seinen gesetzgeberischen Willen erst unlängst zum Ausdruck gebracht und mit Erlass des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes dokumentiert. Damit ist die Rechtsprechung an diese gesetzgeberische Wertentscheidung gebunden. Die Entscheidung des Gesetzgebers kann hier nicht unter Rückgriff auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wieder in Frage gestellt werden.

Etwas anderes gilt dann, wenn die Regelungen des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes nicht - auch nicht analog - einschlägig sind. In diesen Fällen ist das Ergebnis stets einer Verhältnismäßigkeitskontrolle zu unterziehen. Im Bereich der Gefährdungshaftung kann deshalb, wie dargestellt,⁶¹¹ ebenfalls ein Rückgriff auf § 242 BGB erfolgen, wenn die Haltereigenschaft des Minderjährigen auf eigene Faust ohne Wissen und Wollen der Eltern begründet wurde und ansonsten ein unzumutbares Ergebnis droht.

2.) *Mitverantwortung*

Im Rahmen der Mitverantwortung ist ein Anwendungsbereich des § 242 BGB nicht ersichtlich. Insbesondere ist bei der Regressbehinderung wegen § 1664 Abs. 1 BGB im Wege der Auslegung vorrangig eine Entscheidung zugunsten des Kindes und zu Lasten des nichtprivilegierten Zweitschädigers vorzunehmen, so dass ein Rückgriff auf § 242 BGB nicht mehr notwendig ist.

⁶¹¹ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, B, III, 2 c, bb, (2), S. 75, 76

III. Ausschluss des Mitverschuldens des Minderjährigen unter 10 Jahren bei einer Schadenszufügung beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs

Erfolgt eine Verbesserung der haftungsrechtlichen Situation des Kindes im Straßenverkehr, weil beispielsweise ein genereller Haftungsausschluss des § 7 Abs. 2 StVG vorgesehen ist, so könnte dies durch die allgemeinen haftungsrechtlichen Vorschriften wieder zunichte gemacht werden. Dies wäre u. a. dann der Fall, wenn dem Kind der Einwand des Mitverschuldens gem. der §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB entgegengehalten würde. Deshalb wäre dem Ausschluss der Mitverschuldensregelung des § 254 BGB über eine Vorschrift im Sinne von § 9 S. 2 StVG des Entwurfes eines 2. SchadÄndG⁶¹² zuzustimmen, so dass der Mitverschuldenseinwand zu Lasten des Kindes ausgeschlossen wäre. Damit könnte die vorgesehene Verbesserung der haftungsrechtlichen Situation des Kindes im Straßenverkehr sichergestellt werden.

IV. Entschädigungsfonds für die Opfer minderjähriger Schädiger

Die Einführung eines Entschädigungsfonds könnte ebenfalls den Minderjährigen entlasten und den Staat verpflichten, die Opfer minderjähriger Schädiger zu versichern und deren Entschädigung sicherzustellen. Als Vorbild für die Ausgestaltung könnte dabei der straßenverkehrsrechtliche Entschädigungsfonds des § 12 PflVG dienen, wonach gem. § 12 Abs. 1 S. 1 PflVG für Personen- und Sachschäden Ersatz zu gewähren ist. Dabei ist aber festzustellen, dass der Entschädigungsfonds gem. § 12 Abs. 1 S. 2 PflVG nur dann Ersatz gewährt, wenn der Geschädigte auf andere Weise, insbesondere gegenüber dem Haftpflichtversicherer keinen „Ersatz seines Schadens zu erlangen vermag“:

Ein Entschädigungsfonds für die Opfer minderjähriger Schädiger ist lediglich im Zusammenhang mit der *Aktivhaftung* denkbar. Hier verhält sich ein Entschädigungsfonds ähnlich wie eine obligatorische Haftpflichtversicherung. Der Ersatz des Gläubigers ist gesichert und der Minderjährige von der Haftung freigestellt.

⁶¹² BT-Drucksache 13/10435

Für den Bereich der *Mitverantwortung* kann ein Entschädigungsfonds in diesem Sinne nicht eingreifen, da ja in diesem Fall gerade der Minderjährige der Geschädigte ist.

Eine Verbesserung des Versicherungsschutzes des Minderjährigen mittels Einführung eines Entschädigungsfonds ist abzulehnen:

Zunächst wäre eine generelle öffentliche Entschädigung für die Opfer minderjähriger Schädiger kaum zu rechtfertigen, weil es nicht einzusehen ist, warum gerade die Opfer minderjähriger Schädiger einem besonderen, weitergehenden Schutz des Staates unterliegen sollen und ihnen eine öffentliche Entschädigung zugesprochen werden soll, während dies in anders gelagerten Schadensfällen nicht so gehandhabt wird.⁶¹³ Entscheidendes Argument gegen die Einführung eines generellen Entschädigungsfonds ist neben einer drohenden Ungleichbehandlung der Schadensfälle dessen fragwürdige Finanzierbarkeit. Denn die Bildung eines Entschädigungsfonds für die Opfer minderjähriger Schädiger würde den Abschluss einer Haftpflichtversicherung entbehrlich machen. Kaum jemand würde seine Kinder noch gegen Haftpflicht versichern, wenn ein vom Kind zu verantwortender Schaden bereits unentgeltlich über einen staatlichen Entschädigungsfonds abgedeckt werden würde. In diesem Fall wäre aber ein genereller Entschädigungsfonds angesichts allgemein knapper Haushaltskassen kaum mehr finanzierbar. Denn es wäre zu erwarten, dass durch das Angebot eines „kostenlosen“ Entschädigungsfonds der bereits bisher vorhandene Bestand eines freiwilligen Haftpflichtversicherungsschutzes massiv zurückgehen würde, der dann ebenfalls vom Entschädigungsfonds abzudecken wäre.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Entwicklung der Einführung der obligatorischen Haftpflichtversicherung in Frankreich. Dort ging die Einrichtung eines Garantiefonds zur Befriedigung nicht realisierbarer Ansprüche von Verkehrsofern der obligatorischen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung voraus.⁶¹⁴ Es zeigte sich bald, dass eine kollektive Anspruchsgarantie der Haftpflichtversicherer nur im Rahmen einer obligatorischen Haftpflichtversicherung zu verwirklichen ist. Da der Garantiefonds nach kurzer Zeit erheblich überschuldet war, sah sich der französische Gesetzgeber dazu veranlasst, eine obligatorische Haftpflichtversicherung einzuführen.⁶¹⁵

⁶¹³ Vgl. Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, B I, S. 211

⁶¹⁴ Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 110

⁶¹⁵ Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 110

Aus diesem Grund ist ein Entschädigungsfonds in dieser umfassenden generellen Form insbesondere im Hinblick auf die Finanzierungsprobleme abzulehnen.

Allerdings könnte im Zusammenhang mit der Frage der Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung an die Bildung eines Entschädigungsfonds gedacht werden, der als flankierende Maßnahme entsprechende Schutzlücken schließen könnte. Als Vorbild könnte hierbei wiederum der straßenverkehrsrechtliche Entschädigungsfonds des § 12 PflVG dienen, der ebenfalls nur eintritt, wenn anderweitiger Ersatz nicht zu erlangen ist.

V. Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung

1.) Bedeutung der obligatorischen Haftpflichtversicherung für die Haftung des Kindes für seine Eltern

Werden die Eltern dazu verpflichtet, für ihre Kinder eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, so wird damit weitgehend sichergestellt, dass der Minderjährige keiner existenzvernichtenden Haftung ausgesetzt ist, wenn er einen Schaden verursacht.

Vorliegend interessiert aber allein die Einstandspflicht des Kindes für ein Fehlverhalten der Eltern und inwieweit sich in diesem Zusammenhang eine obligatorische Haftpflichtversicherung auf die Haftung des Kindes auswirkt. Es ist deshalb zu fragen, welche Bedeutung die obligatorische Haftpflichtversicherung für die Haftung des Kindes für seine Eltern hat.

a) Aktivhaftung

Im Rahmen der sog. Aktivhaftung⁶¹⁶ des Kindes gewährleistet eine obligatorische Haftpflichtversicherung, dass sowohl die Entschädigung des Opfers sichergestellt als auch eine (existenzgefährdende) Haftung des Minderjährigen ausgeschlossen ist. Sobald ein Kind für einen Schaden verantwortlich ist, trifft gem. § 149 VVG die Haftpflichtversicherung im Regelfall in die Haftung ein. Damit wird dem Verkehrsschutz und dem Minderjährigenschutz umfassend Rechnung getragen.

⁶¹⁶ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, S. 41 ff.

aa) Rechtsgeschäftliche Haftung gem. § 278 BGB

Zwar ist im rechtsgeschäftlichen Bereich im Hinblick auf die Regelungen des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes eine existenzvernichtende Haftung des Minderjährigen ausgeschlossen.⁶¹⁷ Trotzdem haftet der Minderjährige aber zumindest vom Zeitpunkt des Schadenseintritts bis zu seiner Volljährigkeit und anschließend in Höhe des zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Vermögens. Im Falle einer obligatorischen Haftpflichtversicherung tritt an die Stelle der Haftung des Minderjährigen stets die der Haftpflichtversicherung, so dass im Hinblick auf den Minderjährigenschutz die Position des Minderjährigen erheblich verbessert wird.

Darüber hinaus wird der Verkehrsschutz maßgeblich aufgewertet, da die Entschädigung über die Haftpflichtversicherung sichergestellt und eine Haftungsbeschränkung des Minderjährigen mit Eintritt in die Volljährigkeit vermeidbar ist.

bb) Gefährdungshaftung

Diese Überlegungen können auf den Bereich einer Einstandspflicht des Kindes aus Gefährdungshaftung übertragen werden. Zwar besteht auch hier zumindest für den Fall, dass die Haltereigenschaft durch Erbfolge oder durch die Eltern begründet worden ist, die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung über eine analoge Anwendung des MHbeG (§ 1629 a BGB).⁶¹⁸ Letztlich haftet der Minderjährige aber nach wie vor. Dem kann durch eine Haftpflichtversicherung begegnet werden, welche die vom Minderjährigen zu vertretenden Schäden abdeckt. Damit wird eine erhebliche Aufwertung des Minderjährigenschutzes erreicht und gleichzeitig die Rechtsposition des Geschädigten verbessert werden.

cc) Zwischenergebnis:

Für den Bereich der Aktivhaftung des Kindes würde eine Pflichthaftpflichtversicherung eine sinnvolle Ergänzung des Minderjährigenschutzes darstellen, die das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Minderjährigenschutz auflösen könnte.

⁶¹⁷ Vgl. 1. Teil, 2. Abschnitt, E, S, 10 ff.

⁶¹⁸ Vgl. 2. Teil, 1. Abschnitt, B III 2 c (3), S. 70 f.

b) Mitverantwortung

Im Gegensatz zur Aktivhaftung ist im Bereich der Mitverantwortung das Kind selbst Geschädigter und muss sich dabei die mitwirkenden Verursachungsbeiträge seiner Eltern anspruchsmindernd anrechnen lassen.⁶¹⁹ Die Schadenersatzansprüche des Kindes vermindern sich um den Haftungsanteil der Eltern.

Im Bereich der Mitverantwortung kann aber eine Haftpflichtversicherung des Kindes nicht weiterhelfen. Denn die Haftpflichtversicherung soll lediglich dem Kind als Versicherungsnehmer die Leistung ersetzen, die das Kind aufgrund seiner Verantwortlichkeit einem Dritten gegenüber zu erbringen hat (vgl. § 149 VVG). Im Falle der Mitverantwortung ist aber gerade der Minderjährige selbst geschädigt und hat damit Ansprüche gegen einen oder mehrere Schädiger. Die Kürzung eines Schadenersatzanspruchs aus Gründen der Mitverantwortung unterliegt nicht der Deckungspflicht der Haftpflichtversicherung.

aa) Familienhaftpflichtversicherung

Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung als eine Art ***Familienhaftpflichtversicherung*** ausgestaltet sein würde, wonach also auch die Eltern in jedem Fall vom Versicherungsschutz erfasst wären.⁶²⁰ Denn bisher werden die Fälle der Regressbehinderung im Rahmen des ***gestörten Gesamtschuldnerausgleichs gem. § 1664 Abs. 1 BGB*** aus Gründen des Schutzes der Familiengemeinschaft zum Nachteil des nicht privilegierten Zweitschädigers gelöst.⁶²¹

§ 1664 Abs. 1 BGB ist als Schutznorm für die ganze Familie anzusehen, so dass das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Familienschutz zu Lasten außenstehender Dritter zu lösen ist. Das bedeutet, dass beispielsweise in der sog. Spielplatzentscheidung die miterschädigende Stadt den gesamten Schaden zu ersetzen hat, ohne bei den Eltern des geschädigten Kindes Rückgriff nehmen zu können und obwohl die Eltern das Schadensereignis wegen einer Unachtsamkeit ebenfalls mitverursacht haben.⁶²²

⁶¹⁹ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, S. 77 ff.

⁶²⁰ Vgl. auch v. Hippel, VersR 1998, 26

⁶²¹ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B, IV, S. 104 f.

⁶²² Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B, IV, S. 104 f.

Würde dagegen eine obligatorische Familienhaftpflichtversicherung bestehen, würden auch die Eltern dem Versicherungsschutz der Haftpflichtversicherung unterliegen. Die Eltern könnten von der Haftung freigestellt werden, so dass der Gesichtspunkt eines „Familienschadens“ häufiger werden würde. In diesem Fall könnte auch dem Verkehrsschutz dadurch Rechnung getragen werden, dass dem nichtprivilegierten Zweitschädiger - im Beispielsfall also der Stadt - der Rückgriff auf die mitschädigenden Eltern durch Fiktion eines Gesamtschuldverhältnisses zugewilligt wird. Dieser Haftungsanteil der Eltern würde dann von der Familienhaftpflichtversicherung abgedeckt, so dass die Familiengemeinschaft nach wie vor ausreichend geschützt wäre.

bb) Mitverschulden

Auf den Bereich des *Mitverschuldens* kann sich eine Pflichthaftpflichtversicherung nicht auswirken, obwohl das geschädigte Kind auch hier aufgrund eines Mitverschuldens gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB mit schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen belastet werden kann. Hierfür ist also ein anderer, weitergehender Lösungsansatz heranzuziehen. Man kann sich gegen Mitverschulden beispielsweise mittelbar durch Unfall- oder Sachversicherung absichern.⁶²³

⁶²³ Vgl. Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 745, S. 473; v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, S. 6

2.) *Beurteilung der Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung*

a) *Präventionsgedanke*

Einen verbesserten Versicherungsschutz durch Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung hat zwar die Sicherstellung der Entschädigung aller Unfallopfer zum Ziel und ist deshalb insoweit gegenüber dem Haftungssystem überlegen.⁶²⁴ Andererseits muss aber eingeräumt werden, dass der *Präventionsgedanke*⁶²⁵ - der zwar nicht Hauptzweck aber doch in vielen Fällen „erwünschtes Nebenprodukt“ der Schadenersatzpflicht ist - durch eine zwangsversicherte Haftpflicht zurücktritt.⁶²⁶ Denn die persönliche Haftung für Schäden durch Auferlegung einer Verpflichtung zum Schadenersatz hat den Effekt, gewisse Nachlässigkeiten zu unterlassen, um dadurch Schäden nach Möglichkeit zu verhüten und einer Verpflichtung zum Schadenersatz zu entgehen. Diese Abschreckung versagt aber möglicherweise dann, wenn für den haftpflichtigen Schädiger eine Haftpflichtversicherung eintritt. Dies belegen auch Überlegungen, die auf Erkenntnisse aus der Tiefenpsychologie aufbauen, wonach durch das Haftungssystem das Gefühl persönlicher Verantwortung gestärkt wird.⁶²⁷ Wird nun die persönliche Haftung durch eine Pflichtversicherung ersetzt, so ist zu befürchten, dass die präventive Wirkung der zivilrechtlichen Haftung weitgehend entfallen wird.⁶²⁸

Demgegenüber hat aber der Präventionsgedanke hinter der *Ausgleichsfunktion* einer Haftpflichtversicherung zurückzutreten. Die Versicherung nimmt dem Schädiger nicht nur das Haftungsrisiko ab, sondern verschafft dem Geschädigten den nötigen Schutz, indem sie ihm einen solventen Schuldner bereitstellt.⁶²⁹

⁶²⁴ Vgl. Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 759, S. 485

⁶²⁵ Vgl. dazu Schiemann, Fortbildung des Schadensrechts, S. 190;
Lange, Hermann, Schadensersatz, Einl. III 2 b), S. 10; Larenz, SchuldR I, § 27 I, S. 423

⁶²⁶ Vgl. Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 759, S. 485

⁶²⁷ Vgl. Wahl, Verschuldensprinzip, in Nipperdey, Reform des Schadensersatzrechts, S. 27 ff.

⁶²⁸ Vgl. Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 760, S. 785, 786; Goecke 3. Teil, 2. Abschnitt A. IV. 2., S. 209

⁶²⁹ Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, S. 354; Looschelders, VersR 1996, 529 (536)

Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung ermöglicht insoweit eine *„kollektive Haftungs- und Schadensvorsorge“*⁶³⁰, indem das Haftungsrisiko des Schädigers und das Schadensrisiko des Geschädigten auf das Kollektiv der Versicherungsnehmer übertragen werden.⁶³¹ Darüber hinaus wird die notwendige Prävention ohnehin weitgehend durch das Strafrecht gewährleistet.⁶³²

b) Missbrauchsgefahr

Andererseits wird die Befürchtung geäußert, dass das geplante Versicherungssystem in besonderer Weise zum Missbrauch einlade, weil in diesem Fall in vielen Haushalten lediglich die Kinder versichert sein würden. Die Kinder würden deshalb stets als Schadensverursacher angegeben, um in den Genuss der Versicherungsleistung zu gelangen.⁶³³

Diesem Einwand kann aber entgegengehalten werden, dass die Gefahr eines Missbrauchs von Versicherungsleistungen durch die entsprechenden Strafvorschriften der §§ 263, 266 StGB sanktioniert ist, wodurch eine Ausweitung eines Erschleichens von Versicherungsleistungen weitgehend eingeschränkt sein dürfte. Im Hinblick auf Schäden gegenüber Familienangehörigen ist darüber hinaus ein Haftungsausschluss in Erwägung zu ziehen.

c) Unangemessener Verwaltungsaufwand

Der vielfachen Kritik eines unangemessenen Verwaltungsaufwandes⁶³⁴ einer obligatorischen Haftpflichtversicherung kann entgegengehalten werden, dass eine Kontrolle bei Auszahlung des Kindergeldes verwaltungstechnisch unproblematisch möglich wäre, indem die Auszahlung des Kindergeldes vom Nachweis des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung abhängig gemacht werden würde.⁶³⁵

⁶³⁰ Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 102

⁶³¹ Vgl. Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 102 ff.

⁶³² Vgl. Looschelders, VersR 1996, 529 (536)

⁶³³ Vgl. Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, A IV 2 c, S. 209

⁶³⁴ Vgl. Müller, 36. DVG 1998, S. 231 (236); Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, A IV 2 c, 209

⁶³⁵ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (397)

d) Unzulässiger Eingriff in Freiheitsrechte

Die Pflicht zum Abschluss der Haftpflichtversicherung bedeutet auch keinen unzulässigen Eingriff in die Freiheit des Einzelnen, zumal unserer Rechtsordnung bereits Fälle einer Pflichtversicherung beispielsweise im Bereich der Hausbesitzer und Kraftfahrer hinlänglich bekannt ist.⁶³⁶ So ist nach § 1 PflVG der Kfz-Halter gesetzlich verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen und die Befolgung dieser Pflicht wird gem. § 6 PflVG strafrechtlich bewehrt. Teilweise wird eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung bereits aus der unterhaltsrechtlichen Verpflichtung der Eltern zur Gewährung von Versicherungsschutz gefolgert.⁶³⁷ Die Vermögenssorge der Eltern unterliegt gem. § 1667 BGB der Eingriffsmöglichkeit des Familiengerichtes.

e) Weitere Vorteile der versicherungsrechtlichen Lösung

Der Eintritt der Haftpflichtversicherung im Schadensfall bedeutet letztlich in der Regel eine völlige Entlastung des Minderjährigen. Damit ist ausgeschlossen, dass Kinder einer unbilligen existenzvernichtenden Haftung ausgesetzt werden.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung der Wahrung der Rechtssicherheit dient. Die Schadensabwicklung kann wesentlich reibungsloser ablaufen, da deren Ergebnisse regelmäßig berechenbar werden.⁶³⁸ In der Regel kann ohne langwierige Inanspruchnahme der Gerichte eine ***schnelle und kostengünstige Konfliktlösung*** ermöglicht werden.⁶³⁹

Außerdem verzichten in der Regel gerade ärmere und kinderreiche Familien - oft aus Kostengründen - auf einen freiwilligen Versicherungsschutz, obwohl sie diesen am nötigsten hätten.⁶⁴⁰ Dabei zeigt sich, dass viele Eltern nicht ausreichend über das bestehende Haftungsrisiko informiert sind und sich deshalb nicht freiwillig versichern.⁶⁴¹

⁶³⁶ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (397)

⁶³⁷ Vgl. Peters, FamRZ 1997, 595 (599)

⁶³⁸ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (397)

⁶³⁹ Vgl. Hennings, S. 121

⁶⁴⁰ Vgl. Hennings, S. 121

⁶⁴¹ Vgl. Hennings, S. 121

f) Ergebnis:

Es kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Einführung eines verbesserten Versicherungsschutzes durch eine obligatorische Haftpflichtversicherung eine Lösung darstellt, die sowohl die Interessen des Geschädigten als auch die des Minderjährigen ausreichend berücksichtigt. Der Versicherungsschutz ermöglicht die volle Entschädigung des Opfers, ohne dass der Minderjährige einer existenzbedrohenden Haftung ausgesetzt wird. Dies gilt auch im Bereich einer **Haftung der Kinder für ein Fehlverhalten ihrer Eltern**.

Dadurch gelingt es, einerseits die Interessen des Opfers weitestgehend zu wahren und andererseits den Minderjährigenschutz maßgeblich aufzuwerten. Es kann dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 13.5.1986 ausreichend Rechnung getragen werden, Kinder nicht mit erdrückenden Lasten in die Volljährigkeit zu entlassen.⁶⁴² Ferner entspricht diese versicherungsrechtliche Lösung der Forderung der sog. Kinderkonvention, die Interessen und das Wohl der Kinder vorrangig zu berücksichtigen.

Die Einführung einer ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung der Eltern zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für ihre Kinder wäre deshalb wünschenswert.

⁶⁴² Vgl. BVerfGE 72, 155

4. Teil:

Das Modell einer versicherungsrechtlichen Lösung und Schlussfolgerungen für die Haftung der Kinder

A.) Das Modell einer versicherungsrechtlichen Lösung

I. Einleitung

Motive für die Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder sind in erster Linie Minderjährigenschutzaspekte. Die Rechtsstellung des Minderjährigen soll faktisch durch den Eintritt der Haftpflichtversicherung in die Schadensdeckung erheblich verbessert werden.

Andererseits soll der Minderjährige möglichst nicht auf Kosten des Geschädigten entlastet werden. Die Position des Geschädigten wird sogar deutlich aufgewertet, da ihm mit dem Haftpflichtversicherer ein solventer Schuldner zur Verfügung steht.

Wird von den Eltern ein Haftpflichtversicherungsschutz des Kindes versäumt, so ist die notwendige Konsequenz hieraus eine Haftung der Kinder. Da aber - wie oben dargestellt⁶⁴³ - eine Elternhaftung wegen des versäumten Versicherungsschutzes ausscheidet, muss für die Nachlässigkeit der Eltern letztlich das Kind eintreten.

Dieses - gerade nicht erwünschte - Ergebnis lässt sich aber dadurch vermeiden, dass Kinder **zwingend** gegen Haftpflicht versichert werden.

⁶⁴³ Vgl. 3. Teil, B II 1, S. 161 und 3. Teil, C I, S. 173 f.

II. Ausgestaltung des Versicherungsmodells als obligatorische Haftpflichtversicherung und Orientierung an der Kfz-Haftpflichtversicherung

Das Versicherungsmodell für Kinder setzt als wesentlichen Gesichtspunkt voraus, dass die Eltern zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet werden. Nur durch eine *obligatorische Haftpflichtversicherung* wird der Versicherungsschutz der Minderjährigen auf breiter Ebene sichergestellt, so dass möglichst ein lückenloser Schutz der Kinder vor einer Inanspruchnahme durch (geschädigte) Dritte gewährleistet ist.

Es ist im Folgenden die nähere Ausgestaltung der obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder festzulegen.

Für die Frage der Ausgestaltung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung bieten sich die Regelungen der *Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung* an, die als Orientierung dienen können.

Natürlich darf dabei keine pauschale Übernahme dieser Vorschriften erfolgen. Vielmehr ist im Einzelnen zu prüfen, ob die Regelungen des Pflichtversicherungsgesetzes (PflVG) jeweils auf die Kinder-Haftpflichtversicherung übertragbar sind. Dies erfordert eine eingehende Untersuchung der Erwägungen, die den einzelnen Vorschriften der Kfz-Haftpflichtversicherung zugrunde liegen. Es sind die entscheidenden Gründe hierfür darzustellen und anschließend mit denen einer Kinder-Haftpflichtversicherung zu vergleichen. An Hand der sich dabei ergebenden Parallelen lassen sich dann Aussagen über deren Vergleichbarkeit treffen und im Einzelfall eine entsprechende Anwendung auf die Kinder-Haftpflichtversicherung begründen:

1.) Vergleichbares Schutzbedürfnis mit einer Kfz-Haftpflichtversicherung

Durch Einführung einer Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung wird gewährleistet, dass der minderjährige Schädiger eine Schadensersatzpflicht auch erfüllen kann und sich dabei nicht finanziell ruiniert.

Ähnlich wie im Straßenverkehr, in welchem der Staat sich nicht darauf verlassen kann, dass die Schädiger freiwillig bereit sein werden, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, gelten

diese Erwägungen entsprechend auch für die Haftpflichtversicherung für Kinder.⁶⁴⁴ Der Staat kann das Schicksal der Betroffenen, zu denen der minderjährige Schädiger gehört, nicht nur „dem oft sehr schwach ausgeprägten Vorsorgebewusstsein“ der Eltern überlassen.⁶⁴⁵ Dann würde nach wie vor die Gefahr bestehen, dass der Minderjährige bereits wegen einer einmaligen Verfehlung einer existenzbedrohenden Haftung ausgesetzt wäre. Im Rahmen der Kinderhaftung besteht deshalb ebenfalls ein Bedürfnis, das finanzielle Risiko des Einzelnen auf die kollektive Gemeinschaft abzuwälzen und damit letztlich die von Kindern verursachten Schäden zu sozialisieren.

Andererseits wird gleichzeitig der Geschädigte vor einer Zahlungsunfähigkeit des Schädigers geschützt (Schutzfunktion der Haftpflichtversicherung).⁶⁴⁶

Es besteht insoweit ein vergleichbares Schutzbedürfnis zwischen der Kfz- und der Kinder-Haftpflichtversicherung. Trotz aller Ähnlichkeiten dieses Schutzzwecks dürfen aber keinesfalls die Unterschiede übersehen werden, welche die beiden Haftpflichtversicherungsmodelle kennzeichnen.

Während eine private Haftpflichtversicherung zunächst darauf abzielt, den Versicherungsnehmer vor dem Risiko einer Inanspruchnahme durch den Geschädigten zu schützen und nur mittelbar dem Geschädigten einen Vorteil verschafft, geht es dagegen in den Fällen einer obligatorischen Haftpflichtversicherung regelmäßig in erster Linie um den Schutz des Geschädigten.⁶⁴⁷ Die „Instrumentalisierung der Haftpflichtversicherung“ zur Sicherung des Schadensausgleichs im Interesse des Verletzten kommt unter anderem darin zum Ausdruck, dass dem Versicherer im Verhältnis zum Geschädigten gewisse Einwendungen aus dem Versicherungsverhältnis abgeschnitten sind⁶⁴⁸ und dem Geschädigten bei der Kfz-Haftpflichtversicherung ein Direktanspruch gegen den Versicherer eingeräumt ist.⁶⁴⁹ Gerade die Kfz-Haftpflichtversicherung soll als obligatorische Versicherung des Kfz-Halters primär den Interessen des Unfallopfers dienen.⁶⁵⁰

⁶⁴⁴ Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 638

⁶⁴⁵ Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 638

⁶⁴⁶ Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 637

⁶⁴⁷ Vgl. Kötz, Deliktsrecht, Rn. 404, 405; Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 108 ff.

⁶⁴⁸ Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 110

⁶⁴⁹ Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 640; Kötz, Deliktsrecht, Rn. 406

⁶⁵⁰ Vgl. Kötz, Deliktsrecht, Rn. 406

Dieser Aspekt ist aber bei der Kinder-Haftpflichtversicherung anders zu beurteilen. Maßgebliche Erwägung hierfür ist der Schutz des Minderjährigen vor der eigenen - möglicherweise existenzbedrohenden - Haftung. Die Sicherstellung eines Haftpflichtversicherungsschutzes soll in erster Linie die Rechtsstellung des Minderjährigen verbessern, der im Haftungsfall gegenüber seinem Versicherer einen Befreiungsanspruch geltend machen kann. Dass dabei die Rechtsstellung des Geschädigten erheblich aufgewertet wird, ist zwar eine zwangsläufige positive Konsequenz eines Haftpflichtversicherungsschutzes, stellt aber zumindest bei der obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder lediglich eine sekundäre Erwägung dar.

Dieses grundlegende Unterscheidungsmerkmal muss bei der Frage einer Orientierung an den Regelungen der Kfz-Haftpflichtversicherung im Einzelfall Berücksichtigung finden.

2.) Durchsetzung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder

Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung interessiert zunächst die Frage der Durchsetzung der Versicherungspflicht.

a) Direkte oder indirekte Durchsetzung der Haftpflichtversicherung ?

Die Versicherungspflicht könnte zunächst auf „*indirektem*“ Weg durchgesetzt werden, indem beispielsweise für den Fall, dass die Eltern der Versicherungspflicht ihrer Kinder nicht nachgekommen sind, eine Elternhaftung eingreift. Dadurch würde ein gewisser Druck ausgeübt, wonach zu erwarten wäre, dass die Eltern zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für ihre Kinder bewegt werden. Dieser Gedanke geht zurück auf einen ähnlichen Vorschlag *von Bars*⁶⁵¹, der anschließend von *Goecke*⁶⁵² aufgegriffen und weiterentwickelt wurde.

Eine „indirekte“ Lösung bedeutet zwar zum einen eine deutliche Kostenersparnis gegenüber einer direkten Durchsetzung der Versicherungspflicht, weil die notwendigen Kontrollinstanzen einer Versicherungspflicht entbehrlich sind. Andererseits besteht aber hier ein erheblicher

⁶⁵¹ von Bar, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 2, S. 1762, 1774, der folgende Regelung eines § 829 Abs. 3 BGB vorgeschlagen hat:

„Hat der gesetzliche Vertreter den im Verkehr erwarteten Verkehrsschutz nicht besorgt, so haftet er neben dem Vertretenen. Im Verhältnis zueinander haftet der Vertreter allein. § 1664 Abs. 1 findet keine Anwendung.“

⁶⁵² Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, IV 2, S. 206 ff.

Aufklärungs- und Informationsbedarf der Eltern, der nur durch einen entsprechend großangelegten und kostenintensiven Werbe- und Informationsaufwand gedeckt werden kann.⁶⁵³ Das Risiko einer Unkenntnis der Versicherungspflicht bleibt dabei weiterhin bestehen. Wenn in diesem Fall eine Elternhaftung einsetzen würde, weil die Eltern ihrer Versicherungspflicht nicht nachgekommen sind, würde dies zu dem unerwünschten Ergebnis führen, dass im Hinblick auf den Gesichtspunkt eines Familienschadens das Kind letztlich wieder mittelbar belastet wird, da das der Familie zur Verfügung stehende Vermögen reduziert wird. Darüber hinaus steht dem Geschädigten dann keine Versicherung als solventer Schuldner zur Verfügung. Damit wären aber gerade die maßgeblichen Vorteile einer versicherungsrechtlichen Lösung, nämlich Minderjährigen- und Verkehrsschutzaspekte, eingeschränkt.

Demgegenüber wird bei einer „*direkten*“ Lösung die Versicherungspflicht durch entsprechende Kontrollinstitutionen durchgesetzt. Dies kann entweder durch Bildung eines öffentlichen Versicherungsapparates oder über private Versicherer erfolgen.⁶⁵⁴ Da gegen ein versicherungsrechtliches Modell hauptsächlich der erhebliche Verwaltungsaufwand eingewandt wird,⁶⁵⁵ hat eine Orientierung an dem Modell einer privaten Haftpflichtversicherung zu erfolgen. In diesem Fall kann auf bereits vorhandene Institutionen der Privatversicherer zurückgegriffen werden, ohne dass eine grundlegend neue öffentliche Organisationsform geschaffen werden muss. Dadurch wird der Verwaltungs- und Kostenaufwand deutlich reduziert. Insoweit kann das Modell der Kfz-Haftpflichtversicherung als Vorbild dienen. Die Bereitstellung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung hat sich hier bereits bewährt, so dass die Organisation über private Haftpflichtversicherungsgesellschaften besonders nahe liegt.

Bei einer nur „*indirekten*“ Durchsetzung der Versicherungspflicht dürfte die Gefahr einer Nicht-Versicherung des Kindes wesentlich größer sein als bei der „*direkten*“ Variante. Über entsprechende Kontrollmechanismen kann bei letzterer ein weitgehend lückenloser Versicherungsschutz sichergestellt werden, der angesichts der angesprochenen Informationsdefizite bei einer „*indirekten*“ Lösung kaum zu realisieren ist. Im Hinblick auf Verkehrs- und Minderjährigenschutzgesichtspunkte ist deshalb der Weg einer direkten Durchsetzung der Versicherungspflicht vorzuziehen.

⁶⁵³ Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, IV 2, S. 206 ff.

⁶⁵⁴ Vgl. Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, IV 2, S. 206 ff.

⁶⁵⁵ Vgl. Müller, 36. DVGT 1998, S. 231 (236); Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, A IV, 2 c, S. 209

b) Überwachung und Sicherstellung der obligatorischen Kinder-Haftpflichtversicherung

Um eine Aussage darüber treffen zu können, wie die Umsetzung der Versicherungspflicht am sinnvollsten kontrolliert und gewährleistet werden kann, ist zunächst ein Blick auf die Regelungen im Kfz-Haftpflichtversicherungsbereich nötig.

Die Pflicht zum Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 1 PflVG wird dadurch sichergestellt, dass die Kfz-Anmeldung bei der Zulassungsstelle und damit eine ordnungsgemäße Teilnahme am Straßenverkehr nur erfolgen kann, wenn ein entsprechender Versicherungsnachweis erbracht wird.

Eine derartige Handhabung ist zwar auf die Kinder-Haftpflichtversicherung verständlicherweise nicht übertragbar. Jedoch kann ein ähnliches Verfahren ebenfalls die Versicherungspflicht gewährleisten, wenn die Kontrolle der Versicherungspflicht der Kindergeldstelle auferlegt und die Auszahlung des Kindergeldes von der Vorlage eines entsprechenden Versicherungsnachweises abhängig gemacht wird.⁶⁵⁶ Wird die Kindergeldauszahlung vom Nachweis eines Haftpflichtversicherungsschutzes des Kindes abhängig gemacht, ist zu erwarten, dass die Eltern angesichts dieses finanziellen Druckes im Regelfall zum Versicherungsabschluss bewegt werden, zumal Eltern die Geburt eines Kindes in der Regel umgehend der Kindergeldstelle anzeigen werden, um die rasche Auszahlung des Kindergeldes zu ermöglichen.

Damit kann verwaltungstechnisch unproblematisch die Kontrolle der Versicherungspflicht ermöglicht werden.

Ein anderer Vorschlag sieht vor, die jährliche Versicherungsprämie am Jahresbeginn vom Kindergeld einzubehalten.⁶⁵⁷ Zumindest bei einem Versicherungsmodell über private Haftpflichtversicherer ist aber diese Variante wegen erheblicher Abwicklungsprobleme kaum realisierbar. Denn das Angebot privater Haftpflichtversicherer ist - angesichts eines Konkurrenzdruckes - im Allgemeinen durch unterschiedliche Versicherungsbeiträge gekennzeichnet.

⁶⁵⁶ Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (397)

⁶⁵⁷ Vgl. v. Hippel, VersR 1998, 26

Hier bestehen erhebliche Abwicklungsschwierigkeiten hinsichtlich der Höhe des Einbehalts und der anschließenden Auszahlung bzw. der Verrechnung der einbehaltenen Versicherungsbeiträge. Die konkrete Höhe der einzubehaltenden Beiträge wird der Kindergeldstelle regelmäßig ebenfalls unbekannt sein. Angesichts dieser Schwierigkeiten ist von einem automatischen Einbehalt und einer anschließenden Verrechnung mit Versicherungsbeiträgen abzusehen.

Um zu gewährleisten, dass ein Versicherungsschutz des Kindes auch aufrechterhalten bleibt und nicht beispielsweise durch Kündigung des Versicherungsvertrages ersatzlos endet, ist zusätzlich den privaten Haftpflichtversicherungen eine Meldepflicht aufzuerlegen, wenn das Versicherungsverhältnis beendet sein sollte. Ein Verstoß gegen diese Anzeigepflicht des Versicherers wird dadurch sanktioniert, dass in diesem Fall das Versicherungsverhältnis als fortbestehend anzusehen ist. Darüber hinaus ist vorzusehen, dass eine Kündigungsmöglichkeit vom Nachweis einer anderweitigen Haftpflichtversicherung abhängig gemacht wird.⁶⁵⁸ Ein flächendeckender Haftpflichtversicherungsschutz des Kindes ist damit gewährleistet.

3.) Annahmewang

Ein wichtiger Gesichtspunkt ist ferner, dass eine Versicherungspflicht des Kindes eine Annahmeverpflichtung durch die Versicherer voraussetzt.

Dies zeigt ein erneuter Blick auf die Vorschriften der Kfz-Haftpflichtversicherung. Gem. § 5 Abs. 2 PflVG besteht mit gewissen Ausnahmen ein Annahmewang der Haftpflichtversicherer, da eine Versicherungspflicht im Gegenzug eine Annahmeverpflichtung durch den Versicherer voraussetzt. Dieser Annahmewang ist als notwendige Ergänzung für die getroffene Entscheidung des Gesetzgebers zu verstehen, die Verantwortung für die Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden als Teil der sozialen Daseinsvorsorge den Individualversicherern zu übertragen.⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ Vgl. v. Hippel, VersR 1998, 26

⁶⁵⁹ Bruck/Möller/Johannsen, VVG, Bd. V 1, B 3, S. 5

Dieser Kontrahierungszwang der Versicherer ist auf den Bereich der Kinder-Haftpflichtversicherung übertragbar. Eine obligatorische Kinder-Haftpflichtversicherung setzt gerade zwangsläufig voraus, dass die Eltern für ihre Kinder Versicherungsschutz erhalten. Im Gegensatz zur Kfz-Haftpflichtversicherung ist aber hier kein Ausnahmetatbestand im Sinne von § 5 Abs. 4 PflVG vorzusehen, da die Position des Kfz-Halters mit der Situation der Eltern nicht zu vergleichen ist. Während ein Kfz-Halter bei dessen Nicht-Versicherbarkeit lediglich daran gehindert ist, sein Kfz im Straßenverkehr zu gebrauchen, ist dies bei Eltern in Bezug auf ihre Kinder selbstverständlich nicht der Fall. Bei Kindern muss also ausnahmslos die Annahmepflicht sichergestellt sein.

4.) Einräumung eines Direktanspruches des Geschädigten gegen den Versicherer

Dem Geschädigten ist ferner ein Direktanspruch gegen den Versicherer - entsprechend den Regelungen der Kfz-Haftpflicht gem. § 3 Nr. 1 PflVG - einzuräumen, um eine vereinfachte Handhabung der Schadensabwicklung für den Geschädigten zu gewährleisten. Dem Geschädigten wird damit „die Möglichkeit gegeben, im Rahmen der vertraglichen oder gesetzlichen Eintrittspflicht des Versicherers diesen auch unmittelbar und allein auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.“⁶⁶⁰

Grundsätzlich gilt im Haftpflichtrecht das sog. Trennungsprinzip.⁶⁶¹ Das bedeutet, dass der Versicherer dem Geschädigten gegenüber nicht unmittelbar verpflichtet ist. Der Versicherer ist also nicht Schuldner des Geschädigten, sondern ersetzt lediglich dessen Schaden für den Schädiger.⁶⁶² Weigert sich der Versicherer, kann der Geschädigte ihn nicht direkt in Anspruch nehmen.⁶⁶³ Vielmehr muss der geschädigte Dritte durch Pfändung und Überweisung des Versicherungsanspruches zunächst in die Rechtsposition des Versicherungsnehmers eintreten, um Ansprüche gegen den Versicherer stellen zu können.

⁶⁶⁰ BT-Drucksachen IV/2252, S. 15

⁶⁶¹ Vgl. Müller-Stüler, Direktanspruch, S. 47; Büchner, Obligatorische Haftpflichtversicherungen, S. 14 ff.; Weber, VersR 1985, 1004 (1008)

⁶⁶² Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 764

⁶⁶³ Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 764 ff.

a) Direktanspruch im Kfz-Haftpflichtversicherungsrecht

Bis zum Inkrafttreten des „Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter“ vom 5. April 1965⁶⁶⁴ gab es im deutschen Haftpflichtrecht keine Möglichkeit, dass der Geschädigte den Versicherer nicht ohne Umweg über den Versicherungsnehmer direkt in Anspruch nehmen konnte. Es entsprach vielmehr einem festen Grundsatz des deutschen Haftpflichtrechts, dass der Geschädigte Dritte den Versicherer nicht ohne den Umweg über die Rechtsposition des Versicherungsnehmers in Anspruch nehmen konnte.⁶⁶⁵ Seit Inkrafttreten des § 3 Nr. 1 PflVG für den Kfz-Bereich kann der Geschädigte aber einen unmittelbaren Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen den Versicherer geltend machen. Damit wurde ein langer Streit über die rechtspolitische Zweckmäßigkeit der Einführung eines Direktanspruches in das deutsche Pflichtversicherungsrecht beendet.⁶⁶⁶

Das Motiv für diese Systemänderung ist einmal im Bestreben nach europäischer Rechtsvereinheitlichung zu sehen, nachdem zuvor Frankreich, die Schweiz und Großbritannien den Direktanspruch bereits eingeführt hatten.⁶⁶⁷ Unmittelbarer Ausgangspunkt war ein am 20.4.1959 abgeschlossenes „Europäisches Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge“⁶⁶⁸, worin sich die Bundesrepublik Deutschland und die anderen Abkommenspartner gegenseitig verpflichtet haben, dem geschädigten Dritten ein Recht auf unmittelbare Inanspruchnahme der Kraftfahrzeugversicherung einzuräumen.⁶⁶⁹

Zum anderen soll gerade die Kfz-Haftpflichtversicherung als obligatorische Versicherung des Kfz-Halters primär den Interessen des Unfallopfers dienen.⁶⁷⁰ Nach *Kötz* sei gerade dies der Grund dafür gewesen, dass der Gesetzgeber dem Unfallopfer 1965 einen eigenen Direktanspruch gegenüber dem Versicherer eingeräumt hat. Der Kfz-Haftpflichtversicherung wohne deshalb eine soziale Schutzfunktion inne.⁶⁷¹

⁶⁶⁴ BGBl. I 1965, S. 213 - 221

⁶⁶⁵ Bruck/Möller/Johannsen, VVG, Bd. V 1, B 4, S. 6

⁶⁶⁶ Möller, ZVersWiss 1963, 409

⁶⁶⁷ Bruck-Möller-Johannsen, VVG Bd. V1, Anm. B 4, S. 6

⁶⁶⁸ BGBl. II 1965, S. 281

⁶⁶⁹ BGBl. II 1965, Artikel 6, S. 281 (290); vgl. auch Bruck-Möller-Johannsen, VVG Bd. V1, Anm. B 4

⁶⁷⁰ Vgl. Kötz, Deliktsrecht, Rn. 406

⁶⁷¹ Vgl. Kötz, Deliktsrecht, Rn. 405

b) Vergleichbare Situation für die Kinder-Haftpflichtversicherung ?

Es muss aber berücksichtigt werden, dass das entscheidende Motiv einer Kinder-Haftpflichtversicherung der Schutz des Minderjährigen vor der eigenen Haftung ist. Die Pflicht zum Haftpflichtversicherungsschutz dient primär der verbesserten Rechtsstellung der Minderjährigen und soll nur sekundär die Lage des (geschädigten) Dritten aufwerten.

Außerdem muss die Einräumung eines Direktanspruches nicht zwangsläufige Folge einer obligatorischen Haftpflichtversicherung sein. Dies zeigt beispielsweise ein Blick auf die Berufshaftpflichtversicherungen für Notare (§ 19a Bundesnotarordnung) oder Rechtsanwälte (§ 51 Bundesrechtsanwaltsordnung), die ebenfalls als Pflichtversicherungen ausgestaltet sind, ohne dass sich daraus ein Direktanspruch herleiten lässt. Nach Ansicht von **Johannsen**⁶⁷² sei es sogar verfehlt, § 3 Nr. 1 PflVG auf andere Haftpflichtversicherungen entsprechend anzuwenden. Es handele sich vielmehr um eine auf die Kraftfahrzeughaftpflicht beschränkte Sonderregelung. Für alle anderen Haftpflichtversicherungsverträge bleibe es bei dem Grundsatz, dass der Geschädigte Dritte den Versicherer nicht unmittelbar in Anspruch nehmen könne. Das gelte auch für obligatorische Haftpflichtversicherungen.⁶⁷³

Auch der Minderjährigenschutzgesichtspunkt gebietet nicht zwingend einen Direktanspruch des Geschädigten. Auch wenn der Geschädigte über einen Direktanspruch verfügt, haftet der Minderjährige zumindest als Gesamtschuldner und kann damit vom Geschädigten in Anspruch genommen werden. Der Minderjährige hat ebenfalls unabhängig von einem Direktanspruch einen Befreiungsanspruch gegen seinen Versicherer gem. § 149 VVG.

c) Gesamtwürdigung

Obwohl diese Kriterien eher gegen die Einräumung eines Direktanspruches sprechen, wird vorliegend diese Lösung befürwortet. Im Rahmen der Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder ist deshalb für den Geschädigten ein Direktanspruch vorzusehen, der sich an der Regelung des § 3 Nr.1 PflVG zu orientieren hat.

⁶⁷² Bruck-Möller-Johannsen, VVG Bd. V1, Anm. B 4

⁶⁷³ Bruck-Möller-Johannsen, VVG Bd. V1, Anm. B 4

Wenn der Schutz des Geschädigten auch nicht das primäre Ziel einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder darstellt, so besteht doch ebenfalls ein großes Interesse daran, einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen Minderjährigenschutz und Verkehrsschutz zu ermöglichen. Ein Beitrag hierzu ist die Einräumung eines Direktanspruches zugunsten des Drittgeschädigten, dem „aufgrund eines gesetzlich angeordneten Schuldbeitritts in der Person des Versicherers ein weiterer Schuldner für seinen Schadenersatzanspruch“⁶⁷⁴ gegeben wird und damit die Position des Geschädigten in hohem Maße aufgewertet wird.⁶⁷⁵

Entscheidendes Argument für die Einräumung eines Direktanspruches ist aber der Gesichtspunkt einer weiteren *Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene*. Die Rechtsvereinheitlichung wurde insoweit bereits durch das sog. „Straßburger Abkommen“ (Europäisches Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge“ vom 20.4.1959)⁶⁷⁶ eingeleitet. In verschiedenen europäischen Staaten, unter anderem in Frankreich, der Schweiz und Großbritannien, ist der Direktanspruch gegen den Versicherer aber nicht nur im Kfz-Haftpflichtversicherungsrecht anerkannt, sondern entweder für den gesamten Bereich der Haftpflichtversicherung oder aber zumindest für große Teilbereiche entwickelt worden.⁶⁷⁷ So gilt die „action directe“ im französischen Recht für den gesamten Haftpflichtversicherungsbereich, während dies in der Schweiz zumindest für Teile der obligatorischen Haftpflichtversicherung der Fall ist.⁶⁷⁸ In Großbritannien ist der Direktanspruch ebenfalls für die gesamte Haftpflichtversicherung einschlägig und zwar uneingeschränkt für den obligatorischen Haftpflichtversicherungsbereich, während dies ansonsten von einer krisenhaften Vermögenslage des Schuldners abhängig gemacht wird.⁶⁷⁹ Angesichts dieser Rechtslage erscheint es aus Gründen einer weiteren Rechtsvereinheitlichung sachgerecht, bei der neuen obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder ebenfalls einen Direktanspruch des Geschädigten vorzusehen.

⁶⁷⁴ BT-Drucksache IV/2252, S. 15

⁶⁷⁵ Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 640; Kötz, Deliktsrecht, Rn. 406

⁶⁷⁶ BGBl. II 1965, S. 281 - 296

⁶⁷⁷ Vgl. Möller, ZVersWiss 1963, 409 (418 ff.)

⁶⁷⁸ Vgl. Möller, ZVersWiss 1963, 409 (418 ff.)

⁶⁷⁹ Vgl. Möller, ZVersWiss 1963, 409 (418 ff.)

5.) Ersatzpflicht der Haftpflichtversicherung trotz Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer

Mit der Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung wird nicht nur sichergestellt, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer im Rahmen eines ungestörten Vertragsverhältnisses Versicherungsschutz zu gewähren hat, sondern auch gewährleistet, dass bei einer Leistungsfreiheit des Versicherers aufgrund eines Vertrages oder Gesetzes der Schadensausgleich durch den Versicherer erfolgt.

Für die Fälle der obligatorischen Haftpflichtversicherung wurden die Vorschriften des VVG über die Haftpflichtversicherung (§§ 149 - 158 VVG) insoweit durch die Regelungen der §§ 158 b - k VVG ergänzt, die unter anderem dem Schutz des Geschädigten dienen sollen, wenn der Versicherer aus bestimmten Gründen nicht zur Gewährung von Versicherungsschutz verpflichtet ist. Die entscheidende Schutzbestimmung zugunsten des Geschädigten ist insoweit § 158 c VVG, wonach die Leistungspflicht des Versicherers in Ansehung des Geschädigten bestehen bleibt, wenn der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung befreit ist.⁶⁸⁰ Eine solche Leistungsfreiheit des Versicherers kann bei Verstößen des Versicherungsnehmers gegen Rechtspflichten erfolgen, wie die rechtzeitige und ausreichende Prämienzahlung gem. §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 2 VVG. Dies kann weiter der Fall sein, wenn Umstände gegeben sind, die das Nichtbestehen des Versicherungsschutzes etwa wegen eines Rücktritts vom Versicherungsvertrag (§ 38 Abs. 1 VVG) oder aufgrund einer Kündigung gem. § 39 Abs. 3 VVG zur Folge hat oder wenn Obliegenheiten durch den Versicherungsnehmer verletzt werden.⁶⁸¹

Für den Bereich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung sind die Rechtsbeziehungen zwischen Geschädigten und Versicherer in § 3 PflVG geregelt, der in gewissem Umfang auf die §§ 158 c, 158 d, und 158 e verweist. Auch nach § 3 Nr. 4 PflVG kann dem Direktanspruch des Geschädigten (§ 3 Nr. 1, 2 PflVG) nicht entgegengehalten werden, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber von der Verpflichtung zur Leistung frei ist.

Dadurch wird verhindert, dass sich der Versicherer auf seine Leistungsfreiheit berufen kann und der Minderjährige möglicherweise existenzgefährdend in Anspruch genommen wird.

⁶⁸⁰ Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 676

⁶⁸¹ Vgl. Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 672 ff.

6.) Beschränkung des Regresses des Versicherers gegenüber dem Minderjährigen

Die Sicherstellung der Entschädigung des Geschädigten ist zwar auch bei der Frage der näheren Ausgestaltung der Haftpflichtversicherung für Kinder ein bedeutendes Kriterium, welches über die Regelung des § 158 c VVG oder über eine mit § 3 Nr. 4 PflVG vergleichbaren Vorschrift gewährleistet ist. Andererseits droht in diesem Fall aber der Regress des Versicherers gem. § 158 f VVG (§ 3 Nr. 9 S. 2 PflVG) wegen der an den Geschädigten erbrachten Versicherungsleistungen.

Für derartige Fälle muss der Regress des Versicherers gegenüber Minderjährigen auf einen Höchstbetrag beschränkt werden, um zu verhindern, dass der Minderjährige mit hohen Zahlungsverpflichtungen belastet wird.⁶⁸²

Auch in diesem Zusammenhang sind zunächst die Regelungen der Kfz-Haftpflichtversicherung zu betrachten.

Angesichts der möglichen ruinösen Folgen eines Regresses wegen einer Obliegenheitsverletzung ordnet § 5 Abs. 3 KfzPfVV an, dass bei Verletzung einer vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheit oder im Falle einer Gefahrerhöhung des Versicherers Regress gegen den Versicherungsnehmer nur bis zu einer Höhe von 10.000 DM genommen werden darf.⁶⁸³ Wegen einer vorsätzlich und grob fahrlässig begangenen Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles beschränkt § 6 Abs. 1 KfzPfVV einen Regress des Versicherers auf 5.000 DM.

Die Erwägungen, die hinter dieser Regressbeschränkung stehen, lassen sich ohne weiteres auf die Minderjährigenhaftpflicht übertragen. Es besteht die Notwendigkeit, durch einen teilweisen Regressverzicht des Versicherers sicherzustellen, dass nicht über den Regress des Versicherers der Minderjährige mit hohen Zahlungsverpflichtungen belastet wird.⁶⁸⁴

⁶⁸² Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 (394/395)

⁶⁸³ Vgl. Kötz, Deliktsrecht, Rn. 420; Weyers, Rn. 340 ff., 731 ff.; Knappmann, VersR 1996, 401

⁶⁸⁴ Vgl. Vgl. Scheffen, Festschrift Steffen, S. 387 ff. (395)

Deshalb ist im Rahmen der Haftpflichtversicherung für Kinder eine Regressbeschränkung festzulegen. Dabei wird ein Regress bis zu einem Höchstbetrag von 5.000 DM für sachgerecht erachtet, der aber natürlich in den jeweiligen Versicherungsbedingungen unterschritten werden kann. Es handelt sich um Beträge, welche den Minderjährigen in der Regel noch nicht unzumutbar und existenzgefährdend belasten.

7.) Lückenschließung durch einen Entschädigungsfonds

Der Versicherungsschutz für Kinder kann theoretisch aus verschiedenen Gründen nicht bestehen. Einerseits ist denkbar, dass sich Eltern teilweise beharrlich weigern, ihre Kinder zu versichern oder dies aus Nachlässigkeit versäumen. Jedoch wird dies bei einer Koppelung des Versicherungsschutzes mit der Kindergeldauszahlung auf wenige Einzelfälle beschränkt bleiben.

Denkbar ist aber, dass sich ein ausländisches Kind zu Besuch in Deutschland aufhält und für ein Schadensereignis verantwortlich ist. Darüber hinaus kann es auch deshalb an einem Versicherungsschutz fehlen, weil ein versicherungsrechtlicher Ausschlussstatbestand einschlägig ist.

Es ist deshalb zu prüfen, ob die durch die Ausschlüsse entstehenden Schutzlücken im Pflichtversicherungsschutzbereich über die Bildung eines Entschädigungsfonds zu schließen sind.

a) Entschädigungsfonds in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Als Vorlage kann zunächst der Entschädigungsfonds des Kfz-Haftpflichtversicherungsrechtes dienen.

aa) Hintergrund und gesetzliche Grundlage

In den §§ 12 - 14 PflVG ist der Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen geregelt. Der Grund hierfür ist im sog. „Straßburger Abkommen“ („Europäisches Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge“ vom 20.4.1959)⁶⁸⁵ zu suchen. Dort heißt es in Art. 9 Abs. 1, „jede Vertragspartei wird entweder die Gründung eines Entschädigungsfonds veranlassen oder sonstige gleichwertige Maßnahmen

⁶⁸⁵ BGBl. II 1965, S. 281 - 296

treffen, damit in Schadensfällen, in denen die Haftung eines anderen gegeben ist, die geschädigten Personen auch dann Schadenersatz erhalten, wenn die Versicherungspflicht nicht erfüllt oder die zivilrechtlich haftpflichtige Person nicht ermittelt würde oder wenn ein (...) Versicherungsausschluß vorliegt.⁶⁸⁶

Der Entschädigungsfonds wurde dann mit dem „Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter“ zum 1.10.1965 durch § 12 PflVG auf eine gesetzliche Grundlage gestellt.⁶⁸⁷

bb) Anwendungsbeispiele

Gewisse Verhaltensweisen des Versicherungsnehmers führen hier kraft Vertrages oder kraft Gesetzes zu einem Risikoausschluss mit der Folge, dass eine Haftung des Versicherers ausgeschlossen ist.

Dies ist beispielsweise gem. § 152 VVG kraft Gesetzes oder gem. § 4 Abs. 2, 1 AHB kraft Vertrages bei einer vorsätzlichen Schädigung der Fall, wenn Vorsatz sowohl bzgl. des Schadensereignisses als auch hinsichtlich der Schadensfolgen gegeben ist.

Die Versicherungssumme ist bei Personenschäden regelmäßig 2 Millionen DM und bei Sachschäden 500.000 DM. Übersteigt der Schaden diese Versicherungssumme, haftet die Versicherung für den die Versicherungssumme übersteigenden Betrag nicht.

Ferner erfasst der Entschädigungsfonds zum Beispiel sog. Fahrerfluchtfälle, bei denen der Schädiger nicht ermittelt werden kann, § 12 Abs. 1 Ziff. 1 PflVG.

cc) Ausgestaltung

Im Kfz-Bereich ist der Entschädigungsfonds im Hinblick auf seine Rechtspersönlichkeit privatwirtschaftlich ausgestaltet.

⁶⁸⁶ BGBl. II 1965, 281 (285)

⁶⁸⁷ BGBl I 1965, S. 213 - 221

Der Gesetzgeber hat in § 13 Abs. 2 PflVG insoweit eine Verordnungsermächtigung eingeräumt. Von dieser Ermächtigung hat der Ordnungsgeber Gebrauch gemacht und durch § 1 der Verordnung über den Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen vom 14.12.1965⁶⁸⁸ die Stellung als Entschädigungsfonds dem rechtsfähigen Verein „Verkehrshilfe eingetragener Verein“ mit dessen Zustimmung zugewiesen.

Die Regelungen des Entschädigungsfonds zeichnen sich im Übrigen durch einen Subsidiaritätsgrundsatz aus, wonach gem. § 12 Abs. 1 S. 2 PflVG nur dann Ersatz gewährt wird, wenn der Geschädigte auf andere Weise keinen Ersatz des Schadens erlangen kann.

b) Vergleichbare Situation im Bereich der Kinder-Haftpflichtversicherung ?

In Folge von Risikoausschlüssen besteht im Bereich der Minderjährigenhaftung ebenfalls die Gefahr von Schutzlücken sowohl für den Geschädigten als auch für den (minderjährigen) Schädiger. Kann sich der Versicherer auf einen Haftungsausschluss berufen, so kann erneut die Problematik einer unbegrenzten existenzgefährdenden Deliktshaftung Minderjähriger entstehen. Andererseits muss der Geschädigte damit rechnen, dass er leer ausgeht, weil ihm kein solventer Schädiger gegenübersteht.

Deshalb ist ein vergleichbarer Entschädigungsfonds für die hier in Betracht kommenden Ausschlussfälle bzw. für die Fälle eines fehlenden Versicherungsschutzes zu bilden, also insbesondere dann, wenn Kinder ausnahmsweise unversichert sind oder deren Identität sich nicht feststellen lässt. Diese Fälle dürften zwar in erster Linie theoretischer Natur sein, da die Ausschlussstatbestände, die im Kfz-Bereich einschlägig sind, im Wesentlichen nicht auf den Bereich der Kinder-Haftpflichtversicherung übertragbar sind. Im Hinblick auf den Ausschluss bei Vorsatztaten muss bei Kindern ohnehin ein anderer Maßstab gelten, insbesondere kann der Schädigungsvorsatz durch Spieltrieb ausgeschlossen sein.⁶⁸⁹ Angesichts der Unüberschaubarkeit der Schadensfälle und der zumindest theoretischen Möglichkeit von Ausschlussstatbeständen ist aber auch für den Bereich der Kinder-Haftpflichtversicherung ein Entschädigungsfonds vorzusehen, um zumindest für den Fall der Fälle gerüstet zu sein und um nicht unnötigerweise Schutzlücken entstehen zu lassen.

⁶⁸⁸ BGBl. I 1965, S. 2093 - 2094

⁶⁸⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1966, 481; Späte, § 4 AHB, Rn. 206

Diese Schutzlücken können durch Einführung eines Entschädigungsfonds geschlossen werden. Insbesondere ermöglicht ein Entschädigungsfonds im Hinblick auf den Minderjährigenschutz, dass der Ersatz des Geschädigten sichergestellt und der Minderjährige von der Haftung freigestellt ist.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Fonds und dem Geschädigten ist dem zwischen einem Dritten und einem Versicherer angeglichen, der im Innenverhältnis leistungsfrei ist.⁶⁹⁰

Da zu erwarten ist, dass ein „privatwirtschaftlich organisierter Verein schneller und entscheidungsfreudiger reguliert, als von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt zu erwarten wäre“⁶⁹¹ ist eine derartige Rechtsform auch für den Entschädigungsfonds der Kinder-Haftpflichtversicherung zugrunde zu legen.

Die Finanzierung eines derartigen Entschädigungsfonds könnte teilweise vom Staat und teilweise von den Haftpflichtversicherungsgesellschaften getragen werden. Die finanzielle Beteiligungspflicht der Versicherungsgesellschaften kann dabei aus den wirtschaftlichen Vorteilen einer Versicherungspflicht hergeleitet werden.

8.) Risikoausschluss im Hinblick auf Familienangehörige

Teilweise wird die Befürchtung geäußert, durch die Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder werde dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet, um unberechtigt in den Genuss von Versicherungsleistungen zu gelangen, indem als Schadensverursacher stets die haftpflichtversicherten Kinder vorgeschoben werden.⁶⁹²

Um einem derartigen Missbrauch des Haftpflichtversicherungsschutzes des Kindes vorzubeugen, sollte neben dem strafrechtlichen Aspekt eines Versicherungsbetruges zumindest im Hinblick auf Familienangehörige an einen Risikoausschluss gedacht werden. Danach wäre eine Schädigung von in häuslicher Gemeinschaft zusammenlebender enger Familienangehöriger vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Um hierbei Unbilligkeiten zu verhindern, ist

⁶⁹⁰ Vgl. Knappmann in Prölss/Martin, VVG, § 3 PflVersG, Rn. 22

⁶⁹¹ Bruck-Möller-Johannsen, VVG Bd. V 1, Anm. B. 99

⁶⁹² Goecke, 3. Teil, 2. Abschnitt, S. 209

jedoch eine Grenze von 5.000 DM vorzusehen. Damit wäre sichergestellt, dass schwere Schädigungen auch unter Familienangehörigen vom Versicherungsschutz erfasst wären.

9.) Finanzierung

Die Haftpflichtversicherung ist durch Versicherungsbeiträge zu finanzieren, welche von den Eltern der Versicherungsnehmer zu leisten sind. Diese dürften angesichts der Organisation über private Versicherungsgesellschaften verhältnismäßig niedrig ausfallen,⁶⁹³ zumal der Konkurrenzdruck in der Regel zu entsprechend knapper Preiskalkulation unter den Versicherern sorgt. Dies zeigen ebenfalls die Erfahrungen aus der Kfz-Haftpflichtversicherung. Es kann auch eine Orientierung an der privaten Haftpflichtversicherung erfolgen, die sowohl Kinder als auch die Eltern vor Haftungsrisiken schützt und jährlich lediglich 100 bis 150 DM kostet.⁶⁹⁴

Für sozial schwache und kinderreiche Familien sind aber finanzielle Zuschüsse oder Steuererleichterungen vorzusehen, damit die finanzielle Belastung eines Haftpflichtversicherungsschutzes für diese Familien vertretbar bleibt.

10.) Ergebnis:

Durch die Einführung dieser obligatorischen Haftpflichtversicherung für Kinder werden die Schäden sozialisiert, so dass in wirtschaftlich verträglicher Weise ein wichtiger Beitrag zu einer verbesserten Rechtsstellung der Kindern geleistet wird. Dabei wird ebenfalls eine Aufwertung der Position des Drittgeschädigten ermöglicht.

⁶⁹³ v. Hippel, VersR 1998, 26

⁶⁹⁴ v. Hippel, VersR 1998, 26

B.) Konsequenzen dieser versicherungsrechtlichen Lösung

I. Bei Minderjährigkeit

1.) Das Kind als Schädiger

Ein *Minderjähriger* hat im Falle einer Inanspruchnahme durch den Geschädigten gegenüber seiner Haftpflichtversicherung einen Freistellungsanspruch und wird damit faktisch völlig entlastet. Die Rechtsstellung des Minderjährigen wird somit nachhaltig verbessert. Dies gilt nicht nur für den Bereich des Deliktsrechtes, sondern auch im rechtsgeschäftlichen Bereich. Denn das Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz räumt die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung erst mit Eintritt in die Volljährigkeit ein. Bis zu diesem Zeitpunkt haftet der Minderjährige aber unbeschränkt. Dieser Zustand wird durch eine obligatorische Haftpflichtversicherung beseitigt.

Dem *Geschädigten* steht gegenüber der Haftpflichtversicherung ein direkter Entschädigungsanspruch zu. Damit ist sichergestellt, dass der Geschädigte immer einen solventen Schuldner erhält. Trotz einer etwaigen Leistungsfreiheit des Versicherers im Innenverhältnis zum Minderjährigen etwa wegen Obliegenheitsverletzungen bleibt die Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten bestehen (Vgl. § 158 c VVG, § 3 PflVG). Da der sich hieraus anschließende Rückgriff des Versicherers auf maximal 5.000 DM beschränkt ist, wird eine unzumutbare Belastung des Minderjährigen und die Auferlegung hoher Zahlungsverpflichtungen verhindert. Etwaige weitere Schutzlücken werden durch Bildung eines Entschädigungsfonds nach dem Vorbild des § 12 PflVG geschlossen. Eine Ausnahme besteht lediglich bezüglich einer Schädigung von Familienangehörigen, die mit dem Minderjährigen zusammen in einer häuslichen Gemeinschaft leben und lediglich bis zu einer Schadenshöhe von 5.000 DM.

2.) *Das Kind als Geschädigter*

a) *Mitverschulden*

Ist das Kind selbst geschädigt, kann es im Rahmen des Mitverschuldens gem. § 254 BGB oder gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB mit schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen belastet werden. Diese Problematik wird dadurch noch verschärft, dass für die Verteilung des Schadens zwischen Geschädigtem und Schädiger nicht in erster Linie das Verschulden des Geschädigten maßgebend ist, sondern primär das Maß der beiderseitigen Verursachung gilt.⁶⁹⁵ Dies kann dazu führen, dass bereits bei nur leichtem Mitverschulden die Ersatzansprüche des Geschädigten beträchtlich zu reduzieren sind.⁶⁹⁶

Die obligatorische Haftpflichtversicherung kann hier jedoch nicht weiterhelfen, da die Haftpflicht gem. § 149 VVG lediglich Schäden gegenüber Dritten abdeckt, für die der Versicherungsnehmer verantwortlich ist. Hier ist der Minderjährige aber selbst der Geschädigte. Für den Bereich des Straßenverkehrs als einem der Hauptanwendungsfälle des Mitverschuldens Minderjähriger wäre insoweit entsprechend dem Vorschlag des Entwurfes eines 2. SchadÄndG an einen Ausschluss des Mitverschuldenseinwandes im Sinne des § 9 S. 2 StVG zu denken.⁶⁹⁷ Die darüber hinaus noch verbleibende Schutzlücke erfordert einen weitergehenden Versicherungsschutz, der durch private Vorsorge des Geschädigten mittels Unfall- oder Sachversicherungen erfolgen kann, um sich zumindest mittelbar gegen Mitverschulden abzusichern.⁶⁹⁸ Ein flächendeckender Schutz der Minderjährigen kann aber im Hinblick auf den Ausschluss des Mitverschuldens nur dann erreicht werden, wenn **zusätzlich** entweder der sozialversicherungsrechtliche Mindestschutz ausgebaut wird⁶⁹⁹ oder wenn die obligatorische Pflichtversicherung so ausgestaltet wird, dass nicht nur die vom Minderjährigen erfassten Schäden, sondern auch die vom Minderjährigen erlittenen Schäden durch die neue Versicherung abgedeckt werden. Erst die Einbeziehung des Mitverschuldens in den Versicherungsschutz kann den Minderjährigen vor den wirtschaftlichen Folgen einer Anspruchskürzung schützen.⁷⁰⁰

⁶⁹⁵ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 46

⁶⁹⁶ Vgl. Looschelders, VersR 1996, 529 (537)

⁶⁹⁷ Vgl. 3. Teil, B. II, 5, S. 166 f.

⁶⁹⁸ Vgl. Deutsch, Haftungsrecht, Rn. 745, S. 473; v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, S. 6 ff.

⁶⁹⁹ Vgl. Karollus, ZfRV 1992, 166; Looschelders,., § 12 II 2, S. 177

⁷⁰⁰ Vgl. bei Hennings, S. 121, dort insbesondere Fn. 86

b) Die Regressbehinderung bei § 1664 Abs. 1 BGB

Bisher werden die Fälle der Regressbehinderung im Rahmen des *gestörten Gesamtschuldnerausgleich gem. § 1664 Abs. 1 BGB* aus Gründen des Schutzes der Familiengemeinschaft zum Nachteil des nicht privilegierten Dritten gelöst.⁷⁰¹ § 1664 Abs. 1 BGB ist als Schutznorm für die ganze Familie anzusehen, so dass das Spannungsverhältnis zwischen Verkehrsschutz und Familienschutz zu Lasten außenstehender Dritter zu lösen ist. Würde dagegen eine obligatorische Familienhaftpflichtversicherung bestehen, könnten die Eltern von der Haftung freigestellt werden. Damit würde der Gesichtspunkt eines „Familienschadens“ hinfällig werden. Dem Verkehrsschutz könnte dadurch Rechnung getragen werden, dass dem nichtprivilegierten Zweitschädiger der Rückgriff auf die mitschädigenden Eltern zugebilligt werden könnte, indem ein Gesamtschuldverhältnis fingiert wird. Der Haftungsbetrag der Eltern würde dann von der Familienhaftpflichtversicherung abgedeckt, so dass die Familiengemeinschaft nach wie vor ausreichend geschützt wäre.

Die Einführung einer Familienhaftpflichtversicherung ist jedoch abzulehnen. Zum einen ist ein Handlungsbedarf im Bereich der Regressbehinderung über § 1664 Abs. 1 BGB nicht zu sehen, da - wie bereits oben dargestellt⁷⁰² - sich über die Auslegung des § 1664 Abs. 1 BGB als Schutznorm für die gesamte Familie sachgerechte Ergebnisse erzielen lassen, in denen eine Stärkung des Minderjährigenschutzes zum Ausdruck kommt. Die Einführung einer obligatorischen Familienhaftpflichtversicherung würde den Rahmen sprengen, der durch die Vorgaben der Finanzierbarkeit, der verwaltungsmäßigen Realisierbarkeit und der Wirtschaftlichkeit gesteckt ist. Der Aufwand, der verwaltungsorganisatorisch betrieben werden muss, um auch die Eltern der Haftpflichtversicherung zu unterwerfen und die dadurch sowie durch das erhöhte versicherte Risiko bedingte Steigerung der Versicherungsbeiträge vermögen die Einführung einer obligatorischen Familienhaftpflichtversicherung nicht zu rechtfertigen.

An diese Stelle muss vielmehr das Prinzip der *Eigenverantwortlichkeit* treten, wonach es Sache der Eltern oder des Geschädigten ist, eine entsprechende Vorsorge durch Sach- bzw. Unfallversicherungen zu treffen.

⁷⁰¹ Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B, IV, S. 104 f.

⁷⁰² Vgl. 2. Teil, 2. Abschnitt, B, IV, 2 b dd, S. 112 f.

II. Bei Volljährigkeit

Mit Eintritt in die Volljährigkeit endet der obligatorische Haftpflichtversicherungsschutz. Hat sich der volljährig Gewordene keinen entsprechenden Haftpflichtversicherungsschutz zugelegt und verursacht er einen Schaden, muss er in voller Höhe selbst für den Schaden einstehen, den er zu verantworten hat. Das maßgebliche Schutzbedürfnis einer obligatorischen Haftpflichtversicherung ist gerade der Schutz des Minderjährigen, der aber mit Eintritt in die Volljährigkeit entfällt. Der Volljährige haftet deshalb voll und der Höhe nach unbegrenzt. Diese Haftung entspricht dem Prinzip der *Totalreparation* und damit einem grundlegenden Gedanken unseres Haftungs- und Schadensrechtes. Möchte sich der Einzelne vor diesen Haftungsrisiken schützen, steht ihm die Möglichkeit einer freiwilligen Haftpflichtversicherung offen.

Die Einführung einer allgemeinen obligatorischen Haftpflichtversicherung für jedermann ist abzulehnen.⁷⁰³ In diesem Fall würden zwar die wirtschaftlichen Einbußen eines von einem Einzelnen erlittenen Schadens dem sozialen Kollektiv zur Last fallen und damit eine „Sozialisierung der Schäden und Aufteilung der Risiken nach dem Prinzip der Solidarität bzw. Gegenseitigkeit“⁷⁰⁴ stattfinden, wie dies verschiedentlich gefordert wird.⁷⁰⁵ Für eine derartige „Vollkaskogesellschaft“ besteht aber kein Bedürfnis. Denn im Gegensatz zum Minderjährigen hat der Volljährige die Möglichkeit, sich jederzeit durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung vor entsprechenden Haftungsrisiken zu schützen. Aus diesem Grund fehlt es auch an einem besonderen Schutzbedürfnis, das eine derartige staatliche Reglementierung in Form einer allgemeinen Pflichthaftpflichtversicherung rechtfertigt. Denn der Staat hat im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) lediglich die Aufgabe, den Einzelnen im Rahmen des Sozialversicherungswesens oder durch eine obligatorische Haftpflichtversicherung gegen *bestimmte Grundrisiken* abzusichern.⁷⁰⁶

⁷⁰³ a. A. v. Hippel, Rechtspolitik, § 23; ders. VersR 1998, 26 (27), der sich für eine obligatorische Haftpflicht für jedermann ausspricht; zuvor hat er eine Volksunfallversicherung befürwortet, vgl. v. Hippel, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, in: Fleming/Hellner/von Hippel, S. 55 ff.

⁷⁰⁴ Ewald, Der Vorsorgestaat, S. 452 ff (460)

⁷⁰⁵ Vgl. Ewald, Der Vorsorgestaat, S. 452 ff (460); v. Hippel, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, in: Fleming/Hellner/von Hippel, S. 55 ff.

⁷⁰⁶ Vgl. Gitter, Sozialrecht, S. 55

Soweit eine staatliche Absicherung aber aus sozialen Gründen entbehrlich ist, muss es der **Eigenverantwortlichkeit** des Einzelnen überlassen werden, ob und in welchem Umfang er das allgemeine Lebensrisiko selbst tragen oder durch Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung auf die kollektive Gemeinschaft abwälzen möchte.⁷⁰⁷

Darüber hinaus ist die freiwillige Haftpflichtversicherung ab Volljährigkeit auch aus Verkehrsschutzaspekten eine sachgerechte und zumutbare Lösung. Denn selbst wenn der Schädiger nicht versichert ist und der Geschädigte wegen fehlender Solvenz des Schädigers weitgehend für seinen Schaden selbst aufkommen muss, so kommt darin letztlich das allgemeine Lebensrisiko des Geschädigten zum Ausdruck. Sein allgemeines Lebensrisiko muss aber für gewöhnlich jeder selbst tragen, wobei natürlich ebenfalls die Möglichkeit besteht, sich durch einen entsprechenden Sachversicherungsschutz vor derartigen Gefahren abzusichern.

Dieser Lösung entspricht in gewisser Weise auch der allgemeine schadensrechtliche Grundsatz „*casum sentit dominus*“. Danach hat der Geschädigte seinen Schaden im Rahmen seines allgemeinen Lebensrisikos letztlich selbst zu tragen.⁷⁰⁸ Der Geschädigte kann den Schaden nur dann auf eine andere Person verlagern, wenn dies aus einem besonderen Zurechnungsgrund gerechtfertigt ist. Dies ist bei einem Schädiger dann der Fall, wenn er für den Schaden verantwortlich ist.

⁷⁰⁷ Vgl. Looschelders, VersR 1996, 529 (536)

⁷⁰⁸ Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II/2 BT, § 75 I 2, S. 351

C.) Schlussbetrachtung

„Haften Kinder für ihre Eltern?“

Die Bestandsaufnahme einer „Haftung der Kinder für ihre Eltern“ hat gezeigt, in welchen Lebensbereichen Kinder für ein Fehlverhalten ihrer Eltern einzustehen haben oder Haftungs- nachteile zu tragen haben.

Bei der Aktivhaftung ist dies insbesondere im rechtsgeschäftlichen Bereich und bei der Gefährdungshaftung der Fall. Im Rahmen der Mitverantwortung bestehen Haftungs- nachteile in erster Line für ein Mitverschulden der Eltern im Falle eines bestehenden Schuldverhältnisses gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB.

Durch Einführung des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes und dessen entsprechende Anwendbarkeit auf vergleichbare Sachverhalte wurde die haftungsrechtliche Position des Minderjährigen nachhaltig verbessert. Diese Lösungsversuche konnten aber weder sämtliche Schutzlücken schließen noch das Spannungsverhältnis zwischen Minderjährigenschutz und Verkehrsschutz auflösen. Nach wie vor findet eine Stärkung des Minderjährigenschutzes auf Kosten des Verkehrsschutzes statt, da eine Haftungsbeschränkung gem. § 1629 a BGB oder eine Haftungsreduktion gem. § 242 BGB gleichzeitig eine Einschränkung des Schadensausgleichs des Geschädigten bedeutet.

Um einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen Minderjährigenschutz und Verkehrsschutz zu ermöglichen, ist deshalb die Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für Minderjährige vorzunehmen.

Die Deliktshaftung Minderjähriger im Allgemeinen

Daneben hat auch eine Bewertung der deliktischen Haftung Minderjähriger ergeben, dass mangels einer Haftungsbeschränkungsmöglichkeit in diesem Bereich ebenfalls Korrekturbedarf besteht. Aus verfassungsrechtlichen Gründen und im Hinblick auf den Minderjährigenschutz ist eine unbegrenzte, existenzvernichtende Haftung Minderjähriger zumindest im Grundsatz nicht hinnehmbar, da dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes einen unver-

hältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Minderjährigen darstellen kann.⁷⁰⁹ Dieser Missstand kann zwar vom Gericht im Einzelfall durch Rückgriff auf § 242 BGB als allgemeine Reduktionsklausel korrigiert werden, indem die Haftung des Minderjährigen in bestimmten Fällen herabgesetzt oder gänzlich ausgeschlossen wird. Dabei hat sich aber ebenfalls gezeigt, dass eine existenzbedrohende Minderjährigenhaftung nicht in jedem Fall einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte des Minderjährigen darstellt, soweit im Rahmen der Güterabwägung die Belange des Geschädigten für schützenswerter erachtet werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Geschädigte auf Ersatzleistungen des Minderjährigen angewiesen ist. Damit ist *de lege lata* unter Umständen auch eine unbegrenzte und existenzvernichtende Haftung Minderjähriger hinzunehmen.

Um diese Situation zu vermeiden, ist deshalb *de lege ferenda* das aufgezeigte Modell einer versicherungsrechtlichen Lösung umzusetzen. Dieses Modell ist in der Weise auszugestalten, dass **alle** Eltern verpflichtet werden, für ihre Kinder eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Dadurch kann eine existenzvernichtende Haftung Minderjähriger vermieden werden, ohne die Ersatzansprüche des Geschädigten zu gefährden.⁷¹⁰ Darüber hinaus ist mit der Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung die Bildung eines Entschädigungsfonds vorzusehen, der als flankierende Maßnahme einen lückenlosen Versicherungsschutz sicherstellen soll. Als Vorbild kann hierbei der Entschädigungsfonds des § 12 PflVG dienen. Diese Lösung stellt einen effizienten und wirtschaftlich sinnvollen Weg dar, der den Interessen aller Beteiligten gerecht wird. Diese Lösung ist deshalb auch dem Vorschlag einer von anderer Seite vorgeschlagenen Einführung einer schadensersatzrechtlichen Reduktionsklausel⁷¹¹ überlegen und aus diesem Grunde vorzugswürdig.⁷¹² Denn eine schadensrechtliche Reduktionsklausel kann nicht in jedem Fall den Schädiger ausreichend entlasten. Auch wenn in bestimmten Fällen eine Haftungsreduktion einsetzt, geht diese dann letztlich zu Lasten des Geschädigten. Außerdem bewirkt eine solche Klausel zwangsläufig Rechtsunsicherheit, da Aussagen über die Haftungshöhe im jeweiligen Einzelfall kaum möglich sind.⁷¹³

⁷⁰⁹ Vgl. BVerfGE 72, 155

⁷¹⁰ Vgl. v. Hippel, FamRZ 1968, 574 (575); ders. VersR 1998, 26

⁷¹¹ Vgl. Goecke, 3. Teil, 4. Abschnitt, D II, 4, S. 256; Borgelt, Das Kind im Deliktsrecht, S. 132 f.

⁷¹² Vgl. v. Hippel, VersR 1998, 26 (27)

⁷¹³ Vgl. Lange, Hermann, Schadensersatz – Richterrecht oder Gesetzesreform? in: Nörr (Hrsg.), 40 Jahre Bundesrepublik Deutschland, S. 143, 156 ff.; v. Hippel, VersR 1998, 26 (27)

Literaturverzeichnis:

- Ahrens, Hans-Jürgen Existenzvernichtung Jugendlicher durch Deliktshaftung?
- Zu einer Fehlentscheidung des LG Dessau -
in: VersR 1997, 1064
(zitiert: Ahrens, VersR 1997, 1064)
- Ballerstedt, Kurt Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß
durch Stellvertreter, in: AcP 151 [1950/51], S. 501,
Tübingen 1950/51
(zitiert: Ballerstedt, AcP 151 [1950/51], 501)
- Bar, Christian von Deliktsrecht. Empfiehlt es sich, die Voraussetzungen der Haf-
tung für unerlaubte Handlungen mit Rücksicht auf die gewan-
delte Rechtswirklichkeit und die Entwicklungen in Rechtspre-
chung und Lehre neu zu ordnen?, in: Gutachten und Vorschläge
zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister
der Justiz, Bd. 2, S. 1681 ff, Köln 1981
(zitiert: v. Bar, Deliktsrecht, in: Gutachten und Vorschläge zur
Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II)
- ders. Verkehrspflichten, Richterliche Gefahrsteuerungsgesetze im
deutschen Deliktsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1980
(zitiert: v. Bar, Verkehrspflichten)
- Bauer, Günter Die Kraftfahrtversicherung,
4. Auflage, München 1997
(zitiert: Bauer, Die Kraftfahrtversicherung)
- Baumbach, Adolf/
Hopt, Klaus, J. Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank-
und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)
30. Auflage, München 2000
(zitiert: Baumbach/Hopt)
- Bayer, Walter Der Vertrag zugunsten Dritter
Tübingen 1995
(zitiert: Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter)
- ders. Vertraglicher Drittschutz
in: JuS 1996, S. 473 – 478
(zitiert: Bayer, JuS 1996, 473)
- Behnke, Thorsten Das neue Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz,
in: NJW 1998 (42), S. 3078-3083
(zitiert: Behnke, NJW 1998, 3078)

- Canaris, Claus-Wilhelm Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit bei Haftung aus „culpa in contrahendo“; Gefährdungshaftung und Aufopferung,
in: NJW 1964, S. 1987-1993
(zitiert: *Canaris, NJW 1964, 1987*)
- ders. Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im
Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensrecht,
JZ 1987, S. 993 ff.
(zitiert: *Canaris, JZ 1987, 993*)
- ders. Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II BGB als Ausschnitt aus
einem größeren Problemfeld - Zugleich Besprechung zum Vor-
lagebeschluss des OLG Celle vom 26.5.1989 -
in: JZ 1990, S. 679 – 681
(zitiert: *Canaris, JZ 1990, 679*)
- ders. Handelsrecht,
22. Auflage, München 1995
(zitiert: *Canaris, Handelsrecht*)
- Christensen, Guido Gestörter Gesamtschuldnerausgleich bei familienrechtlichen
Haftungsbeschränkungen (BGH, MDR 1988, 766, 767)
in: MDR 1989, S. 948
(zitiert: *Christensen, MDR 1989, 948*)
- Dauner, Iris Brandstiftung durch Kinder: Kriminologische, kinderpsychiatri-
sche und rechtliche Aspekte,
Bern, Stuttgart, Wien 1979
(zitiert: *Dauner, Brandstiftung durch Kinder*)
- Denck, Johannes Die Haftung des Vertragsschuldners für den Hauptgläubiger als
Erfüllungsgehilfen im Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte -
BGH, NJW 1975, 867; in: JuS 1976, S. 429 - 432
(zitiert: *Denck, JuS 1976, 429*)
- Deutsch, Erwin Abschied von der culpa in concreto? -
BGH, VersR 1960, 802 und BGHZ 43, 313
in: JuS 1967, S. 496
(zitiert: *Deutsch, JuS 1967, 496*)
- ders. Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaf-
tung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-
Vermutungshaftung,
in: NJW 1992, S. 73
(zitiert: *Deutsch, NJW 1992, 73*)
- ders. Allgemeines Haftungsrecht,
2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996
(zitiert: *Deutsch, Haftungsrecht*)

- Dieckmann, Albrecht Zur Haftung unter Ehegatten
in: Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag,
7. Juni 1972, Köln 1972, S. 51 ff.
(zitiert: *Dieckmann, Festschrift Reinhardt, 1972*)
- Diederichsen, Uwe Haftungsfreistellungen zwischen Familienmitgliedern
in: *VersR* 1983, Beiheft „25 Jahre Karlsruher Forum“, S. 141
(zitiert: *Diederichsen, VersR 1983, Beiheft, 141*)
- Dölle, Hans Empfiehlt es sich, im Zusammenhang mit der kommenden Straf-
rechtsreform die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über
Schuldfähigkeit, Schuld und Ausschluß der Rechtswidrigkeit zu
ändern?, in Gutachten zum 34. Deutschen Juristentag (1926),
Band 1 (Gutachten), Berlin, Leipzig, 1926, S. 98 ff.
(zitiert: *Dölle, in: Gutachten zum 34. Deutschen Juristentag
1926, Band 1, 98*)
- Dreher, Meinrad Schutz Dritter nach § 15 HGB bei Geschäftsunfähigkeit eines
Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds - zugleich Bespre-
chung des Urteils des OLG München vom 6.7.1990 -
in: *DB* 1991, S. 533 ff.
(zitiert: *Dreher, DB 1991, 533*)
- Dunz, Walter Die Berücksichtigung des eigenen Mitverschuldens gegenüber
mehreren Haftpflichtigen;
in: *JZ* 1955, S. 727
(zitiert: *Dunz, JZ 1955, 727*)
- ders. Zum Mitverschuldensausgleich gegenüber Mehreren
in: *JZ* 1959, S. 592
(zitiert: *Dunz, JZ 1959, 592*)
- ders. Abwägungskriterien bei der Schadensausgleichung
in: *NJW* 1964, S. 2133 – 2137
(zitiert: *Dunz, NJW 1964, 2133*)
- ders. Der Sinn der Haftungseinheiten in der Schadensaufteilung
in: *NJW* 1968, S. 679
(zitiert: *Dunz, NJW 1968, 679*)
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1.3.1988 - VI ZR
190/87,
JR 1989, 60
in: *JR* 1989, S. 63
(zitiert: *Dunz, JR 1989, 63*)
- Emmerich, Volker Inhalt des Schuldverhältnisses – Leistungsstörungen
in: *Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts*, München 1974
(zitiert: *Emmerich, Grundlagen des Vertrags- und Schuld-
rechts*)

- ders. Haftung einer Gemeinde bei Verletzung von Kindern auf Spielplätzen,
in: JuS 1989, S. 405-406
(zitiert: *Emmerich, JuS 1989, 405*)
- Enneccerus, Ludwig/
Lehmann, Heinrich Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
Band 2: Recht der Schuldverhältnisse,
15. Auflage, Tübingen 1958
(zitiert: *Enneccerus/Lehmann*)
- Erman, Walter Handkommentar zum BGB,
Band 1 (§§ 1 - 853),
Band 2 (§§ 854 - 2385)
9. Auflage, Münster 1993
(zitiert: *Erman-Bearbeiter*)
- Esser, Josef Die Verantwortlichkeit des Verletzten für mitwirkendes Verschulden seiner Hilfspersonen
in: JZ 1952, S. 257 – 261
(zitiert: *Esser, JZ 1952, 257*)
- Esser, Josef/
Schmidt, Eike Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil, Teilband 2;
Durchführungshindernisse und Vertragshaftung,
Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis,
8. Auflage, Heidelberg 2000
(zitiert: *Esser/Schmidt, SchuldR I AT/2*)
- Esser, Josef/
Weyers, Hans-Leo Schuldrecht Band II, Besonderer Teil
gesetzliche Schuldverhältnisse,
8. Auflage, Heidelberg 2000
(zitiert: *Esser/Weyers*)
- Ewald, Francois Der Vorsorgestaat – deutsche, um Livre IV gekürzte Ausgabe
der französischen Originalausgabe L'Etat Providence,
1. Auflage, Frankfurt am Main, 1993
(zitiert: *Ewald, Der Vorsorgestaat*)
- Fikentscher, Wolfgang Schuldrecht,
9. Auflage, Berlin, New York 1997
(zitiert: *Fikentscher, SchuldR*)
- Finger, Peter Mitwirkendes Verschulden und Haftung für Dritte
in: JR 1972, S. 406 – 413
(zitiert: *Finger, JR 1972, 406*)
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft,
4. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, 1992
(zitiert: *Flume, AT Bd. II*)

- Frotz, Gerhard Verkehrsschutz im Vertretungsrecht, zugleich ein Beitrag zur sozialen Verantwortung als Korrelat privatautonomer Gestaltungsfreiheit, Frankfurt a.M., 1972
(zitiert: *Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht*)
- Funke, Rainer Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Rainer Funke vom 14. September 1998
in: Bundestags-Drucksache 13/11459, S. 12-13
(zitiert: *Funke, BT-Drucksachen 13/11459, 12*)
- Gernhuber, Joachim Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Verschuldens
in: AcP 152 [1952/53], S. 69 ff., Tübingen
(zitiert: *Gernhuber, AcP 152 [1952/53], 69*)
- Gernhuber, Joachim/
Coester-Waltjen, Dagmar Lehrbuch des Familienrechts
4. Auflage, München 1994
(zitiert: *Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht*)
- Gierke, Julius von/
Sandrock, Otto Handels- und Wirtschaftsrecht
9. Auflage, Bd.1 Berlin 1975
(zitiert: *Gierke/Sandrock*)
- Gitter, Wolfgang Sozialrecht,
4. Auflage, München 1996
(zitiert: *Gitter, Sozialrecht*)
- Goecke, Klaus Die unbegrenzte Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht: Bewertung, Änderungsmöglichkeiten und Änderungsvorschlag auf Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung,
Berlin 1997
(zitiert: *Goecke*)
- ders. Unbegrenzte Haftung Minderjähriger
in: NJW 1999, S. 2305 – 2310
(zitiert: *Goecke, NJW 1999, 2305*)
- Hager, Johannes Das Mitverschulden von Hilfspersonen und gesetzlichen Vertretern des Geschädigten,
in: NJW 1989, S. 1640-1647
(zitiert: *Hager, NJW 1989, 1640*)
- ders. Das Handelsregister
in: Jura 1992, S. 57
(zitiert: *Hager, Jura 1992, 57*)
- Hartung, Reinhard Haftungseinheit und Verantwortungsabwägung – zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.4.1978 - VI ZR 81/76,
in: VersR 1979, S. 97
(zitiert: *Hartung, VersR 1979, 97*)

- Hauss, Fritz Der Haftpflichtschutz des Kraftfahrzeuginsassen,
in: Festschrift für Philipp Möhring zum 65. Geburtstag,
4. September 1965, München und Berlin 1965
(zitiert: *Hauss, Festschrift Möhring 1965*)
- Henke, Horst-Eberhard Die Bewältigung des Mitverschuldens - eine anspruchsvolle ju-
ristische Technik,
in: JuS 1991, S. 265-273
(zitiert: *Henke, JuS 1991, 265*)
- ders. Die Versäumnisse Dritter und die Zurechnung als Mitverschul-
den des Geschädigten,
in: JuS 1990, S. 30-35
(zitiert: *Henke, JuS 1990, 30*)
- Hennings, Thomas Persönliche Haftung und Mitverschulden von Kindern im fran-
zösischen Deliktsrecht, Berlin 1992
(zitiert: *Hennings*)
- Hertwig, Stefan Verfassungsrechtliche Determinanten des Minderjährigenschut-
zes - zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BVerfG
vom 13.5.1986;
in: FamRZ 1987, S. 124
(zitiert: *Hertwig, FamRZ 1987, 124*)
- Heymann, Ernst Handelsgesetzbuch, Buch 1, Einleitung (§§ 1 – 104)
2. Auflage, Berlin 1995
(zitiert: *Heymann/Bearbeiter, HGB*)
- Hippel, Eike von Zur Haftung Aufsichtspflichtiger für durch Kinder verursachte
Schäden – Ein Ruf nach Reform – FamRZ 1968, S. 574
(zitiert: *v. Hippel, FamRZ 1968, 574*)
- ders. Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz,
in: Fleming, John G./Hellner, Jan/Hippel, Eike von
Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz: Länderberichte
zum anglo-amerikanischen Recht und zum schwedischen Recht
zusammen mit einem rechtsvergleichenden Generalbericht un-
deinem Bericht über die Diskussion
Frankfurt am Main, 1980
(zitiert: *v. Hippel, Haftungsersetzung durch Versicherungs-
schutz, in: Fleming/Hellner/v. Hippel*)
- ders. Rechtspolitik: Ziele - Akteure – Schwerpunkte
Berlin, 1992
(zitiert: *v. Hippel, Rechtspolitik*)
- ders. Existenzvernichtung Jugendlicher durch Deliktshaftung?
VersR 1998, S. 26 – 27
(zitiert: *v. Hippel, VersR 1990, 26*)

- Hofmann, Paul Minderjährigkeit und Halterhaftung
in: NJW 1964, S. 228 ff.
(zitiert: Hofmann, NJW 1964, 228)
- Hohloch, Gerhard Empfiehlt sich eine Neufassung der gesetzlichen Regelung des Schadensrechtes, §§ 249-255 BGB?
in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, Band 1, S. 384 ff., Köln 1981
(zitiert: Hohloch, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, Bd. 1, 1981, 384)
- Honsell, Thomas Die Quotenteilung im Schadensersatzrecht,
Ebelsbach 1977
(zitiert: Honsell)
- Jahnke, Jürgen Verwandtenprivileg und Personenschadensregulierung
in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 1995 (10), S. 377-383
(zitiert: Jahnke, NZV 1995, 377)
- Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar,
5. Auflage, München 2000
(zitiert: Jarass/Pieroth)
- Jauernig, Ottmar Bürgerliches Gesetzbuch,
9. Auflage, München 1999
(zitiert: Jauernig/Bearbeiter)
- Jayme, Erik Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen,
Frankfurt a. M. 1971
(zitiert: Jayme, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen)
- Karollus, Martin Abschneiden des Mitverschuldenseinwands im Verkehrshaftpflichtrecht? Zugleich eine Buchbesprechung (zu Thomas Hinrichs, Die Berücksichtigung des Mitverschuldens bei der Haftung für Personenschäden im französischen und deutschen Recht, Baden-Baden 1991),
in: ZfRV 1992, S. 162-167
(zitiert: Karollus, ZfRV 1992, 162)
- Kleindienst, Bernhard Zur Bedeutung des § 278 BGB bei mitwirkendem Verschulden
in: JZ 1957, S 457 – 462
(zitiert: Kleindienst, JZ 1957, 457)
- ders. Die entsprechende Anwendung des § 278 BGB bei mitwirkendem Verschulden;
in: NJW 1960, S. 2028 – 2032
(zitiert: Kleindienst, NJW 1960, 2028)

- Kletecka, Andreas Mitverschulden durch Gehilfenverhalten
Wien, 1991
(zitiert: *Kletecka, Mitverschulden*)
- Klumpp, Hans-Hermann Beschränkung der Minderjährigenhaftung - ein überfälliges Ge-
setz, in: Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 1998
(11), S. 409-415
(zitiert: *Klumpp, ZEV 1998, 409*)
- Knappmann, Ulrich Rechtsfragen der neuen Kraftfahrtversicherung
in: VersR 1996, S. 401
(zitiert: *Knappmann, VersR 1996, 401*)
- Kötz, Hein Deliktsrecht,
8. Auflage, Neuwied 1998
(zitiert: *Kötz, Deliktsrecht*)
- Krüger, Wolfgang Der praktische Fall - Zivilrechtsklausur: Schulfest mit schlimmen
Folgen;
in: JuS 1993, S. 502-507
(zitiert: *Krüger, JuS 1993, 502*)
- Kuhlen, Lothar Strafrechtliche Grenzen der zivilrechtlichen Deliktshaftung Min-
derjähriger? - Zugleich eine Anmerkung zum Vorlagebeschluß
des OLG Celle vom 26.5.1989 (4 U 53/88)
in: JZ 1990, S. 273 – 279
(zitiert: *Kuhlen, JZ 1990, 273*)
- Lange, Heinrich Mitwirkendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters und Ge-
hilfen außerhalb eines Verpflichtungsverhältnisses, § 254 BGB;
in: NJW 1953, S. 967
(zitiert: *Lange, Heinrich, NJW 1953, 967*)
- ders. Die Auswirkung von Leistungsstörungen beim echten Vertrag
zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten
in: NJW 1965, S. 657 – 664
(zitiert: *Lange, Heinrich, NJW 1965, 657*)
- Lange, Hermann Zur Drittwirkung von Haftungserleichterungen
in: Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag
Hrsg. von Hermann Lange, Knut Wolfgang Nörr, Harm Peter
Westermann, Tübingen 1993, S. 227-243
(zitiert: *Lange, Hermann, Festschrift für Gernhuber (1993), S.
227*)
- ders. Anmerkung zu BGHZ 103, 338
in: JZ 1989, S. 48 – 50
(zitiert: *Lange, Hermann, JZ 1989, 48*)

- Looschelders, Dirk/
Roth, Wolfgang Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung
Berlin 1996
(zitiert: *Looschelders/Roth, Methodenlehre*)
- Lorenz, Egon Anmerkung zum Vorlagebeschluß des OLG Celle
vom 26.5.1989, VersR 1989, 709
in: VersR 1989, S. 711 – 713
(zitiert: *Lorenz, VersR 1989, 711*)
- Mammey, Gotthold Zur Anrechnung des Aufsichtsverschuldens des gesetzlichen
Vertreters als Mitverschulden des Kindes
in: NJW 1960, S. 753 – 756
(zitiert: *Mammey, NJW 1960, 753*)
- Medicus, Dieter Zur Reichweite gesetzlicher Haftungsmilderungen
in: Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag am 17.
Juli 1996, Hrsg. von Reinhard Böttcher (u.a.), Berlin, New
York 1996, S. 589-604
(zitiert: *Medicus, in Festschrift Walter Odersky (1996), S. 589*)
- ders. Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete
Darstellung zur Examensvorbereitung
18. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1999
(zitiert: *Medicus, Bürgerliches Recht*)
- ders. Zur Verantwortlichkeit des Geschädigten für seine Hilfsperso-
nen. Das Zusammentreffen von Sonderverbindung und Delikt
in: NJW 1962, S. 2081 – 2086
(zitiert: *Medicus, NJW 1962, 2081*)
- ders. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht
in: AcP 192 [1992], Tübingen, S. 35 – 68
(zitiert: *Medicus, AcP 192 [1992], S. 35*)
- ders. Leistungsfähigkeit und Rechtsgeschäft
in: ZIP 1989, S. 817 – 824
(zitiert: *Medicus, ZIP 1989, 817*)
- Mehlmann, Klaus Der Kinderunfall - eine Herausforderung für Gesetzgebung und
Rechtsprechung, - Finanzielle Belastbarkeit der Gemeinschaft -,
in: 29. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1991, Hamburg, S. 63 ff.
(zitiert: *Mehlmann, 29. DVGT 1991, S. 63*)
- Messer, Herbert Haftungseinheit und Mitverschulden
in: JZ 1979, S. 385 ff.
(zitiert: *Messer, JZ 1979, 385*)

- Möller, Hans Ist die Einführung eines eigenen Rechts des Drittgeschädigten gegen den Haftpflichtversicherer, insbesondere den Kraftfahrhaftpflichtversicherer empfehlenswert?
in: ZVersWiss 1963, S. 409
(zitiert: Möller, ZVersWiss 1963, 409)
- Moritz, Heinz Peter Haftungsrecht - §§ 828 II, 242 BGB, Haftungsbegrenzung Minderjähriger
in: JA 1999, S. 355 – 357
(zitiert: Moritz, JA 1999, 355)
- Motive Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich - Amtliche Ausgabe, 5 Bände, Berlin 1888, Band 1 Allgemeiner Teil, Band 2 Recht der Schuldverhältnisse
(zitiert: Mot.)
- Müller, Herbert Kinder im Straßenverkehr - Fragen der Haftung,
in: 36. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1998, 1998, S. 231-239
(zitiert: Müller, 36. DVGT 1998, S 231)
- Müller-Stüler, Michael Der Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer
Karlsruhe, 1966
(zitiert: Müller-Stüler, Direktanspruch)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch hrsg. von Kurt Rebmann und Franz-Jürgen Säcker,
3. Auflage, München 1992 ff.
(zitiert: MünchKomm/Bearbeite)r
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand, §§ 1-104
hrsg. von Karsten Schmidt, München 1996
(zitiert: MünchKomm/Bearbeiter, HGB)
- Mugdan, Benno Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse,
Berlin 1899
(zitiert: Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Band 2)
- Munkwitz, Werner Die Bedeutung der Deliktsfähigkeit Minderjähriger im Sinne des § 828 BGB aus der Sicht des Jugendpsychiaters,
in: ZBl. JugR 1960, S. 129 ff.
(zitiert: Munkwitz, ZBl. JugR 1960, 129)
- Muscheler, Karlheinz Die Störung der Gesamtschuld: Lösung zu Lasten des Zweitgeschädigers?
in: JR 1994, S. 441 – 447
(zitiert: Muscheler, JR 1994, 441)
- ders. Haftungsbeschränkung zugunsten Minderjähriger (§ 1629 a BGB);
in: WM 1998, S. 2271
(zitiert: Muscheler, WM 1998, 2271)

- Neuhaus, Cordula Der Kinderunfall - eine Herausforderung für Gesetzgebung und Rechtsprechung - Grenzen der Verantwortlichkeit aus kinderpsychologischer Sicht -,
in: Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft (Hrsg.),
29. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1991, S. 72 ff.
(zitiert: Neuhaus, 29. DVGT 1991, S. 72)
- Nolting, Fritz Die Anrechnung elterlichen Mitverschuldens bei Verkehrsunfällen deliktsunfähiger Kinder,
Göttingen 1958
(zitiert: Nolting)
- Olshausen, Eberhard von Neuerungen im System der handelsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze – Zur Publizitätswirkung des Handelsregisters
in: BB 1970, S. 142 ff.
(zitiert: Olshausen, BB 1970, 142)
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch
59. Auflage, München 2000
(zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Pawlowski, Hans-Martin Methodenlehre für Juristen,
3. Auflage, Heidelberg/Karlsruhe 1999
(zitiert: Pawlowski, Methodenlehre)
- Peschel-Gutzeit, Lore Maria Erklärung zu Punkt 42 der Tagesordnung
in: Verhandlungen des Bundesrates 1998,
Sitzungsberichte zu BR-Drucksachen 265/98, S. 265 – 266
(zitiert: Peschel-Gutzeit, in: Verhandlungen des Bundesrates 1998 zu BR-DS 265/98, S. 265)
- Peters, Frank Schutz Minderjähriger vor deliktischen Verbindlichkeiten: gibt es eine Verpflichtung der Eltern, für ihre Kinder eine Haftpflichtversicherung abzuschließen,
in: FamRZ 1997 (10), S. 595-600
(zitiert: Peters, FamRZ 1997, 595)
- Picker, Eduard Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftung „zwischen“ Vertrag und Delikt
in: AcP 183 [1983], S. 369 (486 ff.)
(zitiert: Picker, AcP 183 [1983], S. 369)

- Planck, Gottlieb
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzen, Band II, 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil),
4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928
(zitiert: *Planck, BGB*)
- Planck, Gottlieb/
Siber, Heinrich
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzen, 4. Auflage, Band 2,
1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1914
(zitiert: *Planck/Siber, BGB*)
- Prölss, Jürgen/
Martin, Anton
Versicherungsvertragsgesetz,
26. Auflage, München 1998
(zitiert: *Bearbeiter in: Prölss/Martin, VVG*)
- Protokolle
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Band IV, Familienrecht, Berlin 1897
(zitiert: *Prot.*)
- Protokoll
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Stenographisches Protokoll der 74. Sitzung des Rechtsausschusses am Mittwoch, dem 28. April 1993
- Öffentliche Anhörung, S. 1 - 267 zum Entwurf einer InsO der Bundesregierung, Drucksache 12/2443 -
(zitiert: *Protokoll der 74. Sitzung des Rechtsausschusses am 28.4.1993: Öffentliche Anhörung zum Entwurf der Insolvenzordnung der Bundesregierung*)
- Räcke, Günter
Haftungsbeschränkungen zugunsten und zu Lasten Dritter,
Karlsruhe 1995
(zitiert: *Räcke, Haftungsbeschränkungen*)
- Rasmussen-Bonne Hans-
Eric
Der praktische Fall - Bürgerliches Recht: Mit dem Fahrrad unterwegs, in: *JuS* 1996, S. 36 – 39
(zitiert: *Rasmussen-Bonne, JuS 1996, 36*)
- Reichsgerichtsrätekommentar -
Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar, 12. Auflage, Berlin, New York, 1974 – 1999
(zitiert: *BGB-RGRK/Bearbeiter*)
- Reichel, Hans
Empfiehl es sich, im Zusammenhang mit der künftigen Strafrechtsreform die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Schuldfähigkeit, Schuld, Ausschluß der Rechtswidrigkeit zu ändern? in: Gutachten zum 34. Deutschen Juristentag (1926),
Band 1 (Gutachten), S. 136 ff., Berlin, Leipzig, 1926, S. 136 ff.
(zitiert: *Reichel, 34. DJT (1926), 136*)

- Referentenentwurf
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, Band 1 Wortlaut, Band 2 Begründung, Karlsruhe 1967
(zitiert: *Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften*)
- Reuter, Dieter/
Martinek, Michael
Ungerechtfertigte Bereicherung
Tübingen 1983
(zitiert: *Reuter/Martinek*)
- Rolfs, Christian
Neues zur Deliktshaftung Minderjähriger,
in: JZ 1999 (5), S. 233-242
(zitiert: *Rolf, JZ 1999, 233*)
- Roth, Herbert
Haftungseinheiten bei § 254 BGB
München, 1982
(*Roth, Haftungseinheiten bei § 254 BGB*)
- Rother, Werner
Haftungsbeschränkung im Schadensrecht,
München, Berlin 1965
(zitiert: *Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht*)
- Sass, Wolfgang
Die Zurechnung von Mitverschulden des Vertragsgläubigers bei der Schadensentstehung zu Lasten des in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogenen Dritten nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB, in: VersR 1988, S. 768-784
(zitiert: *Sass, VersR 1988, 768*)
- Scheffen Erika
Reformvorschläge zur Haftung von Kindern und Jugendlichen,
in: Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995. Der Schadensersatz und seine Deckung. Herausgegeben von Erwin Deutsch, Ernst Klingmüller, Hans Josef Kullmann, Berlin, New York 1995, S. 387 ff.
(zitiert: *Scheffen, Festschrift Steffen*)
- dies.
Zur Reform der (zivilrechtlichen) Deliktsfähigkeit von Kindern ab dem 7. Lebensjahr (§ 828 I, II BGB)
ZRP 1991, S. 458
(*Scheffen, ZRP 1991, 458*)
- Scheffen, Erika/
Pardey, Frank
Schadenersatz bei Unfällen mit Kindern und Jugendlichen,
München 1995
(zitiert: *Scheffen/Pardey*)
- Schiemann, Gottfried
Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts: dargestellt an der Rechtsprechung des BGH,
München 1981
(zitiert: *Schiemann, Fortbildung des Schadensrechts*)

- ders. Haftungsbeschränkungen, *Karlsruher Forum* 1999; Mit einem Vortrag von Gottfried Schiemann, Karlsruhe 1999
(zitiert: *Schiemann, Karlsruher Forum 1999 (VersR-Schriften 7)*)
- Schmidt, Eike Zur Dogmatik des § 278 BGB - zugleich eine kritische Anmerkung zur geplanten Reform des § 831 BGB
in: *AcP* 170 [1970], S. 502-533; Tübingen 1970
(zitiert: *Schmidt, Eike, AcP 170 [1970], 502*)
- Schmidt, Karsten Gesetzliche Vertretung und Minderjährigenschutz im Unternehmensprivatrecht. Bemerkungen zum Beschluss des BVerfG vom 13.5.1986,
in: *BB* 1986, S. 1238 ff.
(zitiert: *Schmidt, Karsten, BB 1986, 1238*)
- ders. Handelsrecht, 4. Auflage
Köln, Berlin, Bonn, München 1994
(zitiert: *Schmidt, Karsten, HandelsR*)
- Schreiber, Klaus „Kinder haften für ihre Eltern“ - zum Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters -
in: *Jura* 1994, S. 164 – 166
(zitiert: *Schreiber, Jura 1994, 164*)
- Schwab, Kai Michael Neues zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich
- BGH, *NJW* 88, 2667
in: *JuS* 1991, S. 18 – 23
(zitiert: *Schwab, JuS 1991, 18*)
- Selb, Walter Mehrheiten von Gläubigern und Schuldnern (Handbuch des Schuldrechts), Tübingen, 1984
(zitiert: *Selb, Mehrheiten*)
- ders. Die neuere zivilrechtliche Rechtsprechung zu Gläubiger- und Schuldnermehrheiten
in: *JZ* 1986, S. 483 – 488
(zitiert: *Selb, JZ 1986, 483*)
- Soergel, Hans Theodor Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 2, Schuldrecht I, (§§ 242 - 432), 12. Auflage, 1990;
Band 8, Familienrecht II (§§ 1589 - 1921), 12. Auflage 1987,
Stuttgart, Berlin, Köln
(zitiert: *Soergel-Bearbeiter*)
- Sonnenschein, Jürgen Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte - und immer neue Fragen
in: *JA* 1979, S. 225 – 231
(zitiert: *Sonnenschein, JA 1979, 225*)

- Späte, Bernd Haftpflichtversicherung: Kommentar zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
München 1993
(zitiert: *Späte*)
- Staub, Hermann Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Erstes Band, Einleitung
(§§ 1-104 HGB), 4. Auflage, Berlin, New York 1995
(zitiert: *Staub/Bearbeiter, Großkommentar zum HGB*)
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
IV. Band, Teil 3 a (§§ 1589-1698 b), 10./11. Auflage,
Berlin 1966; 12. Auflage Berlin 1978 ff.
(zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*)
- Steffen, Erich Zur Haftung von Kindern im Straßenverkehr
in: *VersR* 1998 (34), S. 1449-1452
(zitiert: *Steffen, VersR 1998, 1449*)
- ders. Kinder im Straßenverkehr - Fragen der Haftung. Zur Haftung
von Kindern im Straßenverkehr als Tätern, in: 36. Deutscher
Verkehrsgerichtstag 1998, S. 222-230
(zitiert: *Steffen, 36. DVGT 1998, 222*)
- Stoll, Hans Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht: eine Darstellung auf
rechtsvergleichender Grundlage, Heidelberg 1993
(zitiert: *Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*)
- Stutte, Hermann Zur Deliktsfähigkeit Jugendlicher im Sinne des § 828 BGB,
in: *ZBl. JugR*, 1951 S. 141 ff.
(zitiert: *Stutte, ZBl. JugR 1951, 141*)
- Sundermann, Werner Schadensausgleich bei Mitschädigung Minderjähriger durch
Vernachlässigung der Aufsichtspflicht und elterliches Haftungs-
privileg (§ 1664 Abs. 1 BGB)
in: *JZ* 1989, S. 927 – 935
(zitiert: *Sundermann, JZ 1989, 927*)
- Venzmer, Kurt J. Mitverursachung und Mitverschulden im Schadenersatzrecht:
mit zahlreichen Beispielen und bildlichen Darstellungen der
wichtigsten Straßenverkehrsvorgängen, München, Berlin 1960
(zitiert: *Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden*)
- Verkehrsgerichtstag Empfehlungen des 29. Deutschen Verkehrsgerichtstages 1998,
in: 29. DVGT (1998), S. 7 – 14
(zitiert: *Empfehlungen des 29. DVGT 1998*)

- Wahl, Eduard Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadenersatzrecht,
in: Nipperdey, Hans Carl, Grundfragen der Reform des Scha-
denersatzrechts, München und Berlin 1940, S. 27 ff
(zitiert: *Wahl, Verschuldensprinzip, in: Nipperdey, Reform des
Schadenersatzrechts*)
- Waibel, Erich Die Verschuldensfähigkeit des Minderjährigen im Zivilrecht
(Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 2) Berlin 1970
(zitiert: *Waibel*)
- Weber, Reinhold Direktanspruch ohne Verschuldensnachweis?
in: *VersR* 1985, S. 1004 – 1010
(zitiert: *Weber, VersR 1985, 1004*)
- Weidner, Ulrich Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen,
Karlsruhe, 1970
(zitiert: *Weidner, Mitverursachung*)
- Weimar, Wilhelm Kinder und Tierhüter als Tierhalter und Tierhüter
in: *MDR* 1964, S. 208
(zitiert: *Weimar, MDR 1964, 208*)
- ders. Haftpflicht bei Schäden durch Nachlaßsachen
in: *MDR* 1971, S. 369
(zitiert: *Weimar, MDR 1971, 369*)
- ders. Das mitwirkende Verschulden beim Vertrag mit Schutzwirkung
für Dritte, *JR* 1981, S. 140 – 141
(zitiert: *Weimar, JR 1981, 140*)
- Weyers, Hans-Leo Versicherungsvertragsrecht,
2. Auflage, Neuwied 1995
(zitiert: *Weyers*)
- Wille, R./
Bettge, F. Empirische Untersuchungen zur Deliktsfähigkeit nach § 828
BGB
VersR 1971, S. 878 ff.
(zitiert: *Wille/Bettge, VersR 1991, 878*)
- Wilts, Walter Zum Anwendungsbereich des §§ 1664, 1359 BGB
in: *VersR* 1967, 105
(zitiert: *Wilts, VersR 1967, 105*)
- Wolf, Manfred Vermögensschutz für Minderjährige und handelsrechtliche Haf-
tungsgrundsätze
in: *AcP* 187 [1987], S. 319
(zitiert: *Wolf, AcP 187 [1987], 319*)