



## Gliederung – Zivilrecht

<b>A. ANSPRUCH DES S GEGEN D AUF SCHADENSERSATZ AUS § 823 ABS. 1 BGB</b> .....	<b>2</b>
I. HAFTUNGSBEGRÜNDENDER TATBESTAND.....	2
1. <i>Rechtsgutsverletzung</i> .....	2
2. <i>Verletzungshandlung</i> .....	2
3. <i>Haftungsbegründende Kausalität</i> .....	2
4. <i>Rechtswidrigkeit</i> .....	2
5. <i>Verschulden</i> .....	3
6. <i>Zwischenergebnis</i> .....	3
II. HAFTUNGS AUSFÜLLENDER TATBESTAND .....	3
1. <i>Haftungsausfüllender kausaler Schaden</i> .....	3
2. <i>Kein Mitverschulden</i> .....	4
a. Eigenes Mitverschulden des S, § 254 Abs. 1 BGB .....	4
b. Zurechnung des Mitverschuldens des M, §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 Alt. 1 BGB .....	4
c. <i>Zwischenergebnis</i> .....	5
III. WERTUNGSMÄßIGE KORREKTUR ÜBER DIE GRUNDSÄTZE DER GESTÖRTE GESAMTSCHULD.....	5
1. <i>Vorliegen einer gestörten Gesamtschuld</i> .....	5
a. Ursächliche Beteiligung der M.....	6
b. Keine Haftung infolge Haftungsprivileg .....	6
aa. Anspruch aus § 833 S. 1 BGB.....	6
(1) Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 833 S. 1 BGB .....	6
(2) durch ein Tier.....	6
(a) Tier .....	6
(b) Haftungsbegründende Kausalität .....	6
(c) Realisierung der typischen Tiergefahr .....	6
(3) M als Tierhalter.....	6
(4) Kein Haftungsausschluss infolge § 833 S. 2 BGB .....	6
(5) Kein Haftungsausschluss infolge § 1664 Abs. 1 BGB .....	7
(6) <i>Zwischenergebnis</i> .....	8
bb. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bzw. §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 229 StGB bzw. § 1664 Abs. 1 BGB.....	8
c. Keine Gesamtschuld aufgrund Haftungsprivileg.....	8
2. <i>Rechtliche Behandlung der gestörten Gesamtschuld</i> .....	8
a. Lösung zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers (BGH) .....	8
b. Lösung zu Lasten des privilegierten Schädigers.....	8
c. Lösung zu Lasten des Geschädigten (h.L.).....	9
3. <i>Zwischenergebnis</i> .....	9
IV. ERGEBNIS.....	9
<b>B. ANSPRUCH DES S GEGEN D AUS § 823 ABS. 2 BGB I.V.M. § 229 STGB</b> .....	<b>9</b>



## Mustertextbaustein – Zivilrecht



Der Textbaustein Zivilrecht 26 ist „Examen pur“ und hat einige Klassikerprobleme sowie eine aus dem Jahre 2020 stammende BGH-Rechtsprechung (BGH FamRZ 2021, 425) zu § 1664 BGB zum Gegenstand. Der „Klassiker“ der gestörten Gesamtschuld wurde etwa im Bayerischen Staatsexamen, Termin 2019-2, Klausur 1 abgefragt und sollte unbedingt gut beherrscht werden.

A. Anspruch des S gegen D auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

S könnte, stellvertretend durch seine Eltern als gesetzliche Gesamtvertreter nach **§§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB**, einen Schadensersatzanspruch gegen D aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. Rechtsgutsverletzung

S müsste eine Rechtsgutsverletzung erlitten haben. S hat sich eine starke Kopfverletzung zugezogen. Eine Rechtsgutsverletzung in Form einer Verletzung des Körpers und der Gesundheit liegt vor.

2. Verletzungshandlung

D hat eine Verletzungshandlung begangen, indem er ein Ausweichmanöver durchgeführt hat.



Die richtige Schwerpunktsetzung ist ein maßgebliches Bewertungskriterium und führt zu einer überdurchschnittlichen Klausur. Dies setzt auch voraus, dass unproblematische Tatbestandsvoraussetzungen kurz und knapp im Feststellungs- bzw. Urteilsstil abgehandelt werden. Daher genüge hier die Feststellung der Verletzungshandlung in nur einem Satz.

3. Haftungsbegründende Kausalität

Die Verletzungshandlung müsste kausal für die Rechtsgutsverletzung gewesen sein. Unmittelbar resultierte die Kopfverletzung daraus, dass sich das Pferd Penny auf die Hinterbeine gestellt hat und S vom Pferd gefallen ist. Das Ausweichmanöver des D hat lediglich dazu geführt, dass sich das Pferd Penny erschrocken hat und stellt damit nur eine sog. **mittelbare Verletzungshandlung** dar.

Das Ausweichmanöver war nach der **Äquivalenztheorie** kausal für die Kopfverletzung. Sie kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Rechtsgutsverletzung in ihrer konkreten Gestalt entfiel. Es liegt auch nicht außerhalb aller Lebenswahrscheinlichkeit (sog. **Adäquanz**), dass eine Person von einem Pferd stürzt, weil sich das Pferd aufgrund eines rücksichtslos fahrenden Fahrradfahrers erschrickt und auf die Hinterbeine stellt.

Die Kausalität müsste zuletzt vom **Schutzzweck der Norm erfasst** sein. Entscheidend ist, ob sich in der eingetretenen Rechtsgutsverletzung die durch die Verletzungshandlung des Schädigers geschaffene Gefahrenlage realisiert hat. Hört ein Fahrradfahrer laut Musik und kann seine Umgebung nicht mehr sorgfältig wahrnehmen, wird die Gefahr erhöht, dass sich andere Personen durch einen Aufprall oder eine Schockreaktion eines Pferdes verletzen. Ein physischer Zusammenstoß zwischen Schädiger und Geschädigter ist hingegen nicht erforderlich. Folglich war die Verletzungshandlung des D haftungsbegründend kausal für die Kopfverletzung des S.

4. Rechtswidrigkeit

Nach der **Lehre vom Erfolgsunrecht** ist die Rechtswidrigkeit erfolgsbezogen zu beurteilen und wird grundsätzlich durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert. Die **Lehre vom Handlungsunrecht** unterscheidet zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz.<sup>1</sup> Bei Vorsatz soll die Rechtswidrigkeit in jedem Fall vorliegen, während bei fahrlässiger Begehung eine positive Feststellung der Rechtswidrigkeit erforderlich ist. Im

<sup>1</sup> Vgl. Grüneberg/Sprau, BGB<sup>82</sup> § 823 Rn. 24 mwN.



vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte für vorsätzliches Handeln des D. Die Rechtswidrigkeit müsste daher positiv festgestellt werden. Wiederum eine andere Ansicht, der auch der BGH folgt<sup>2</sup>, differenziert dahingehend, ob die Verletzungshandlung unmittelbar oder mittelbar zu einer Rechtsgutsverletzung geführt hat.<sup>3</sup> In ersterem Falle wird die Rechtswidrigkeit durch den Eintritt der Rechtsgutsverletzung indiziert. Liegt – wie hier – nur eine mittelbare Rechtsgutsverletzung vor, bedarf es einer positiven Feststellung der Rechtswidrigkeit.

Welcher Ansicht zu folgen ist, kann im Ergebnis dahinstehen, wenn die Rechtswidrigkeit der Rechtsgutsverletzung des S positiv festgestellt werden kann. Die Rechtswidrigkeit ist gegeben, wenn der Schädiger gegen eine von der Rechtsordnung aufgestellte spezielle Verhaltensregel verstoßen oder die generell erforderliche Sorgfalt missachtet hat.<sup>4</sup> In Betracht kommt ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 S. 1 StVO als eine von der Rechtsordnung speziell aufgestellte Verhaltenspflicht.

Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 S. 1 StVO setzt voraus, dass es sich bei dem Fahrrad um ein Fahrzeug im Sinne der StVO handelt. Fahrzeuge sind für die Beförderung von Personen oder Sachen geeignete Fortbewegungsmittel.<sup>5</sup> Damit handelt es sich bei dem Fahrrad um ein Fahrzeug. D müsste zudem mit seinem Fahrrad so schnell gefahren sein, dass er dieses nicht mehr beherrschen konnte, § 3 Abs. 1 S. 1 StVO. D konnte auf Grund der überhöhten Geschwindigkeit sein Fahrrad nicht frühzeitig bremsen. Dies war der Grund für das Ausweichmanöver. Damit konnte D sein Fahrzeug auf Grund der überhöhten Geschwindigkeit nicht mehr beherrschen. Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 S. 1 StVO liegt vor.

Darüber hinaus hat D auch gegen § 1 Abs. 1 StVO verstoßen, da er über seine Kopfhörer derart lautstark Musik gehört hat, dass er seine Umgebung nicht mehr wahrnehmen konnte und damit die ihm obliegende Pflicht zur ständigen Vorsicht und gegenseitigen Rücksicht verletzt hat. Damit handelte D nach allen Ansichten rechtswidrig.



*Im Regelfall genügt ein Satz zur Prüfung der Rechtswidrigkeit. Neben der Fallgruppe der mittelbaren Verletzungshandlung ist die Rechtswidrigkeit auch dann positiv festzustellen, wenn die Verletzungshandlung in einem Unterlassen liegt sowie bei den offenen Tatbeständen des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht.<sup>6</sup>*

## 5. Verschulden

Dem D müsste Verschulden zur Last fallen. Dies ist der Fall, wenn D vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Indem D mit Kopfhörern lautstark Musik hörend und mit überhöhter Geschwindigkeit Fahrrad gefahren ist, hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und handelte daher fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB.

## 6. Zwischenergebnis

Der haftungsbegründende Tatbestand ist erfüllt.

## II. Haftungsausfüllender Tatbestand

### 1. Haftungsausfüllender kausaler Schaden

S müsste einen kausalen und nach den §§ 249 ff. BGB ersatzfähigen Schaden erlitten haben. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an materiell oder immateriellen geschützten Rechtsgütern. Die Schmerzen infolge der Kopfverletzung stellen ein immateriell geschütztes Rechtsgut, die

<sup>2</sup> BGH NJW-RR 2016, 588 Rn. 13.

<sup>3</sup> Medicus/Lorenz SchuldR BT § 71 II Rn. 8; Stoll AcP 162 (1963), 203 (206, 228); Larenz FS Dölle, Bd. I, 1963, 169 (193).

<sup>4</sup> Jauernig/Teichmann BGB § 823 Rn. 50.

<sup>5</sup> Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Heß, § 2 StVO Rn. 3.

<sup>6</sup> Vgl. Grüneberg/Sprau, BGB82 § 823 Rn. 25,26.



kostenpflichtige Behandlung eine materielle Vermögenseinbuße dar. Ein Schaden liegt vor. Dieser Schaden beruhte auch kausal auf der Rechtsgutverletzung. Die Heilbehandlungskosten sind nach **§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB** und die Schmerzen in Form eines angemessenen Schmerzensgeldes gemäß **§ 253 Abs. 1, 2 BGB** ersatzfähig.

## 2. Kein Mitverschulden

### a. Eigenes Mitverschulden des S, § 254 Abs. 1 BGB

Möglicherweise könnte der Anspruch des S aufgrund eigenen Mitverschuldens gemäß **§ 254 Abs. 1 BGB** zu kürzen sein.

Dies ist der Fall, wenn S bei der Entstehung des Schadens durch Verschulden mitgewirkt hat. Dem S könnte deshalb ein Mitverschulden zur Last gelegt werden, weil er es unterlassen hat Helm und Schutzkleidung zu tragen. Allerdings setzt das Mitverschulden die Zurechnungsfähigkeit des Geschädigten voraus. Die deliktsrechtlichen Vorschriften der §§ 827, 828 BGB gelten entsprechend.<sup>7</sup> S war zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses fünf Jahre alt und damit gemäß **§ 828 Abs. 1 BGB** nicht zurechnungsfähig. Ein Mitverschulden des S scheidet aus.



*Der Verschuldensbegriff des § 254 Abs. 1 BGB ist nicht als Verschulden i.S.d. § 276 BGB zu verstehen. § 276 BGB regelt ausweislich seiner Überschrift das Verschulden des Schuldners, wohingegen § 254 Abs. 1 BGB eine (Mit-)Verantwortlichkeit des Gläubigers normiert. Das Verschulden des § 254 Abs. 1 BGB beschränkt sich vielmehr auf ein „**Verschulden gegen sich selbst**“ (Obliegenheit). Der Schädiger handelt auf der Grundlage dieses Maßstabes schuldhaft, wenn er nicht diejenige Sorgfalt beachtet hat, die nach Lage der Sachlage erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren.<sup>8</sup> Da ein Mitverschulden des S gemäß § 254 Abs. 1 BGB schon an der fehlenden Zurechnungsfähigkeit scheitert, wurde auf tiefergehende Ausführungen zum Verschuldensbegriff verzichtet.*

### b. Zurechnung des Mitverschuldens des M, §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 Alt. 1 BGB

S könnte das Mitverschulden seiner Mutter M nach **§§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 Alt. 1 BGB** zugerechnet werden.

Das dem S zurechenbare Verhalten könnte darin zu sehen sein, dass M ihrem Sohn keinen Helm und keine Schutzkleidung angezogen hat. Aus der systematischen Stellung des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB könnte sich aber ergeben, dass dieser nur auf § 254 Abs. 2 S. 1 BGB Anwendung findet. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB normiert dabei ein Mitverschulden im Rahmen der Schadensabwehr- und Schadensminderungspflicht.

Teleologisch möchte § 254 BGB aber den *Grundsatz der Totalreparation* der §§ 249 ff. BGB zugunsten des Schädigers unter dem Gesichtspunkt der Gebotenheit einschränken. Es ist aber nicht einzusehen, warum Dritte im Rahmen der Schadensausfüllung nach § 254 Abs. 2 BGB zuzurechnen sein sollen, aber im Bereich der Schadensentstehung gemäß § 254 Abs. 1 BGB nicht, der erst die Grundlage der Haftung bildet. **§ 254 Abs. 2 BGB ist daher entgegen seiner systematischen Stellung als Redaktionsfehler zu sehen und als ein eigenständiger dritter Absatz zu lesen.** Eine Zurechnung des Mitverschuldens eines Dritten erfolgt damit nicht nur im Rahmen der Schadensabwehr und Schadensminderung, sondern auch bei der Schadensentstehung nach § 254 Abs. 1 BGB.

Nach § 254 Abs. 2 S. 2 BGB findet § 278 BGB also entsprechende Anwendung. Es stellt sich aber die Frage, ob § 254 Abs. 2 S. 2 BGB einen **Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweis** auf § 278 BGB normiert. Eine Rechtsfolgenverweisung hätte zur Folge, dass sich der Gläubiger ein Verschulden von gesetzlichen

<sup>7</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB<sup>82</sup> § 254 Rn. 9; BGH NJW 1957, 1187.

<sup>8</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB<sup>82</sup> § 254 Rn. 9.



Vertretern und Erfüllungsgehilfen bei der Mitverschuldensfrage auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 278 BGB zurechnen lassen müsste. Im Rahmen der Haftungs begründung muss sich der Schuldner ein Verschulden nach § 278 BGB dagegen nur zurechnen lassen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 278 BGB gegeben sind. Zur Schaffung eines **Gleichlaufs von haftungsbegründendem und haftungsausfüllendem Tatbestand** ist § 254 Abs. 2 S. 2 BGB daher als Rechtsgrundverweisung zu lesen. Damit müssten die Voraussetzungen des § 278 S. 1 Alt. 1 BGB gegeben sein.

M ist gemäß §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB gesetzliche Vertreterin des S und damit eine zurechenbare Person. Aus dem Wortlaut „Schuldner“ folgt ferner, dass § 278 S. 1 BGB das Bestehen einer rechtlichen Sonderbeziehung zwischen S und D voraussetzt. Zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bestand zwischen S und D kein Schuldverhältnis. Erst durch die Kopfverletzung entstand ein möglicher deliktsrechtlicher Anspruch, welcher aber zum relevanten Zeitpunkt noch nicht bestand. Eine Zurechnung des Verhaltens der M nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 Alt. 1 BGB ist daher zu verneinen.



*Fazit: Genauso wie eine Zurechnung nach § 278 BGB im haftungsbegründenden Tatbestand des § 823 BGB mangels bestehender Sonderverbindung ausscheidet, kommt eine Zurechnung nach § 278 BGB über die Brückennorm des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB im haftungsausfüllenden Tatbestand (Mitverschulden) des § 823 BGB ebenso wenig in Betracht.*



*„Lerne in Zusammenhängen!“: Eine Mitverschuldenszurechnung nach § 254 Abs. 2 S. 2 BGB kommt in zwei Konstellationen in Betracht:*

*1.) Der Anspruchsteller macht einen vertraglichen Schadensersatzanspruch geltend. In diesem Falle besteht zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner die von §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 BGB vorausgesetzte Sonderverbindung.<sup>10</sup>*

*2.) Infolge eines Verkehrsunfalles möchte der Anspruchsteller einen Sachschaden nach § 7 StVG bzw. § 18 StVG ersetzt bekommen, wobei ein Dritter (Bsp.: Fußgänger) zum Zeitpunkt des Unfalles im Besitz der beschädigten Sache war und seinerseits schuldhaft gehandelt hat (Bsp.: Überqueren einer Straße ohne nach links und rechts zu schauen). In diesem Falle schreibt § 9 StVG vor, dass § 254 BGB mit der Maßgabe Anwendung findet, dass im Fall der Beschädigung einer Sache das Verschulden desjenigen, welcher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleichsteht. **Und zwar ohne, dass die Voraussetzungen des § 278 S. 1 BGB (Sonderverbindung) gegeben sein müssen!**<sup>11</sup>*

### c. Zwischenergebnis

Eine Anspruchskürzung aufgrund eines Mitverschuldens des S gemäß § 254 BGB kommt nicht Betracht.

### III. Wertungsmäßige Korrektur über die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld

Ein Anspruch des S könnte allerdings aus Wertungsgründen über die Grundsätze der **gestörten Gesamtschuld** zu kürzen sein.

#### 1. Vorliegen einer gestörten Gesamtschuld

Eine gestörte Gesamtschuld liegt vor, wenn (a.) an der Schädigung des Dritten mehrere Personen ursächlich beteiligt sind, (b.) einer der Schädiger infolge eines ihm zustehenden Haftungsprivilegs nicht haftet und (3.) eine gesamtschuldnerische Haftung gemäß § 421 BGB aufgrund des Haftungsprivilegs scheidet.

<sup>10</sup> So beispielsweise im Bayerischen Ersten Staatsexamen, Termin 2013-1, Klausur 1.

<sup>11</sup> So beispielsweise im Bayerischen Ersten Staatsexamen, Termin 2019-2, Klausur 1.

a. Ursächliche Beteiligung der M

Eine ursächliche Beteiligung der M liegt vor. M hat es unterlassen, dem S einen Helm und Schutzkleidung anzuziehen und dadurch einen zurechenbaren Beitrag im Hinblick auf die Kopfverletzung des S geleistet.

b. Keine Haftung infolge Haftungsprivileg

aa. Anspruch aus § 833 S. 1 BGB

S könnte dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch gegen M aus der Gefährdungshaftung des § 833 S. 1 BGB haben.

(1) Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 833 S. 1 BGB

S hat eine Körper- und Gesundheitsschädigung i.S.d § 833 S. 1 BGB erlitten.

(2) durch ein Tier

Die Rechtsgutsverletzung müsste durch ein Tier erfolgt sein.

(a) Tier

Das Pferd Penny ist ein Tier.

(b) Haftungsbegründende Kausalität

Das Verhalten des Pferdes müsste ursächlich für die Kopfverletzung des S gewesen sein. Bloße Mitverursachung genügt.<sup>12</sup> Ein ursächlicher Zusammenhang ist hier gegeben, da die Verletzung des S unmittelbar daraus resultierte, dass sich das Pferd P auf die Hinterbeine gestellt hat und S vom Pferd gefallen ist.

(c) Realisierung der typischen Tiergefahr

In der Rechtsgutsverletzung müsste sich zuletzt die typische Tiergefahr realisiert haben. Diese setzt grundsätzlich ein über die bloße körperliche Anwesenheit hinausgehende Verhalten des Tieres voraus.<sup>13</sup> Erforderlich ist vielmehr, dass sich in der Rechtsgutsverletzung die Unberechenbarkeit und Selbstständigkeit tierischen natürlichen Verhaltens realisiert hat. Eine spezifische Tiergefahr liegt dabei nicht mehr vor, wenn ein Tier vollständig unter der Willensführung eines Menschen steht. In diesem Falle ist die Unberechenbarkeit des Tieres als Grundlage der Gefährdungshaftung ausgeschlossen.

Der Realisierung der typischen Gefahr eines Tieres könnte im vorliegenden entgegenstehen, dass das Pferd von M geführt wurde. Die Steuerung eines Tieres durch einen Menschen schließt eine Haftung nach § 833 BGB jedoch nur dann aus, wenn sich das Tier entsprechend dem Willen des Lenkers verhält. Im vorliegenden Fall hat M das abrupte Anhalten des Pferdes gerade nicht bezweckt. Da die Reaktion des Pferdes der Lenkerin M nicht zugerechnet werden kann, hat sich die typische Tiergefahr realisiert.

(3) M als Tierhalter

M ist Tierhalterin, da sie das Pferd unterhält und die tatsächliche Herrschaftsmacht über das Tier verfügt.

(4) Kein Haftungsausschluss infolge § 833 S. 2 BGB

Die Haftung ist auch nicht nach § 833 S. 2 BGB ausgeschlossen. Bei dem Pferd handelt es sich zwar um ein zahmes Tier und damit Haustier. Es diene aber nicht kommerziellen Zwecken (sog. *Nutztier*). Auf ein solches Luxustier findet § 833 S. 2 BGB keine Anwendung.

---

<sup>12</sup> BGH NJW 2015, 1824 Rn. 12.

<sup>13</sup> Grüneberg/*Sprau*, BGB<sup>82</sup> § 833 Rn. 7.



(5) Kein Haftungsausschluss infolge § 1664 Abs. 1 BGB

Eine Haftung der M könnte aber deshalb scheitern, weil ihr die Haftungsbeschränkungsnorm des **§ 1664 Abs. 1 BGB** zugutekommen könnte.

Nach § 1664 Abs. 1 BGB haben die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge dem Kind gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. § 277 BGB schreibt dabei vor, dass ungeachtet der konkreten eigenüblichen Sorgfalt des Schädigers eine Haftungsbefreiung für grobe Fahrlässigkeit nicht in Betracht kommt. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonderem Maße missachtet.

M hat leicht fahrlässig gehandelt hat (vgl. *Bearbeitervermerk*). Eine Haftung der M kommt damit nicht in Betracht. Mangels entgegenstehender Angaben ist davon auszugehen, dass M auch in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger verfährt. Demnach ist der Haftungsausschluss nach § 1664 Abs. 1 BGB dem Grunde nach erfüllt.

Fraglich ist jedoch, ob § 1664 Abs. 1 BGB im vorliegenden Fall überhaupt **anwendbar** ist. Die Anwendbarkeit des § 1664 Abs. 1 BGB auf deliktische Ansprüche wird im Allgemeinen bejaht, sofern die maßgeblichen Schutzpflichten ganz in der elterlichen Sorge aufgehen.

Einer Anwendbarkeit des § 1664 Abs. 1 BGB könnte im vorliegenden Fall entgegenstehen, dass § 833 BGB eine sog. **Gefährdungshaftung** normiert. Da ein Verschulden des Anspruchsgegners vom Tatbestand des § 833 BGB gar nicht vorausgesetzt wird, könnte eine mildere Haftung aus dogmatischer Sicht nicht zum Entfallen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 833 BGB führen. Zudem ist auch bei der Gefährdungshaftung nach § 7 Abs. 1 StVG anerkannt, dass § 1664 BGB nicht anwendbar ist. Hintergrund ist, dass das erhöhte Gefahrenpotential im öffentlichen Straßenverkehr keinen Raum für eine individuelle Sorgfalt zulässt. Auf dieser Grundlage ließe sich auch bei § 833 BGB vertreten, dass sich durch die Haltung eines Tieres eine spezifische Gefahrenlage verwirklicht, welche Haftungsprivilegierungen von vornherein ausschließt.

Für die Anwendung des § 1664 BGB<sup>14</sup> auf den Anspruch aus § 833 BGB spricht aber vor allem der Sinn und Zweck des § 1664 BGB. Der Sinn und Zweck des § 1664 BGB besteht darin, den **Familienfrieden** zu wahren und rechtliche Auseinandersetzungen zwischen Eltern und Kind auf das Geringstmögliche zu beschränken. Eine Haftung der Eltern soll nur ausnahmsweise bei der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung von elterlichen Sorgepflichten möglich sein. Dem Telos widerspräche es, wenn das Kind selbst bei leichtester Fahrlässigkeit Ansprüche aus Gefährdungshaftung geltend machen könnte.

Die Rechtsfolge des § 1664 BGB entspricht letztlich den Wirkungen einer gesetzlichen Beschränkung der Vertragshaftung zumindest auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, die auch auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung durchschlägt mit der Folge, dass wegen desselben Verhaltens nach Deliktsrecht keine strengere Haftung stattfindet und nicht nur eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit entfällt, sondern auch die Gefährdungshaftung nach § 833 Satz 1 BGB.<sup>16</sup> Es wäre widersprüchlich, eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB wegen leichter Fahrlässigkeit zu verneinen, einen Anspruch aus § 833 S. 1 BGB, der noch nicht einmal an ein schuldhaftes Fehlverhalten anknüpft, dann aber anzunehmen. Gesetzliche Haftungsbegrenzungen müssen damit auch auf konkurrierende deliktische Ansprüche durchschlagen, da der besondere Haftungsmaßstab andernfalls durch das Deliktsrecht wieder außer Kraft gesetzt würde. Damit überzeugen im Ergebnis die für einen Ausschluss des § 833 S. 1 BGB durch § 1664 BGB sprechenden Argumente.

---

<sup>14</sup> So vor allem BGH FamRZ 2021, 425 Rn. 8 f.

<sup>16</sup> BGH FamRZ 2021, 425 Rn. 8.



## (6) Zwischenergebnis

Eine Haftung aus § 833 S. 1 BGB scheidet bereits dem Grunde nach.

bb. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bzw. §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 229 StGB bzw. § 1664 Abs. 1 BGB

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bzw. §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 229 StGB besteht ebenfalls dem Grunde nach.

M hat es unterlassen, ihrem Sohn S, Helm und Schutzkleidung anzuziehen, obwohl eine entsprechende Handlungspflicht aus §§ 1626 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, 1631 BGB (Personensorge) bestand. Hierdurch hat M in kausaler Weise eine Kopfverletzung erlitten. Insbesondere hat das dazwischen getretene Fehlverhalten des Fahrradfahrers D nicht zur **Unterbrechung des Kausalverlaufs** geführt, da sich in dem Unfall mit D gerade dasjenige Risiko verwirklicht hat (Kopfverletzung), welches durch das Tragen von Schutzkleidung und insbesondere eines Helmes hätte vermieden werden sollen (Verhinderung von Kopfverletzungen). Das Unterlassen war auch rechtswidrig, eine Pflicht zum Tätigwerden aus §§ 1626 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, 1631 BGB bestand. M handelte fahrlässig (§ 276 Abs. 2 BGB) und ein haftungsausfüllender kausaler Schaden ist eingetreten. Darüber hinaus ist ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB dem Grunde nach gegeben. In beiden Fällen scheidet eine Haftung der M aber infolge der Haftungsprivilegierung des § 1664 Abs. 1 BGB aus. Ein Anspruch aus § 1664 Abs. 1 BGB, sofern man die Norm als Anspruchsgrundlage ansieht, scheidet daran, dass M nur leicht fahrlässig handelte und auch in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger verfährt.

## c. Keine Gesamtschuld aufgrund Haftungsprivileg

Mangels eines Anspruchs gegen die Zweitschädigerin M scheidet eine Gesamtschuld gemäß § 421 BGB aus. Unterstellt man, dass das Haftungsprivileg besteht, läge eine Gesamtschuld vor.



*Eine gestörte Gesamtschuld kommt deshalb niemals zwischen einem Hauptschuldner und einem Bürger in Betracht, weil die Bürgenhaftung eine „Sekundärhaftung“ darstellt, vgl. § 771 Abs. 1 BGB. Mangels Gleichstufigkeit der Ansprüche gegen den Hauptschuldner und Bürgen kommt eine Gesamtschuld und damit auch eine gestörte Gesamtschuld nicht in Betracht.*

## 2. Rechtliche Behandlung der gestörten Gesamtschuld

Fraglich ist aber, ob sich aus der gestörten Gesamtschuld nun aber ergibt, dass der Anspruch zu kürzen ist und wenn ja, in welcher Höhe.

Im Ausgangspunkt ist zu bedenken: Würde der Anspruch nicht an der Haftungsprivilegierung scheitern, hätte der in Anspruch genommene Schädiger D gegen die Zweitschädigerin M einen Freistellungs- bzw. Regressanspruch aus § 426 Abs. 1, 2 BGB. Dies erscheint auf den ersten Blick eine unbillige Benachteiligung zulasten des nicht privilegierten Schädigers darzustellen.

Vor diesem Hintergrund werden für die Lösung der Rechtsfigur der gestörten Gesamtschuld unterschiedliche Lösungswege vertreten.

### a. Lösung zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers (BGH)

Zum einen ist es denkbar die Ausgangssituation so stehen zu lassen. Das würde bedeuten, dass S den D voll in Anspruch nehmen kann, ohne dass D Regressansprüche gegen M geltend machen kann. Dafür spricht, dass der **Familienfriede** gewahrt wird, indem M bei der Inanspruchnahme der Schädiger außen vor bleibt. Dagegen spricht jedoch, dass der privilegierte Schädiger gänzlich unberücksichtigt bleibt, obwohl dieser ebenso am Schaden beteiligt ist. Dieser Ansicht ist damit nicht zu folgen.

### b. Lösung zu Lasten des privilegierten Schädigers

Andererseits könnte man annehmen, dass sich die Haftungsprivilegierung lediglich im Verhältnis zwischen dem haftungsprivilegierten Schädiger und dem Geschädigten auswirkt. Das Verhältnis zwischen





den Schädigern untereinander bleibt dabei unberührt. Dieser Lösungsansatz fingiert die Gesamtschuld. Folglich kann S den D in vollem Umfang in Anspruch nehmen, diesem stehen jedoch weiterhin Regressansprüche nach § 426 Abs. 1 BGB gegen M zu. Diese Ansicht wird von dem Wortlaut des § 1664 BGB untermauert. Die Norm spricht davon, dass die Eltern bei Ausübung der elterlichen Sorge lediglich **dem Kind gegenüber** für die eigenübliche Sorgfalt einzustehen haben. Dritte bleiben von dieser Norm unberührt. Gegen diese Lösung spricht jedoch, dass der Zweck des § 1664 BGB unterlaufen würde. Denn § 1664 BGB soll verhindern, dass die Eltern eines Kindes vom Kind in Anspruch genommen werden, wenn die Eltern leicht fahrlässig handeln. Dadurch soll der Familienfrieden gewahrt werden.<sup>17</sup> Handelt M also leicht fahrlässig, ist sie von der Haftung befreit. Folgt man jedoch der Lösung der fingierten Gesamtschuld, so müsste M trotzdem haften, obwohl sie durch § 1664 BGB von der Haftung freigestellt ist. M steht dadurch schlechter, als wenn sie den Schaden allein verursacht hätte. Mithin ist dieser Lösungsansatz abzulehnen.

#### c. Lösung zu Lasten des Geschädigten (h.L.)

Nach einem dritten Lösungsansatz geht das Auftreten der gestörten Gesamtschuld zu Lasten des Geschädigten. Dies geschieht in der Form, dass der Anspruch des Geschädigten S gegen D von vornherein um die Quote des Mitverschuldensanteils der M zu kürzen ist. Für diese Ansicht spricht, dass der Geschädigte auch nicht unbillig belastet wird. Hätte er nur den privilegierten Schädiger als Schuldner hätte er gar keinen Anspruch erhalten. Würde man die Haftungsprivilegierung unberücksichtigt lassen, würde der Geschädigte einen im Normalfall nicht bestehenden Vorteil bekommen. Dafür spricht auch, dass die Haftungsprivilegierung dann ihre Wirkung behält und sich nicht zu Lasten Dritter auswirkt. Aus den genannten Gründen ist diese Ansicht daher vorzugswürdig.



*Eine kumulative Anspruchskürzung über §§ 254 Abs. 2, S. 2, 278 S. 1 BGB und über die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld kommt niemals in Betracht! Ist im Examen eine Mitverschuldenszurechnung gemäß §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 BGB möglich (vgl. obigen Kasten), sollte die Prüfung der gestörten Gesamtschuld vorgezogen und die hierzu vertretenen Ansichten dargestellt werden. Im Anschluss könnte folgender Satz formuliert werden: „Welcher Ansicht zu folgen ist, könnte jedoch dahinstehen, da eine gestörte Gesamtschuld bereits dem Grunde nach ausscheidet, wenn sich der Anspruchsteller ein Mitverschulden des Dritten gemäß §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 BGB zurechnen lassen müsste. Eine kumulative Anspruchskürzung über § 254 Abs. 2 S. 2 BGB sowie den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld ist ausgeschlossen.“ (Es folgt die Prüfung von §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 BGB.)*

#### 3. Zwischenergebnis

Der Anspruch des S gegen D ist zu seinen eigenen Lasten um die Mitverschuldensquote der M zu kürzen.

#### IV. Ergebnis

S hat gegen D einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. Der Anspruch ist um den Mitverschuldensanteil der M zu kürzen.

#### B. Anspruch des S gegen D aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB

S hat ebenfalls, vertreten durch seine Eltern nach §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB, einen Anspruch gegen D aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB. § 229 StGB stellt eine Rechtsnorm dar, welche dazu dient, den Einzelnen gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen und ist damit Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB. Allerdings ist der Anspruch des S gegen D um den Anteil der Beteiligung

<sup>17</sup> MüKoBGB/Huber, § 1664 BGB, Rn. 1 f.



der M über die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld zu kürzen. S hat gegen D einen (gekürzten) Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB.