



## Folge 71 | Gestörte Gesamtschuld

Nach dem Urteil: Bundesgerichtshof, 1.3.1988, Az. VI ZR 190/87

Besprochen von: Anna Kronenberg & Philipp Offergeld

### Sachverhalt

Der 1 jährige K spielt auf dem Klettergerüst eines öffentlichen Spielplatzes. Als sein Vater einen Moment unaufmerksam ist, stürzt der K von dem 1,50 m hohen Gerüst auf den Asphaltboden.

Hierdurch erleidet er Verletzungen am Kopf und an der Schulter.

Die Eltern sind der Meinung, dass dies alles nicht passiert wäre, wenn das Klettergerüst vernünftig gesichert gewesen wäre oder ein aufprallhemmender Bodenbelag verwendet worden wäre. Schließlich könne man das auf einem öffentlichen Spielplatz von der Stadt auch erwarten.

Daher fordert K nun Schadensersatz für die Behandlungskosten sowie Schmerzensgeld.

Die Stadt entgegnet, dass der Sturz mal mindestens zum gleichen Anteil auch vom Vater verschuldet wurde. Schließlich hätte er auch besser auf seinen Sohn aufpassen müssen. Den vollen Betrag der Behandlungskosten will die Stadt daher keinesfalls zahlen.

### Schadensersatzanspruch des K gegen S gem. § 823 Abs. 1 BGB

K könnte gegen S einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB haben.

#### I. **Rechts(guts)verletzung**

K erlitt Verletzungen am Schädel sowie an der Schulter, mithin liegt eine Verletzung der Rechtsgüter Körper und Gesundheit vor.

#### II. **Verletzungshandlung**

Weiterhin müsste eine Verletzungshandlung der S gegeben sein.

Bei der Stadt handelt es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, mithin um eine juristische Person. Juristische Personen können lediglich durch ihre Organe handeln. Ihr Verhalten wird nach § 89 Abs. 1 BGB i.V.m. § 31 BGB als das Verhalten der juristischen Person angesehen. Organ der Stadt S ist insbesondere ihr Bürgermeister gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW. Sein Handeln wird daher als Verhalten der S angesehen.

**Anmerkung:** Bei juristischen Personen und Personengesellschaften des Privatrechts ist eine analoge Anwendung von § 31 BGB anerkannt. Hier liegt die Besonderheit darin, dass es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt, für die § 89 Abs. 1 BGB eine eigenständige Regelung enthält.

Als Anknüpfungspunkte kommt vorliegend sowohl die Errichtung des Spielplatzes als auch das Unterlassen der vernünftigen Absicherung in Betracht.

Wenn mehrere Verletzungshandlungen vorliegen, ist nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit abzugrenzen.

Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt vorliegend im unterlassenen Absichern des Klettergerüsts.

Damit ein Unterlassen tatbestandsmäßig ist, müsste allerdings eine Pflicht zum Handeln bestanden haben. Eine solche Pflicht könnte sich insbesondere aus Verkehrssicherungspflichten ergeben. Die Stadt hat den Spielplatz eröffnet, durch die Schaffung und Erhaltung einer Gefahrenquelle ergeben sich Verkehrssicherungspflichten. Fraglich ist, ob eine solche Verkehrssicherungspflicht auch verletzt wurde.

Wer eine Verkehrssicherungspflicht hat, muss alles Zumutbare und Mögliche unternehmen, was ein verständiger und besonnener, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch unternommen hätte, damit Dritte nicht geschädigt werden.

Ein vernünftiger Dritte hätte vorliegend nicht nur auf dem Gerüst selbst Vorkehrungen getroffen, sondern auch einen aufprallhemmenden Belag gewählt.

Folglich liegt eine Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht und damit eine Verletzungshandlung vor.

### III. **Haftungsbegründende Kausalität**

Die Verletzungshandlung des S müsste für die Rechtsgutsverletzung ursächlich sein. Wäre das Gerüst vernünftig gesichert gewesen, wäre es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zur Körpervletzung gekommen (Adäquanztheorie).

### IV. **Rechtswidrigkeit**

Vorliegend sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich, die Rechtswidrigkeit ist damit zu bejahen.

### V. **Verschulden**

Die Stadt handelte fahrlässig, § 276 Abs. 2 BGB.

### VI. **Schaden**

Dem K müsste ein Schaden entstanden sein.

Der Anspruch des K auf Ersatz der Behandlungskosten könnte sich aus § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ergeben. Hiernach kann der Gläubiger statt der Herstellung den dafür erforderlichen Geldbetrag verlangen.

Fraglich ist, ob K darüber hinaus Schmerzensgeld verlangen kann. Gem. § 253 Abs. 1 BGB sind immaterielle Schäden nur in ausdrücklich im Gesetz genannten Fällen ersatzfähig. Eine gesetzliche Regelung für das Schmerzensgeld findet sich in § 253 Abs. 2 BGB, wonach auch wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangt werden kann. (Höhe liegt im Ermessen der Richter § 287 ZPO).

### VII. **Haftungsausfüllende Kausalität**

Die Rechtsgutsverletzung kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Schaden entfiel. Folglich ist die haftungsausfüllende Kausalität ebenso zu bejahen.

## VIII. Mitverschulden

### 1. Mitverschulden des K

Möglicherweise muss K sich jedoch ein eigenes Mitverschulden anrechnen lassen. Problematisch erscheint hierbei jedoch, dass K gerade einmal 1 Jahr alt ist.

Fraglich ist, ob er überhaupt vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben könnte. Gem. § 276 Abs. 1 S. 2 BGB sind die §§ 828, 827 BGB entsprechend anwendbar.

Gem. § 828 Abs. 1 BGB ist derjenige, der nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. In entsprechender Anwendung ist er dann also auch für einen Schaden, den er sich selber zufügt nicht verantwortlich.

Folglich scheidet ein eigenes Mitverschulden des K vorliegend aus.

### 2. Mitverschulden der Eltern

Möglicherweise muss K sich jedoch ein Mitverschulden der Eltern zurechnen lassen. Gem. § 254 Abs. 2 S. 2 BGB findet die Vorschrift des § 278 BGB, wonach der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters in gleichem Umfang, wie eigenes Verschulden zu vertreten hat, entsprechende Anwendung.

#### a. § 254 Abs. 2 S. 2 als Abs. 3 zu lesen?

Fraglich ist aber, ob § 254 Abs. 2 S. 2 BGB überhaupt auf die Schadensentstehung, welche in § 254 Abs. 1 BGB geregelt ist, anwendbar ist oder ob er sich vielmehr nur auf die in § 254 Abs. 2 S. 1 BGB geregelte Schadensabwendung bezieht.

Es bestehen keine Gründe, warum § 254 Abs. 2 S. 2 BGB lediglich im Rahmen des Abs. 2 Anwendung finden sollte. Nach allgemeiner Ansicht ist § 254 Abs. 2 S. 1 BGB daher wie ein dritter Absatz zu lesen. Folglich findet er auch im Rahmen der Schadensentstehung Anwendung.

#### b. Rechtsfolgen- oder Rechtsgrundverweisung

Als nächstes ist zu fragen, ob es sich bei der Verweisung auf § 278 BGB um eine Rechtsfolgen- oder um eine Rechtsgrundverweisung handelt. „Der Streit entzündet sich an dem Verweis der *entsprechenden* Anwendung des § 278 BGB“ (*Deranco/Weber*, JA 2021, Mitverschulden Dritter im Schadensrecht, 145, 146).

Sollte es sich um eine Rechtsgrundverweisung handeln, müssten die Voraussetzungen des § 278 BGB vorliegen. In § 278 BGB ist vom „Schuldner“ die Rede, so dass vorliegend zwischen dem K und der Stadt ein Schuldverhältnis bestehen müsste. Zwar entsteht durch die Rechtsgutsverletzung ein Schuldverhältnis, dieses liegt jedoch nicht von Anfang an vor. Demnach liegen die Voraussetzungen des § 278 BGB nicht vor und K müsste sich kein Mitverschulden seiner Eltern anrechnen lassen.

Sollte es sich dagegen um einen Rechtsfolgenverweis handeln, wären die Rechtsfolgen des § 278 BGB, nämlich die Anrechnung des Mitverschuldens, anwendbar.

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, folglich ist der Streit zu entscheiden.

In systematischer Hinsicht spricht für einen Rechtsgrundverweis, dass in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB keinerlei Voraussetzungen genannt werden. Typischerweise geht man dann davon aus, dass es sich um einen Rechtsgrundverweis handeln muss. Wenn in der verweisenden Norm nämlich bereits Tatbestandsmerkmale genannt werden, spricht dies dafür, dass bestimmte Tatbestandsmerkmale der Norm, auf die verwiesen wird, gerade nicht vorausgesetzt werden.

„Auch teleologisch erscheint dies vorzugswürdig, da nur so dem Gleichbehandlungsgebot, dem prägenden Gedanken des Mitverschuldens, von Schädiger und Geschädigtem Rechnung getragen wird. Ansonsten müsste der Schädiger sich das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen oder seines gesetzlichen Vertreters nur beim Vorliegen einer Sonderverbindung zurechnen lassen, der Geschädigte hingegen stets. (...) Das *entsprechend* in § 254 II 2 BGB ist damit so zu verstehen, dass § 278 S. 1 BGB derart modifiziert wird, dass die Vorschrift nun auf den Gläubiger und das Mitverschulden Anwendung findet.“ (Deranco/Weber, JA 2021, Mitverschulden Dritter im Schadensrecht, 145, 146).

Folglich ist hier mangels erforderlichen Schuldverhältnisses zwischen K und der Stadt kein Mitverschulden der Eltern anzurechnen.

## IX. Kürzung des Anspruchs

Möglicherweise ist der Anspruch allerdings dennoch zu kürzen. Eine Kürzung könnte hier bei Vorliegen einer gestörten Gesamtschuld vorzunehmen sein.

Eine gestörte Gesamtschuld liegt immer dann vor, wenn man eigentlich mehrere Schädiger hat, welche an sich als Gesamtschuldner haften würden (§ 840 BGB), aber einer der Schädiger auf Grund einer Haftungsprivilegierung nicht haften muss.

Vorliegend haben sowohl die Stadt, als auch der Vater des Kindes durch das jeweilige Verhalten den Schaden des K hervorgerufen. Der Vater ist jedoch durch die gesetzliche Privilegierung des § 1664 BGB, wonach Eltern nur für die Sorgfalt einzustehen haben, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen, privilegiert.

Damit liegt hier eine gestörte Gesamtschuld vor. Fraglich ist, wie diese rechtlich zu behandeln ist.

### 1. Lösung zu Lasten der Stadt

Die erste Möglichkeit besteht darin, dass die Stadt den vollen Betrag zahlen muss und keinerlei Regressmöglichkeiten hat. Die Haftungsprivilegierung würde in dem Fall also zu Lasten des „Hauptschädigers“ gehen.

## 2. Lösung zu Lasten der Eltern

Darüber hinaus könnte man eine Lösung zu Lasten der Eltern über eine fingierte Gesamtschuld vertreten. In diesem Fall müsste die Stadt zwar dennoch den vollen Schaden zahlen, hätte jedoch im Innenverhältnis eine Rückgriffmöglichkeit gegen die Eltern. Zu beachten ist hierbei, dass die Gesamtschuld lediglich im Innenverhältnis fingiert wird, so dass das Kind selber dennoch keinen direkten Anspruch gegen die Eltern hat.

## 3. Lösung zu Lasten des Kindes

Die letzte Möglichkeit besteht darin, die Haftungsprivilegierung zu Lasten des Kindes aufzulösen, indem dem Kind gegen den Schädiger von Anfang an nur ein, um den Betrag des Mitverschuldens, gekürzter Anspruch gegen den Hauptschädiger zusteht.

## 4. Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, folglich ist der Streit zu entscheiden.

Gegen die zweite Ansicht spricht maßgeblich, dass das Haftungsprivileg des § 1664 BGB nach dieser Lösung völlig leerliefe. Die Eltern würden schlechter stehen, als wenn sie alleine für den Schaden verantwortlich gewesen wären, in dem Fall würde die Haftungsprivilegierung nämlich greifen.

Gegen die dritte Ansicht sprechen dagegen vor allem systematische Erwägungen. Hätten die Eltern grob fahrlässig gehandelt, wäre mangels Eingreifens der Haftungsprivilegierung des §1664 BGB, eine ganz normale Gesamtschuld entstanden. In diesem Fall müsste der Minderjährige also keine Kürzung seines Anspruchs hinnehmen. Nun handeln die Eltern aber nur leicht fahrlässig, so dass die Haftungsprivilegierung des § 1664 BGB eingreift und nun müsste der Minderjährige nach dieser Ansicht eine Kürzung seines Anspruchs hinnehmen. Das Kind würde also darunter leiden, dass seine Eltern nur leicht fahrlässig nicht auf ihn aufgepasst haben. Hätte er „schlechtere“ Eltern, würde ihm hingegen ein voller Anspruch zustehen. Darüber hinaus ist in diesem Fall zu beachten, dass eine Lösung zu Lasten des Kindes automatisch die ganze Familie betrifft. Unter diesem Gesichtspunkt wird das genannte Argument nochmal verstärkt, denn somit wird nicht nur das Kind, sondern auch die Eltern für das nur leicht fahrlässige Handeln bestraft, während grob fahrlässige Eltern im Ergebnis besser stünden.

Für die erste Ansicht spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes. Bei stringenter Anwendung ist diese Ansicht die dem Gesetz entsprechende. Problematisch erscheint beim Vertreten dieser Ansicht jedoch vor allem, ob eine Privilegierung, welche primär darauf ausgerichtet ist, eine bestimmte Person zu entlasten, nun doch zu Lasten einer anderen Person aufgelöst werden kann.

Zu unterscheiden ist hier zwischen gesetzlichen und vertraglichen Haftungsprivilegierungen. Bei einer vertraglichen Haftungsprivilegierung läge ein Vertrag zu Lasten Dritter vor, so dass diese Ansicht nicht vertreten werden könnte.

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um eine gesetzliche Haftungsprivilegierung. Fraglich ist aber, ob es wertungswidrig wäre, eine gesetzliche Haftungsprivilegierung zu Lasten eines Dritten aufzulösen. Grundsätzlich besteht der Zweck einer gesetzlichen

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Haftungsprivilegierung darin, den Privilegierten besser und damit im Umkehrschluss den Geschädigten schlechter zu stellen. Hiernach müsste im Grundsatz die Haftungsprivilegierung zu Lasten des Minderjährigen gehen.

§ 1664 BGB verfolgt jedoch als Gesetzeszweck nicht die Privilegierung der Eltern, sondern der Zweck besteht in der Aufrechterhaltung des Familienfriedens. Dieser grundgesetzlich in Art. 6 GG verankerte Familienfrieden ist in dem Fall schutzwürdiger als die Belastung eines Dritten durch eine gesetzliche Haftungsprivilegierung.

Folglich wird vorliegend der ersten Ansicht gefolgt, wonach die Haftungsprivilegierung sich zu Lasten des Dritten auswirkt.

## X. Ergebnis

K hat gegen die Stadt einen Anspruch auf Schadensersatz.

