

Academia Iuris

Deliktsrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hein Kötz, Prof. Dr. Gerhard Wagner

13. Auflage 2016. Buch. XXIII, 330 S. Kartoniert

ISBN 978 3 8006 5177 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

reicht hat, die ihn befähigt, das Unrechtmäßige seiner Handlung und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgendeiner Weise für die Folgen seines Tuns einstehen zu müssen«. Darüber lässt sich häufig nur unter Heranziehung psychologisch ausgebildeter Sachverständiger entscheiden.

Die vorstehenden Überlegungen sind nach der Rechtsprechung auch dort anzustellen, 344 wo es nicht um die Frage der Haftung des Minderjährigen, sondern darum geht, ob der Minderjährige als Geschädigter sich seinen Ersatzanspruch gem. § 254 mindern lassen muss. Ist also ein Kind durch fahrlässiges Verhalten eines anderen verletzt worden, so kann der andere, wenn das Kind noch nicht volle sieben Jahre alt ist, den Einwand aus § 254 keinesfalls erheben;⁸⁶ ist das Kind sieben Jahre alt oder älter, so kann § 254 zulasten des Kindes nur dann angewandt werden, wenn es zurechnungsfähig war und schuldhaft gehandelt hat.

Es war dieses Spiegelbildprinzip im Verhältnis von Verschulden und Mitverschulden, 345 das den Gesetzgeber dazu bewogen hat, die **Altersgrenze** von sieben Jahren durch den 2002 eingefügten § 828 II **auf zehn Jahre anzuheben**, wenn der Minderjährige in einen »Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn« verwickelt wird. Soweit es den Unfall nicht vorsätzlich verursacht hat, haftet ein Kind unter zehn Jahren wegen § 828 II nicht für den Schaden des Unfallgegners, und gem. §§ 254, 828 II wird der Ersatzanspruch des Kindes auch nicht um die Mitverursachungsquote gekürzt. Damit wollte der Gesetzgeber den Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie Rechnung tragen, nach denen Kinder unter zehn Jahren nicht dazu in der Lage sind, die Geschwindigkeit und die Entfernung von Fahrzeugen zutreffend einzuschätzen und ihr eigenes Verhalten darauf einzustellen.⁸⁷ Dazu eingehend → Rn. 555 ff.

Ist die **Zurechnungsfähigkeit** festgestellt, so schließt sich daran die weitere Frage an, 346 ob dem (zurechnungsfähigen) Minderjährigen in casu tatsächlich eine **Pflichtverletzung** (ein Verschulden) zur Last fällt, insbesondere: ob er fahrlässig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat (§ 276 II). Insoweit liegt die Beweislast – anders als bei der Zurechnungsfähigkeit – wie üblich beim Geschädigten. Anerkannt ist, dass an Minderjährige nicht die gleiche Messlatte angelegt werden darf wie an Erwachsene. Vielmehr hat ein Minderjähriger fahrlässig nur dann gehandelt, wenn er das von einem **Angehörigen seiner Altersklasse** zu erwartende Maß an Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Kinder und im Übrigen auch Senioren kommen also in den Genuss eines reduzierten Sorgfaltsmaßstabs, der darauf abgestellt ist, was ein vernünftiger Durchschnittsmensch *der jeweiligen Altersklasse* an Sicherheitsmaßnahmen für erforderlich gehalten hätte.

Beispiel: In BGH VersR 1964, 385 hatte ein zehnjähriges Mädchen einige in einem Straßengraben spielende Jungen – darunter den elfenhalbjährigen Beklagten – durch Bewerfen mit Sand geärgert. Auf die Aufforderung eines Verwandten hatte es zwar damit aufgehört, hatte aber den Beklagten, als er einige Zeit später – zufällig einen Katapult in der Hand tragend – aus dem Straßengraben hervorgekommen war, mit einer Hagebutte beworfen. Der Beklagte fing die Hagebutte in der Luft auf, legte sie in seinen Katapult, schoss sofort zurück und traf ein Auge des Mädchens so unglücklich, dass es später operativ entfernt werden musste. Gestützt auf Sachverständigengutachten bejahte der BGH die Zurechnungsfähigkeit des beklagten Jun-

⁸⁶ Vgl. BGH NJW 1975, 133 (135).

⁸⁷ Begr. des RegE, BT-Drs. 14/7752, 16 (26).

gen, weil dieser »nicht nur die Gefährlichkeit des Katapults kannte, sondern auch die notwendigen seelisch-geistigen Voraussetzungen dafür besessen [habe], das Unrechtmäßige seines Handelns zu erkennen und sich seiner Verantwortlichkeit für die Folgen bewusst zu werden«. Damit war die erste Hürde überwunden, und es stellte sich nunmehr die Frage nach dem Verschulden. Auch sie wurde vom BGH bejaht, weil ihm die Gefährlichkeit des Katapultschießens einsichtig gewesen und »die Zumutbarkeit sich der Einsicht gemäß (zu) verhalten, ... zwar erheblich vermindert, aber nicht ausgeschlossen gewesen sei«. Freilich war der Fall auch damit noch nicht ausgestanden. Denn jetzt erhob sich die weitere Frage, ob nicht die Klägerin, da sie mit dem Hagebuttenwurf den Jungen zu dem Schuss mit dem Katapult gleichsam »herausgefordert« hatte, ein Mitverschulden traf und sie sich deshalb gem. § 254 eine Minderung ihres Ersatzanspruchs gefallen lassen musste. Auch ein Mitverschulden der Klägerin setzt nun aber – wie gesagt – voraus, dass sie zurechnungsfähig ist und in casu schuldhaft gehandelt hat, und damit begann das Spiel von Neuem. Hier hat der BGH dem Mädchen allerdings schon die Zurechnungsfähigkeit abgesprochen: Sie habe als Zehnjährige »nicht die Einsicht besessen, dass der Beklagte ihren Hagebuttenwurf mit einem Katapultschuss erwidern könne und dass ihr daraus eine Gefahr drohe«.

b) Billigkeitshaftung

- 348 Ist ein Minderjähriger gem. § 828 für den von ihm verursachten Schaden nicht verantwortlich – sei es, weil er noch keine sieben bzw. zehn Jahre alt ist, sei es, weil er bei einem Alter zwischen sieben bzw. zehn und 18 Jahren nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besitzt –, so trifft ihn gleichwohl gem. § 829 eine »Billigkeitshaftung«, sofern der Geschädigte nicht einen Schadenausgleich von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangen kann. Dies gilt entsprechend zulasten desjenigen, dessen Haftung nur deshalb ausgeschlossen ist, weil er den Schaden in einem Zustande der Bewusstlosigkeit oder der krankhaften geistigen Störung angerichtet hat (§ 827).
- 349 Die »Billigkeitshaftung« greift nach dem Wortlaut des § 829 nur dann ein, wenn das Verhalten des Minderjährigen – von der Zurechnungsfähigkeit abgesehen – **alle Voraussetzungen erfüllt**, unter denen er gem. §§ 823–826 für den angerichteten Schaden verantwortlich wäre. Ganz so genau nimmt die Rechtsprechung den Wortlaut des § 829 freilich nicht. So hat der BGH entschieden, dass die Vorschrift sinngemäß auch dann anzuwenden sei, wenn der Jugendliche zwar die gem. § 828 III erforderliche Einsicht besitzt, also zurechnungsfähig ist, er aber wegen des altersgemäß reduzierten Sorgfaltsmaßstabs (→ Rn. 118, 334) im konkreten Fall nicht schuldhaft gehandelt hat.⁸⁸ Auch in Fällen des § 827 hält man die Billigkeitshaftung ohne Rücksicht darauf für gegeben, ob die »Bewusstlosigkeit« oder die »Störung der Geistestätigkeit« im Einzelfall zum Ausschluss der Zurechnungsfähigkeit, zum Ausschluss des Verschuldens oder gar dazu geführt hat, dass der Betreffende sein Verhalten überhaupt nicht mehr willensmäßig hat steuern können: § 829 ist also auch dort anwendbar, wo ein Kraftfahrer am Lenkrad seines Wagens durch eine Gehirnblutung schlagartig bewusstlos wird, der Wagen infolgedessen auf den Gehweg gerät und dort Passanten überfahren werden.⁸⁹
- 350 § 829 greift sinngemäß auch dann ein, wenn es nicht um die Haftung des Minderjährigen, sondern um die »spiegelbildliche« Frage geht, ob er, wenn er der Geschädigte ist,

⁸⁸ BGHZ 39, 281 = NJW 1963, 1609 und dazu *Deutsch* JZ 1964, 86; *Geilen* FamRZ 1965, 401; *Böhmer* MDR 1964, 278 und *Teichmann* JZ 1970, 617.

⁸⁹ BGHZ 23, 90 (98) = NJW 1957, 674; BGHZ 98, 135 (137) = NJW 1987, 121.

sich gem. § 254 eine Minderung seines Ersatzanspruches gefallen lassen muss. Wenn also durch Fahrlässigkeit eines Radfahrers ein Kind verletzt wird, so ist zunächst zu prüfen, ob nicht der Ersatzanspruch des Kindes deshalb reduziert werden muss, weil es an dem Unfall ein **Mitverschulden** trifft (§ 254). Fehlt es an einem Mitverschulden des Kindes – sei es, weil es gem. § 828 III nicht zurechnungsfähig war, sei es, weil es nicht schuldhaft gehandelt hat –, so muss immer noch die Frage geprüft werden, ob nicht eine Reduzierung seines Ersatzanspruches entsprechend § 829 durch die Billigkeit gefordert ist.⁹⁰

Ob und in welchem Umfang eine Billigkeitshaftung des Minderjährigen gegeben oder ein ihm zustehender Ersatzanspruch entsprechend § 829 zu mindern ist, hängt davon ab, inwieweit dies »die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten« erfordert,⁹¹ keinesfalls dürfen dem Minderjährigen dadurch »die Mittel entzogen werden, deren er zum angemessenen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf«. Alles dies gilt auch für solche Personen, die gem. § 827 nicht verantwortlich sind. 351

Zu den »**Umständen**«, auf die es im Rahmen des § 829 ankommt, kann es zB gehören, dass der Minderjährige, mag ihm auch die Zurechnungsfähigkeit gefehlt haben, doch immerhin über ein so großes Maß an Einsichtsfähigkeit verfügte, dass ihm aus seinem Verhalten wenigstens ein gewisser Vorwurf im Sinne einer »natürlichen Schuld« gemacht werden kann. Auch die Schwere der Verletzungen, die der Geschädigte erlitten hat, ist in die Abwägung einzubeziehen, ebenso der Umstand, dass die Tätigkeit, bei der es zu dem Unfall gekommen ist, für den Verletzten oder den Minderjährigen von vornherein mit gewissen erkennbaren Gefahren verbunden war. Von entscheidender Bedeutung sind entsprechend der Funktion des § 829 aber die **Vermögensverhältnisse** der Beteiligten. Wenn in § 829 auf die »Verhältnisse der Beteiligten« Bezug genommen wird, dann sind damit die wirtschaftlichen Verhältnisse gemeint. Die Billigkeitshaftung soll eingreifen, wenn der Schädiger »reich«, der Geschädigte aber »arm« ist. Gelegentlich hat man deshalb § 829 geradezu als »**Millionärsparagrafen**« bezeichnet und als Zurechnungsprinzip das Motto »*richesse oblige*« genannt.⁹² Allerdings muss man sich vor Augen halten, dass § 829 nur zum Zuge kommt, wenn der Schaden weder vom Schädiger (wegen §§ 827, 828) noch vom Geschädigten (wegen § 254) zu verantworten ist. In dieser Situation zweier schuldloser Parteien ist es nicht unvernünftig, für die Schadensverteilung darauf abzustellen, welche der Parteien der bessere Risikoträger ist, wer also die Schadenskosten besser tragen kann.⁹³ Soweit die verhaltenssteuernde Wirkung des Deliktsrechts aus den in §§ 827, 828 genannten Gründen leerläuft, wird die Funktion der Verhaltenssteuerung durch diejenige der effizienten Risikozuweisung ersetzt (→ Rn. 334, 91). Die Billigkeitshaftung erfordert die Feststellung des Vermögensstatus beider Parteien und weiter die Prüfung, ob zwischen den Beteiligten ein »**wirtschaftliches Gefälle**« besteht. Das gilt gleichermaßen im Rahmen der Haftungsbegründung wie auch des Mitverschuldens. 352

Der **historische Gesetzgeber** des Jahres 1900 hatte bei § 829 Fälle vor Augen, in denen übermütige Kinder reicher ostelbischer Gutsbesitzer den auf dem Land ihrer Eltern ar- 353

90 BGHZ 37, 102 = NJW 1962, 1199; BGH VersR 1964, 385 und stRspr.

91 Und nicht bloß erlaubt; BGHZ 127, 187 (192) = NJW 1995, 452.

92 Vgl. *Deutsch* AllgHaftungsR Rn. 477.

93 MüKoBGB/Wagner § 829 Rn. 1.

beitenden Hintersassen böse Streiche spielten. Entscheidend waren hier nicht die Vermögensverhältnisse des Minderjährigen, sondern der relative Reichtum seiner Eltern. Diese Fälle spielen heute keine Rolle mehr. Der Grund dafür liegt nicht darin, dass sich die Vermögensverhältnisse der Bürger völlig angeglichen hätten, denn die Unterschiede bestehen fort. Entscheidend ist vielmehr, dass der an Körper und Gesundheit Geschädigte in aller Regel den Schutz einer Versicherung genießt, insbesondere der sozialen oder privaten Krankenversicherung. Auf der anderen Seite ist ein Großteil der minderjährigen Schädiger haftpflichtversichert, und zwar entweder im Rahmen der von ihren Eltern freiwillig abgeschlossenen Familien-Haftpflichtversicherung oder im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung, die auch für motorgetriebene Zweiräder wie Mopeds und Mofas obligatorisch ist. Vor diesem Hintergrund lassen sich die heutigen Zentralprobleme der Billigkeithaftung in folgenden zwei Fragen umreißen:

- (1) Ist die Feststellung eines »wirtschaftlichen Gefälles« und damit die Billigkeithaftung ausgeschlossen, wenn der Schaden durch eine entsprechende Versicherung des Geschädigten aufgefangen wird?
- (2) Lässt sich ein »wirtschaftliches Gefälle« zulasten des Schädigers allein damit begründen, dass Letzterer den Schutz einer Haftpflichtversicherung genießt?

354 Wir wenden uns zunächst der zweiten Frage zu: Gehört die Tatsache, dass der **Minderjährige durch eine Haftpflichtversicherung geschützt** ist, zu den »Umständen«, die bei der Billigkeitsabwägung eine Rolle spielen dürfen? Gemäß § 100 VVG ist bei einer Haftpflichtversicherung der Versicherer dazu verpflichtet, »den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten aufgrund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers ... geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren.« Demnach kommt es darauf an, ob und inwieweit sich der Versicherungsnehmer – unabhängig vom Bestehen einer Haftpflichtversicherung – einem Dritten gegenüber ersatzpflichtig gemacht hat. Erst wenn und soweit eine solche Ersatzpflicht festgestellt ist, tritt die Haftpflichtversicherung auf den Plan; keineswegs – so kann man argumentieren – deckt sie Ansprüche, soweit diese ihre Entstehung oder ihren Umfang ihr selbst verdanken. Dieser strikten Trennung von Haftung und Haftpflichtversicherung (»**Trennungsprinzip**«) wird entgegengehalten, dass der Minderjährige, der von einem Haftpflichtversicherer Freistellung von etwaiger Haftung verlangen kann, wirtschaftlich günstiger dasteht; gerade darauf komme es für § 829 aber an.

355 Niemand bezweifelt, dass bei der Abwägung gem. § 829 derjenige als »vermögend« angesehen werden müsste, der imstande gewesen ist, für sich allein zur Deckung des ihn treffenden Risikos künftiger Haftung eine bestimmte **Rücklage** zu bilden. Soll es für den Geschädigten einen Unterschied machen, wenn der gleiche ökonomische Erfolg von mehreren in der Weise erreicht wird, dass sie jene Rücklage gemeinsam bilden, indem sie einen Versicherer gegen Zahlung eines Entgelts mit der Berechnung und dem Einzug von Prämien und mit der Bildung und Verwaltung eines Haftungsfonds beauftragen? Die Frage ist zu verneinen. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass der Haftungsfonds auf diese Weise zum Ausgleich von Risiken herangezogen würde, deren Deckung die Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss nicht gewünscht haben oder die bei der Prämienkalkulation zu berücksichtigen dem Versicherer nicht möglich ist. Die Versicherungsnehmer wollen durch den Abschluss der Versicherungsverträge eine Rücklage zur Deckung des Risikos ihrer künftigen Haftung bilden; damit ist von

ihnen auch die Haftung gemeint, soweit sie auf Billigkeitserwägungen beruht und deshalb die Existenz des Haftungsfonds in Rechnung stellt. Aus der Sicht des Versicherers führt diese Auffassung zwar zu einer Erhöhung der von ihm zu leistenden Schadenaufwendungen; das ist aber ein Umstand, den er bei der Kalkulation seiner Prämien ohne größere Schwierigkeiten berücksichtigen kann.

Auch der BGH ist der Ansicht, dass bei der Abwägung nach § 829 das Bestehen einer **Haftpflichtversicherung** auf der Seite des Schädigers zu den Umständen gehört, auf die bei der Beurteilung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen ist. Allerdings differenziert das Gericht in mehrfacher Hinsicht: Grundsätzlich soll die Frage, ob der Schädiger überhaupt nach § 829 haftet, unabhängig von der Existenz des Haftpflichtversicherungsschutzes zu beurteilen sein. Erst wenn die Einstandspflicht in dieser Weise festgestellt ist, darf bei der Bestimmung ihres **Umfangs** die Haftpflichtversicherung insoweit in Rechnung gestellt werden, »als die Grenzen des dem Schädiger mit Rücksicht auf seinen notwendigen Lebensbedarf noch Zumutbaren weiter ausgedehnt werden, weil dieser Lebensbedarf wegen des Versicherungsschutzes nicht beeinträchtigt wird.«⁹⁴ Besteht hingegen eine **gesetzliche Verpflichtung** zur Haftpflichtversicherung, wie dies vor allem im Bereich des Straßenverkehrs der Fall ist, soll die Existenz dieses Versicherungsschutzes dem Geschädigten zugute kommen, und zwar sowohl bei der **Haftungsbegründung**, also im Rahmen der Frage, ob die Haftung nach § 829 überhaupt besteht, als auch bei der Bestimmung des **Haftungs-umfangs**, also der Bemessung der Entschädigungshöhe.⁹⁵ Tatsächlich kann die Differenzierung zwischen dem Ob und dem Wieviel der Haftung auch für die **freiwillige Haftpflichtversicherung** nicht überzeugen, weil die Billigkeit ausweislich des § 829 »insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten« zu bestimmen ist, womit vor allem die wirtschaftlichen Verhältnisse gemeint sind. Letztere lassen sich, wie das Gericht schon in BGHZ 76, 279 (287) = NJW 1980, 1623 eingeräumt hat, aber nicht unabhängig von der Existenz einer Haftpflichtversicherung beurteilen. Diese muss also nicht deshalb berücksichtigt werden, weil die Haftpflichtversicherung einen »Funktionswandel« hin zu einem Instrument des Geschädigtenschutzes erfahren hätte, was bei der Kfz-Pflichtversicherung in der Tat der Fall ist, sondern einfach deshalb, weil § 829 auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers Bezug nimmt und eine Versicherung nur eine besondere Form der Schadensvorsorge durch Rücklagenbildung darstellt.⁹⁶

Wenden wir uns nun der ersten der oben aufgeworfenen Fragen zu: Ist der Schadensersatzanspruch aus § 829 ausgeschlossen, wenn das Interesse des Geschädigten bereits durch eine **Schadensversicherung** ausgeglichen wird? Beispielhaft zu nennen sind Leistungen einer Krankenkasse oder einer privaten Kranken- oder Unfallversicherung. Für eine Antwort ist zu differenzieren. Zunächst ist die Fallgruppe ins Auge zu fassen, dass ein erwachsener Geschädigter in den Genuss von Versicherungsleistungen kommt, der minderjährige Schädiger aber nicht haftpflichtversichert ist. Hier würde die Bejahung der Billigkeitshaftung dazu führen, dass der betroffene Versicherungsträger aufgrund der § 116 SGB X, § 86 VVG bei dem nicht versicherten Minderjährigen

94 BGHZ 76, 279 (287) = NJW 1980, 1623; genauso BGH NJW 1958, 1630; 1962, 2201; krit. *Hanau* VersR 1969, 291 (292); vgl. auch *Knüttel* JR 1980, 18 und 459.

95 BGHZ 127, 186 (191f.) = NJW 1995, 452.

96 *E. Lorenz*, FS Medicus, 1999, 360f. (364f.); → Rn. 355.

Regress nehmen könnte (→ Rn. 769f.). Dies sollte schon deshalb ausgeschlossen sein, weil dann die auf ein Kollektiv verlagerten Schadenskosten auf ein Individuum zurückgewälzt würden, das weder den Schaden verschuldet hat noch ein geeigneter Risikoträger für die entstandenen Kosten ist.⁹⁷ In einer zweiten Fallgruppe trifft ein nach allgemeinen Grundsätzen (§ 823 BGB, § 7 StVG) haftpflichtiger und auch haftpflichtversicherter Schädiger auf einen minderjährigen sozialversicherten Geschädigten. Hier wird § 829 im Zusammenhang mit einer Anrechnung des **Mitverschuldens** relevant: Gesetzt den Fall, der Minderjährige müsste sich wegen § 828 oder mit Blick auf den altersgemäß reduzierten Sorgfaltsstandard kein Mitverschulden anrechnen lassen, lässt sich diese Anrechnung dann mithilfe einer analogen Anwendung des § 829 begründen? Der BGH hat die Frage im Zusammenhang mit einem Anspruch gegen einen pflichtversicherten Autofahrer verneint und treffend formuliert, es sei »gerade der Sinn dieser vom Gesetz vorgeschriebenen Versicherung, die Ersatzansprüche der Verkehrsoffer sicherzustellen, dabei nicht zuletzt Ansprüche verletzter Kinder oder Jugendlicher«. ⁹⁸ Diese, ganz auf die Interessen des Minderjährigen zugeschnittene Formulierung hat den BGH allerdings nicht daran gehindert, die Anwendung des § 829 im Rahmen des § 254 auch dann zu verneinen, wenn es um den **Regress der Krankenversicherung** ging, die den Schaden des Minderjährigen durch entsprechende Leistungen ausgeglichen hatte.⁹⁹ Die Krankenkasse kann also auf der Grundlage von § 116 SGB X in vollem Umfang bei dem haftpflichtversicherten Autofahrer Rückgriff nehmen, denn die Autofahrer bzw. die von ihnen finanzierte Kfz-Haftpflichtversicherung ist hier der »richtige« Risikoträger, nicht dagegen die aus Beiträgen der gewerblichen Wirtschaft gespeiste soziale Krankenversicherung. Diese Überlegung muss auch dort gelten, wo der Schädiger sich den **Versicherungsschutz freiwillig** beschafft hat: Auch in einem solchen Falle will er durch den Abschluss des Vertrages nicht nur sich selbst schützen, sondern stets seine Zahlungsfähigkeit auch im Interesse der eventuell Geschädigten sicherstellen.

4. Reform

- 358 Über die **Reform der Minderjährigenhaftung** wird seit Langem diskutiert. Insbesondere eine Erhöhung der Altersgrenze von sieben auf zehn oder gar 14 Jahre ist gefordert worden.¹⁰⁰ Diesen Vorschlägen ist der Gesetzgeber in § 828 II nachgekommen, allerdings nur für den Bereich der Verkehrsunfälle (→ Rn. 555ff.). Das Thema wird deshalb auf der Tagesordnung bleiben. Eine rechtsvergleichende Umschau ergibt allerdings, dass sich die Rechtspolitik nicht allein der Haftung des Minderjährigen annehmen darf, sondern die Elternhaftung ebenso einbeziehen muss wie die **Deckung des Haftpflichtrisikos bei einer Versicherung**. Der Vorschlag, die Familien kraft Gesetzes zum Abschluss einer entsprechenden Police zu verpflichten,¹⁰¹ würde alle Probleme mit einem Schlag lösen, allerdings die Aufgabe einer sicherheitsbewussten Erziehung von Kindern und Jugendlichen zunächst bei den Versicherungen abladen, die dann

⁹⁷ MüKoBGB/Wagner § 829 Rn. 22.

⁹⁸ BGHZ 73, 190 (192f.) = NJW 1979, 973; BGH NJW 1969, 1762 (1763).

⁹⁹ BGH NJW 1973, 1795.

¹⁰⁰ Scheffen ZRP 1991, 458; eing. zu den rechtspolitischen Fragen Wagner in Martin-Cassals (Hrsg.), Children in Tort Law, Bd. II, 285ff.

¹⁰¹ v. Hippel FamRZ 1968, 574; zuletzt Schwintowski ZRP 2003, 391.

ihrerseits über Selbstbehalte, Deckungsausschlüsse für Vorsatzdelikte und Bonus/Malus-Regelungen versuchen müssten, Kindern und Eltern die notwendigen Anreize zu sorgfaltsgemäßem Verhalten zu vermitteln.

Klammert man die Risikoverlagerung auf Versicherungen aus, spricht viel für ein **anhand des Kindesalters gestuftes System**, etwa nach niederländischem Vorbild, das folgende drei Haftungsregelungen aneinander staffelt: 359

- (1) Kinder unter 14 Jahren sind zurechnungsunfähig, doch ihre Eltern unterliegen einer strikten Haftung für die von ihnen verursachten Schäden. In diesem Bereich ist die Elternhaftung von einem Sorgfaltspflichtverstoß unabhängig, doch wird vorausgesetzt, dass das Verhalten des Kindes, als das eines Erwachsenen gedacht, sorgfaltswidrig gewesen wäre.
- (2) Kinder im Alter zwischen 14 und 16 Jahren haften für die Verletzung des altersgemäßen Sorgfaltsstandards. Im Gegenzug wird die Elternhaftung reduziert auf Verschulden, wobei die Beweislast wie nach § 832 I zulasten der Eltern umgekehrt ist.
- (3) Kinder über 16 Jahren unterliegen der allgemeinen Fahrlässigkeitshaftung bei altersgemäß reduzierten Sorgfaltsanforderungen. Die Eltern haften für Delikte ihrer noch nicht volljährigen Kinder ebenfalls nur bei Verschulden, sodass in diesem Bereich dem Geschädigten der Nachweis des Aufsichtspflichtverstoßes obliegt.¹⁰²

Man wird trefflich darüber streiten können, ob die Altersgrenzen hier richtig gesetzt worden sind, insbesondere ob es nicht zu weit geht, Kinder unter 14 Jahren von jeder Verantwortung frei zu stellen. Im Grundsatz aber vermag das niederländische Modell zu überzeugen, weil es Minderjährigen- und Elternhaftung in einen Zusammenhang stellt und beide Bereiche einer wechselseitig abgestimmten Lösung zuführt. Mit zunehmendem Alter des Kindes erhöht sich seine Eigenverantwortung, während sich die Einstandspflicht der Eltern entsprechend reduziert. Das dürfte den sozialen und pädagogischen Ausgangsdaten am besten entsprechen.¹⁰³

Die aktuelle Diskussion in Deutschland kreist um die **Vermeidung einer existenzvernichtenden Ersatzpflicht des Minderjährigen**, die seit einer Entscheidung des BVerfG zur Minderjährigenhaftung bei Fortführung eines ererbten Handelsgeschäfts durch die Eltern als Verfassungsfrage formuliert wird.¹⁰⁴ Ist § 828 III mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn »ein fahrlässiges Verhalten eines Kindes oder Jugendlichen, das eine typische Jugendverfehlung darstellt, zu einer existenzvernichtenden Haftung führen würde und die Befriedigung des Opfers von dritter Seite gewährleistet ist?«. ¹⁰⁵ Das BVerfG hat es wegen der vorkonstitutionellen Herkunft des § 828 III zwar abgelehnt, auf die Richtervorlage gem. Art. 100 GG zu antworten, aber gleichwohl zur Sache festgestellt, die unbegrenzte Haftung Minderjähriger begegne unter dem Gesichtspunkt der Art. 1 I, 2 I GG »verfassungsrechtlichen Bedenken«. ¹⁰⁶ Wie das Gericht mit Recht herausgestellt hat, kann diesen Bedenken schon de lege lata durch eine auf die Belange des Minderjährigen Rücksicht nehmende Erlasspraxis im Rahmen von § 76 II Nr. 3 360

102 *Stürmer*, GS Lüderitz, 2000, 789 (803f.); *van Boom* in Martin-Cassals (Hrsg.), *Children in Tort Law*, Bd. I, 295ff.

103 *Ebenso v. Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht I*, Rn. 133.

104 Vgl. BVerfG NJW 1986, 1859 und dazu jetzt § 1629a. Das LG Dessau hat dem BVerfG die Frage vorgelegt (VersR 1997, 242); vgl. auch OLG Celle JZ 1990, 294 mit Bespr. *Canaris* JZ 1990, 679 = VersR 1989, 709 mAnm *E. Lorenz*.

105 Vgl. im gleichen Sinne *Canaris* JZ 1990, 679.

106 BVerfG NJW 1998, 3557.

SGB IV Rechnung getragen werden. Nach dieser Vorschrift können Sozialversicherungsträger, insbesondere Krankenkassen und Rentenversicherungsträger, auf ihnen zustehende Regressforderungen aus § 116 SGB X zur Vermeidung unbilliger Härten verzichten. Darüber hinaus auch die Schadensersatzansprüche des Geschädigten selbst unter Berufung auf § 242 im Umfang zu reduzieren oder gar gänzlich auszuschließen, wie dies dem BVerfG offenbar vorschwebt,¹⁰⁷ dürfte hingegen das Feld zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschreiten. Es ist auch alles andere als sachgerecht, etwa bei Spielunfällen dem geschädigten Minderjährigen den Ersatzanspruch zu versagen oder drastisch zu kürzen, um die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit des für die Verletzung verantwortlichen Minderjährigen zu bewahren.¹⁰⁸ Bei einer maßvoll eingestellten Minderjährigenschaft könnte man den Schutz vor Schulden überfordernden Ausmaßes wohl der insolvenzrechtlichen Restschuldbefreiung überlassen.¹⁰⁹

107 BVerfG NJW 1998, 3557 (3558); mögliche Konsequenzen bei *Goecke* NJW 1999, 2305 (2307).

108 OLG Celle VersR 2002, 241.

109 *Wagner*, Das neue Schadensersatzrecht, 2002, Rn. 65; *Stürmer*, GS Lüderitz, 2000, 789 (807); *Pickenbrock* KTS 2008, 307 (333ff.).