

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE AN DER LMU

WINTERSEMESTER 2017/18

2. PROBEKLAUSUR (= FALL 7)**„Getrübter Fahrradspaß“**

Valentin Veith (V) übt mit seinem sechsjährigen Sohn Sebastian (S), für den er sorgeberechtigt ist, Fahrradfahren. Valentin hat an das Fahrrad seines Sohnes Stützräder montiert. Beide benützen – um Sebastian nicht zu gefährden – an einem frühen Sonntagmorgen einen ruhigen Waldweg in der Nähe ihrer Wohnung.

Zur gleichen Zeit ist Holger Hofbauer (H) mit seinen Schäferhund Caesar unterwegs. Caesar lebt als Wach- und Begleithund auf dem privaten Grundstück von Holger, der für ihn sorgt. Holger fährt Fahrrad und Caesar läuft so wie immer nebenher.

Hund und Herrchen kommen Vater und Sohn entgegen. Plötzlich wird Caesar von einem verlockenden Duft angezogen und rennt knapp vor Holger quer über den Weg. Dadurch verliert Holger für kurze Zeit das Gleichgewicht, verreißt sein Vorderrad und fährt damit in Sebastians Rad. Das hat zur Folge, dass ein Stützrad umknickt und Sebastian stürzt. Dabei bricht sich Sebastian den rechten Arm.

Sebastian wird im Krankenhaus vier Tage stationär behandelt. Valentin besucht seinen Sohn täglich für mehrere Stunden, was wesentlich zu dessen Genesung beiträgt.

Nachdem Sebastian genesen ist, verlangt Valentin von Holger den vollständigen Ersatz der vorgestreckten Behandlungskosten inklusive seiner Fahrtkosten in das Krankenhaus.

Holger meint, er trage allenfalls eine Mitschuld am Unfall des Sebastian. Tatsächlich stellt sich heraus, dass das Stützrad auch deswegen umgeknickt ist, weil Valentin es unsachgemäß montiert hatte. Denn bei der Montage hatte Valentin unachtsam, wie es allgemein seiner auf derartige Dinge verwendeten Sorgfalt entsprach, eine Schraube nicht fest genug angezogen.

Holger meint, deshalb müsse auch Valentin haften. Es könne nicht sein, dass er für den Schaden allein aufkommen soll, ohne Regress bei Valentin nehmen zu können, nur weil Valentin zufällig der Vater von Sebastian sei und deshalb Valentin Sebastian gegenüber nicht hafte. Wäre Valentin nicht der Vater, müsste er anteilig für den Schaden aufkommen, weil er und Holger jeweils eine Mitschuld an dem Unfall tragen. Holger schlägt deshalb vor, dass er und Valentin den vollen Schaden jeweils anteilig ersetzen oder der Schaden des Sebastian um den Verschuldensbeitrag des Vaters gekürzt wird.

Bearbeitervermerk:

Hat Sebastian gegen Holger Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten inklusive der Fahrtkosten seines Vaters Valentin, die für die Besuche im Krankenhaus entstanden sind?

Versicherungsrechtliche sowie sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen sind nicht zu prüfen!

Bearbeitungszeit: 120 Minuten

Viel Erfolg!

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE IN KOOPERATION MIT DER VHB

WINTERSEMESTER 2017/18

2. PROBEKLAUSUR (FALL 7)

„Getrübter Fahrradspaß“

A.	Anspruch des S gegen H aus § 833 S. 1 BGB.....	2
I.	Schadensverursachung durch ein Tier	2
1.	Tier.....	2
2.	Körper- oder Gesundheitsverletzung	2
3.	Zurechnungszusammenhang	2
a.	Haftungsbegründende Kausalität.....	2
b.	Verwirklichung der spezifischen Tiergefahr	3
II.	Tierhalter	3
III.	Kein Entlastungsbeweis, § 833 S. 2 BGB.....	3
1.	Haustier	3
2.	Dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt zu dienen bestimmt.....	3
IV.	Rechtsfolge: Schadensersatz gem. §§ 249 ff. BGB	4
1.	Schaden	4
2.	Haftungsausfüllende Kausalität.....	4
3.	Ersatzfähigkeit.....	4
4.	Korrektur wegen Vorteilsausgleichung.....	4
5.	Kürzung wegen Mitverschuldens.....	5
6.	Kürzung nach den Regeln der gestörten Gesamtschuld	5
a.	Vorliegen einer gestörten Gesamtschuld	5
aa.	Anspruch des S gegen V auf Schadensersatz aus § 1664 Abs. 1 BGB	5
(1)	bei Ausübung der elterlichen Sorge	6
(2)	Verletzung der Pflicht zur Personensorge	6
(3)	Verschulden.....	6
(4)	Keine Beschränkung auf eigenübliche Sorgfalt.....	6
bb.	Anspruch des S gegen V auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB.....	6
b.	Lösung der gestörten Gesamtschuld.....	6
aa.	Lösung zu Lasten des V	7
bb.	Lösung zu Lasten des S.....	7
cc.	Lösung zu Lasten des H.....	7
dd.	Unterscheidung zwischen vertraglichen und gesetzlichen Haftungsfreistellungen	7
(1)	Vertraglich vereinbarte Haftungsfreistellungen	7
(2)	Haftungsfreistellungen durch Gesetz (§§ 708, 1359, 1664 Abs. 1 BGB)	7
7.	Korrektur nach § 840 Abs. 3 BGB	8
B.	Anspruch des S gegen H aus § 823 Abs. 1 BGB.....	8
I.	Verletzungshandlung	8
C.	Anspruch des S gegen H aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 229 StGB	8

A. Anspruch des S gegen H aus § 833 S. 1 BGB

S könnte gegen H einen Anspruch aus § 833 S. 1 BGB auf Ersatz der Behandlungskosten und der Fahrtkosten, die seinem Vater entstanden sind, haben.

Nach dieser Vorschrift haftet der Halter eines Tieres auch ohne Verschulden für die von dem Tier verursachten Sach- und Personenschäden. In S. 1 des § 833 BGB wird für Luxustiere eine Gefährdungshaftung begründet. Für Nutztiere dagegen enthält § 833 S. 2 BGB eine eingeschränkte Haftung für Verschulden des Tierhalters. Dieses Verschulden wird widerleglich vermutet.

Der Grund für die strenge Tierhalterhaftung liegt in der Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens und der dadurch hervorgerufenen Gefahr für Rechtsgüter Dritter. Da der Halter die Tiergefahr im eigenen Interesse schafft und beherrscht soll er auch für die Verwirklichung dieser Gefahr einstehen.

I. Schadensverursachung durch ein Tier

1. Tier

Caesar ist ein Schäferhund und damit ein Tier gem. § 833 BGB, also ein tierisches Lebewesen im naturwissenschaftlichen Sinn, unabhängig davon, welcher Gattung es angehört und ob es domestiziert ist oder nicht¹.

Hinweis für die Korrektoren: Bei einem solch offensichtlichen Fall müssen die Bearbeiter diese Definition nicht nennen, es schadet aber auch nicht.

2. Körper- oder Gesundheitsverletzung

Eine Körperverletzung ist jeder Eingriff in die körperliche Integrität oder Befindlichkeit.² S hat sich den Arm gebrochen. Damit ist seine körperliche Integrität beeinträchtigt. Dies führt zugleich zu einem von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustand, also einer Gesundheitsverletzung. Folglich liegt eine Körper- und Gesundheitsverletzung vor.

3. Zurechnungszusammenhang

Wie aus dem Wortlaut „durch“ deutlich wird muss zwischen dem tierischen Verhalten und der Körper- und Gesundheitsverletzung ein Zurechnungszusammenhang bestehen.

a. Haftungsbegründende Kausalität

Das Quer-über-den-Weg-Laufen müsste kausal für den Armbruch gewesen sein.

Das Tierverhalten ist äquivalent kausal, wenn es nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass die Körper- und Gesundheitsverletzung entfielen (conditio sine qua non). Wäre Caesar nicht quer über den Weg gelaufen, hätte H nicht das Gleichgewicht verloren und S wäre nicht gestürzt. Damit ist es äquivalent kausal für die Rechtsgutverletzung.

Das Tierverhalten ist zudem adäquat kausal, wenn der Eintritt der Armbruchs nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt.³ Es war voraussehbar, dass jemand, der knapp die Kollision mit einem Hund vermeidet, das Gleichgewicht verliert und mit einem anderen Fahrradfahrer kollidiert. Dass dieser andere Fahrradfahrer ein nicht perfekt montiertes Fahrrad führt ist nicht ganz unwahrscheinlich. Damit war das Tierverhalten auch adäquat kausal.

¹ Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 833 Rn. 4.

² Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 823 Rn. 4.

³ Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl. 2017, vor § 249 Rn. 26.

b. Verwirklichung der spezifischen Tiergefahr

Der Schaden ist durch ein Tier verursacht, wenn sich die durch die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens hervorgerufene Gefährdung von Leben, Gesundheit und Eigentum Dritter verwirklicht.⁴ Caesar ist plötzlich quer über den Weg gelaufen. Es handelt sich um eine willkürliche Bewegung, die nicht von menschlicher Leitung gesteuert war, also unberechenbares, tierisches Verhalten. In der Körper- und Gesundheitsverletzung verwirklicht sich damit die tierspezifische Gefahr.

Die spezifische Tiergefahr verwirklicht sich dagegen nicht, wenn das Tier vom Menschen bewusst als Waffe eingesetzt wird (z.B. Kampfhund; Reitpferd, das dem Willen des Reiters gehorcht).

Hinweis an die Korrektoren: Dieses Problem sollten die Studierende sehen und diskutieren.

II. Tierhalter

Tierhalter ist, wer die Bestimmungsmacht über das Tier hat, für die Kosten des Tieres aufkommt, den Wert und Nutzen des Tieres für sich in Anspruch nimmt und das Risiko des Verlustes trägt.⁵ Caesar lebt auf dem Hof des H, der für dessen Unterhalt sorgt und ihn als Wach- und Begleithund nutzt. H ist damit Halter des Caesar.

III. Kein Entlastungsbeweis, § 833 S. 2 BGB

Der Anspruch ist gem. § 833 S.2 BGB ausgeschlossen, wenn H den Entlastungsbeweis gegen die Verschuldensvermutung oder die Kausalitätsvermutung führen kann. Voraussetzung ist, dass der Schaden durch ein Haustier verursacht wurde, das als Nutztier gehalten wird.

1. Haustier

Ein Haustier ist ein zahmes Tier, das vom Menschen zu seinem Nutzen gezogen und gehalten wird, im Gegensatz zu gezähmten Tieren.⁶ Bei dem Schäferhund Caesar handelt es sich um ein Haustier.

Gezähmte Tiere, die keine Haustiere darstellen, sind z.B. Wild im Gehege.

2. Dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt zu dienen bestimmt

Für den Entlastungsbeweis ist erforderlich, dass die Haltung des Tieres spezifisch mit der Berufstätigkeit des Halters zusammenhängt und in erheblichem Umfang dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt dient. Entscheidend ist die allgemeine Zweckbestimmung, nicht die augenblickliche tatsächliche Nutzung. Der Entlastungsbeweis ist ausgeschlossen, wenn das Tier zu reinen Liebhaberzwecken gehalten wird (Luxustier).

Typische Nutztiere sind aufgrund ihrer Eigenart zum Beispiel Kuh, Schwein und Huhn. Andere Tiere können sowohl Nutz- als auch Luxustier sein (Ackergaul/Reitpferd, Polizeihund/Familienhund). Entscheidend ist ihre überwiegende objektive Zweckbestimmung.

Caesar ist ein Begleithund und wird zur Bewachung des privaten Grundstücks verwendet. Er dient einem allgemeinen, jedermann zukommenden Sicherheitsbedürfnis, was nicht ausreicht, um den Hund als Nutztier qualifizieren zu können⁷.

Folglich kann H nicht den Entlastungsbeweis gem. § 833 S. 2 BGB führen.

⁴ Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 833 Rn. 7.

⁵ Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 833 Rn. 10.

⁶ Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 833 Rn. 16.

⁷ Vgl. OLG Frankfurt, NJW-RR 2004, 1672 f.; OLG Köln, VersR 1999, 1293 f.

IV. Rechtsfolge: Schadensersatz gem. §§ 249 ff. BGB

1. Schaden

Schaden ist jede unfreiwillige Vermögenseinbuße. Die Schadenshöhe ist durch einen Vergleich des Vermögens vor und nach dem schädigenden Ereignis zu ermitteln (Differenzhypothese). Die Behandlungskosten sind ein solcher Schaden.

Die Fahrtkosten waren allerdings eine Vermögenseinbuße des V, der sie verauslagt hat, und nicht des S. Bei wertender Betrachtung ist jedoch der Schaden S zuzurechnen, da die Fahrtkosten für seine Heilung erforderlich waren.⁸ Sonst müsste H diese durch ihn verursachten Kosten gar nicht ersetzen, weil V gegen H keine Ansprüche hat (§ 833 scheidet mangels Rechtsgutverletzung des V aus). Damit sind auch die Fahrtkosten ein Schaden des S.

Hinweis für die Korrektoren: Diese Rechtsprechung müssen die Studierenden nicht unbedingt kennen. Es reicht, wenn sie das Problem sehen und nachvollziehbar lösen. Mit entsprechender Begründung ist auch eine andere Ansicht zu akzeptieren.

Die Kosten der Heilbehandlung umfassen auch den Lohnausfall und bei Selbständigen den entgangenen Gewinn der Angehörigen.⁹ Der Ersatz von Fahrtkosten ist auf die engsten Angehörigen eingeschränkt wie Eltern und Lebensgefährte/in und die Fahrten müssen zur Heilung beigetragen haben.¹⁰

2. Haftungsausfüllende Kausalität

Der Armbruch war Ursache der Behandlungs- und Fahrtkosten hervorgerufen.

Hier kommt es auf das Verhältnis Rechtsgutverletzung ⇔ Schaden an. Bei der haftungsbegründenden Kausalität ist hingegen das Verhältnis Handlung des Schädigers ⇔ Rechtsgutverletzung entscheidend.

3. Ersatzfähigkeit

Die Art und der Umfang des Schadensersatzes richten sich nach den §§ 249-253 BGB. Der Schädiger hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand (Pflichtverletzung bei § 280 BGB oder Rechtsgutverletzung bei den §§ 823ff. BGB) nicht eingetreten wäre (§ 249 Abs. 1 BGB, Naturalrestitution). Anstelle der Herstellung kann der Gläubiger den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen, wenn die Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erfüllt sind (Restitution durch Geld).

Ist eine Wiederherstellung nicht möglich, ungenügend oder unverhältnismäßig, kann der Gläubiger nach §§ 251 bis 253 BGB eine Kompensation in Geld verlangen.

Die Heilbehandlungs- und Fahrtkosten sind gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ersatzfähig.

4. Korrektur wegen Vorteilsausgleichung

Eine Ersatzpflicht könnte daran scheitern, dass V die Leistung aufgrund seiner Unterhaltungspflicht aus §§ 1601, 1610 BGB bereits erbracht hat und insoweit S kein Schaden mehr hat. Gegen eine Kürzung des Schadensersatzanspruchs spricht jedoch die Wertung des § 843 Abs. 4 BGB. Danach soll eine bestehende Unterhaltungspflicht den Schädiger nicht entlasten, weil es sich bei den Unterhaltsleistungen um Leistungen handelt, die ihrer Natur nach nicht dem Schädiger zugutekommen sollen¹¹. Damit ist dieser Vorteil nicht zu berücksichtigen.

Hinweis für die Korrektoren: Die Vorteilsausgleichung ist nicht leicht zu erkennen und sollte deshalb nur zugunsten der Benotung berücksichtigt werden.

⁸ BGH NJW NJW 1989, 766; BGH NJW 1990, 1037, Mükö/Oetker, 7. Aufl 2016, Rn. 411.

⁹ Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl. 2017, § 249 Rn. 9.

¹⁰ Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl. 2017, § 249 Rn. 9.

¹¹ Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 843 Rn. 20.

5. Kürzung wegen Mitverschuldens

Denkbar ist eine Kürzung des Anspruchs wegen Mitverschuldens des S, § 254 Abs. 1 BGB. Für ein eigenes Mitverschulden des S bestehen keine Anhaltspunkte. Überdies ist S als Sechsjähriger analog § 828 Abs. 1 BGB nicht verschuldensfähig, so dass ein etwaiges Mitverschulden nicht zu berücksichtigen wäre.

Möglicherweise muss sich S aber ein Mitverschulden seines Vaters V zurechnen lassen, §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S.1 Alt. 1 BGB.

Hinweis an die Korrektoren: Dieses Problem ist im Sachverhalt klar angelegt. Die Studierenden sollten es erkennen und diskutieren.

Ein Mitverschulden des V bei der Haftungs begründung gem. § 254 Abs. 1 BGB könnte darin liegen, dass V die Stützräder nicht sachgemäß montiert hatte, was zu dem Sturz beigetragen hat.

Weil § 254 Abs. 2 S.2 BGB direkt nach § 254 Abs. 2 S.1 BGB steht, könnte man denken, dass § 278 BGB nur für die Schadensabwendungs- und Minderungspflicht des § 254 Abs. 2 S. 1 BGB entsprechend anwendbar ist. Wenn allerdings Verschulden Dritter bei der Haftungs ausfüllung zuzurechnen ist, muss es erst recht bei der Haftungs begründung zugerechnet werden. § 254 Abs. 2 S. 2 BGB ist daher so zu lesen, als wäre er ein selbständiger Absatz 3.¹²

Dabei handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung, da sonst der Geschädigte schlechter als der Schädiger gestellt wäre, der sich Verhalten Dritter im Deliktsrecht nur über § 831 BGB zurechnen lassen muss.¹³ Daher muss zwischen Schädiger H und Geschädigtem S eine vertragliche Beziehung eine oder sonstige rechtliche Sonderbeziehung bestehen. Liegt keine derartige Sonderverbindung vor, muss sich die verletzte natürliche Person das Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters gar nicht und das von sonstigen Hilfspersonen nur nach § 831 BGB anrechnen lassen.¹⁴

Zwischen S und H bestanden vor Schadenseintritt weder vertragliche Beziehungen noch eine sonstige rechtliche Sonderverbindung. Die deliktische Sonderverbindung aus § 833 BGB zwischen S und H ist erst mit Schadenseintritt entstanden.

Nach dem Schadenseintritt besteht eine rechtliche Sonderverbindung aus Delikt – hier aus § 833 BGB. Ein Mitverschulden bei der Schadensminderungsobliegenheit des § 254 Abs. 2 S.1 BGB des gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen kann somit uneingeschränkt über § 254 Abs. 2 S.2, 278 BGB zugerechnet werden.¹⁵

Damit ist ein etwaiges Mitverschulden des V nicht zu berücksichtigen.

6. Kürzung nach den Regeln der gestörten Gesamtschuld

Möglicherweise muss H aber nicht die gesamten Kosten ersetzen, wenn der Anspruch des S gegen H um den Anteil des von der Gesamtschuld freigestellten V gekürzt wird.

a. Vorliegen einer gestörten Gesamtschuld

Dazu müsste zunächst eine gestörte Gesamtschuld vorliegen, d. h. ein Zusammentreffen von mehreren Schuldnern, von denen einem gegenüber dem Geschädigten ein Haftungsprivileg zusteht.¹⁶ Denkbar ist, dass sich V gegenüber S schadensersatzpflichtig gemacht hat, weil er die Stützräder unsachgemäß montiert und so eine Ursache für die Verletzungen des S gesetzt hat.

aa. Anspruch des S gegen V auf Schadensersatz aus § 1664 Abs. 1 BGB

¹² St. Rspr. seit RGZ 62, 107; vgl. Palandt/Grüneberg 76. Aufl. 2017, § 254 Rn. 48.

¹³ Medicus/Lorenz, SchuldR I, 21. Aufl. 2015, Rn. 755.

¹⁴ BGHZ 1, 249; 73, 192; 103, 342; Palandt/Grüneberg, 76. Aufl. 2017, § 254 Rn. 49.

¹⁵ Medicus/Lorenz, SchuldR I, 21. Aufl. 2015, Rn. 757.

¹⁶ Übersicht über gestörte Gesamtschuld: Mollenhauer, NJ 2011, 1-8.

§ 1664 ist neben einer Haftungserleichterung auch eine selbständige Anspruchsgrundlage.¹⁷ S könnte einen Anspruch auf § 1664 Abs. 1 BGB gegen V haben.

Hinweis für die Korrektoren: § 1664 Abs. 1 BGB sollte erkannt werden, zumal im Sachverhalt darauf hingewiesen wurde. Wenn Studierende zwar § 1664 Abs. 1 BGB finden, aber ihn nicht als eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern nur als Haftungserleichterung iRd § 823 BGB prüfen ist das lediglich ein geringer Fehler.

(1) bei Ausübung der elterlichen Sorge

§ 1664 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die Eltern bei Ausübung der elterlichen Sorge durch pflichtwidriges Handeln das Kind schädigen. V hat als sorgeberechtigter Vater die elterliche Sorge (§ 1626 Abs. 1 BGB) inne.

(2) Verletzung der Pflicht zur Personensorge

P hat seine Pflicht zur Personensorge verletzt, indem er die Stützräder an dem Kinderfahrrad nicht sorgfältig montiert hat und dadurch den Sturz des S mitverursacht hat.

(3) Verschulden

P handelte dabei leicht fahrlässig iSd § 276 Abs. 2 BGB, weil das Nicht-Montieren von vorgesehenen Schrauben gegen die verkehrsübliche Sorgfalt verstößt.

(4) Keine Beschränkung auf eigenübliche Sorgfalt

§ 1664 Abs. 1 BGB beschränkt die Haftung auf die eigenübliche Sorgfalt gem. § 277 BGB. Bei Verkehrsunfällen gibt es keine eigenübliche Sorgfalt iSd §§ 277 BGB, weil es im Straßenverkehr keinen Raum für individuelle Sorglosigkeit gibt.¹⁸ die Pflicht zum sorgfältigen und umsichtigen Führen eines Kfz besteht nicht nur gegenüber dem Kind, sondern auch Dritten gegenüber. Allerdings lag die Sorgepflichtverletzung in der fehlerhaften Montage, nicht in einem Handeln im Straßenverkehr. Damit ist § 277 anwendbar.¹⁹

Vs übliche Sorgfalt beim Montieren von eigenen Gegenständen ist es, nicht gründlich zu arbeiten. Daher entspricht es auch seiner eigenüblichen Sorgfalt, dabei einzelne Schrauben nicht fest genug anzuziehen. Die Haftungserleichterung auf eigenübliche Sorgfalt greift gem. § 277 BGB nicht bei grober Fahrlässigkeit. Grob fahrlässig handelt, wer die verkehrsübliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt und nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.²⁰ Allerdings war der Fehler nicht offensichtlich, zumal das Stützrad im normalen Betrieb problemlos funktioniert hat. Damit war Vs Handeln nicht grob fahrlässig.

V kann sich daher gegenüber S auf das Haftungsprivileg des § 1664 Abs. 1 BGB berufen.

Zwischenergebnis: Es besteht kein Anspruch des S gegen V aus § 1664 Abs. 1 BGB

bb. Anspruch des S gegen V auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

S könnte gegen V einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB haben. Voraussetzung ist, dass V ein Rechtsgut des S rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat. V hat die Stützräder unsachgemäß montiert und dadurch Gesundheit und Körper des S verletzt. V handelte rechtswidrig und leicht fahrlässig, d.h. schuldhaft. Allerdings kann sich V auf die Haftungserleichterung aus § 1664 Abs. 1 BGB berufen und haftet deshalb gegenüber S nicht aus § 823 Abs. 1 BGB.

Ohne § 1664 Abs. 1 BGB bestünde somit zwischen H und V ein Gesamtschuldverhältnis. H könnte gem. §§ 426 Abs. 1, 2 BGB bei V Regress nehmen. Aufgrund des Haftungsausschlusses des § 1664 Abs. 1 BGB ist die Gesamtschuld „gestört“ und er verliert er diese Möglichkeit.

b. Lösung der gestörten Gesamtschuld

¹⁷ Palandt/Diederichsen, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1664 Rn. 1.

¹⁸ BGH NJW 1967, 558, 558; Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl. 2017, § 277 Rn. 2.

¹⁹ BGHZ 103, 346.

²⁰ BGH NJW 2988, 2989.

Fraglich ist, wie dieser Konflikt zu lösen ist.²¹ Denkbar sind drei Lösungen²².

aa. Lösung zu Lasten des V

Das Haftungsprivileg würde sich nicht im Außenverhältnis zwischen H und V auswirken. H und V würden als Gesamtschuldner haften, d. h. H könnte Innenregress nach § 426 BGB nehmen. Für diese Lösung zu Lasten des haftungsprivilegierten V wird eine Gesamtschuld fingiert. Die Haftungsfreistellung wirkt sich dann nicht zu Lasten des nicht privilegierten Mitschädigers aus. Allerdings werden dadurch vertragliche und gesetzliche Haftungsfreistellungen entwertet.²³

bb. Lösung zu Lasten des S

Der Schadenersatzanspruch des S gegen H würde um die Höhe des Mitverursachungsbeitrages des V gekürzt. Dadurch bleibt die Haftungsprivilegierung erhalten und H wird nicht mit der Privilegierung belastet, sondern er haftet nur soweit als er auch ohne Haftungsprivilegierung hätte belangt werden können. Der Haftungsausschluss fiel dann demjenigen zur Last, dessen Interessen durch den vertraglichen Haftungsverzicht oder das gesetzliche Haftungsprivileg ohnehin abgeschwächt sind²⁴.

cc. Lösung zu Lasten des H

Der Mitschädiger H müsste den Schaden voll ersetzen, ohne beim freigestellten Schädiger gem. § 426 Abs. 1 BGB Regress nehmen zu können. Die Haftungsprivilegierung würde sich im Innen- und Außenverhältnis auswirken. Diese Lösung belastet den nichtprivilegierten Schädiger einseitig; als bloßer Mitverursacher muss er den gesamten Schaden tragen.

dd. Unterscheidung zwischen vertraglichen und gesetzlichen Haftungsfreistellungen

Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen vertraglichen und gesetzlichen Haftungsfreistellungen.

(1) Vertraglich vereinbarte Haftungsfreistellungen

Die Lösung zu Lasten des Schädigers (3. Ansatz) scheidet aus, weil dann der vertragliche Haftungsausschluss ein Vertrag zu Lasten Dritter wäre.²⁵

Die Rechtsprechung bevorzugt die erste der oben aufgeführten Lösungen (Fiktion der Gesamtschuld), d. h. sie erkennt der Haftungsfreistellung keine Wirkung zu. Der haftungsprivilegierte hätte wäre somit ausgleichspflichtig.²⁶

Die Literatur favorisiert hingegen die zweite Lösung (Kürzung des Anspruchs des Geschädigten).²⁷ Dafür spricht, dass die Lösung der Rechtsprechung den Mitschädiger härter trifft, als wenn er allein verantwortlich wäre, weil er dann gar nicht haften würde.²⁸

(2) Haftungsfreistellungen durch Gesetz (§§ 708, 1359, 1664 Abs. 1 BGB)

Die Literatur vertritt auch hier die gleiche Lösung wie bei vertraglichen Haftungsfreistellungen.

Nach der neueren Rechtsprechung zu § 1664 Abs. 1 BGB haftet der Mitschädiger voll und kann von den haftungsprivilegierten Eltern keinen Regress nehmen. In den Fällen, in denen die Mithaftung an § 1664 Abs. 1 BGB scheitert, wächst der privilegierte Mitschädiger schon gar nicht in

²¹ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 21. Auflage 2015, Rn. 902.

²² Zu den einzelnen Lösungen: *Mollenhauer*, NJ (Neue Justiz) 2011, 1 ff.

²³ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 21. Auflage 2015, Rn. 903.

²⁴ So die Lösung von *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 21. Auflage 2015, Rn. 903; dort auch zu den Fallgruppen, in denen die Rechtsprechung diese Lösung heranzieht.

²⁵ *Mollenhauer*, NJ 2009, 1, 3.

²⁶ BGHZ 53, 352.

²⁷ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 21. Auflage 2015, Rn. 903 m.w.N.

²⁸ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 21. Auflage 2015, Rn. 903.

eine Gesamtschuld hinein, weil gar kein Anspruch entsteht, also nicht wie beim vertraglichen Haftungsausschluss die an sich bestehende Haftung nachträglich ausgeschlossen wird.²⁹

Eine Regelung zu Lasten des geschädigten Kindes verbietet sich auch deshalb, weil diese im wirtschaftlichen Ergebnis die Eltern belastet und daher der gesetzgeberischen Besserstellung der Familiengemeinschaft, die durch § 1664 Abs. 1 BGB privilegiert werden sollte, widerspricht³⁰. § 1664 Abs. 1 BGB regelt nicht nur das Innenverhältnis, sondern soll auch den Familienfrieden schützen.³¹

Der Schadensersatzanspruch des S gegen H wird nicht gekürzt: H ist voll ausgleichspflichtig.

Hinweis für die Korrektoren: Das Erkennen der gestörten Gesamtschuld konnte aufgrund des Hinweises im Sachverhalt erwartet werden. Soweit brauchbare Lösungsvorschläge unterbreitet werden, sollte sich das zugunsten der Benotung auswirken. Ein detailliertes Eingehen auf alle Lösungsansätze kann jedoch nicht erwartet werden.

7. Korrektur nach § 840 Abs. 3 BGB

§ 840 Abs. 3 BGB scheidet schon aus, da keine Gesamtschuld zwischen H und V entstanden ist (s.o.). Außerdem würde dieser ohnehin nicht für das Außenverhältnis zwischen Schädiger H und Geschädigtem S gelten.

Hinweis an die Korrektoren: § 840 Abs. 3 ist eher fernliegend. Wenn Studierende ihn weglassen, ist ihnen das nicht negativ anzulasten.

Ergebnis: S hat gegen H einen Schadensersatzanspruch aus § 833 S. 1 BGB auf Ersatz der Behandlungs- und Fahrtkosten.

B. Anspruch des S gegen H aus § 823 Abs. 1 BGB

S könnte gegen H einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

I. Verletzungshandlung

H müsste durch eine Handlung die Verletzung herbeigeführt haben. Handlung ist jedes menschliche Verhalten (Tun oder Unterlassen), sofern es vom menschlichen Willen beherrschbar ist³².

H verliert jedoch lediglich das Gleichgewicht, weil Caesar knapp vor ihm herläuft. Sein Verhalten stellt somit einen unwillkürlichen Reflex dar, nicht willensgesteuertes Handeln.

Hinweis für die Korrektoren: Hier ist auch eine andere Ansicht vertretbar. Einerseits könnte man von einem willentlichen Ausweichen ausgehen, dann wäre Hs Handeln aber nicht schuldhaft. Andererseits könnte man Fahrradfahren mit Hund als Verletzungshandlung sehen. Auch hier dürfte der Anspruch aber an der Schuldhaftigkeit scheitern. Zumindest auf Waldwegen ist es nämlich nicht fahrlässig einen Hund beim Fahrradfahren mitzunehmen, zumal H dies schon oft getan hat, ohne dass es je zu Unfällen gekommen ist.

S hat gegen H keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB.

C. Anspruch des S gegen H aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 229 StGB

Ein Anspruch des S gegen H aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 229 StGB besteht nicht, weil es an einer Verletzungshandlung des H fehlt.

Gesamtergebnis

S hat einen Anspruch auf Ersatz der vollen Behandlungs- und Fahrtkosten gegen H aus § 833 BGB.

²⁹ BGHZ 103, 347.

³⁰ BGHZ 103, 347.

³¹ BGHZ 103, 347.

³² OLG Naumburg NJW-RR 2003, 676.