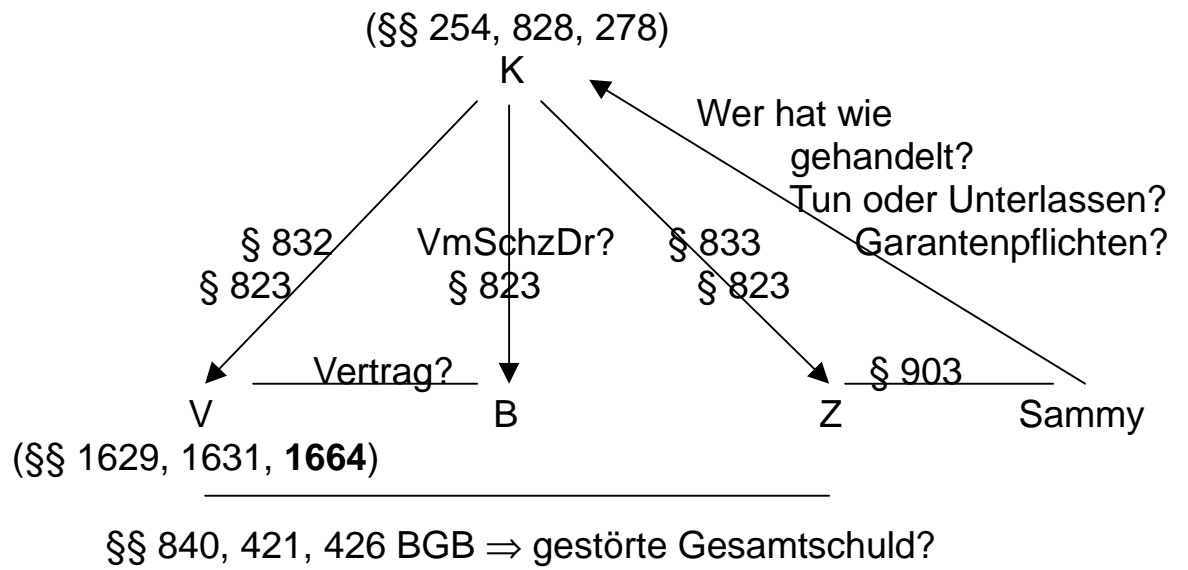


# Vorüberlegungen



## A. Ansprüche des K gegen V

I. § 832 Abs. 1 S. 1 BGB (-)

II. § 823 Abs. 1 BGB

1. Rechtsgutverletzung bei K: Körper (+)

2. Verletzungshandlung des V (+)

a) positives Tun (-)

b) Unterlassen (+)

aa) Garantenstellung kraft familienrechtlicher  
Fürsorgepflicht, §§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1 BGB (+)

bb) Verletzung der Fürsorgepflicht (+)

3. Kausalität zwischen Verletzung des K und Unterlassen des V  
(+)

a) Äquivalenz (+)

b) Adäquanz (+)

4. RW (+)

5. Verschulden des V, §§ 276 Abs. 1 S. 1, 277, 1664 BGB

a) Schuld oder Fahrlässigkeit, § 276 Abs. 1 S. 1 BGB

b) Haftungsprivilegierung des V, § 1664 BGB: eigenübliche  
Sorgfalt

aa) Anwendbarkeit (+)

**(1) mM: Keine Anwendung auf deliktische SEA, die aus  
einer Verletzung der elterlichen Aufsichtspflicht  
resultieren**

Im Rahmen der Aufsichtspflicht sei kein Raum für  
eigenübliche Sorgfalt, die Aufsichtspflicht sei rein obj.  
zu bestimmen

(z.B. Palandt-Diederichsen, § 1664 Rn. 2, m.w.N.)

## **(2) hM: Anwendbarkeit (+)**

- Wortlaut (§1664): „Ausübung der elterlichen Sorge“ = §§ 1629, 1631: Aufsichtspflicht
- Sinn und Zweck: §§ 1629, 1631 BGB ordnet den Eltern eine umfassende Sorge- und Aufsichtspflicht gegenüber dem Kind zu, als Ausgleich werden sie haftungsrechtlich gegenüber ihrem Kind entlastet (z.B. OLG Hamm, NJW 1993, 542; OLG Düss NJW-RR 1999, 1042f.)

## **bb) Einhaltung der eigenüblichen Sorgfalt (+)**

kein objektiver, sondern subj. Maßstab auf Veranlagung und gewohnheitsmäßiges Verhalten abgestellt.

## **cc) Keine grobe Fahrlässigkeit, § 277 BGB (+)**

- V hat gehandelt, indem er den K einschärfte nur noch im belebten, sehr seichten Nichtschwimmerbereich aufzuhalten
- aufgrund der Tatsache, daß das Schwimmbad aufgrund des freien Eintritts gut besucht war, bedeutete die Weisung an K einen gewissen Schutz des K vor Sammy  
V handelte daher nur leicht fahrlässig.

## **6. Erg.: § 823 BGB (-)**

### **III. §§ 1664, 277 BGB (-)**

#### **1. hM: eigenständige Anspruchsgrundlage**

hM sieht § 1664 als eigenständige Anspruchsgrundlage an

#### **2. Vor: Verletzung der eigenüblichen Sorgfalt (-)**

## B. Ansprüche des K gegen B

### I. §§ 311, 280 BGB i.V.m. VmSchzDr

#### 1. BenutzungsV zwischen B und V ⇒ Rechtsbindungswille wohl (-), aber vertretbar

##### pro:

- die Unentgeltlichkeit der Nutzung steht einem Vertragsabschluß nicht entgegen
- die Werbemaßnahme diene der Anbahnung kommerzieller Beziehungen

##### contra:

- B wollte am Tag der offenen Tür lediglich die Gelegenheit bieten, sich über die Möglichkeiten seines Bades zu informieren und dieses unverbindlich testen zu können
- auch bei den Besuchern war dies das vorherrschende Motiv
- auf beiden Seiten standen hinsichtlich der konkreten Benutzung **keine besonderen wirtschaftlichen Interessen** auf dem Spiel

#### 2. Erg.: vertragliche Haftung (-)

### II. § 823 Abs. 1 BGB

#### 1. Verletzung des K (+)

#### 2. Verletzungshandlung des B durch Unterlassen (+)

##### a) Verkehrssicherungspflicht (+)

B hätte zum Schutz der Besucher des Bades tätig werden müssen, da er eine Gefahrenquelle unterhielt und er damit unter dem Gesichtspunkt einer Verkehrssicherungspflicht garantenpflichtig gegenüber seinen Besuchern war.

##### b) Möglichkeit und Zumutbarkeit der Räumung (+)

#### 3. Kausalität, RW (+)

#### 4. Verschulden (+)

B hätte trotz der verharmlosenden Beschreibung des Z erkennen müssen, daß von dem Tier eine Gefahr für die Besucher ausging, daher min. leichte Fahrlässigkeit

**5. adäquat-kausaler Schaden, § 249 S. 2 BGB:  
Heilbehandlungskosten (+)**

**6. Anspruchskürzung**

**a) eigenes Mitverschulden des K, § 254 i.V.m. 828 BGB  
analog (-)**

**b) Zurechenbares Mitverschulden des V, §§ 254, 278 BGB (-)**

**aa) adäquat-kausale Mitverursachung durch Unterlassen  
(+)**

Hätte V seine Aufsichtspflicht in vollem Umfang erfüllen wollen, hätte V den K zum Verlassen des Wassers auffordern müssen oder ihn selbst aus dem Wasser holen müssen.

**bb) persönlich vorwerfbare Mitverursachung  
(„Verschulden gegen sich selbst“) (+)**

- Der Verschuldensbegriff des § 254 BGB erfordert kein schuldhaftes Verhalten i.S.d. § 276 BGB.
- Verschulden i.S.d. § 254 ist in einem weiteren Sinne gemeint
- bedeutet vielmehr ein „Verschulden gegen sich selbst“ (BGH 3, 49, 57; NJW 70, 946), also einen Verstoß gegen Gebote des eigenen Interesse (Obliegenheiten)
- verlangt lediglich ein persönlich zurechenbares adäquat-kausales Verhalten, daß geeignet ist, eine Mitverantwortlichkeit für den Schaden zu begründen.

**cc) Entlastung durch § 1664 BGB (-)**

**dd) Zurechenbarkeit des Mitverursachungsbeitrages  
gegenüber K, §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB**

**(1) adäquat-kausale Mitwirkung bei der  
Schadensentstehung i.S.d. § 254 Abs. 1 BGB (+)**

**(2) Anwendbarkeit von § 252 Abs. 2 S. 2 auf § 254 Abs.  
1 BGB (+)**

§ 254 Abs.2 S. 2 BGB ist wie ein dritter Absatz des § 254 BGB zu lesen, da die Übergänge beider Absätze fließend sind, so betrifft z.B. die Warnungspflicht nach Abs. 2 auch die Phase der Schadensentstehung des Abs. 1

**(3) Rspr, hM: Rechtsgrundverweis ⇒ rechtliche Sonderverbindung zwischen K und B (-)**

(BGHZ 1, 249; 103, 342, Palandt-Heinrichs, § 254 Rn. 60ff.)

- V müsste also im Rahmen einer rechtsgeschäftsähnlichen Verbindung zwischen K und B tätig geworden sein
- weder Vertrag zwischen K und B noch VmSchzDr zwischen V und B (s.o)
- die faktische Nutzung des Bades führt zu keiner Sonderverbindung

**(4) mM.: Rechtsfolgenverweis ⇒ keine Sonderverbindung erforderlich**

- Für die hM spricht, daß das schuldhafte Verhalten von Hilfspersonen bei der Haftungsbeschränkung nicht anders behandelt werden soll als bei der Haftungs begründung
- außerdem würde aus einer Aufsichtspflichtverletzung der Eltern immer eine Anspruchskürzung gegenüber dem Kind folgen

**ee) Zurechenbarkeit über § 831 BGB analog (-)**

da V schon mangels Weisungsgebundenheit gegenüber K nicht Verrichtungsgehilfe ist

**c) Kürzung unter dem Gesichtspunkt der Haftungseinheit**

(Palandt-Heinrichs, § 426 Rn. 11)

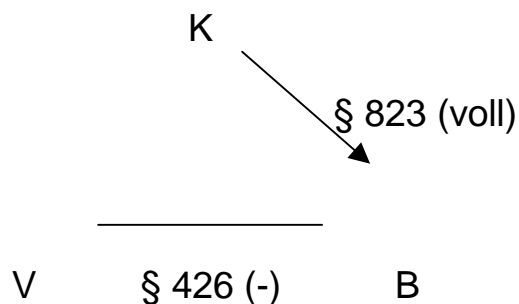
Trifft den Geschädigten selbst ein Mitverschulden und bildet er mit einem Schädiger eine Zurechnungseinheit, weil sich sein Verhalten in demselben Verursachungsbeitrag ausgewirkt hat (typischer Fall: Halter- und Fahrerhaftung nach dem StVG, Erfüllungsgehilfe oder Verrichtungsgehilfe und Geschäftsherr), muß er sich dessen Mitverschulden im Verhältnis zu anderen Schädigern zurechnen lassen. Das setzt jedoch Schuldfähigkeit des Geschädigten voraus.

**d) Kürzung unter dem Gesichtspunkt eines gestörten Innenausgleichs unter Gesamtschuldern**

**aa) Ausgangslage: „gestörte Gesamtschuld“**

- B hat sich gegenüber K gem. § 823 Abs. 1 schadensersatzpflichtig gemacht
- Schadensersatzpflicht des V im Verhältnis zu K aus § 823 BGB besteht hingegen wegen § 1664 BGB nicht
- wäre V nicht privilegiert, würden V und B gem. § 840 BGB gesamtschuldnerische haften
- nach § 421 BGB könnte K von V oder B die Leistung ganz oder zum Teil fordern
- Würde K einen Schuldner voll in Anspruch nehmen, wäre der andere Schuldner gem. § 426 BGB im Innenverhältnis in Höhe seiner Haftungsquote zum Ausgleich verpflichtet (Regreßanspruch)
- Da V durch § 1664 privilegiert ist, hätte dies zur Folge, daß K nur den B voll in Anspruch nehmen kann und mangels Gesamtschuldverhältnis B ein Ausgleich über § 426 BGB im Innenverhältnis zu V versperrt wäre.
- Damit würde letztlich dem B die Haftungsprivilegierung V zur Last fallen, obwohl die Haftungsprivilegierung eigentlich den K benachteiligt soll

**bb)1. Lösung (BGHZ 103, 338, 344; hM): Kein Fall der Gesamtschuld ⇒ volle Haftung des B und kein Ausgleich im Innenverhältnis V zu ⇒ „Lösung zu Lasten des nicht privilegierten Sch“ („familienfreundliche Lösung“)**



**pro:**

- aufgrund der Haftungsprivilegierung gem. § 1664 BGB fehlt es schon an einem Gesamtschuldverhältnis, da der Schaden den Eltern nicht zugerechnet werden kann
- die schädigenden Eltern wachsen schon nicht in die Regelung des § 840 hinein
- Ließe man eine Anspruchskürzung bei leicht fahrlässigem Verhalten der Eltern zu, müßte sich K bei leichter Fahrlässigkeit der Eltern eine Anspruchskürzung gegen den Drittschädiger gefallen lassen, bei grob fahrlässigem Verhalten der Eltern hingegen nicht.

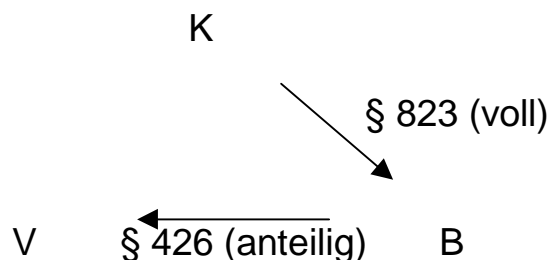
**contra:**

- Bei der Lösung der Rspr bleibt die Mitverursachung des Schadens durch V völlig unberücksichtigt, obwohl die Haftungsprivilegierung des § 1664 BGB nur zu Lasten des Kindes, aber nicht zu Lasten Dr wirken soll
- bei sonstigen gesetzlichen Haftungsprivilegierungen nimmt die Rspr auch eine Anspruchskürzung vor

**cc) 2. – 3. Lösung: „fingierte Gesamtschuld“ ⇒ volle Haftung des nicht privilegierten Sch, aber Ausgleich im Innenverhältnis**

(von der Rspr insbesondere in Fällen der vertraglichen Haftungsprivilegierung angewendet)

**(1) 2. Lösung: Regreß des B gegen V ⇒ „Lösung zu Lasten des privilegierten Schuldners (V)“**



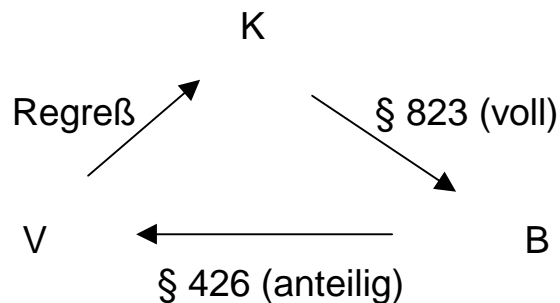


**contra:**

- Gegen die Lösung spricht, daß der haftungsprivilegierte Schädiger (V) besser steht, wenn er den Schaden allein verursacht, als wenn er bloß einen Teilbeitrag zur Schadensentstehung leistet. Im Falle der Alleinverursachung würde der haftungsprivilegierte Schädiger nämlich gar nicht haften.
- Außerdem geht nach der Lösung das Haftungsprivileg zu Lasten des V, obwohl sie ihm eigentlich zu Gute kommen soll

**(2) 3. Lösung: Regreß des B gegen V und V gegen B ⇒ „Regreßkreisel“**

Die Anwendung des Regreßkreisels, richtet sich nach dem Sinn und Zweck der Haftungsprivilegierung

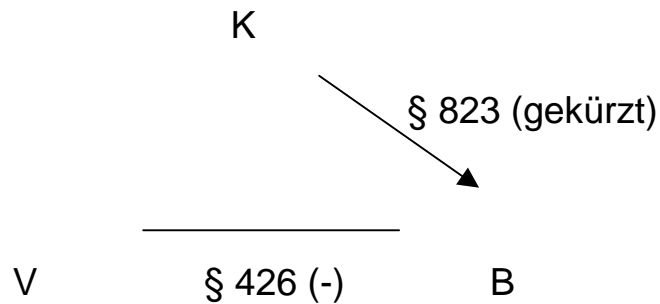


**contra:**

- Ein Regreß im Verhältnis V gegen K läuft dem Sinn und Zweck des § 1664 BGB entgegen, auch dazu dienen soll, den Familienfrieden zu wahren. Dieser wird durch einen Regreßanspruch V gegen K gestört
- sowohl gegen Lösung 2 als auch gegen Lösung 3 spricht, daß B im Falle der Insolvenz des V einen anteiligen Innenausgleich nicht erlangt (Insolvenzrisiko)

e) **3. Lösung: Anspruchskürzung** ⇒ „Lösung zu Lasten des Gläubigers“

(wird von der Rspr bei gesetzlichen Haftungsprivilegierungen vertreten und von der hL bei gesetzlichen und vertraglichen Haftungsprivilegierungen)



**pro:**

Lösung steht im Einklang mit § 1664 Abs. 1 BGB.

- V wird entsprechend der Haftungsprivilegierung aus der Schadensabwicklung herausgehalten.
- Die Wirkungen des Haftungsprivilegs treffen hier allein das geschädigte Kind, gegen das Benachteiligter der gesetzlichen Haftungsprivilegierung sein soll.

**contra:**

- über die Hintertür wird dennoch eine Haftung des V eingeführt, da dieser im Rahmen der Vermögenssorge letztverantwortlich für die nichtersetzten Heilbehandlungskosten ist

**7. Gesamtschuldnerische Haftung, §§ 840, 421ff. BGB**

**8. Erg.: § 823 BGB (+), entweder volle Haftung oder gekürzt um den Verursachungsbeitrag des V (1/3)**

## C. Ansprüche K gegen Z

### I. Anspruch aus § 833 S. 1 BGB

1. Tierhalter (+)
2. Körperverletzung durch das Tier (+)
3. Schaden (+)
4. **Kein Ausschluß durch § 833 S. 2 BGB**  
Sammy ist kein Nutz-, sondern ein Luxustier
5. **Anspruchskürzung? ⇒ s.o.**

### II. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

1. Rechtsgutverletzung des K (+)
2. Verletzungshandlung des Z durch Unterlassen (+)
3. haftungsbegründende Kausalität (+)
4. **RW, Schuld (+)**  
min. fahrlässig, da Z hätte erkennen müssen
  1. daß einfache Leine und Katzenhalter nicht ausreichen
  2. daß von Sammy eine Gefahr für die Besucher ausging
5. **Schaden (+)**
6. haftungsausfüllende Kausalität (+)
7. **Anspruchskürzung? ⇒ s.o.**
8. **Gesamtschuldnerische Haftung, §§ 840, 421ff. BGB**

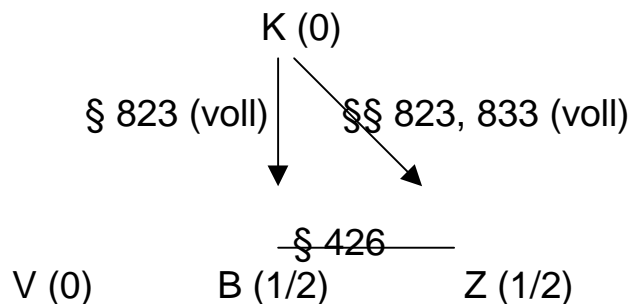
### III. Erg.: Ansprüche gegen Z aus §§ 823 Abs. 1, 833 S.1 BGB (+), voll oder gekürzt um 1/3

## D. Gesamtergebnis

I. Kein Anspruch des K gegen V

II. B und Z haften als Gesamtschuldner (§§ 823, 833, 840, 421 BGB)

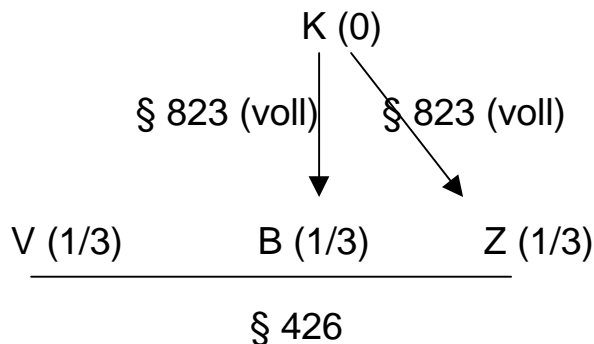
1. Rspr („keine Gesamtschuld“): auf die gesamten Behandlungskosten, ein Ausgleich im Innenverhältnis (§ 426 BGB) findet nur im Verhältnis B und Z, aber nicht im Verhältnis zu V statt  $\Rightarrow$  B und Z tragen letztlich je 1/2



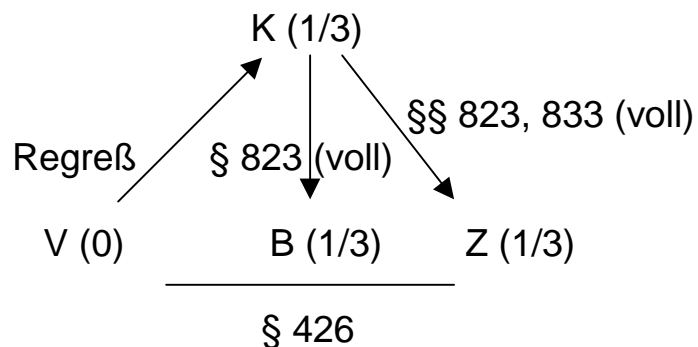
2. „fingierte Gesamtschuld“: auf die gesamten Behandlungskosten, Ausgleich im Innenverhältnis sowohl zwischen B und Z, als auch im Verhältnis zu V  $\Rightarrow$  B, Z und V tragen letztlich je 1/3

im vorliegenden Fall allerdings wohl nur schwer vertretbar

a) „Lösung zu Lasten des privilegierten Schuldners“



b) 3. Lösung: „Regreßkreislauf“



3. „Anspruchskürzung“: auf  $\frac{2}{3}$  der Behandlungskosten, ein Ausgleich findet wiederum nur im Verhältnis B und Z statt  $\Rightarrow$  B und Z tragen letztlich je  $\frac{1}{3}$ , K muß  $\frac{1}{3}$  selber tragen

