

## § 2 II Allgemeine Voraussetzungen der Deliktshaftung

### 1. Tun/Unterlassen

a) **Verletzungshandlung:** jedes vom Willen beherrschbare Tun.

#### aa) Beispiele:

**Wenn jemand achtlos eine Vase umstößt, Handlung**

**Keine Handlung:** Reflexe, Handlungen unter Hypnose, vis absoluta oder im Zustande der Bewusstlosigkeit.

#### bb) Beweislast:

trägt gem. § 827 Satz 1 BGB der **Verletzer**, weil Bewusstlosigkeit als negatives Tatbestandsmerkmal ausgestaltet ist.

**BGHZ 98, 135, 137:** Schädiger (bzw. Haftpflichtversicherung) hat volle Beweislast dafür, dass er im Zustande der **Bewusstlosigkeit** einen Straßenverkehrsunfall verursacht hat (herzinfarktbedingtes Steuern auf die Gegenfahrbahn).

**Ausnahme:** nur wenn bereits das **äußere Erscheinungsbild** eines eigenständigen Handelns des Täters in Frage steht (etwa bei Reflexen), hat Geschädigter den Beweis für eine vom Willen getragene Handlung des Schädigers zu führen (im Fall BGHZ 98, 135 [-]).

b) **Unterlassen:** Schädiger nur unter besonderen Umständen eintreten.

Grund: Unterlassen ist **nicht kausal** für den Erfolg. Es bedarf daher einer besonderen Verantwortung für den Erfolgseintritt:

aa) **Gesetzliche Verpflichtung:** § 1626 (Eltern), 1353, 1356 (Ehepartner), Baulast (Fleet-Fall); nicht aber § 323 c StGB, das nur im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Hilfeleistung verlangt.

bb) **Vertragliche Pflichten:** Z.B. Bewachung (§ 611 BGB); Arzt, Rechtsanwalt

cc) **Verkehrssicherungspflichten** (3 Fallgruppen):

(1) **Eröffnung oder Duldung einer Gefahrenquelle:** Gaststätte, Supermarkt, Baustelle (lockt Kinder an).

Eigentümer eines Mehrfamilienhauses muss Sorge dafür tragen, dass **Abdeckroste eines Lichtschachts** auch vor dem Abheben durch Unbefugte gesichert sind (BGH NJW 1990, 1236)

**Eigentümer eines Grundstücks**, auf dem Metallteile und Schrott lagern, muss sein Grundstück einzäunen, um den Zutritt von Kindern zu verhindern (BGH NJW 1975, 108)

Supermarkt muss dafür sorgen, dass **Gemüseblätter** nicht rumliegen (Rutschgefahr, BGHZ 66, 51)

## (2) Übernahme einer Aufgabe:

Milzbrandfall RGZ 102, 372 (s.o.)

*Weitere Beispiele:* Bergführer, Babysitter, Beifahrer

Eigentümer eines *unbewachten* Parkplatzes haftet aber nicht für Diebstähle, die dort begangen wurden, weil gerade nicht die Aufgabe der Bewachung übernommen wurde.

## (3) Verkehrspflichten aus vorangegangenem, gefährlichem Tun:

### Gewehrfall (BGH VersR 1954, 118)

wer eine **Baustelle unterhält** und durch ein- und ausfahrende Fahrzeuge die **Straße verschmutzt**, muss Vorkehrungen zur Beseitigung treffen oder zumindest Autofahrer vor der Gefahrenstelle warnen (BGH NJW 1976, 46).

Wer in Bierflasche **ätzende Natronlauge** aufbewahrt, muss Vorkehrungen dagegen treffen, dass Dritte nicht versehentlich aus der Flasche trinken (BGH NJW 1968, 1182: Aufschrift: „Vorsicht Lebensgefahr Lauge“ genügt nicht, wenn Flasche hinter der Toilettenschlüssel aufbewahrt wird)

Verkehrssicherungspflichten haben einerseits eine haftungsbegründende Funktion, sie wirken aber bei mittelbaren Verletzungen haftungsbeschränkend.

**Bsp.:** Automobilhersteller haften nur, wenn ihnen eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann, z.B. wenn verkaufte Fahrzeuge verkehrsunsicher.

---

## Lösung Fall 12:

**A. Ausgangsfall:** Haftung des D gem. § 823 I BGB

### **I. Objektiver Tatbestand:**

#### **1. Körperverletzung**

**2. Unterlassen** begründet nur Verantwortung, wenn Verpflichtung durch

a) **Gesetz:** Ortssatzung verpflichtet nur zum Streuen bis 18.00 Uhr (Berliner StraßenreinigungsG: 20.00 Uhr)

b) **Vertrag:** (-)

**c) Verkehrssicherungspflichten:**

**aa) Eröffnung oder Duldung eines Verkehrs?**

(1) Der **private Straßenanleger** hat grundsätzlich keine Streupflicht; arg.: nicht er hat den Verkehr eröffnet, sondern die Gemeinde.

(2) VSP aber dann, wenn **Anlieger ein Gewerbe** betreibt, das die gesteigerte Nutzung von Bürgersteig und Straße nach sich zieht;

arg.: Publikumsverkehr schafft erhöhtes Risiko

**bb) Streupflicht gegenüber jedermann oder nur gegenüber potentiellen Diskobesuchern?**

BGH: Streupflicht **gegenüber jedem Passanten**, auch wenn dieser nicht die Disko-Gaststätte aufsuchen will;

arg.: Gewerbetreibender will auch **unentschlossene Passanten anlocken**.

Andernfalls **Abgrenzungsprobleme**, da bei unentschlossenen Personen bei jedem Schritt fraglich wäre, ob sie sich gerade auf eigene Gefahr fortbewegen oder bereits im Schutzbereich des Gewerbetreibenden gelangt sind.

**3. Haftungsbegründende Kausalität:** Hätte D gestreut, wäre S nicht gestürzt.

**II. Rechtswidrigkeit** ist bei positivem Urteil über die Pflichtverletzung des D **indiziert**.

**III. Verschulden:** D handelte fahrlässig.

**IV. Schaden:** Kosten der Heilbehandlung, Verdienstaufschlag.

**Variante 1:**

VSP, wenn Disko **nur Leute U-30** zulässt?

BGH: auch 45-jährige schutzwürdig; Passanten würden generell darauf **vertrauen, dass in der Nähe von Gaststätten gestreut wird**.

**Variante 2:**

Gegenüber **Einbrechern** besteht allerdings keine Verkehrssicherungspflicht, da diese nicht zu den befugten Nutzern gehören.

**Variante 3:**

I. Für **Verrichtungsgehilfen gem. § 831 BGB** haftet D, wenn diese **weisungsabhängig** sind.

(-), U ist selbständiger Unternehmer.

- II. **Haftung für Organisationspflichtverletzung gem. § 823 I BGB:** Wer Verkehrssicherungspflicht überträgt, darf Dinge nicht schleifen lassen, sondern haftet für ein Verschulden bei **Auswahl der Hilfsperson und bei ihrer Aufsicht**.

D ist gegen Verzögerungen in der Vergangenheit nicht eingeschritten, hat also eigene Pflichten verletzt

**Ergebnis:** D haftet gegenüber S nur dann nicht, wenn S ein Einbrecher gewesen wäre.

[**Hinweis:** *Gesetzliche* Streupflicht nach dem Straßenreinigungsgesetz Berlin kann gem. § 6 Abs. 1 auf Reinigungsdienst übertragen werden, wenn Behörde der Übernahme zugestimmt hat. Für die *private VSP* im Fall 12 gilt diese Einschränkung nicht!]

## § 2 II 2: Die Rechtswidrigkeit

1. **Tatbestand indiziert Rechtswidrigkeit**, d. h.: diese braucht nicht mehr gesondert geprüft zu werden.

Zu prüfen sind **nur Rechtfertigungsgründe** (z.B. Notwehr gem. § 227 BGB oder Einwilligung des Rechtsgutsinhabers).

Indikation der Rechtswidrigkeit gilt nicht ausnahmslos:

- a) **Indikation versagt bei nur mittelbaren Eingriffen.**

*Beispiel:* **Automobilhersteller** beginge tatbestandsmäßige und rechtswidrige Körperverletzung, wenn Erfolg durch Tatbestandsverwirklichung indiziert wäre.

**Zurechnung nur bei Verkehrspflichtverletzung:** wenn Auto nicht verkehrssicher und Unfall darauf beruht.

- b) **Indikation versagt ferner beim Unterlassen.**

*Beispiel:* ist Hauseingang schlecht beleuchtet, hat im Grunde **jedermann** gebotene Beleuchtung „unterlassen“.

Zurechnung des Erfolges setzt voraus, dass **Rechtspflicht zum Tun positiv** festgestellt wird.

- c) **Verletzung von Rahmenrechten** (Persönlichkeitsrecht, Gewerbebetrieb): Pflichtwidrigkeit ebenfalls gesondert festzustellen, weil die genannten Güter im Unterschied zu Leben, Gesundheit, Eigentum usw. keine klaren Konturen haben.

**Merksatz:** Rechtswidrigkeit indiziert; Ausnahme: Mittelbare Verletzungen, Unterlassen (VSP), Rahmenrechte

## 2. Dogmatik des Deliktsrechts: Erfolgs- oder Verhaltensunrecht?

Bei Rechtswidrigkeitsindikation beruht **Unwerturteil** auf der Herbeiführung des tatbestandsmäßigen **Erfolgs** (Rechtsgutsverletzung).

Diese Betrachtungsweise versagt beim Unterlassen (Verkehrssicherungspflichten!) und bei bloß mittelbaren Verletzungen.

#### a) **Lehre vom Verhaltensunrecht**

kann erklären, warum bei **bloß mittelbaren Verletzungen** oder beim Unterlassen positiv geprüft werden muss, ob der Verantwortliche eine Verhaltenspflicht verletzt hat.

Lehre aber dann **nicht befriedigend**, wenn es um **unmittelbare Eingriffe** in die nach § 823 I geschützten Rechte und Rechtsgüter geht.

**Bsp.: Krankenschwester** verabreicht einem Patienten eine **Spritze mit tödlicher Dosis** eines Medikaments, ohne diese Wirkung trotz äußerster Sorgfaltsanspannung und Aufmerksamkeit zu erkennen (z.B. weil jemand die Etiketten unerkennbar vertauscht hat).

Obwohl der Krankenschwester kein **Verhaltens-**Vorwurf gemacht werden kann, handelt es sich um eine **tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tötungshandlung**

Grund: es kann nicht Standpunkt der Rechtsordnung sein, dass Schwester die tödliche Spritze verabreichen „darf“.

Ein **Dritter**, der die Gefahr zufällig erkennt, darf daher **Nothilfe üben** und z.B. der Schwester die Spritze aus der Hand schlagen.

#### b) **Lehre vom Erfolgsunrecht.**

Bei **unmittelbaren Eingriffen** ist nicht zu prüfen, ob der Täter bestimmte Verhaltenspflichten verletzt hat. Es genügt Verpflichtung zur Verhinderung des Erfolgs.

#### c) **Kombination von Erfolgs- und Verhaltensunrecht**

Deliktische Verantwortung beruht sowohl auf Elementen des **Erfolgsunrechts** (unmittelbare Eingriffe) als auch des **Verhaltensunrechts** (mittelbare Eingriffe, Unterlassen).

#### d) **Pflicht zur Erfolgsvermeidung als Verhaltensunrecht:**

**Lehre vom Verhaltensunrecht durch Umformulierung zu retten:** auch im Krankenschwestern-Fall ist Pflicht verletzt worden, nämlich **Pflicht zur Erfolgsvermeidung**.

### 3. Rechtfertigungsgründe:

#### a) **Notwehr: § 227 BGB**

Diejenige Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwehren

Grenze: nicht Verhältnismäßigkeit (§ 228), wohl aber Rechtsmissbrauch (Medicus AT Rn. 157: Schuss auf Kirschendiebe)

**b) Rechtfertigender Notstand (§§ 228, 904 BGB)**

**§ 228: defensiver Notstand**

**Bsp.:** jemand beschädigt oder zerstört fremde Sache, von der Gefahr droht (z.B. Verletzung eines angreifenden, bissigen Hundes)

**§ 904: offensiver Notstand**

**Bsp.:** Eingriff in Eigentum, um ein anderweitig bedrohtes Rechtsgut zu schützen (Bsp.: Fenster einschlagen, um per Telefon Hilfe zu rufen)

**c) Selbsthilferecht §§ 229 ff. BGB, GoA (§§ 677 ff BGB)**

Bsp.: Festhalten eines Zechprellers, da und sofern obrigkeitliche Hilfe nicht zu erlangen ist

**d) § 193 StGB: Wahrnehmung berechtigter Interessen**

bei Ehrverletzungen (§§ 185 ff. StGB)

**Bsp.:** Betrugsanzeige ist stets tatbestandsmäßige Ehrverletzung, aber gerechtfertigt durch berechnete Interessen, wenn Anzeigenerstatter begründeten Betrugsverdacht hat.

**e) Einwilligung:**

aa) z.B. **bei ärztlichem Eingriff:** jeder körperliche Eingriff, auch wenn er zum Zwecke der Heilbehandlung durchgeführt wird, ist **tatbestandsmäßige Körperverletzung**.

bb) **Einwilligung** durch den Patienten: **Rechtfertigungsgrund**

Es gibt dabei **zwei Probleme** zu beachten.

**(1) Minderjährigkeit des Einwilligenden?**

(a) Einwilligung **kein Rechtsgeschäft;** daher muss Einwilligender nicht **geschäftsfähig sein**.

(b) **Ähnlichkeit mit Rechtsgeschäft, weil** Willensäußerung erhebliche Rechtsfolgen nach sich zieht.

Rechtsprechung verlangt daher, dass Minderjähriger nach seiner **geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung** des Eingriffs zu erkennen vermag (BGHZ 29, 33).

BGH bejaht dies bei einem **Minderjährigen**, der fast 21 Jahre alt und von seinen in der ehemaligen DDR lebenden Eltern getrennt lebte (volljährig wurde man damals erst mit 18).

**Kritik: Einwilligung** (in gravierendere Rechtsfolgen) unter **leichteren Voraussetzungen** wirksam als der Abschluss von **Rechtsgeschäften**.

## (2) Ärztliche Aufklärung:

**Einwilligung eines Patienten** nur wirksam, wenn dieser über die allgemein bekannten Risiken des Eingriffs hinreichend **aufgeklärt** wurde.

**Faustformel:** Je **gravierender das Risiko** (Bsp.: Hepatitis- oder AIDS-Infektion durch Transfusion von Fremdblut - BGHZ 116, 379), desto eher muss man aufklären.

Auch über **seltene Risiken** ist aufzuklären, insbesondere bei **freiwilligen Blutspenden** (BGHZ 166, 336: Schädigung des Nervs; Berufsunfähigkeit) oder **kosmetischen Operationen** (s.o. Werkvertragsrecht – Exkurs: Arzthaftungsrecht)

## f) Handeln auf eigene Gefahr:

---

---

### Lösung Fall 13:

#### Schadensersatzansprüche G gegen S

##### A. § 823 I

##### I. Tatbestand

1. Rechtsgutsverletzung: Körper
2. Kausalität (+)

##### II. Rechtswidrigkeit: indiziert

III. **Schuld:** Körperverletzung voraussehbar und vermeidbar.

IV. **Absurde Konsequenz**, dass jedes „Foul“ **beim Sport** unabsehbare Haftungsrisiken nach sich zöge.

Rechtsprechung und Schrifttum versuchen daher, dieses Ergebnis zu **korrigieren**.

##### 1. Einwilligung

jeder Sportler ist mit Rechtsgutsverletzung **einverstanden**, so dass Rechtswidrigkeit entfällt.

**Kritik:** niemand ist tatsächlich mit Verletzungen einverstanden; **Sportler hofft** geradezu, dass er nicht verletzt wird.

##### 2. Verbot widersprüchlichen Verhaltens:

- a) Bei Fußballspiel oder anderen sportlichen Wettkämpfen kommt es **zwangsläufig zu Verletzungen**. Insofern handelt widersprüchlich, wer Schäden, die er durch seine Teilnahme am Wettkampf bewusst in Kauf genommen hat, auf andere abzuwälzen versucht.

- b) **Einhaltung von Sportregeln** nicht alleiniger Maßstab; jeder Spieler nimmt jedenfalls solche **geringfügigen Verstöße** gegen die Sportregeln **in Kauf**, die aus Spieleifer, Unüberlegtheit, technischem Versagen, Ermüdung und dergleichen geschehen und kaum zu vermeiden sind (*Palandt/Sprau*, § 823 Rn. 217; LAG Köln NJW 1985, 991 f.; OLG Hamm NJW – RR 2005, 1477; inzwischen auch BGH NJW 1976, 2161; 2003, 2018, 2019 – leichte Fahrlässigkeit; s. ferner BGH NJW 2010, 537 – Regelverstoß des Gegners nicht erwiesen).
- c) Außerdem fehlt **Schuld**, weil Verletzungen infolge **leichter Fahrlässigkeit** auch einem gewissenhaften und umsichtigen Spieler unterlaufen können (*Palandt/Sprau*, § 823 Rn. 217).

Verletzungen durch Spielweise, die im **Grenzbereich zwischen gebotener Härte und unzulässiger Unfairness** liegt, können Verletzte nicht vorgehalten werden, da solche Verletzungen angesichts der Schnelligkeit des Spielgeschehens (wie es in der Bundesliga anzutreffen ist) nicht zu vermeiden sind.

d) **Grenze der Haftungsprivilegierung: Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit**

- aa) **OLG Hamm, NJW-RR 2005, 1477**: volle Haftung für schwere Regelverstöße („**Blutgrätsche**“ mit anschließendem Feldverweis; komplizierte Sprunggelenksfraktur beim Stürmer).
- bb) **LAG Köln NJW 1985, 991**: Klage des Spielmachers des TSV 1860 München (**Heinz Flohe**) gegen Verteidiger vom MSV Duisburg wurde abgewiesen (LAG Köln aaO.), obwohl es sich um ein ähnlich schweres Foul handelte (doppelter Waden- und Schienbeinbruch; Sportinvalidität; nur „gelbe Karte“).
- cc) Überzeugender OLG Hamm: Fußball ist auch Fairness verpflichtet; jeder will gesund bleiben!

**Ergebnis:** keine Haftung des S

-----

g) **Rechtfertigungsgrund verkehrsrichtigen Verhaltens?**

**BGHZ 24, 21**: Passant stürzte beim Aufspringen auf die anfahrende Straßenbahn, geriet unter die Räder, ohne das Fahrer das vermeiden konnte

BGH: TB indiziert; Haftung der Verkehrsbetriebe gem. § 831 I?

- aa) Um unbillig scheinende Haftung zu vermeiden, entwickelte der BGH den – außergesetzlichen - **Rechtfertigungsgrund verkehrsrichtigen Verhaltens**.
- bb) **Umweg des BGH überflüssig**: gemäß § 831 I 2 BGB kann **Entlastungsbeweis** geführt werden:
- wenn feststeht, dass sich Verrichtungsgehilfe korrekt verhalten hat, wäre nämlich der Schaden auch bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt des Geschäftsherrn entstanden



- für diesen Fall schließt § 831 I 2, **2. Alt.** BGB die Verantwortung des Geschäftsherrn ebenfalls aus.

---

---

## § 2 II 3 Verschulden

### 1. Verschuldensfähigkeit: §§ 827, 828 BGB

#### a) Verschuldensunfähig sind

- Geisteskranke, Bewusstlose, (§§ 827 S. 1
- Kinder vor Vollendung des 7. Lebensjahres (§ 828 I)
- Minderjährige im Alter von 7 – 10 Jahren bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug

#### b) Minderjährige im Alter von 7 – 18 Jahren sind im Allgemeinen entsprechend ihrer **individuellen Einsichtsfähigkeit** verantwortlich.

- aa) Zur **Einsichtsfähigkeit** gehört das **intellektuelle Vermögen**, das Gefährliche des eigenen Tuns zu erkennen und sich der Verantwortung für die Folgen des Tuns bewusst zu sein

**nicht** dazu gehört die Fähigkeit, sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten (**Steuerungsfähigkeit**).

- bb) Die **Steuerungsfähigkeit** ist lediglich im Bereich des **Verschuldens von Bedeutung**. Hier kommt es nicht auf die individuellen Fähigkeiten des Kindes, sondern darauf an, mit welcher **Verstandesreife bei Kindern allgemein** in der entsprechenden Alters- und Entwicklungsstufe zu rechnen ist (sog. *Gruppenfahrlässigkeit* - BGH NJW 1984, 1958).

**Grund: das Verschulden hat normative Voraussetzungen** („im Verkehr erforderliche Sorgfalt“).

Hier kann es zwar eine Rolle spielen, ob das Verhalten Minderjähriger durch ihren **Spieltrieb, Forschungs- und Erprobungsdrang, den Mangel an Disziplin, durch Rauflust oder Affektreaktionen** usw. bestimmt wird.

Aber in aller Regel geht die Rechtsprechung von der Steuerungsfähigkeit aus.

---

### Fall 14: Deliktische Haftung Minderjähriger

#### Ansprüche G – S: § 823 I

- I. **Rechtsgutsverletzung: Eigentum**
- II. **Tun: (+)**
- III. **Kausalität: äquivalent, adäquat kausal**

#### IV. Rechtswidrigkeit: indiziert

#### V. Deliktische Verantwortung Minderjähriger

##### 1. Haftungsprivileg bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug § 828 II

a) **Kraftfahrzeug:** § 1 II StVO: mit Maschinenkraft betriebenes Fahrzeug

b) **Teleologische Reduktion:** Vorschrift soll Kinder vor **typischen Überforderungssituationen** im Straßenverkehr schützen = Geschwindigkeiten und Entfernungen falsch einschätzen

**BGH:** Norm greift daher **nicht**, wenn diese nicht gegeben ist; das ist beim Kick-Board-Fahren der Fall

c) **Kritik:** Gesetz abstrakt gefasst: „Unfall mit KfZ“

Teleologische Reduktion führt zu erheblichen **Abgrenzungsschwierigkeiten**, ob im Einzelfall typische Überforderungssituation vorliegt

aa) **BGH NJW 2005, 356:** kein Privileg für 9-Jährigen, der mit **Fahrrad** auf einem Parkplatz zwischen parkenden Autos herumfuhr

bb) **Extremfall: BGH NJW-RR 2005, 327:** kein Privileg, wenn Minderjähriger **beim Wenden mit seinem Fahrrad auf der Fahrbahn** gegen parkendes Auto stößt

cc) **Anders BGH NJW 2007, 2113:** Fahrradfahrer übersah infolge **erhöhter Geschwindigkeit** beim **Rechtsabbiegen** ein in der Straßenmitte korrekt wartendes Fahrzeug, das links abbiegen wollte.

Hier bejahte BGH **typische Überforderungssituation**, da Fahrzeug ein Hindernis bildete, mit dem Kind nicht rechnete.

dd) **Nahezu unberechenbare Kasuistik!** (Besser wäre es, Teilnahme am Verkehr genügen zu lassen: keine Haftung für Fahrradunfälle, aber auch nicht für kickboards, wenn dies zur Fortbewegung eingesetzt werden).

##### 2. Haftungsausschluss wegen fehlender Einsichtsfähigkeit: § 828 III

Maßgebend, ob Kind infolge individueller Verstandesentwicklung fähig ist, das Gefährliche seines Tuns zu erkennen und sich der Verantwortung für die Folgen bewusst zu sein.

Auf Steuerungsfähigkeit = Fähigkeit, sich der Einsicht gemäß zu verhalten, kommt es insoweit nicht an

a) **Einsichtsfähigkeit wird vom Gesetzgeber vermutet (§ 828 III = Ausnahme)**

**Konsequenz: Kind muss fehlende Einsichtsfähigkeit darlegen und beweisen**

aa) Bei **normal entwickelten Kindern** geht Rspr. **stets** von Einsichtsfähigkeit voraus

So weiß ein **7-jähriger**, dass der Gebrauch einer Schleuder mit Metallplättchen gefährlich ist und seine Verantwortung begründet, wenn er jemanden trifft (BGH VersR 1954, 118 f.)

Ein **7-jähriger** weiß, dass beim Fußballspielen in der Nähe von Wohnhäusern Außenlampen beschädigt können (OLG Nürnberg NJW-RR 2006, 1170).

Kinder im Alter von **8 Jahren** sind in der Lage, das **Entzünden von Kerzen** in einer Strohbude bzw. in der Dachkammer als gefährlich zu erkennen, so dass diese über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügen (BGH NJW 1984, 1958 – sogar bei geistig etwas zurück-gebliebenen Kindern bejaht).

bb) Vermutung **kaum zu widerlegen**: Vortrag, dass Kind im Eifer des Wettrennens mit den Kickboards das Ende der Fahrbahn übersehen habe, betrifft nicht Einsichtsfähigkeit, sondern Verschulden:

**b) Verschulden: Gruppenfahrlässigkeit (§ 276 II) – BGH streng**

Kinder im Alter von **9 Jahren** müssen wissen, dass sie vorsichtig mit dem Kickboard umgehen sollen und parkende Autos nicht beschädigen dürfen.

Selbst dem 7-jährigen wird abverlangt, dass er vorsichtig mit dem Ball umgehen und nicht im Eifer des Spiels einfach drauf los ballern darf (OLG Nürnberg, NJW-RR 2006, 1170 f.)

**Ergebnis:** S haftet G voll.

-----

**2. Billigkeitshaftung gem. § 829 BGB**

wenn Schädiger gem. §§ 827, 828 BGB nicht verantwortlich ist, sieht § 829 Billigkeitshaftung vor, wenn dies nach den Umständen, insbesondere „Verhältnissen“ der Beteiligten erforderlich ist.

Verhältnisse meint insbesondere **Vermögensverhältnisse**; **Konsequenz**: reicher oder versicherter Schädiger haftet dem armen Geschädigten.

**3. Verschuldensformen:**

a) **Vorsatz**: Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolgs

b) **Fahrlässigkeit**: Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgs

Maßstab: **äußere Sorgfalt**, die „im Verkehr“ erforderlich ist.

**Grund: Vertrauensschutz** - Verkehr muss sich darauf verlassen können, dass Teilnehmer über die im Verkehr „erforderlichen“ Fähigkeiten verfügen

**aa) Bsp.: Arzt** muss über die für seinen Beruf erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen.

BGHZ 88, 248 stand vor dem Problem, dass ein nicht ausgebildeter Assistenzarzt auf Weisung des Oberarztes eine **Lymphknotenoperation am Hals** durchgeführt und dabei die Nerven des Patienten durchtrennt hatte. *Folge*: Dauerhafte Lähmung des rechten Arms wegen Verletzung des nervus accessorius.

*Äußerer Maßstab*: Patient darf erwarten, dass er von einem Arzt operiert wird, der dafür die erforderlichen Kenntnisse hat.

*Innerer Maßstab*: Schädiger selbst konnte Anforderungen nicht gerecht werden, da er noch keinerlei Operationserfahrungen hatte.

Aber **Übernahmeverschulden**: BGH verlangt von einem Arzt, dass er selbstkritisch prüft, ob er zu der schwierigen Operation allein in der Lage ist.

**bb) Autofahrer** muss auch **Anzeichen für Erkrankung** nachgehen und haftet daher auch dann, wenn er aufgrund einer **altersbedingten Hirnmangeldurchblutung** (A war 71) ohnmächtig geworden ist und dadurch einen Verkehrsunfall verursacht hat (BGH NJW 1988, 909).