

## Innenregress im gestörten Gesamtschuldverhältnis

BGHZ 103, 338 (Spielplatzfall); ausführlich *Medicus*, Bürgerliches Recht (20. Aufl. 2004), Rn. 928 ff.

*Das knapp 2-jährige Kind K besuchte mit seinen Eltern den Spielplatz der Stadt S. Aufgrund einer kurzen Unaufmerksamkeit des Vaters V stürzte K dort von der 1,50 m hohen Rutsche auf den Boden, der an dieser Stelle aus Asphaltbeton bestand, und verletzte sich erheblich. K verlangt von der S Schadensersatz. Diese ist dagegen der Ansicht, K müsse sich zumindest das Mitverschulden des V aus der Verletzung der Aufsichtspflicht entgegenhalten lassen. Dieses hat ein Sachverständiger mit 20% taxiert. V wendet ein, dass ihm im Umgang mit K regelmäßig gewisse Schusseligkeiten unterlaufen.*

K gegen S aus § 823 I

- Körperverletzung durch Unterlassen (+), da Verstoß gegen Verkehrssicherungspflicht (+)
- Rechtswidrigkeit, Verschulden, Kausalität, Schaden (+)
- Mitverschulden, § 254
  - K selber ist nicht (mit-)schuldfähig, § 828 I
  - Eine Zurechnung des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters V über §§ 254 II 2, 278 scheitert an der fehlenden Sonderverbindung zwischen K und S.
- Rechtsfolge: Kosten der Naturalrestitution zu 100%

K gegen V aus § 823 I (*Achtung: AGL ist nicht § 832, diese regelt Schadenszufügungen gegenüber Dritten*)

- Körperverletzung durch Unterlassen (+), da Verstoß gegen elterliche Aufsichtspflicht (+)
- Verschulden (-), da wegen §§ 1664 I, 277 die Haftung bei bloß einfach fahrlässigem Verhalten ausgeschlossen ist.
- Rechtsfolge: Keine Ersatzpflicht

Unterstellt man, dass § 1664 I nicht eingreift, so läge nach § 840 I ein *Gesamtschuldverhältnis* vor. S und V wären K gegenüber jeweils zum Ersatz des Schadens in voller Höhe verpflichtet. Derjenige von ihnen, der dann tatsächlich in Anspruch genommen würde, könnte sich in Abhängigkeit der jeweiligen Verschuldensanteile beim anderen nach § 426 I, II (zwei AGL!) regressieren. In unserem Fall könnte somit S, sollte sie zunächst an K voll leisten, 20% des Schadensersatzes von V zurückverlangen.

Wegen § 1664 I ist ihr diese Möglichkeit aber abgeschnitten. Dieses Ergebnis ist der Kritik ausgesetzt, dass das Verschulden des V gänzlich unberücksichtigt bleibt und sich das Haftungsprivileg zu Lasten eines Dritten auswirkt. Aus diesem Grund werden zwei "Berichtigungen" der gesetzlichen Lösung vorgeschlagen, die jeweils eine andere der drei Parteien benachteiligen:

1) Mindermeinung: *Hinsichtlich des Regresses* der S wird eine Haftung des V *fingiert*. D.h. dieser kann zwar in Ermangelung eines echten Bestehens des Anspruches aus § 823 I nicht von K in Anspruch genommen werden, aber zur Ermöglichung der Regressansprüche aus § 426 I, II wird für das Verhältnis S - V das Bestehen einer solchen Haftung gleichwohl angenommen. Diese Lösung benachteiligt V. Nachteil: V steht schlechter, als wenn er K allein geschädigt hätte. Das ist "unerträglich" (*Medicus a.a.O.*).

2) Lösung der h. Lit.: Der Anspruch des K gegen S wird von vorneherein um den Verschuldensanteil des V *gekürzt*. Vorteil: Es wird genau diejenige Partei benachteiligt, deren Interessen durch das Haftungsprivileg ohnehin gesetzlich abgewertet werden. (*Hinsichtlich rechtgeschäftlicher Haftungsausschlüsse entspricht dies der ganz h.M. Denn mit deren Vereinbarung "verwirkt" der Geschädigte einen umfassenden Schutz.*)

Anders aber die Lösung des BGH: Es bleibt bei obigem Ergebnis einer alleinigen, vollen Haftung der S.

Vorteil: § 1664 I dient dem Erhalt des Familienfriedens, der durch eine Berücksichtigung des Verschuldens des V in Gefahr geriete.