

Verkehrsrecht-Praxis

Schadensersatzpflicht eines 7- bis 10-jährigen Kindes bei Kollision mit einem ordnungsgemäß geparkten Fahrzeug

– zur eingeschränkten Anwendbarkeit des § 828 Abs. 2 S. 1 BGB bei ruhendem Verkehr
 ● zugleich Anmerkung zu BGH DAR 2005, 146, 148, 150 (in diesem Heft)

Von Prof. Dr. Christian Huber, Aachen

A Ein alltäglicher Sachverhalt

Ein Kind, älter als sieben, aber jünger als zehn Jahre, kollidiert mit seinem Kickboard oder Fahrrad mit einem auf einer (Spiel-)Straße ordnungsgemäß geparkten Fahrzeug. Das Fahrzeug erleidet dabei eine Delle, womöglich auch das Kind und/oder dessen Kickboard bzw. Fahrrad. Es stellen sich zwei Fragen:

- Steht dem Eigentümer des Fahrzeugs ein Schadensersatzanspruch gegen das Kind zu?
- Hat das Kind einen Schadensersatzanspruch gegen den Halter des Fahrzeugs?

Auf den ersten Blick ein trivialer Sachverhalt, der im Handumdrehen gelöst werden sollte. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass es sich dabei seit dem 1. 8. 2002 um eine überaus umstrittene Rechtsfrage handelt. Zur Frage des Schadensersatzanspruchs des Eigentümers sind mehrere – einander widersprechende – erst¹- und zweitinstanzliche² Urteile ergangen; zum Schadensersatzanspruch des Kindes gibt es keine Entscheidungen, weil solche Begehren bisher an die Gerichte noch nicht herangetragen worden sind. Die Literatur, die sich zu beiden Ansprüchen äußert, ist mindestens ebenso facettenreich. Nicht weniger als vier Revisionen³ waren beim BGH anhängig. Mit einem Doppelschlag hat der BGH am 30. 11. 2004⁴ zwei Revisionen erledigt und – in der rechtlichen Beurteilung über weite Passagen wortgleich – entschieden. In einer weiteren E vom 21. 12. 2004⁵ hat er – wie nicht anders zu erwarten – seine Linie bestätigt. In der vierten anhängig gewesenen Revision⁶ wird es zu keiner BGH-Entscheidung mehr kommen, weil der Kläger sein Rechtsmittel zurückgezogen hat.

B § 828 Abs 2 S 1 BGB – der Kernbereich der Norm

Verantwortlich für die entstandene Rechtsunsicherheit ist der im Zuge des 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes eingeführte § 828 Abs 2 S 1 BGB. Dieser lautet: „Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebbahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.“ In der Folge beschränken sich die Ausführungen allein auf den Unfall mit einem Kraftfahrzeug.

Was war und ist die Intention dieser Gesetzesänderung? Fachleute sind sich darüber einig, dass Kinder, die nicht älter als 10 Jahre alt sind, sich im Straßenverkehr nicht wie Erwachsene benehmen. Sie haben einerseits körperliche Defizite, was darin zum Ausdruck kommt, dass sie einen einge-

schränkten Gesichtsradius haben und sich beim Abschätzen von Entfernungen und Geschwindigkeiten schwerer tun. Dazu kommt, dass die kindliche Impulsivität bewirkt, dass die Konzentration auf das Verkehrsgeschehen dann beeinträchtigt ist, wenn es zu einer Ablenkung kommt. Sieht ein Kind einen Ball, läuft es nur noch diesem nach und achtet nicht auf das sonstige Verkehrsgeschehen. Diese beiden Momente bewirken für sich oder in Kombination, dass deshalb die Deliktsfähigkeit von 7 auf 10 Jahre hinaufgesetzt wurde. Die Judikatur hatte diese Umstände nicht immer mit ausreichendem Einfühlungsvermögen berücksichtigt,⁷ weshalb der Gesetzgeber eine Hinaufsetzung der Deliktsfähigkeit angeordnet hat.

Die Deliktsfähigkeit wurde aber nicht generell angehoben, sondern bloß für den Unfall eines sieben- bis zehnjährigen Kindes mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebbahn. Man bezeichnet das als Anhebung der sektoralen Deliktsfähigkeit. Soweit es sich um einen Unfall mit einem nicht motorisierten Verkehrsteilnehmer handelt, wenn etwa eine Kollision mit einem Fahrradfahrer erfolgt, ist die Sonderregelung des § 828 Abs 2 BGB nicht anzuwenden. Es ist dann nach der allgemeinen Regel des § 828 Abs 3 BGB im Einzelfall abzuwägen, ob ein Kind dieses Alters in einer solchen Situation die ausreichende Einsichtfähigkeit besaß.

Das bewirkt im praktischen Ergebnis, dass ein sieben- bis zehnjähriges Kind bei Beschädigung eines Fahrzeugs bei einem Straßenverkehrsunfall dem Eigentümer des Fahrzeugs nicht schadensersatzpflichtig wird. Umgekehrt bekommt das Kind – ohne Kürzung seines Schadensersatzanspruchs wegen eines Mitverschuldens – vollen Ersatz, wenn eine Anspruchsgrundlage für eine Überwälzung des bei ihm eingetretenen Schadens gegen den Halter oder Lenker des Fahrzeugs gegeben ist. Dem Gesetzgeber war daran gelegen, beide Konstellationen – Kind als Schädiger und Kind als Geschädigter – einheitlich zu regeln. Ein prototypischer von § 828 Abs 2 S 1 BGB erfasster Sachverhalt ist folgender:

¹ AG Sinsheim NJW 2004, 454 = IVH 2004, 35; AG Husum SVR 2004, 234 (Schröder); AG Grünstadt zfs 2004, 352; AG Rockenhausen zfs 2004, 352; AG Unna zfs 2004, 352 (Otto, Diehl).

² LG Münster SP 2004, 76; LG Trier SP 2004, 3 = r+s 2004, 172 = VA 2004, 4; LG Koblenz NJW 2004, 858 = NZV 2004, 362 = IVH 2004, 59; LG Heilbronn NJW-RR 2004, 1255.

³ VI ZR 276/03 zu LG Bielefeld; VI ZR 335/03 zu LG Trier SP 2004; VI ZR 345/03 zu LG Koblenz NJW 2004, 858; VI ZR 365/03 zu LG Duisburg.

⁴ VI ZR 365/03; VI ZR 335/03.

⁵ VI ZR 276/03.

⁶ VI ZR 345/03.

⁷ Steffen, Zur Haftung von Kindern im Straßenverkehr, VersR 1998, 1449, 1450; Haberstroh, Haftungsrisiko Kind – Eigenhaftung des Kindes und elterliche Aufsichtspflicht, VersR 2000, 806 jeweils zur Rechtslage vor dem 2. SchadensersatzrechtsänderungsgG.

Ein Kind im Alter von 7 bis 10 Jahren läuft – ohne auf den Verkehr zu achten – hinter einem parkenden Auto auf die Straße. Nun ergeben sich zwei Konstellationen:

- Es wird von einem mit angemessener Geschwindigkeit daher kommenden Auto erfasst und verletzt. Dem Kind steht ein ungekürzter Schadensersatzanspruch gegen den Halter zu.
- Der Fahrer kann im letzten Moment ausweichen und kollidiert mit einem Laternenmast. Das Kind ist nicht einstandspflichtig für den Sachschaden am Fahrzeug des Eigentümers. Darüber hinaus ist auch ein Regressanspruch des Halters gegenüber dem Kind zu verneinen, nachdem dieser Schadensersatz an den Eigentümer des beschädigten Laternenmastes geleistet hat, wozu der Halter des Fahrzeugs gemäß § 7 StVG verpflichtet ist.

C Erfasst § 828 Abs 2 S 1 BGB auch den ruhenden Verkehr? – das bisherige Meinungsspektrum

Die am heftigsten diskutierte Frage zu § 828 Abs 2 S 1 BGB lautet: Gilt diese Regelung auch für den ruhenden Verkehr? Das bisher vertretene Meinungsspektrum lässt sich grob in zwei Richtungen einteilen:

I. § 828 Abs 2 S 1 BGB ist bei Kollision eines 7- bis 10-jährigen Kindes mit dessen Fahrrad oder Kickboard auch mit einem ordnungsgemäß geparktem Kfz anzuwenden

Einige Amtsgerichte⁸ sowie bedeutsame Stimmen in der Literatur⁹ haben sich vor den nun ergangenen BGH-Entscheidungen für eine Anwendung des § 828 Abs 2 S 1 BGB in den hier vorliegenden Konstellationen ausgesprochen. Im Ausgangspunkt wird zumeist anerkannt, dass von einem ordnungsgemäß geparkten Auto keine größere Gefahr ausgehe als von einem Baum oder einer Mauer¹⁰ und für eine Privilegierung des 7- bis 10-jährigen Kindes keine sachlichen Gründe bestünden.¹¹ Lediglich vereinzelt wird damit argumentiert, dass das geparkte Auto sich anders als ein Baum oder eine Mauer nicht immer dort befinde.¹² Für die Gefährlichkeit kommt es m.E. aber allein auf den Zeitpunkt des Unfalls an, nicht ob man das ruhende Objekt, mit dem eine Kollision erfolgt, davor oder danach ohne Schwierigkeiten wegbewegen kann.

Juristisch wenig überzeugend sind die von Hernig/Schwab¹³ angeführten Argumente, die mehr das Rechtsgefühl ansprechen, als dass sie der juristischen Dogmatik entstammen. So wird darauf verwiesen, dass derjenige, der sich ein Auto leisten, auch die Reparatur bezahlen könne, ein Argument, mit dem man jeglichen Schadensersatz versagen müsste. Der Hinweis, dass Kinder damit in die Armutsfalle getrieben würden und deren Entwicklung beeinträchtigt würde, gilt nicht allein bis zur Altersgrenze von 10 Jahren. Auf eine solche Argumentation sollte man m.E. verzichten, weil sie die vom Gesetzgeber in § 828 Abs 2 S 1 BGB verfolgte Zielsetzung außer Acht lässt, nämlich den Schutz von Kindern einer bestimmten Altersgruppe vor ganz spezifischen Gefahren des Straßenverkehrs.

Werden auch Missbrauchsgefahren eingeräumt,¹⁴ so wird doch darauf verwiesen, dass der Wortlaut „Unfall mit einem Kraftfahrzeug“ eindeutig sei.¹⁵ Dieser differenzierende nicht zwischen dem ruhenden und dem fließenden Verkehr.¹⁶ Wenn der Gesetzgeber das gewollt hätte, hätte er das zum

Ausdruck bringen können.¹⁷ Da der Begriff „Unfall“ kein genuiner Begriff des BGB sei, biete sich im Rahmen der systematischen Auslegung eine Anlehnung an die Begriffsbildung des § 7 StVG an.¹⁸ Dort sei es aber herrschende Meinung, dass ein ordnungsgemäß geparktes Kfz, das in verkehrsbeeinflussender Weise im öffentlichen Verkehrsbereich¹⁹ ruhe, als „in Betrieb“ befindlich zu qualifizieren sei. Jaklin/Middendorf²⁰ leiten daraus sogar einen Größenschluss ab: Wenn selbst beim zusätzlichen Erfordernis des Betriebs ein auf der Straße ordnungsgemäß geparktes Fahrzeug unter den Unfallbegriff des § 7 StVG falle, dann müsse das umso mehr für § 828 Abs 2 S 1 BGB gelten, weil bei dessen Gesetzeswortlaut das zusätzliche – einschränkende – Merkmal „in Betrieb“ gar nicht vorkomme.

Als zentrales Argument wird aber ins Treffen geführt, dass bei Verneinung des § 828 Abs 2 S 1 BGB bei Kollisionen eines Rad fahrendes Kindes mit einem – ordnungsgemäß geparkten – Fahrzeug sich unabsehbare Abgrenzungsprobleme ergeben, wodurch die durch die Neuregelung intendierte Rechtssicherheit verloren ginge,²¹ weil man in jedem Einzelfall prüfen müsse, ob die Unfallsituation dem Regelungszweck entspreche.²² Das wäre in der Tat gegeben, wenn man auf die jeweilige Überforderungssituation des Kindes abstellen würde.²³ Als Gegenbeispiel wird genannt: Das Rad fahrende Kind kollidiert mit einem wegen einer roten Ampel²⁴ oder eines Müllfahrzeugs stehenden Fahrzeug oder mit einem parkenden Auto mit geöffneten Kofferraumdeckel oder beim Öffnen einer Autotüre.²⁵ Wende man § 828 Abs 2 S 1 BGB bei Kollision eines Fahrrad fahrendes Kindes nicht an, drohen kaum zu prognostizierende wertende Betrachtungen²⁶ bzw. ein case law ohne geeignete Abgrenzungskriterien.²⁷

⁸ AG als Erstinstanz in den Entscheidungen LG Heilbronn NJW-RR 2004, 1255; LG Trier r+s 2004, 172; VI ZR 365/03; VI ZR 276/03; AG Unna zfs 2004, 352 (Otto, Diehl).

⁹ Bachmeier, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg.), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 65, 71 f.; Cahn, Einführung in das neue Schadensrecht (2003) Rdn. 232 ff.; Elsner, Streitpunkte des neuen Schadensrechts, DAR 2004, 130, 132; Geigel/Kunschert, Haftpflichtprozess²⁴ (2004) § 25 Rdn. 185; Hernig/Schwab, Schutz der Kinder im Straßenverkehr, SVR 2004, 401, 403 f.; Jaklin/Middendorf, Haftungsprivilegierung nach § 828 Abs 2 BGB auch im ruhenden Verkehr? VersR 2004, 1104 ff.; MüKo/Wagner § 828 Rdn. 6; Nickel, Arbeitshilfe, Kinderunfall, SVR 2004, 376, 378; Otto, Anm zu AG Unna, zfs 2004, 353; Pardey, Reichweite des Haftungsprivilegs von Kindern im Straßenverkehr, DAR 2004, 499, 501 ff.

¹⁰ MüKo/Wagner § 828 Rdn. 6.

¹¹ Cahn, Einführung in das neue Schadensrecht Rdn. 234; Pardey, DAR 2004, 499, 501.

¹² AG Unna zfs 2004, 352, 353; zustimmend Otto, zfs 2004, 353.

¹³ SVR 2004, 401, 403.

¹⁴ Elsner, DAR 2004, 130, 132.

¹⁵ Jaklin/Middendorf, VersR 2004, 1104, 1105; Bachmeier, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg.), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 65, 71 f.

¹⁶ Cahn, Einführung in das neue Schadensrecht Rdn. 234; Pardey, DAR 2004, 499, 501.

¹⁷ Jaklin/Middendorf, VersR 2004, 1104, 1106.

¹⁸ Otto, zfs 2004, 353.

¹⁹ Für die Erstreckung darüber hinaus Grüneberg, in: Berz/Burmann (Hrsg.), Handbuch des Straßenverkehrsrechts idF der 13. ErgLf. Juni 2004 Kap 4 A Rdn. 30.

²⁰ VersR 2004, 1104, 1105; ebenso Geigel/Kunschert, Haftpflichtprozess § 25 Rdn. 185.

²¹ Cahn, Einführung in das neue Schadensrecht Rdn. 235; Jaklin/Middendorf, VersR 2004, 1104, 1106.

²² Pardey, DAR 2004, 499, 501.

²³ So möglicherweise Hellmuth, Auswirkungen auf die Regulierungspraxis der Kfz-Haftpflichtversicherer insbesondere durch die sektorale Heraussetzung der Deliktsfähigkeit nach § 828 Abs 2 S 1 BGB, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg.), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 55, 60, anders aber 63, wo die typische Betriebsgefahr des beteiligten Kfz als maßgeblich angesehen wird.

²⁴ Elsner, DAR 2004, 130, 132.

²⁵ Jaklin/Middendorf, VersR 2004, 1104, 1106.

²⁶ Elsner, DAR 2004, 130, 132.

²⁷ Nickel, SVT 2004, 376, 378.

II. Einschränkungen des Anwendungsbereichs des § 828 Abs 2 S 1 BGB

Sowohl in der tatrichterlichen Judikatur²⁸ als auch in der Literatur²⁹ ist ein leichtes Überwiegen³⁰ der Entscheidungen bzw. Literaturäußerungen festzustellen, die bei Kollision eines Radfahrers im Alter von 7 – 10 Jahren mit einem ordnungsgemäß geparkten Fahrzeug eine Anwendung des § 828 Abs 2 S 1 BGB ablehnt. Generell ist ein Unbehagen zu konstatieren, dass der Wortlaut der Norm auch diesen Fall erfasst.³¹ Zur Begründung zur Rückkehr zur allgemeinen Regel des § 828 Abs 3 BGB, nämlich dem Abstellen auf die jeweilige Einsichtsfähigkeit des Kindes als Schädiger, bedarf es aber einer überzeugenden dogmatischen Begründung. Diese Versuche lassen sich im Wesentlichen in zwei Ansätze einordnen:

1. Kollision mit einem parkenden Fahrzeug ein Fall höherer Gewalt

Als erstes haben Heß/Jahnke³² sowie Lemke³³ die Problematik der Anwendung des § 828 Abs 2 S 1 BGB auf den Fall der Kollision eines 7- bis 10-jährigen Kindes mit einem korrekt geparkten Kraftfahrzeug erkannt. Sie haben darauf hingewiesen, dass die höhere Gewalt ein normativer Begriff sei, der dazu diene, solche Verhaltensweisen aus der Gefährdungshaftung herauszunehmen, die mit der Gefährlichkeit des Fahrzeugs nichts zu tun haben. Sie haben deshalb vorgeschlagen, den hier zu beurteilenden Fall als solchen der höheren Gewalt zu qualifizieren. Soweit diese zu bejahen sei, liege kein Unfall mit einem Kraftfahrzeug mehr vor mit der Folge, dass § 828 Abs 2 S 1 BGB nicht zur Anwendung komme.

Dieser Ansatz ist aber in der Folge nicht weiter verfolgt worden und auch der BGH hat darauf in seinen drei aktuellen Entscheidungen nicht Bezug genommen. Die höhere Gewalt ist nämlich dadurch definiert, dass es sich um ein von außen kommendes, außergewöhnliches, unvorhersehbares und nicht abwendbares Ereignis handelt, das auch wegen seiner Häufigkeit nicht in Kauf zu nehmen ist.³⁴ Wie die Fülle der in den letzten beiden Jahren dazu ergangenen Gerichtsentscheidungen belegt, ist aber die Kollision eines 7- bis 10-jährigen Radfahrers mit einem ordnungsgemäß geparkten Kraftfahrzeug so außergewöhnlich nicht.³⁵

2. Von § 7 StVG abweichender Unfallbegriff oder teleologische Reduktion

Lehnt man diesen Begründungsansatz zu Recht ab, kommt in Betracht, den Unfallbegriff in § 828 Abs 2 S 1 BGB abweichend von § 7 StVG zu definieren oder ihn im Ausgangspunkt gerade so zu verstehen, aber im konkreten Kontext eine teleologische Reduktion vorzunehmen. Jedenfalls methodisch sind dies zwei unterschiedliche Ansätze. Mitunter werden einschränkende Auslegung und teleologische Reduktion allerdings zu Unrecht in einem Atemzug genannt,³⁶ mitunter aber sauber von einander getrennt.³⁷

Aus dem Umstand, dass bei § 828 Abs 2 S 1 BGB anders als bei § 7 StVG die Wortfolge „bei Betrieb“ nicht vorkommt, wird von manchen³⁸ abgeleitet, dass der Unfallbegriff enger zu fassen ist, und zwar in dem Sinn, dass der ruhende Verkehr ausgeklammert bleiben kann. Bemerkenswert ist dabei immerhin, dass aus dem Wortlautunterschied Jaklin/Middendorf³⁹ die gerade gegenteilige Schlussfolgerung gezogen haben, dass der Unfallbegriff des § 828 Abs 2 Satz 1 BGB gegenüber § 7 StVG der weitere sei. Diese unterschiedlichen Schlussfolgerungen sind ein gewisses Indiz, dass es wünschenswert wäre, mit einem einheitlichen – und nicht je

nach Gesetz unterschiedlich weitreichenden – Unfallbegriff zu operieren. Wenn aus dem Begriff „Unfall mit einem Kfz“ als einem Unterfall des motorisierten Verkehrs abgeleitet wird, dass darunter der ruhende Verkehr jedenfalls nicht falle,⁴⁰ so ist das m.E. unzutreffend. Auch bei Unfällen mit einem Fahrzeug kann es sich um einen ruhenden oder fließenden Verkehr handeln.

III. Unterschiedlich weit reichende Ansätze für einen Ausschluss der Anwendung des § 828 Abs 2 S 1 BGB

1. Dauer des Parkens am Straßenrand

Das LG Heilbronn⁴¹ hat ausgesprochen, dass jedenfalls dann, wenn das Kfz längere Zeit am Straßenrand geparkt gewesen sei, § 828 Abs 2 S 1 BGB nicht anzuwenden sei. Die Argumentation von Diehl⁴² klingt ähnlich, wenn er darauf abstellt, dass die Haftungseinschränkung des § 828 Abs 2 S 1 BGB nicht gelten solle, wenn es sich um einen nachhaltig ruhenden Verkehr handle. Darauf, wie lange das Fahrzeug schon am Straßenrand steht, kann es m.E. jedoch nicht ankommen. Sieht man in einem parkenden Fahrzeug grundsätzlich keine größere Gefahr als in einem Baum oder einer Straßenlaterne, ist lediglich der Status im Unfallzeitpunkt maßgeblich, nicht aber, was sich davor oder danach abgepielt hat.

²⁸ LG Münster SP 2004, 76; LG Trier SP 2004, 3; LG Koblenz NJW 2004, 858; LG Heilbronn NJW-RR 2004, 1255; LG Bielefeld in VI ZR 276/03; LG Duisburg in VI ZR 365/03; AG Sinsheim NJW 2004, 454; AG Husum SVR 2004, 234 (Schröder); AG Grünstadt zfs 2004, 352; AG Rockenhäusen zfs 2004, 352.

²⁹ Ady, Die Schadensersatzrechtsreform 2002, ZGS 2002, 237, 238; F. Baumann, Verantwortlichkeit Minderjähriger nach neuem Schadensersatzrecht, VW 2002, 1254, 1256; Diehl, Ann zu AG Unna, zfs 2004, 353; Eggert, Kinderunfälle nach neuem Recht, VA 2003, 36, 38; Erman¹¹/Schiemann § 828 Rdn. 2a; Filthaut, 2. SchadÄndG und Bahnhafung – Zweifelsfragen zum Begriff des motorisierten Verkehrs“ NZV 2003, 161; Gebhardt, Das Kind als Opfer, MtlBl ARGEVerK 2004, 37; ders., Folgen in der anwaltlichen Praxis und Ausdehnung der Aufsichtspflicht? in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg.), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 47, 48 f; Grüneberg, Das neue Schadensrecht im Lichte der Rechtsprechung SVR 2004, 406, 408; Hellmuth, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg.), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 55, 58 ff; Heß/Buller, Der Kinderunfall und das Schmerzensgeld nach der Änderung des Schadensrechts, zfs 2003, 218, 220; Heß/Jahnke, Das neue Schadensrecht (2002) 58; Ch. Huber, Das neue Schadensersatzrecht (2003) § 3 Rdn. 48 ff; Kilian, Die deliktische Verantwortlichkeit Minderjähriger nach § 828 BGB n.F., ZGS 2003, 168, 170; Lemcke, Gefährdungshaftung im Straßenverkehr unter Berücksichtigung der Änderungen durch das 2. SchadÄndG, zfs 2002, 318, 321; H.F. Müller, Privilegierung von Kindern nach der Schadensersatzrechtsreform 2002, zfs 2003, 433; Schirmer, Neues Schadensersatzrecht in der Praxis – Haftung, Schmerzensgeld, Sachschaden, DAR 2004, 21, 22; Staudinger/Schmidt-Bendun, Die Reform des Schadensersatzrechts und ihre Bedeutung für die Haftung im Straßenverkehr, JURA 2003, 441, 443 FN 39; Ternig, Kinder im Straßenverkehr, VD 2004, 155, 157; so auch die Empfehlung 2 des Arbeitskreises V des 42. Verkehrsgeschichtstag in Goslar (2004) 12, abgedruckt auch in DAR 2004, 133.

³⁰ Übertrieben insoweit NJW-Spezial 2004, 67, wo von einer hM die Rede ist; kritisch zu Recht Pardey, DAR 2004, 499, 501.

³¹ Gebhardt, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg.), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 47, 48.

³² Das neue Schadensrecht 58.

³³ zfs 2002, 318, 321; ders., in: van Bühren (Hrsg.) Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 2 Rdn. 104.

³⁴ Filthaut, HaftpflichtG⁶ (2003) § 1 Rdn. 158.

³⁵ Kritisch in Bezug auf den Begründungsansatz daher Ch. Huber, Das neue Schadensersatzrecht § 4 Rdn. 18; Filthaut, NZV 2003, 161, 162; Gebhardt, MtlBl ARGEVerK 2004, 37; Hellmuth, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg.), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 55, 59.

³⁶ So LG Koblenz NJW 2004, 858; Grüneberg, SVR 2004, 406, 408.

³⁷ F. Baumann, VW 2002, 1254, 1256; Staudinger/Schmidt-Bendun, JURA 2003, 441, 443 FN 39.

³⁸ LG Koblenz NJW 2004, 858; F. Baumann, VW 2002, 1254, 1256; Kilian, ZGS 2002, 168, 179; Grüneberg, SVR 29004, 406, 408.

³⁹ VersR 2004, 1104, 1105.

⁴⁰ LG Koblenz NJW 2004, 858.

⁴¹ NJW-RR 2004, 1255.

⁴² zfs 2004, 353.

2. Ausschluss des gesamten ruhenden Verkehrs oder bloß des ordnungsgemäß geparkten Fahrzeugs

Manche,⁴³ die für eine eingeschränkte Anwendung des § 828 Abs 2 S 1 BGB plädieren, sprechen sich dafür aus, dass sich der Unfall im fließenden Verkehr ereignet haben müsse, weil sich nur dann die Überforderungssituation des Kindes verwirkliche, was einen Anspruch bei einem Fahrzeug im Ruhezustand ausschließe. Eine weniger weit reichende Ansicht ist vorsichtiger und schränkt den Ausschluss auf ordnungsgemäß geparkte Fahrzeuge ein.⁴⁴ Der Haftungsausschluss des § 828 Abs 2 S 1 BGB wäre demgemäß anzuwenden bei Kollisionen mit einem nicht ordnungsgemäß geparkten Fahrzeug oder die sich daraus ergibt, dass der Radfahrer auf ein wegen einer roten Ampel stillstehendes Fahrzeug auffährt. Letzterer Ansicht ist zu folgen, weil sich auch in solchen Situationen die typische Gefährlichkeit von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr auswirkt.

3. Realisierung der Gefahr des fließenden Verkehrs auch gegenüber einem ordnungsgemäß geparkten Fahrzeug

Nicht immer wird ausreichend beachtet, dass der Gesetzgeber eine Haftungsprivilegierung nicht gegenüber dem fließenden Verkehr als solchem angeordnet hat. Vielmehr kommt es zu einer Haftungsprivilegierung nur bei Unfällen mit Kraftfahrzeugen, Schienen- und Schwebbahnen. Hat die Überforderungssituation eines 7- bis 10-jährigen Radfahrers im fließenden Verkehr dazu geführt, dass er mit einem Fußgänger oder einem anderen Radfahrer kollidiert, ist der 7- bis 10-jährige Schädiger nach der allgemeinen Regel des § 828 Abs 3 BGB einstandspflichtig, mag sein sorgfaltswidriges Verhalten auch darauf zurückzuführen sein, dass er von einem Autofahrer irritiert worden ist.⁴⁵ Das ist für die Auslösung der Gefährdungshaftung nach § 7 StVG ausreichend. Ist eine solche Irritation nachweisbar, hat der vom Geschädigten in Anspruch genommene 7- bis 10-jährige Radfahrer gegen den Halter des Fahrzeugs, der ursächlich für den Unfall war, einen Rückgriffsanspruch. Ist dieser nicht greifbar, kommt ein Anspruch gegen den Entschädigungsfonds nach § 12 Abs. 1 und 2 PfIVG in Betracht.

Kollidiert er in einer solchen Situation mit einem parkenden Auto, so ist der Anspruch des geschädigten Autofahrers nicht durch § 828 Abs 2 Satz 1 BGB ausgeschlossen.⁴⁶ Wenn das korrekt geparkte Auto in der Tat nicht als gefährlicher anzusehen ist als ein Baum oder eine Laterne, dann ist nicht einzusehen, warum es insoweit zu einer Haftungseinschränkung kommen sollte.⁴⁷ Voraussetzung jeglicher Einstandspflicht des 7- bis 10-jährigen Radfahrers ist freilich dessen Einsichtsfähigkeit sowie ein Verschulden.

D Der BGH hat entschieden – wie geht es weiter?

Der BGH hat im Sinne der einschränkenden Anwendbarkeit des § 828 Abs 2 BGB entschieden, ohne eine Festlegung zu treffen, ob der Unfallbegriff in § 828 Abs 2 BGB ein anderer als in § 7 StVG oder eine teleologische Reduktion vorzunehmen sei. Nur die Begründung über die höhere Gewalt hat er – zu Recht – nicht aufgegriffen. Welche Folgerungen sind daraus künftig für ähnlich gelagerte Fälle zu ziehen?

1. Wie weit reicht die Einschränkung des § 828 Abs 2 Satz 1 BGB

Der BGH hat sich gegen eine schematische Lösung entschieden und Abgrenzungsfragen im Kauf genommen. Er hat offen gelegt, dass er zwar den Fall der Kollision eines 7- bis

10 Jahre alten Radfahrers mit einem ordnungsgemäß geparkten Kraftfahrzeug nicht unter § 828 Abs 2 S 1 BGB subsumiere, aber diese Ausnahme nicht auf sämtliche Fälle des ruhenden Verkehrs erstrecken werde. Dem ist zu folgen.

Der Maßstab der Einschränkung des § 828 Abs 2 S 1 BGB kann sich dabei nicht an der jeweils individuellen Überforderungssituation des 7- bis 10-jährigen Kindes orientieren. Denn diese Abwägung sollte durch eine vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung den Gerichten aus der Hand genommen werden. Vielmehr wäre m.E. ein um Auswüchse bereinigter Betriebsbegriff des § 7 Abs 1 StVG⁴⁸ geeignet, die maßgeblichen Grenzziehungen auch bei § 828 Abs 2 S 1 BGB vorzunehmen. Nur dadurch kann dem Postulat der Rechtssicherheit – einigermaßen – Rechnung getragen werden. Darauf ist deshalb nachdrücklich hinzuweisen, weil die Begründungen in den BGH-Entscheidungen diesbezüglich zwischen dem einen Ansatzpunkt (Überforderung des Kindes) und dem anderen (Auslegung des Begriffs Unfall mit einem Kraftfahrzeug) hin- und herlavieren.

Nach der teleologischen Interpretation kommt es beim Betrieb des Kfz darauf an, ob sich in der konkreten Situation die Gefährlichkeit des Fahrzeugs als Verkehrsmittel⁴⁹ verwirklicht.⁵⁰ Soweit das Fahrzeug sich auf einer – öffentlichen – Verkehrsfläche in Bewegung befindet, ist es jedenfalls in Betrieb. Wenn es still steht, ist es nur dann in Betrieb, wenn es an einer Stelle ruht, bei der es für den fließenden Verkehr an sich gefährlich ist oder doch wegen seiner Eigenschaft als Kfz eine höhere Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer darstellt als eine beliebige sonst dort abgestellte Sache.⁵¹ Daraus sind folgende Schlussfolgerungen zu ziehen:

Bei einem Anhalten wegen einer roten Ampel ist das Fahrzeug in Betrieb. Bleibt das Fahrzeug auf der Straße liegen, ist es auch dann in Betrieb, wenn es längere Zeit still

⁴³ LG Münster SP 2004, 76; AG Husum SVR 2004, 234 (Schrüder); AG Rokenhausen zfs 2004, 352; Ady, ZGS 2002, 237, 238; F. Baumann, VW 2002, 1254, 1256; Eggert, VA 2003, 36, 38; Kilian, ZGS 2003, 168, 170.

⁴⁴ Diehl, zfs 2004, 353; Grüneberg, SVR 2004, 406, 408; Heß/Buller, zfs 2003, 218, 220.

⁴⁵ BGH VersR 1988, 641 = NJW 1988, 2802; Hentschel, Straßenverkehrsrecht³⁷ (2003) § 7 Rdn. 6; Himmelreich/Halm/Büchen Kfz-Schadensregulierung 82. Aktualisierung (September 2004) C I Rdn. 417d.

⁴⁶ Meine abweichende Ansicht in Ch. Huber, Das neue Schadensersatzrecht § 3 Rdn. 51 gebe ich insoweit auf. Auf die Beteiligung des bewegenden Verkehrs abstellend freilich auch LG Koblenz NJW 2004, 858; Staudinger/Schmidt-Bendun, JURA 2003, 441, 443 FN 39.

⁴⁷ A.A. Cahn, Einführung in das neue Schadensrecht Rdn. 243 ff.

⁴⁸ Fragwürdig deshalb LG Nürnberg-Fürth NZV 1990, 396; Umkippen des Motorrads, weil Belag nach Sonneneinstrahlung weich wurde; ganz ähnlich AG Oberkirch VersR 2000, 908; LG Bochum NJW-RR 2004, 824 = NZV 2004, 366 = NJW Spezial 2004, 67. Diese Judikatur billigend allerdings Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs³ (1997) § 7 Rdn. 100.

⁴⁹ Bloß hingewiesen sei auf die Rechtsprechung, wonach eine Haftung nach § 7 StVG ausscheidet, wenn das Kraftfahrzeug als Arbeitsmaschine eingesetzt wird. BGH VersR 1975, 945 = NJW 1975, 1886; BGHZ 71, 212 = NJW 1978, 1582 = VersR 1978, 827 = MDR 1978, 1014 = LM § 7 StVG Nr. 47; NJW 1990, 257 = MDR 1990, 143; dazu Tschernitschek, Schutzzwecklehre und Betriebsbegriff beim Entladen von Kraftfahrzeugen, NJW 1980, 205 ff.

⁵⁰ In diese Richtung auch Lemcke, in: van Büren Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht Teil 2 Rdn. 104; Geigel/Kunschert, Haftpflichtprozess Kap 25 Rdn. 58; Hentschel, Straßenverkehrsrecht § 7 Rdn. 5; Wussow/Baur, Unfallhaftpflichtrecht¹⁵ (2002) Kap 17 Rdn. 11.

⁵¹ Abgelehnt in BGH NJW 1984, 41 (Tschernitschek): bei einem Kfz-Unfall in die Luft geschleudertes Mopedfahrer, der auf dem geparkten Kfz „landet“ und dabei verletzt wird; ebenfalls Betrieb verneint OLG Oldenburg r+s 2001, 107; Anhänger, der unter Autobahnbrücke abgestellt, wobei sich später – aus ungeklärter Ursache – die Ladung entzündet hat. Gegenteilig freilich LG Mainz r+s 2002, 151. Wie hier entsprechend für den Bahnverkehr Filthaut, NZV 2003, 161 unter Hinweis auf BGH VersR 1976, 963; Bahnwaggon ist nicht in Betrieb, wenn er auf einem Verladegleis abgestellt ist. Treffend Tschernitschek, NJW 1980, 205 ff; Weitergehend, den gesamten ruhenden Verkehr ausklammernd Hernig/Schwab, SVR 2004, 401, 403. Gegenteilig Schopp, Betriebsgefahr (§ 7 StVG) im ruhenden Verkehr, MDR 1990, 884 f, der den gesamten ruhenden Verkehr vom Begriff „in Betrieb“ erfasst ansieht.

steht. Ein solches Fahrzeug stellt in der Tat ein höheres Gefahrenpotenzial dar als ein in Bewegung befindliches Gefährt.⁵² Entsprechendes gilt, wenn es nicht vorschriftgemäß geparkt ist und dadurch eine zusätzliche Gefahr für den fließenden Verkehr hervorgerufen wird. Bei Durchsicht der einschlägigen Judikatur zum Betriebsbegriff bei § 7 Abs 1 StVG zeigt sich denn auch, dass eine Halterhaftung nach § 7 Abs 1 StVG bzw. eine Kürzung eines Anspruchs wegen einer zurechenbaren Betriebsgefahr nicht schon dann in Betracht kommt, wenn das Fahrzeug ordnungsgemäß geparkt ist, sondern nur, wenn ein zusätzliches Gefährdungselement dazu kommt, etwa das Liegenbleiben mitten auf der Straße nach einer Panne⁵³, ein Verstoß gegen eine Verkehrssicherungspflicht⁵⁴, das Hineinragen des Fahrzeugs in den Straßenbereich⁵⁵ oder ein anschließendes Inbewegungssetzen des Fahrzeugs.⁵⁶

Bei Be- und Entladungsvorgängen sowie dem Ein- und Aussteigen von Personen⁵⁷ ist zu bejahen, dass das Fahrzeug in Betrieb ist.⁵⁸ Freilich ist auch dann jeweils zu prüfen, ob sich die Gefährlichkeit des Vorgangs auf den Unfall ausgewirkt hat. Ist etwa ein Fahrzeug ordnungsgemäß geparkt und entsteigt dem Fahrzeug auf der rechten Seite ein Insasse, während auf der linken Seite ein 7- bis 10-jähriger Radfahrer mit dem Kraftfahrzeug kollidiert, wäre nicht einzusehen, warum § 828 Abs 2 S 1 BGB nicht anzuwenden sein soll.⁵⁹ Darüber hinaus ist nicht einzusehen, warum Schäden beim Ein- und Aussteigen ohne Beteiligung eines Dritten einer Gefährdungshaftung unterliegen sollen. Ein 7- bis 10-jähriges Kind, das sich aus eigener Unachtsamkeit beim Einsteigen in den Bus verletzt, soll deshalb nicht den Halter aus § 7 StVG in Anspruch nehmen können.⁶⁰

Womöglich hat sich der Stehsatz, dass ein in den Verkehrsraum hineinragendes Fahrzeug in Betrieb ist,⁶¹ deshalb – ohne kritische Nachprüfung der einschlägigen Judikatur – gehalten, weil es in den meisten einschlägigen Fällen darauf nicht ankam. Ein still stehendes Fahrzeug für sich bewirkt kaum jemals einen Schaden; typischerweise kommt es zu einer Kollision mit einer anderen Sache oder Person. Kommt es zu einem Zusammenstoß mit einem anderen Kraftfahrzeug, kann sich der Halter bei ordnungsgemäßem Abstellen auf das unabwendbare Ereignis berufen, das ihn gemäß § 17 Abs 3 StVG nach wie vor von jeglicher Einstandspflicht entlastet bzw. ihm gegenüber dem Halter des anderen in Betrieb befindlichen Fahrzeugs einen 100 %-igen Schadensersatzanspruch beschert.⁶² Und selbst wenn er sich gegenüber einem nicht motorisierten Verkehrsteilnehmer nicht auf § 17 Abs 3 StVG berufen kann, wird das geringste Verschulden des Unfallgegners dazu führen, dass eine Schadensverteilung von 100:0 zu Lasten des nicht motorisierten Verkehrsteilnehmers vorgenommen wird. Gegenüber einem noch nicht 10 Jahre alten Kind scheidet das jedoch aus, sodass die Schwarz-Weiß-Lösung, Alles oder Nichts, am Betriebsbegriff hängt.

2. Schlussfolgerung für einen Schadenersatzanspruch des Kindes – Gleichklang von Kind als Opfer und Kind als Täter

Trotz der sonst durchaus ausgeprägten Mentalität, erlittene Schäden auf Dritte zu überwälzen, insbesondere, wenn ein Kollektiv, in concreto ein Kfz-Haftpflichtversicherer, dafür einstandspflichtig ist, ist bisher kein Fall von einem Gericht entschieden worden, in dem es bei der Kollision eines 7- bis 10-jährigen Radfahrers um dessen Schadensersatzansprüche ging, sei es, dass das Fahrrad dabei in Brüche ging oder das Kind sich verletzt hat, ja solche Fälle sind nicht einmal in der außergerichtlichen Regulierungspraxis bekannt geworden.⁶³ Der Intention der Gesetzesverfasser gemäß sind die Fälle, in denen das Kind Schädiger und Geschädigter ist, gleich zu behandeln.⁶⁴ Diejenigen, die sich gegen eine Einstandspflicht des Kindes bei einem Schaden des Eigentümers

ausgesprochen haben, müssten sich konsequenterweise für einen Schadenersatzanspruch des Kindes gegen den Halter des ordnungsgemäß geparkten Fahrzeugs aussprechen.⁶⁵

Die Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs des 7- bis 10-jährigen Kindes, das bei Kollision mit einem ordnungsgemäß parkenden Fahrzeug einen Körper- oder Sachschaden erlitten hat, wird der Allgemeinheit kaum zu vermitteln sein,⁶⁶ ganz abgesehen davon, dass ein Halter, der sein Fahrzeug abgemeldet und keinen Haftpflichtversicherungsschutz mehr hat, bei Kollision von Radfahrern, die jünger als 10 Jahre sind, in eine Gefährdungshaftung schlittern würde, die durch keinerlei Mitverschulden gebremst ist, worauf Lemke⁶⁷ zu Recht hingewiesen hat. Nicht zuletzt diese Hemmnisse dürften der Grund sein, dass selbst manche, die für eine Versagung der Einstandspflicht des Kindes eintreten, inkonsequenterweise umgekehrt dem Kind jeglichen Anspruch gegen den Halter des ordnungsgemäß geparkten Fahrzeugs versagen. Der Verweis auf die allgemeine Billigkeit⁶⁸ bzw. ein unterschiedlicher Betriebsbegriff⁶⁹ vermag kaum zu überzeugen.

E Resümee

Pardey⁷⁰ hat die Hoffnung ausgesprochen, dass mit dem Judiz des Höchstgerichts im Sinne eines „Roma locuta causa finita“ sämtliche offenen Fragen geklärt worden seien. Das ist indes nicht gegeben, hat der BGH doch bloß konkrete Einzelfälle entschieden. Immerhin hat er in einigen obiter dicta – etwa Ausnahmefällen beim ruhenden Verkehr oder dem Fall Kind als Geschädigter – sich so weit aus dem Fenster gelehnt, dass Rückschlüsse auf andere als die entschiedenen Fälle möglich sind. Es dürfte indes die Prognose nicht allzu gewagt sein, dass die Diskussion um die Reichweite des § 828 Abs 2 S 1 BGB bei Unfällen von 7- bis 10-jährigen Kindern mit ruhenden Kraftfahrzeugen damit nicht beendet sein dürfte. Das Leben ist so vielfältig, dass die Gerichte – und womöglich auch der BGH – alsbald Gelegenheit haben werden, sich mit neuen Varianten zu befassen.

⁵² BGH BGHZ 29, 163 = NJW 1959, 627 = VersR 1959, 157 = LM § 7 StVG Nr. 22 (Hauss); Hentschel, Straßenverkehrsrecht § 7 Rdn. 5; Wussow/Baur, Unfallhaftpflichtrecht Kap 17 Rdn. 11.

⁵³ So in der Leitentscheidung BGH BGHZ 29, 163 = NJW 1959, 627 = VersR 1959, 157 = LM § 7 StVG Nr. 22 (Hauss), in der ein Lastzug auf der Autobahn liegen blieb. Bestätigt in BGH NJW 1961, 1163; BGHZ 58, 162 = NJW 1972, 904; NJW 1996, 2023.

⁵⁴ BGH NJW-RR 1995, 215 = VersR 1995, 90 = NZV 1995, 19 = LM § 823 (De) BGB Nr. 198.

⁵⁵ KG VersR 1978, 140 (Klimke); OLG Hamm NZV 1992, 115 (Greger).

⁵⁶ OLG Düsseldorf NZV 1996, 113.

⁵⁷ KG VersR 1975, 263; AG Nürnberg DAR 1999, 77.

⁵⁸ Geigel/Kunschert, Haftpflichtprozess Kap 25 Rdn. 63; Grüneberg, Schadensverursachung durch ein außerhalb der Fahrbahn abgestelltes Kraftfahrzeug – ein Fall des § 7 I StVG? NZV 2001, 109.

⁵⁹ Zu einer ähnlichen Konstellation beim Be- bzw. Entladen Tschernitschek, NJW 1980, 205, 208.

⁶⁰ Zu Recht ablehnend für den Bahnverkehr Filthaut, NZV 2003, 161 f.

⁶¹ LG Trier SP 2004, 3; F. Baumann, VW 2002, 1254, 1256; Lang/Stahl/Suchomel, Die Unfallregulierung nach neuem Schadensersatzrecht, NZV 2003, 441, 444; Jaklin/Middendorf, VersR 2004, 1104, 1105; Otto, zfs 2004, 353; Lemcke, in van Bühren (Hrsg) Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht Teil 2 Rdn. 85, Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs § 7 Rdn. 97; Jagow/Burmann/Heß, Straßenverkehrsrecht¹⁷ (2002) § 7 Rdn. 9 f; Himmelreich/Halm/Bücken Kfz-Schadensregulierung C I Rdn. 424.

⁶² OLG Hamm DAR 1997, 360.

⁶³ Hellmuth, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 55, 58.

⁶⁴ So auch Hellmuth, in: ADAC, Juristische Zentrale (Hrsg), ADAC-Rechtsforum Kinderunfälle im Straßenverkehr (2004) 55, 63.

⁶⁵ Gegenteilig allerdings Hernig/Schwab, SVR 2004, 401, 403; Geigel/Kunschert, Haftpflichtprozess § 25 Rdn. 185.

⁶⁶ Ähnlich Hernig/Schwab, SVR 2004, 401, 403; grotesk.

⁶⁷ zfs 2002, 318, 321.

⁶⁸ So Lang/Stahl/Suchomel, NZV 2003, 441, 444.

⁶⁹ So Geigel/Kunschert, Haftpflichtprozess § 25 Rdn. 185.

⁷⁰ DAR 2004, 499, 502.

Volltext-Service

Volltexte der in der Rechtsprechung abgedruckten Entscheidungen mit Urteilsnummer können unter dem Stichwort „DAR ... (Jahr) Urteils-Nr. ...“ innerhalb von 2 Jahren nach Veröffentlichung im DAR bestellt werden. Bitte richten Sie Ihre Bestellungen an die Redaktion unter der Fax-Nr. (089) 76 76-81 24 oder E-Mail dar@zentrale.adac.de. Die Kosten betragen 0,5 € pro Seite zuzüglich 5 € bei Zusendung per Fax

70 §§ 823, 828 Abs. 2 BGB (Haftung von Kindern bei Beschädigung eines parkenden Autos)

Das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19. 7. 2002 (BGBl I S. 2674) greift nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur ein, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat.

BGH, Urteil vom 30. 11. 2004 (VI ZR 335/03) (LG Trier)

Am 12. 9. 2002 veranstalteten der damals neun Jahre alte Bekl. zu 1 (nachfolgend: Bekl.), sein Zwillingsbruder und ein Klassenkamerad auf der Fahrbahn der M.-straße in K. ein Wettrennen mit Kickboards. Obgleich der Bekl. im Umgang mit einem Kickboard geübt war, stürzte er aus Unachtsamkeit. Sein Kickboard prallte gegen den ordnungsgemäß am rechten Straßenrand geparkten Pkw des Kl. Es entstand ein Sachschaden, für den der Kl. nebst weiteren Folgeschäden vom Bekl. und – wegen einer Verletzung der Aufsichtspflicht – auch von dessen Eltern Ersatz begehrt hat.

Das AG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das LG den Bekl. zu einem Schadensersatz in Höhe von 1.904,16 € verurteilt und seine weitergehende Berufung sowie die gegen seine Eltern gerichtete Berufung zurückgewiesen. Die vom LG zugelassene Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in r+s 2004, 172 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, der Bekl. sei gem. § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Kl. die aus der Beschädigung seines Fahrzeugs entstandenen Schäden zu ersetzen.

Ein Schadensersatzanspruch sei nicht nach § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB (n.F.) ausgeschlossen. Zwar könne nach dessen Wortlaut ein Sachverhalt wie der vorliegende ohne weiteres der Haftungsprivilegierung unterfallen. Der Gesetzeswortlaut reiche aber offensichtlich zu weit, weshalb er einschränkend auszulegen sei. Ausweislich der Gesetzesbegründung sei es ein wichtiges Ziel des Gesetzgebers gewesen, die haftungsrechtliche Situation von Kindern im *motorisierten* Verkehr nachhaltig zu verbessern und den Mitverschuldenseinwand gem. §§ 9 StVG, 4 HPfG und 254 BGB im Verhältnis zu Kindern auszuschließen. Deshalb sei der Anwendungsbereich des § 828 Abs. 2 BGB dahin teleologisch zu reduzieren, dass ein „Unfall mit einem Kfz“ nur vorliege, wenn sich die von einem in Bewegung befindlichen Kfz ausgehende typische Gefahr realisiert habe. Voraussetzung der Haftungsprivilegierung sei deshalb, dass sich das Kfz in Bewegung, also im sogenannten „fließenden“ Verkehr befinde. Die von einem parkenden Kfz ausgehenden Gefahren würden sich nicht von denen eines ordnungsgemäß abgestellten Fahrrads, eines Baumes oder einer Mauer unterscheiden. Eine weitergehende Haftungsprivilegierung führte zudem zu unbilligen Ergebnissen.

II. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Der Bekl. ist gem. § 823

Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Kl. den aufgrund des Zusammenpralls seines Kickboards mit dessen Pkw entstandenen Schaden zu ersetzen.

1. Unter den Umständen des Streitfalls hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass die Verantwortung des Bekl. nicht gem. § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist. Da das schädigende Ereignis nach dem 31. 7. 2002 eingetreten ist, richtet sich die Verantwortlichkeit des minderjährigen Schädigers gem. Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB nach § 828 BGB i. d. F. des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19. 7. 2002 (BGBl I S. 2674). Danach ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kfz einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat.

a) Wie vom Berufungsgericht zutreffend gesehen, könnte der hier zu beurteilende Sachverhalt nach dem Wortlaut des neugefassten § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ohne weiteres unter das Haftungsprivileg für Minderjährige fallen. Aus seinem Wortlaut geht nicht hervor, dass das Haftungsprivileg davon abhängen soll, ob sich das an dem Unfall beteiligte Kfz im fließenden oder – wie der hier geschädigte parkende Pkw – im ruhenden Verkehr befindet. Auch aus der systematischen Stellung der Vorschrift ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber einen bestimmten Betriebszustand des Kfz zugrunde legen wollte, zumal er bewusst nicht das StVG, sondern das allgemeine Deliktsrecht als Standort für die Regelung gewählt hat (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26). Allein diese Auslegungsmethoden führten daher nicht zu dem Ergebnis, dass § 828 Abs. 2 BGB auf Fälle des fließenden Verkehrs von Kfz begrenzt ist. Andererseits ist dem Wortlaut der Vorschrift auch nicht zweifelsfrei zu entnehmen, dass sie sich ohne Ausnahme auf sämtliche Unfälle beziehen soll, an denen ein Kfz beteiligt ist, wie schon die seit ihrem In-Kraft-Treten dazu veröffentlichten kontroversen Meinungen im Schrifttum zeigen (vgl. für eine weite Auslegung: Cahn, Einführung in das neue Schadensrecht, 2003, Rdn. 232 ff.; Elsner DAR 2004, 130, 132; Jaklin/Middendorf, VersR 2004, 1104 ff.; MünchKommBGB/Wagner, 4. Aufl., § 828, Rdn. 6; Pardey, DAR 2004, 499, 501 ff.; für eine einschränkende Auslegung: Ady, ZGS 2002, 237, 238; Erman/Schiemann, BGB, 11. Aufl., § 828 Rdn. 2a; Heß/Buller, zfs 2003, 218, 220; Huber, Das neue Schadensersatzrecht, 2003, § 3 Rdn. 48 ff.; Kilian, ZGS 2003, 168, 170; Lemcke, zfs 2002, 318, 324; Ternig, VD 2004, 155, 157). Im Hinblick darauf würde bei einer einschränkenden Auslegung oder bei einer im Schrifttum und in der bisher veröffentlichten Rspr. (vgl. neben dem Berufungsurteil auch LG Koblenz NJW 2004, 858 und AG Sinzheim NJW 2004, 453) in Bezug auf parkende Fahrzeuge befürworteten teleologischen Reduktion der Vorschrift jedenfalls keine einschränkende Anwendung vorliegen, die einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn verliehe oder den normativen Gehalt der auszulegenden Norm grundlegend neu bestimmte und deshalb nicht zulässig wäre (vgl. BVerfG NJW 1997, 2230).

b) Da der Wortlaut des § 828 Abs. 2 BGB nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, ist der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers mit Hilfe der weiteren Auslegungskriterien zu ermitteln, wobei im vorliegenden Fall insbesondere die Gesetzesmaterialien von Bedeutung sind. Aus ihnen ergibt sich mit der erforderlichen Deutlichkeit, dass das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur eingreift, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation

Ab:
trag
zeh
ren
son
sch
(vg
Del
Ver
29,
97;
nich
des
Abj
18.
ord
Dru
Let
der
ode
beg
des
rich
mei
grei
dur
sich
run
sich
vier
Stra
wöl
weg
§ 8:
Die
Ges
ben
sich
Übe
des
desl

entr
leg
unte
häu
schl
Fäll
ruhe
Verl
29,
wol
der
ren
in d
BGJ
des
gen
deli
eint
Def
keit
Dru
setz
eine
viel

eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat.

Mit der Einführung der Ausnahmevorschrift in § 828 Abs. 2 BGB wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder regelmäßig frühestens ab Vollendung des zehnten Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen, insbesondere Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig einzuschätzen, und sich den Gefahren entsprechend zu verhalten (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16, 26). Allerdings wollte er die Deliktsfähigkeit nicht generell (vgl. dazu Wille/Bettge, VersR 1971, 878, 882; Kuhlen, JZ 1990, 273, 276; Scheffen, 29. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1991, Referat Nr. II/3, S. 97; dieselbe in Festschrift Steffen, 1995, S. 387, 388 ff.) und nicht bei sämtlichen Verkehrsunfällen (vgl. Empfehlungen des Deutschen Verkehrsgerichtstages 1991, S. 9; Antrag von Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 18. 7. 1996, BT-Drucks. 13/5302, S. 1 ff.; Antrag von Abgeordneten und der SPD-Fraktion vom 11. 12. 1996, BT-Drucks. 13/6535, S. 1, 5 ff.) erst mit Vollendung des zehnten Lebensjahres beginnen lassen. Er wollte die Heraufsetzung der Deliktsfähigkeit vielmehr auf im motorisierten Straßen- oder Bahnverkehr plötzlich eintretende Schadensereignisse begrenzen, bei denen die altersbedingten Defizite eines Kindes, wie z.B. Entfernungen und Geschwindigkeiten nicht richtig einschätzen zu können, regelmäßig zum Tragen kommen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26). Für eine solche Begrenzung sprach, dass sich Kinder im motorisierten Verkehr durch die Schnelligkeit, die Komplexität und die Unübersichtlichkeit der Abläufe in einer besonderen Überforderungssituation befinden. Gerade in diesem Umfeld wirken sich die Entwicklungsdefizite von Kindern besonderes gravierend aus. Demgegenüber weisen der nicht motorisierte Straßenverkehr und das allgemeine Umfeld von Kindern gewöhnlich keine vergleichbare Gefahrenlage auf (vgl. Bollweg/Hellmann, Das neue Schadensersatzrecht, 2002, Teil 3, § 828 BGB, Rdn. 11; BT-Drucks. 14/7752, S. 16 f., 26 f.). Diese Erwägungen zeigen, dass Kinder nach dem Willen des Gesetzgebers auch in dem hier maßgeblichen Alter von sieben bis neun Jahren für einen Schaden haften sollen, wenn sich bei dem Schadensereignis nicht ein typischer Fall der Überforderung des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs verwirklicht hat und das Kind deshalb von der Haftung freigestellt werden soll.

Dem Wortlaut des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei diesem Haftungsprivileg zwischen dem fließenden und dem ruhenden Verkehr unterscheiden wollte, wenn es auch im fließenden Verkehr häufiger als im sog. ruhenden Verkehr eingreifen mag. Das schließt jedoch nicht aus, dass sich in besonders gelagerten Fällen – zu denen der Streitfall aber nicht gehört – auch im ruhenden Verkehr eine spezifische Gefahr des motorisierten Verkehrs verwirklichen kann (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 29, 163, 166 f. und VersR 1995, 90, 92). Der Gesetzgeber wollte vielmehr lediglich den Fällen einer typischen Überforderung der betroffenen Kinder durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs Rechnung tragen. Zwar wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, der neue § 828 Abs. 2 BGB lehne sich an die Terminologie der Haftungsnormen des StVG an (vgl. BT-Drucks. a.a.O., S. 26). Die danach folgende Erläuterung, im motorisierten Straßenverkehr sei das deliktsfähige Alter heraufzusetzen, weil bei dort plötzlich eintretenden Schadensereignissen i. d. R. die altersbedingten Defizite eines Kindes beim Einschätzen von Geschwindigkeiten und Entfernungen zum Tragen kämen (vgl. BT-Drucks. a.a.O. S. 26 f.), zeigt aber deutlich, dass für den Gesetzgeber bei diesem Aspekt nicht das bloße Vorhandensein eines Motors im Fahrzeug ausschlaggebend war, sondern vielmehr der Umstand, dass die Motorkraft zu Geschwindig-

keiten führt, die zusammen mit der Entfernung eines Kfz von einem Kind vor Vollendung des zehnten Lebensjahres nur sehr schwer einzuschätzen sind (vgl. Bollweg/Hellmann, a.a.O.).

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber nur dann, wenn sich bei einem Schadensfall eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs verwirklicht hat, eine Ausnahme von der Deliktsfähigkeit bei Kindern vor Vollendung des zehnten Lebensjahres schaffen wollte. Andere Schwierigkeiten für ein Kind, sich im Straßenverkehr verkehrsgerecht zu verhalten, sollten diese Ausnahme nicht rechtfertigen. Insoweit ging der Gesetzgeber davon aus, dass Kinder in dem hier maßgeblichen Alter mit solchen Situationen nicht generell überfordert sind und die Deliktsfähigkeit daher grundsätzlich anzunehmen ist. Das wird auch deutlich bei der Begründung, weshalb das Haftungsprivileg in Fällen vorsätzlicher Schädigung nicht gilt. Hierzu heißt es, dass in diesen Fällen die Überforderungssituation als schadensursächlich auszuschließen sei und sich jedenfalls nicht ausgewirkt habe (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16, 27; Hentschel, NZV 2002, 433, 442). Allerdings kam es dem Gesetzgeber darauf an, die Rechtsstellung von Kindern im Straßenverkehr umfassend zu verbessern. Sie sollte insbesondere nicht davon abhängen, ob das betroffene Kind im Einzelfall „Täter“ oder „Opfer“ eines Unfalls ist, denn welche dieser beiden Möglichkeiten sich verwirklicht, hängt oft vom Zufall ab (vgl. Medicus, Deutscher Verkehrsgerichtstag 2000, Referat Nr. III/4, S. 121; Bamberger/Roth/Spindler, BGB, § 828 Rdn. 4). Die Haftungsprivilegierung Minderjähriger erfasst deshalb nicht nur die Schäden, die Kinder einem anderen zufügen. Da § 828 BGB auch für die Frage des Mitverschuldens nach § 254 BGB maßgeblich ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 34, 355, 366), hat die Haftungsfreistellung Minderjähriger auch zur Folge, dass Kinder dieses Alters sich ihren eigenen Ansprüchen, gleichviel ob sie aus allgemeinem Deliktsrecht oder aus den Gefährdungshaftungstatbeständen des StVG oder des Haftpflichtgesetzes hergeleitet werden, ein Mitverschulden bei der Schadensverursachung nicht entgegenhalten lassen müssen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16; Bollweg/Hellmann, Das Neue Schadensersatzrecht, § 828 Teil 3, Rdn. 5; Heß/Buller zfs 2003, 218, 219). § 828 Abs. 2 BGB gilt deshalb unabhängig davon, ob das an einem Unfall mit einem Kfz beteiligte Kind Schädiger oder Geschädigter ist.

Diese Grundsätze können im Streitfall jedoch nicht eingreifen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unter den Umständen des vorliegenden Falles das Schadensereignis nicht auf einer typischen Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs beruht, so dass das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht eine Freistellung des Bekl. von der Haftung verneint hat.

2. Entgegen der Auffassung der Revision steht auch § 828 Abs. 3 BGB einer haftungsrechtlichen Verantwortung des Bekl. nicht entgegen.

Nach der Rspr. des erkennenden Senats besitzt derjenige die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht i. S. v. § 828 Abs. 3 BGB, der nach seiner individuellen Verstandesentwicklung fähig ist, das Gefährliche seines Tuns zu erkennen und sich der Verantwortung für die Folgen seines Tuns bewusst zu sein. Auf die individuelle Fähigkeit, sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten, kommt es insoweit nicht an (vgl. Senatsurteile VersR 1984, 641, 642 m.w.N. und VersR 1997, 834, 835). Die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen der Einsichtsfähigkeit trägt der in Anspruch genommene Minderjährige; ab dem Alter von 7 Jahren wird deren Vorliegen vom Gesetz widerlegbar vermutet (vgl. Se-

naturteil VersR 1997, 834, 835; a.a.O. Baumgärtel/Strieder, 2. Aufl., § 828 BGB, Rdn. 2 m.w.N.).

Der Bekl. hat zu einem Mangel, das Gefährliche seines Tuns erkennen und sich der Verantwortung seines Tuns bewusst sein zu können, nichts vorgetragen. Der von der Revision herangezogene Vortrag, der Bekl. habe mit dem Kickboard zunächst die Fahrbahn einer Spielstraße befahren und habe deren Ende im Eifer des veranstalteten Wettrennens übersehen, bevor es zu dem Unfall mit dem Pkw des Kl. gekommen sei, betrifft nicht die Einsichtsfähigkeit des Bekl. i. S. v. § 828 Abs. 3 BGB.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch ein fahrlässiges Verhalten (§ 276 BGB) des Bekl. bejaht.

a) Ein solches Verhalten setzt voraus, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen (§ 276 Abs. 2 BGB) und dabei die Möglichkeit eines Schadenseintritts erkannt oder sorgfaltswidrig verkannt wurde sowie ein die Gefahr vermeidendes Verhalten möglich und zumutbar war (vgl. Senatsurteile BGHZ 58, 48, 56 und VersR 1993, 230, 231; BGH LM Nr. 1 zu § 828 BGB). Dabei ist dem Alter des Schädigers Rechnung zu tragen (vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 828 BGB). Bei einem Minderjährigen kommt es darauf an, ob Kinder bzw. Jugendliche seines Alters und seiner Entwicklungsstufe den Eintritt eines Schadens hätten voraussehen können und müssen und es ihnen bei Erkenntnis der Gefährlichkeit ihres Handelns in der konkreten Situation möglich und zumutbar gewesen wäre, sich dieser Erkenntnis gem. zu verhalten (vgl. Senatsurteile VersR 1970, 374, 375 und VersR 1997, 834, 835).

b) Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Kinder in der Altersgruppe des Bekl. wissen, dass sie sich so zu verhalten haben, dass ihr Kickboard nicht gegen einen parkenden Pkw prallt und diesen beschädigt. Es ist ihnen auch möglich und zumutbar, dieses Spielgerät so zu benutzen, dass eine solche Schädigung vermieden wird. Die danach gebotene Sorgfalt hat der Bekl. missachtet, indem er im Wettrennen mit seinem Bruder und einem Freund so schnell fuhr, dass er stürzte und sein Kickboard führunglos mit dem Pkw des Kl. zusammenstieß. Insoweit ist ohne Bedeutung, ob der Bekl. das Ende der Spielstraße im Eifer des Wettrennens übersah, da er die vorgenannten Sorgfaltspflichten auf allen Verkehrsflächen hätte beachten müssen.

4. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen die Betriebsgefahr des parkenden Fahrzeugs ausgewirkt haben könnte, so dass auch nicht eine Mithaftung des Kl. nach den Grundsätzen des § 254 BGB in Betracht kommt.

*

71 §§ 823, 828 Abs. 2, 249 BGB (Haftung von Kindern bei Beschädigung eines parkenden Autos und Herstellungsaufwand bei SV-Kosten)

- a) Das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB greift nur ein, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat (vgl. Senatsurteil DAR 2005, 146).
- b) Für die Beurteilung, ob die Kosten eines Sachverständigengutachtens zum erforderlichen Herstellungsaufwand gehören und vom Schädiger zu ersetzen sind, kann im Rahmen tatrichterlicher Würdigung auch die von dem Gutachter ermittelte Schadenshöhe berücksichtigt werden.

BGH, Urteil vom 30. 11. 2004 (VI ZR 365/03) (LG Duisburg)

Sachverhalt: Am 17. 9. 2002 führen die damals neunjährige Bekl. und ihre Spielkameraden mit Fahrrädern auf einem Parkplatz zwischen parkenden Fahrzeugen hindurch. Dabei verlor die Bekl. das Gleichgewicht. Sie kippte mit ihrem Fahrrad um und stieß gegen den dort geparkten Pkw des Kl. An dem Fahrzeug entstand ein Sachschaden von 727,37 €, den der Kl. ersetzt verlangt. Daneben machte er Gutachterkosten in Höhe von 192,18 € und eine Auslagenpauschale von 25 € geltend. Das AG hat die Klage abgewiesen. Das LG hat ihr im Wesentlichen stattgegeben und die Revision zugelassen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB für gegeben. Es meint, die deliktische Verantwortlichkeit der Bekl. sei im Streitfall nicht gem. § 828 Abs. 2 BGB n.F. ausgeschlossen. Zwar könne diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach auch die Ersatzpflicht für Schäden bei Unfällen im nicht fließenden Verkehr umfassen, doch werde die Beschädigung eines ordnungsgemäß geparkten Kfz vom Sinn und Zweck der Norm nicht erfasst. Eine Anwendung auch auf solche Fälle würde zu unbilligen Ergebnissen führen, denn bei einem Zusammenstoß mit einer Mauer oder einem geparkten Anhänger sei die Verantwortlichkeit des Kindes nicht ausgeschlossen. Bei einem weiten Verständnis von § 828 Abs. 2 BGB n.F. bliebe auch nahezu unberücksichtigt, dass diese Vorschrift die intellektuellen Defizite von Kindern, nämlich deren Schwierigkeiten bei der Einschätzung von Entfernungen und Geschwindigkeiten, im Auge habe.

Die Haftung sei auch nicht gem. § 828 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, denn die Bekl. habe die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt. Sie habe auch fahrlässig gehandelt. Der zu ersetzende Schaden betrage 944,55 €. Der Kl. könne auch Ersatz der Gutachterkosten verlangen. Ein Bagatellschaden, bei dem die Hinzuziehung eines Sachverständigen entbehrlich sei, liege nicht vor.

II. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Bekl. ist gem. § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Kl. den an seinem Pkw durch den Anstoß des Fahrrades entstandenen Schaden zu ersetzen.

1. Unter den Umständen des Streitfalls hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass die Verantwortung der Bekl. nicht gem. § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist. Da das schädigende Ereignis nach dem 31. 7. 2002 eingetreten ist, bestimmt sich die Ersatzpflicht der Bekl. gem. Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB nach den Vorschriften der §§ 823, 828 BGB i. d. F. des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19. 7. 2002 (BGBl. I, 2674). Nach dieser gesetzlichen Neuregelung ist ein Minderjähriger, der das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, für den Schaden nicht verantwortlich, den er bei einem Unfall mit einem Kfz, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen fahrlässig zufügt (§ 828 Abs. 2 Satz 1 BGB).

a) Wie vom Berufungsgericht zutreffend gesehen, könnte der hier zu beurteilende Sachverhalt nach dem Wortlaut des neugefassten § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ohne weiteres unter das Haftungsprivileg für Minderjährige fallen. Aus seinem Wortlaut geht nicht hervor, dass das Haftungsprivileg davon abhängen soll, ob sich das an dem Unfall beteiligte Kfz im fließenden oder – wie der hier geschädigte parkende Pkw – im ruhenden Verkehr befindet. Auch aus der systematischen Stellung der Vorschrift ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber einen bestimmten Betriebszustand des Kfz zugrunde legen wollte, zumal er bewusst nicht das StVG, sondern das allgemeine Deliktsrecht als Standort für die Regelung gewählt hat (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26). Allein diese Auslegungsmethoden führten daher nicht zu dem Ergebnis, dass § 828 Abs. 2 BGB auf Fälle des fließenden Verkehrs von Kfz begrenzt ist. Andererseits ist dem Wortlaut der Vorschrift auch nicht zweifelsfrei zu entnehmen, dass sie sich ohne Ausnahme auf sämtliche Unfälle beziehen soll, an denen ein Kfz beteiligt ist, wie schon die seit ihrem In-Kraft-Treten dazu veröffentlichten kontroversen Meinungen im Schrift-

tum zeigen (vgl. für eine weite Auslegung: Cahn, Einführung in das neue Schadensrecht, 2003, Rdn. 232 ff.; Elsner DAR 2004, 130, 132; Jaklin/Middendorf, VersR 2004, 1104 ff.; MünchKommBGB/Wagner, 4. Aufl., § 828, Rdn. 6; Pardey, DAR 2004, 499, 501 ff.; für eine einschränkende Auslegung: Ady, ZGS 2002, 237, 238; Erman/Schiemann, BGB, 11. Aufl., § 828 Rdn. 2a; Heß/Buller, zfs 2003, 218, 220; Huber, Das neue Schadensersatzrecht, 2003, § 3 Rdn. 48 ff.; Kilian, ZGS 2003, 168, 170; Lemcke, zfs 2002, 318, 324; Ternig, VD 2004, 155, 157). Im Hinblick darauf würde bei einer einschränkenden Auslegung oder bei einer im Schrifttum und in der bisher veröffentlichten Rspr. (vgl. LG Trier, r+s 2004, 172; LG Koblenz, NJW 2004, 858; AG Sinzheim, NJW 2004, 453) in Bezug auf parkende Fahrzeuge befürworteten teleologischen Reduktion der Vorschrift jedenfalls keine einschränkende Anwendung vorliegen, die einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz entgegengesetzten Sinn verliehe oder den normativen Gehalt der auszulegenden Norm grundlegend neu bestimmte und deshalb nicht zulässig wäre (vgl. BVerfG NJW 1997, 2230).

b) Da der Wortlaut des § 828 Abs. 2 BGB nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, ist der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers mit Hilfe der weiteren Auslegungskriterien zu ermitteln, wobei im vorliegenden Fall insbesondere die Gesetzesmaterialien von Bedeutung sind. Aus ihnen ergibt sich mit der erforderlichen Deutlichkeit, dass das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur eingreift, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat.

Mit der Einführung der Ausnahmenvorschrift in § 828 Abs. 2 BGB wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder regelmäßig frühestens ab Vollendung des zehnten Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen, insbesondere Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig einzuschätzen, und sich den Gefahren entsprechend zu verhalten (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16, 26). Allerdings wollte er die Deliktsfähigkeit nicht generell (vgl. dazu Wille/Bettge, VersR 1971, 878, 882; Kuhlen, JZ 1990, 273, 276; Scheffen, 29. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1991, Referat Nr. II/3, S. 97; dieselbe in Festschrift Steffen, 1995, S. 387, 388 ff.) und nicht bei sämtlichen Verkehrsunfällen (vgl. Empfehlungen des Deutschen Verkehrsgerichtstages 1991, S. 9; Antrag von Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 18. 7. 1996, BT-Drucks. 13/5302, S. 1 ff.; Antrag von Abgeordneten und der SPD-Fraktion vom 11. 12. 1996, BT-Drucks. 13/6535, S. 1, 5 ff.) erst mit Vollendung des zehnten Lebensjahres beginnen lassen. Er wollte die Heraussetzung der Deliktsfähigkeit vielmehr auf im motorisierten Straßen- oder Bahnverkehr plötzlich eintretende Schadensereignisse begrenzen, bei denen die altersbedingten Defizite eines Kindes, wie z.B. Entfernungen und Geschwindigkeiten nicht richtig einschätzen zu können, regelmäßig zum Tragen kommen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26). Für eine solche Begrenzung sprach, dass sich Kinder im motorisierten Verkehr durch die Schnelligkeit, die Komplexität und die Unübersichtlichkeit der Abläufe in einer besonderen Überforderungssituation befinden. Gerade in diesem Umfeld wirken sich die Entwicklungsdefizite von Kindern besonders gravierend aus. Demgegenüber weisen der nicht motorisierte Straßenverkehr und das allgemeine Umfeld von Kindern gewöhnlich keine vergleichbare Gefahrenlage auf (vgl. Bollweg/Hellmann, Das neue Schadensersatzrecht, 2002, Teil 3, § 828 BGB, Rdn. 11; BT-Drucks. 14/7752, S. 16 f., 26 f.). Diese Erwägungen zeigen, dass Kinder nach dem Willen des Gesetzgebers auch in dem hier maßgeblichen Alter von sieben bis neun Jahren für einen Schaden haften sollen, wenn sich bei dem Schadensereignis nicht ein typischer Fall der

Überforderung des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs verwirklicht hat und das Kind deshalb von der Haftung freigestellt werden soll.

Dem Wortlaut des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei diesem Haftungsprivileg zwischen dem fließenden und dem ruhenden Verkehr unterscheiden wollte, wenn es auch im fließenden Verkehr häufiger als im sogenannten ruhenden Verkehr eingreifen mag. Das schließt jedoch nicht aus, dass sich in besonders gelagerten Fällen – zu denen der Streitfall aber nicht gehört – auch im ruhenden Verkehr eine spezifische Gefahr des motorisierten Verkehrs verwirklichen kann (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 29, 163, 166 f. und VersR 1995, 90, 92). Der Gesetzgeber wollte vielmehr lediglich den Fällen einer typischen Überforderung der betroffenen Kinder durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs Rechnung tragen. Zwar wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, der neue § 828 Abs. 2 BGB lehne sich an die Terminologie der Haftungsnormen des StVG an (vgl. BT-Drucks. a.a.O., S. 26). Die danach folgende Erläuterung, im motorisierten Straßenverkehr sei das deliktsfähige Alter heraufzusetzen, weil bei dort plötzlich eintretenden Schadensereignissen i. d. R. die altersbedingten Defizite eines Kindes beim Einschätzen von Geschwindigkeiten und Entfernungen zum Tragen kämen (vgl. BT-Drucks. a.a.O. S. 26 f.), zeigt aber deutlich, dass für den Gesetzgeber bei diesem Aspekt nicht das bloße Vorhandensein eines Motors im Fahrzeug ausschlaggebend war, sondern vielmehr der Umstand, dass die Motorkraft zu Geschwindigkeiten führt, die zusammen mit der Entfernung eines Kfz von einem Kind vor Vollendung des zehnten Lebensjahres nur sehr schwer einzuschätzen sind (vgl. Bollweg/Hellmann, a.a.O.).

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber nur dann, wenn sich bei einem Schadensfall eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs verwirklicht hat, eine Ausnahme von der Deliktsfähigkeit bei Kindern vor Vollendung des zehnten Lebensjahres schaffen wollte. Andere Schwierigkeiten für ein Kind, sich im Straßenverkehr verkehrsgerecht zu verhalten, sollten diese Ausnahme nicht rechtfertigen. Insoweit ging der Gesetzgeber davon aus, dass Kinder in dem hier maßgeblichen Alter mit solchen Situationen nicht generell überfordert sind und die Deliktsfähigkeit daher grundsätzlich zu bejahen ist. Das wird auch deutlich bei der Begründung, weshalb das Haftungsprivileg in Fällen vorsätzlicher Schädigung nicht gilt. Hierzu heißt es, dass in diesen Fällen die Überforderungssituation als schadensursächlich auszuschließen sei und sich jedenfalls nicht ausgewirkt habe (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16, 27; Hentschel, NZV 2002, 433, 442). Allerdings kam es dem Gesetzgeber darauf an, die Rechtsstellung von Kindern im Straßenverkehr umfassend zu verbessern. Sie sollte insbesondere nicht davon abhängen, ob das betroffene Kind im Einzelfall „Täter“ oder „Opfer“ eines Unfalls ist, denn welche dieser beiden Möglichkeiten sich verwirklicht, hängt oft vom Zufall ab (vgl. Medicus, Deutscher Verkehrsgerichtstag 2000, Referat Nr. III/4, S. 121; Bamberger/Roth/Spindler, BGB, § 828 Rdn. 4). Die Haftungsprivilegierung Minderjähriger erfasst deshalb nicht nur die Schäden, die Kinder einem anderen zufügen. Da § 828 BGB auch für die Frage des Mitverschuldens nach § 254 BGB maßgeblich ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 34, 355, 366), hat die Haftungsfreistellung Minderjähriger auch zur Folge, dass Kinder dieses Alters sich ihren eigenen Ansprüchen, gleichviel ob sie aus allgemeinem Deliktsrecht oder aus den Gefährdungshaftungstatbeständen des StVG oder des Haftpflichtgesetzes hergeleitet werden, ein Mitverschulden bei der Schadensverursachung nicht entgegenhalten lassen müssen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16; Bollweg/Hellmann, Das Neue Schadensersatzrecht, § 828 Teil 3, Rdn. 5; Heß/Buller zfs 2003, 218, 219). § 828 Abs. 2

BGB gilt deshalb unabhängig davon, ob das an einem Unfall mit einem Kfz beteiligte Kind Schädiger oder Geschädigter ist.

Diese Grundsätze können im Streitfall jedoch nicht eingreifen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unter den Umständen des vorliegenden Falles das Schadensereignis nicht auf einer typischen Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs beruht, so dass das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht eine Freistellung der Bekl. von der Haftung verneint hat.

2. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass § 828 Abs. 3 BGB einer haftungsrechtlichen Verantwortung nicht entgegensteht. Dass die Bekl. nicht die zur Erkenntnis ihrer Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht i. S. v. § 828 Abs. 3 BGB gehabt hätte, hat diese nicht dargetan.

3. Die Revision wendet sich auch nicht dagegen, dass das Berufungsgericht ein fahrlässiges Verhalten (§ 276 BGB) der Bekl. bejaht hat. Kinder in ihrer Altersgruppe wissen, dass sie sich so zu verhalten haben, dass ihr Fahrrad möglichst nicht gegen einen parkenden Pkw stößt und diesen beschädigt. Die danach gebotene Sorgfalt hat die Bekl. missachtet, indem sie mit ihrem Fahrrad zwischen den parkenden Fahrzeugen hindurchfuhr, obwohl der Kl. sie zuvor aufgefordert hatte, dieses zu unterlassen.

4. Es ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen die Betriebsgefahr des parkenden Fahrzeugs ausgewirkt haben könnte, so dass auch nicht eine Mithaftung des Kl. nach den Grundsätzen des § 254 BGB in Betracht kommt.

5. Die Revision bleibt auch insoweit ohne Erfolg, als sie sich gegen die Zuerkennung der Sachverständigenkosten wendet.

a) Die Kosten eines Sachverständigengutachtens gehören zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gem. § 249 Abs. 1 BGB (n.F.) auszugleichenden Vermögensnachteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist (vgl. BGH, NJW-RR 1989, 953, 956). Ebenso können diese Kosten zu dem nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (n.F.) erforderlichen Herstellungsaufwand gehören, wenn eine vorherige Begutachtung zur tatsächlichen Durchführung der Wiederherstellung erforderlich und zweckmäßig ist (vgl. Senatsurteil VersR 1974, 90, insoweit in BGHZ 61, 346 nicht abgedruckt).

b) Für die Frage der Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Begutachtung ist auf die Sicht des Geschädigten zum Zeitpunkt der Beauftragung abzustellen (vgl. zur Beauftragung eines Rechtsanwalts Senatsurteil NJW 1995, 446, 447). Demnach kommt es darauf an, ob ein verständig und wirtschaftlich denkender Geschädigter nach seinen Erkenntnissen und Möglichkeiten die Einschaltung eines Sachverständigen für geboten erachten durfte (vgl. Senatsurteile BGHZ 54, 82, 85 und 61, 346, 349 f.; Geigel/Rixecker, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl., 3. Kap., Rdn. 111). Diese Voraussetzungen sind zwar der Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB verwandt. Gleichwohl ergeben sie sich bereits aus § 249 BGB, so dass die Darlegungs- und Beweislast hierfür beim Geschädigten liegt (vgl. Senatsurteil BGHZ 61, 346, 351; Baumgärtel/Strieder, 2. Aufl., § 249 BGB, Rdn. 7).

Für die Frage, ob der Schädiger die Kosten eines Gutachtens zu ersetzen hat, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht allein darauf abzustellen, ob die durch die

Begutachtung ermittelte Schadenshöhe einen bestimmten Betrag überschreitet oder in einem bestimmten Verhältnis zu den Sachverständigenkosten steht, denn zum Zeitpunkt der Beauftragung des Gutachters ist dem Geschädigten diese Höhe gerade nicht bekannt. Allerdings kann der später ermittelte Schadensumfang im Rahmen tatrichterlicher Würdigung nach § 287 ZPO oft ein Gesichtspunkt für die Beurteilung sein, ob eine Begutachtung tatsächlich erforderlich war oder ob nicht möglicherweise andere, kostengünstigere Schätzungen – wie beispielsweise ein Kostenvoranschlag eines Reparaturbetriebs – ausgereicht hätten (vgl. Wortmann, VersR 1998, 1204 f.).

c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beauftragung eines Sachverständigen sei erforderlich gewesen, weil der Schaden im Streitfall mehr als 1.400 DM (715,81 €) betragen habe und es sich deshalb nicht um einen Bagatellschaden gehandelt habe, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Betrag liegt in dem Bereich, in dem nach allgemeiner Meinung die Bagatellschadensgrenze anzusetzen ist (vgl. MünchKommBGB/Oetker, 4. Aufl., § 249 BGB, Rdn. 372 m.w.N.; Wussow/Karczewski, 15. Aufl., Kap. 41, Rdn. 6 m.w.N.).

*

§§ 823, 828 Abs. 2 BGB (Haftung von Kindern bei Beschädigung eines parkenden Autos) **72**

Das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl I S. 2674) greift nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur ein, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat (im Anschluss an das Senatsurteil vom 30. 11. 2004 (DAR 2005, 146).

BGH, Urteil vom 21. 12. 2004 (VI ZR 276/03) (LG Bielefeld)

Sachverhalt: Am 28. 10. 2002 beschädigte der damals neun Jahre alte Bekl. den ordnungsgemäß am Straßenrand geparkten Pkw der Kl., wobei offengeblieben ist, ob der Bekl. – wie von der Kl. behauptet – auf dem Bürgersteig fuhr oder – nach seiner eigenen Darstellung – auf der Fahrbahn beim Wenden in einer Kehre gestürzt ist.

Das AG hat die Klage auf Ersatz des an dem Pkw entstandenen Schadens abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hat das LG den Bekl. zur Zahlung von 715,74 € verurteilt und die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Die vom LG zugelassene Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Bekl. für die der Kl. aus der Beschädigung ihres Fahrzeugs entstandenen Schäden nach § 823 Abs. 1 BGB bejaht.

Bei isolierter Betrachtung des Wortlautes des § 828 Abs. 2 BGB (n.F.) sei eine haftungsrechtliche Verantwortung des zum Zeitpunkt des Unfalls neun Jahre alten Bekl. zwar zu verneinen. Aufgrund des Zwecks dieser Vorschrift und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen sei es jedoch geboten, diese Norm einschränkend auszulegen. Die Regelung trage dem Umstand Rechnung, dass Kinder im Alter bis zu 10 Jahren aufgrund ihrer physischen und psychischen Fähigkeiten regelmäßig noch nicht in der Lage seien, die besonderen Gefahren des Straßenverkehrs zu erkennen, insbesondere Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig einzuschätzen und sich entsprechend zu verhalten. Daher liege im Rahmen einer wertenden Betrachtung ein Unfall mit einem Kfz im Sinne dieser Vorschrift dann nicht vor, wenn sich die Gefahren, die bei dem Unfall von dem Kfz ausgegangen seien, nicht von denjenigen unterschieden, die von einem ordnungsgemäß abgestellten Fahrrad, von einem Baum oder von einer Mauer ausgingen.

tum
er a

prüf

Kl.
Pkw
den
gen-
§ 82

eing
derj
nach
rung
(BG
nem
antv
det l

laut
urte
dem
tung
fall
digt

eine
in s
und
den
ten
mitt
lich
BGI
wen
Übe
Gef

Abs
trag
zehr
ren
sonc
schä
(vgl
Dej
Vers
29.
97;
nich
des
Abg
18.
ordr
Dru
Leb-
der
odei
begi
des,
rich
men
grer
durc
sich

Der Bekl. habe rechtswidrig und schuldhaft das Eigentum der Kl. verletzt. Insoweit komme es nicht darauf an, ob er auf dem Bürgersteig oder der Fahrbahn gefahren sei.

II. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

Der Bekl. ist gem. § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet, der Kl. den aufgrund des Anstoßes seines Fahrrades an deren Pkw entstandenen Schaden zu ersetzen. Unter den Umständen des Streitfalles hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass die Verantwortung des Bekl. nicht gem. § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist.

1. Da das schädigende Ereignis nach dem 31. 7. 2002 eingetreten ist, richtet sich die Verantwortlichkeit des minderjährigen Schädigers gem. Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB nach § 828 BGB in der Fassung des 2. Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19. 7. 2002 (BGBl. I S. 2674). Danach ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kfz einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wer das 7., aber nicht das 10. Lebensjahr vollendet hat.

Bei einer isolierten Betrachtung allein nach dem Wortlaut der neugefassten Vorschrift könnte zwar der hier zu beurteilende Sachverhalt unter das Haftungsprivileg fallen, denn aus seinem Wortlaut geht nicht hervor, dass das Haftungsprivileg davon abhängen soll, ob sich das bei dem Unfall beteiligte Kfz im fließenden oder – wie der hier geschädigte parkende Pkw – im ruhenden Verkehr befindet.

Da der Wortlaut des § 828 Abs. 2 BGB jedoch nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, hat der erkennende Senat in seinen beiden Urteilen vom 30. 11. 2004 – VI ZR 335/03 und – VI ZR 365/03 – (beide zur Veröffentlichung bestimmt) den in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers aus den Gesetzesmaterialien ermittelt. Aus ihnen ergibt sich mit der erforderlichen Deutlichkeit, dass das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur eingreift, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat.

Mit der Einführung der Ausnahmevorschrift in § 828 Abs. 2 BGB wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder regelmäßig frühestens ab Vollendung des zehnten Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen, insbesondere Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig einzuschätzen, und sich den Gefahren entsprechend zu verhalten (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16, 26). Allerdings wollte er die Deliktsfähigkeit nicht generell (vgl. dazu Wille/Bettge, VersR 1971, 878, 882; Kuhlen, JZ 1990, 273, 276; Scheffen, 29. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1991, Referat Nr. II/3, S. 97; dieselbe in Festschrift Steffen, 1995, S. 387, 388 ff.) und nicht bei sämtlichen Verkehrsunfällen (vgl. Empfehlungen des Deutschen Verkehrsgerichtstages 1991, S. 9; Antrag von Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 18. 7. 1996, BT-Drucks. 13/5302, S. 1 ff.; Antrag von Abgeordneten und der SPD-Fraktion vom 11. 12. 1996, BT-Drucks. 13/6535, S. 1, 5 ff.) erst mit Vollendung des zehnten Lebensjahres beginnen lassen. Er wollte die Heraufsetzung der Deliktsfähigkeit vielmehr auf im motorisierten Straßen- oder Bahnverkehr plötzlich eintretende Schadensereignisse begrenzen, bei denen die altersbedingten Defizite eines Kindes, wie z.B. Entfernungen und Geschwindigkeiten nicht richtig einschätzen zu können, regelmäßig zum Tragen kommen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26). Für eine solche Begrenzung sprach, dass sich Kinder im motorisierten Verkehr durch die Schnelligkeit, die Komplexität und die Unübersichtlichkeit der Abläufe in einer besonderen Überforde-

rungssituation befinden. Gerade in diesem Umfeld wirken sich die Entwicklungsdefizite von Kindern besonders gravierend aus. Demgegenüber weisen der nicht motorisierte Straßenverkehr und das allgemeine Umfeld von Kindern gewöhnlich keine vergleichbare Gefahrenlage auf (vgl. Bollweg/Hellmann, Das neue Schadensersatzrecht, 2002, Teil 3, § 828 BGB, Rdn. 11; BT-Drucks. 14/7752, S. 16 f., 26 f.). Diese Erwägungen zeigen, dass Kinder nach dem Willen des Gesetzgebers auch in dem hier maßgeblichen Alter von sieben bis neun Jahren für einen Schaden haften sollen, wenn sich bei dem Schadensereignis nicht ein typischer Fall der Überforderung des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs verwirklicht hat und das Kind deshalb von der Haftung freigestellt werden soll.

Dem Wortlaut des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei diesem Haftungsprivileg zwischen dem fließenden und dem ruhenden Verkehr unterscheiden wollte, wenn es auch im fließenden Verkehr häufiger als im sog. ruhenden Verkehr eingreifen mag. Das schließt jedoch nicht aus, dass sich in besonders gelagerten Fällen – zu denen der Streitfall aber nicht gehört – auch im ruhenden Verkehr eine spezifische Gefahr des motorisierten Verkehrs verwirklichen kann (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 29, 163, 166 f. und VersR 1995, 90, 92). Der Gesetzgeber wollte vielmehr lediglich den Fällen einer typischen Überforderung der betroffenen Kinder durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs Rechnung tragen. Zwar wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, der neue § 828 Abs. 2 BGB lehne sich an die Terminologie der Haftungsnormen des Straßenverkehrsgesetzes an (vgl. BT-Drucks. a.a.O., S. 26). Die danach folgende Erläuterung, im motorisierten Straßenverkehr sei das deliktsfähige Alter heraufzusetzen, weil bei dort plötzlich eintretenden Schadensereignissen i. d. R. die altersbedingten Defizite eines Kindes beim Einschätzen von Geschwindigkeiten und Entfernungen zum Tragen kämen (vgl. BT-Drucks. a.a.O. S. 26 f.), zeigt aber deutlich, dass für den Gesetzgeber bei diesem Aspekt nicht das bloße Vorhandensein eines Motors im Fahrzeug ausschlaggebend war, sondern vielmehr der Umstand, dass die Motorkraft zu Geschwindigkeiten führt, die zusammen mit der Entfernung eines Kfz von einem Kind vor Vollendung des zehnten Lebensjahres nur sehr schwer einzuschätzen sind (vgl. Bollweg/Hellmann, a.a.O.).

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber nur dann, wenn sich bei einem Schadensfall eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs verwirklicht hat, eine Ausnahme von der Deliktsfähigkeit bei Kindern vor Vollendung des zehnten Lebensjahres schaffen wollte. Andere Schwierigkeiten für ein Kind, sich im Straßenverkehr verkehrsgerecht zu verhalten, sollten diese Ausnahme nicht rechtfertigen. Insoweit ging der Gesetzgeber davon aus, dass Kinder in dem hier maßgeblichen Alter mit solchen Situationen nicht generell überfordert sind und die Deliktsfähigkeit daher grundsätzlich anzunehmen ist. Das wird auch deutlich bei der Begründung, weshalb das Haftungsprivileg in Fällen vorsätzlicher Schädigung nicht gilt. Hierzu heißt es, dass in diesen Fällen die Überforderungssituation als schadensursächlich auszuschließen sei und sich jedenfalls nicht ausgewirkt habe (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16, 27; Hentschel, NZV 2002, 433, 442). Allerdings kam es dem Gesetzgeber darauf an, die Rechtsstellung von Kindern im Straßenverkehr umfassend zu verbessern. Sie sollte insbesondere nicht davon abhängen, ob das betroffene Kind im Einzelfall „Täter“ oder „Opfer“ eines Unfalls ist, denn welche dieser beiden Möglichkeiten sich verwirklicht, hängt oft vom Zufall ab (vgl. Medicus, Deutscher Verkehrsgerichtstag 2000, Referat Nr. III/4, S. 121; Bamberger/Roth/Spindler, BGB, § 828 Rdn. 4). Die Haftungsprivilegierung Minderjähriger erfasst deshalb nicht nur die Schäden, die Kinder einem anderen

zufügen. Da § 828 BGB auch für die Frage des Mitverschuldens nach § 254 BGB maßgeblich ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 34, 355, 366), hat die Haftungsfreistellung Minderjähriger auch zur Folge, dass Kinder dieses Alters sich ihren eigenen Ansprüchen, gleichviel ob sie aus allgemeinem Deliktsrecht oder aus den Gefährdungshaftungstatbeständen des Straßenverkehrsgesetzes oder des Haftpflichtgesetzes hergeleitet werden, ein Mitverschulden bei der Schadensverursachung nicht entgegenhalten lassen müssen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16; Bollweg/Hellmann, Das Neue Schadensersatzrecht, § 828 Teil 3, Rdn. 5; Heß/Buller zfs 2003, 218, 219). § 828 Abs. 2 BGB gilt deshalb unabhängig davon, ob das an einem Unfall mit einem Kfz beteiligte Kind Schädiger oder Geschädigter ist.

Diese Grundsätze können – ebenso wie in den Senatsurteilen DAR 2005, 146 und DAR 2005, 148 in dem hier zu entscheidenden Fall jedoch nicht eingreifen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Bekl. infolge leichter Unaufmerksamkeit mit dem Fahrrad gegen den ordnungsgemäß geparkten Pkw der Kl. geraten ist. Deshalb beruht das Schadensereignis nicht auf einer typischen Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs, so dass das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht eine Freistellung des Bekl. von der Haftung verneint hat.

2. Auch § 828 Abs. 3 BGB steht einer haftungsrechtlichen Verantwortung des Bekl. nicht entgegen.

Nach der Rspr. des erkennenden Senats besitzt derjenige die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht i. S. v. § 828 Abs. 3 BGB, der nach seiner individuellen Verstandesentwicklung fähig ist, das Gefährliche seines Tuns zu erkennen und sich der Verantwortung für die Folgen seines Tuns bewusst zu sein. Auf die individuelle Fähigkeit, sich dieser Einsicht gem. zu verhalten, kommt es insoweit nicht an (vgl. Senatsurteile VersR 1984, 641, 642 m.w.N. und VersR 1997, 834, 835). Die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen der Einsichtsfähigkeit trägt der in Anspruch genommene Minderjährige; ab dem Alter von 7 Jahren wird deren Vorliegen vom Gesetz widerlegbar vermutet (vgl. Senatsurteil VersR 1997, 834, 835; Baumgärtel/Trieder, 2. Aufl., § 828 BGB, Rdn. 2 m.w.N.).

Der Bekl. hat zu einem Mangel, das Gefährliche seines Tuns erkennen und sich der Verantwortung seines Tuns bewusst sein zu können, nichts vorgetragen. Das Vorbringen des Bekl., er sei infolge leichter Unaufmerksamkeit gestürzt, wobei sein Fahrrad gegen das Fahrzeug der Kl. geraten sei und die daraus sowie aus der Sachdarstellung der Kl., der Bekl. habe im Vorbeifahren das Fahrzeug berührt, abgeleitete Schlussfolgerung, der Unfall sei infolge mangelnder Konzentration bzw. Konzentrationsfähigkeit des Bekl. erfolgt, betreffen nicht die Einsichtsfähigkeit des Bekl. i. S. v. § 828 Abs. 3 BGB, dass ein zu nahes Heranfahren an parkende Fahrzeuge zu Schäden führen kann.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch ein fahrlässiges Verhalten (§ 276 BGB) des Bekl. bejaht (zu den Voraussetzungen vgl. Senatsurteile DAR 2005, 146 und DAR 2005, 148). Dies durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler der eigenen Sachdarstellung des Bekl. entnehmen, er sei infolge leichter Unaufmerksamkeit gestürzt und mit seinem Fahrrad gegen den Pkw der Kl. geraten.

4. Schließlich ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen die Betriebsgefahr des parkenden Fahrzeugs ausgewirkt haben könnte, so dass auch nicht eine Mithaftung der Kl. nach den Grundsätzen des § 254 BGB in Betracht kommt.

*

§ 249 BGB (Höhe des anrechenbaren Restwertes)

73

- a) Ein überdurchschnittlicher Erlös, den der Geschädigte für seinen Unfallwagen aus Gründen erzielt, die mit dem Zustand des Fahrzeugs nichts zu tun haben, ist dem Schädiger nicht gutzubringen (im Anschluss an Senatsurteile DAR 1985, 218 und DAR 1992, 172).
- b) Ein Geschädigter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen; er muss er sich jedoch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Sondermarktes ohne besondere Anstrengungen erzielt.

BGH, Urteil vom 7. 12. 2004 (VI ZR 119/04) (LG Freiburg)

Der Kl. verlangt von den Bekl. restlichen Schadensersatz und Schmerzensgeld aus einem Verkehrsunfall vom 24. 11. 2001, bei dem sein Fahrzeug einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitt. Der Bekl. zu 1 als Fahrer des am Unfall beteiligten Kfz und die Bekl. zu 2 als dessen Haftpflichtversicherer haben für die Unfallschäden unstreitig in voller Höhe einzustehen. Die Parteien stritten vor dem Berufungsgericht um die Höhe des Schmerzensgelds und den Restwert des Fahrzeugs des Kl.

Der Kl. hatte das Gutachten der Kfz-Sachverständigen K. vom 30. 11. 2001 eingeholt, das einen Wiederbeschaffungswert einschließlich Mehrwertsteuer von 13.200 DM, einen Restwert einschließlich Mehrwertsteuer von 1.600 DM und damit einen Fahrzeugschaden einschließlich Mehrwertsteuer von 11.600 DM ergab.

Er verkaufte das nicht reparierte Fahrzeug an einen von ihm im Internet ermittelten Käufer mit Kaufvertrag vom 5. 12. 2001 zu einem von ihm nicht mitgeteilten Preis.

Am 19. 12. 2001 teilte die Bekl. zu 2 dem Kl. mit, dass ihr ein verbindliches Angebot einer S. GmbH in L. vorliege, die bereit sei, für den Unfallwagen 6.000 DM zu bezahlen. Dementsprechend zahlte die Bekl. zu 2 an den Kl. Wiederbeschaffungswert 13.200 DM, abzüglich Restwert 6.000 DM, somit 7.200 DM.

Der Kl. hat den Unterschiedsbetrag zu obigem Restwert von 1.600 DM mit 4.400 DM, entsprechend 2.249,69 €, neben einem Schmerzensgeld von weiteren 600 € mit seiner Klage geltend gemacht.

Das AG hat der Klage nur zum Schmerzensgeld in Höhe von 100 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg. Mit der – vom Berufungsgericht lediglich hinsichtlich des materiellen Schadens (2.249,69 €) – zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Begehren auf Ersatz seines Schadens in Höhe des Unterschiedsbetrags der Restwerte. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: I. Das LG hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, der Sachverständige des Kl. habe zu Recht auf den Preis abgestellt, der auf dem allgemeinen örtlichen Markt für das Unfallfahrzeug zu erzielen war, und nicht auf den Preis in dem Sondermarkt der Restwertaufkäufer im Internet, der vielen Geschädigten nicht zugänglich sei. Auch müsse sich der Kl. nicht das ihm von der Bekl. zu 2 übermittelte Kaufangebot der S. GmbH vom 19. 12. 2001 anrechnen lassen, das erst nach dem Verkauf des Unfallwagens bei ihm eingetroffen sei. Der Kl. müsse sich aber den tatsächlich erzielten Veräußerungserlös anrechnen lassen. Dieser sei nicht mit überobligationsmäßigen Anstrengungen erzielt worden. Nach dem eigenen Vortrag des Kl. sei der Verkauf des Unfallwagens für ihn nur mit einem sehr geringen Aufwand verbunden gewesen. Er habe nicht dargelegt, dass es ihn größere Mühe gekostet habe, die entsprechenden Seiten im Internet aufzurufen und sein Angebot ins Internet zu stellen. Der Kl. habe nicht vorgetragen, dass er mehr habe tun müssen als auf das Angebot des Käufers zu warten oder dass irgendwelche Verhandlungen stattgefunden hätten.

Es sei davon auszugehen, dass der Kl. mindestens 6.000 DM für den Unfallwagen erhalten habe. Die entsprechende Behauptung der Bekl. habe er nicht bestritten.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand.

fun
wir
nes
Ges
wer
155

Üb
von
bef
EG
der
zeu
Bet
wer
wer
DA
pun

Res
der
mir

sch.
Fah
teil

eine
Sat
nim

nac.
Ges
due

möj
zu 1
115

beti
Ges
möj

zeu
etw
ges

Ers:
dige
her
schi

etw
zu
Ver

in 2
mar
abe

auf
tan,
den

eine
Ges
gru:

§ 24
höh
vers

sch
entf
zu
wie