

Nachschlagewerk: ja
BGMZ: _____ nein

BGB § 832 Abs. 2

Ein stillschweigend geschlossener Vertrag, durch den die Führung der Aufsicht über einen Minderjährigen übernommen wird, ist nicht bereits darin zu sehen, daß zwei Elternpaare die gegenseitigen Besuche ihrer vier- und sechsjährigen Kinder in ihren Wohnungen dulden und das jeweils fremde Kind zusammen mit dem eigenen beim Spielen beaufsichtigen oder durch eine Hausgehilfin beaufsichtigen lassen. Es handelt sich hierbei vielmehr nur um eine tatsächliche Übernahme der Aufsicht, die als eine außerhalb der rechtsgeschäftlichen Sphäre liegende Gefälligkeit anzusehen ist, bei der es an dem Willen zu einer vertragsrechtlichen Bindung fehlt.

BGH, Urt.v. 2. Juli 1968 - VI ZR 135/67 OLG München
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 135/67

URTEIL

Verkündet am

2. Juli 1968
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.) des Verwaltungsoberinspektors Josef G [REDACTED],
2.) der Ehefrau Gusti G [REDACTED] geb. M [REDACTED],
3.) der Hausgehilfin Walli R [REDACTED],
zu 1.) bis 3.) wohnhaft in L [REDACTED]/Le [REDACTED]
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Ingeborg S [REDACTED] geb. B [REDACTED],
O [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

57

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Weber, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 24. Januar 1967 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 7. Juni 1963 gegen 18.30 Uhr fiel der Klägerin, als sie in L [REDACTED] / Le [REDACTED] auf dem Bürgersteig vor dem Haus H [REDACTED] straße [REDACTED], in welchem die Beklagten wohnen, vorbeiging, ein Feldstecher oder Einsatzteil eines Feldstechers auf den Kopf. Hierbei erlitt sie erhebliche Verletzungen, die einen Krankenhausaufenthalt vom 7. Juni bis 3. Juli 1963 erforderlich machten und zur Arbeitsunfähigkeit bis 12. August 1963 führten.

Der Feldstecher oder Einsatzteil war aus einem Fenster der im 2. Stock gelegenen Wohnung der Erst- und Zweitbeklagten gefallen, in deren Diensten die Drittbeklagte als Hausgehilfin stand. Kurz vor dem Unfall spielten in dieser

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wohnung der damals 4-jährige Sohn Michael der Erst- und Zweitbeklagten und der damals 6 Jahre alte Helmut G. [REDACTED], die miteinander vom Kindergarten her befreundet waren und sich gegenseitig in den elterlichen Wohnungen zu besuchen pflegten. Die beiden Kinder wurden von der Drittbeklagten beaufsichtigt, die sie kurze Zeit vorher von dem Kindergarten abgeholt hatte, an der Wohnung der Eltern G. [REDACTED] vorbeigegangen war und gefragt hatte, ob Helmut mitkommen dürfe; das hatte dessen Mutter gestattet. Während die Drittbeklagte den Sohn der Erst- und Zweitbeklagten auf die Toilette begleitete und Helmut G. [REDACTED] allein im Zimmer zurückblieb, ließ dieser den Feldstecher oder Einsatzteil aus dem Fenster fallen.

Die Klägerin hat in einem Vorprozeß vergeblich versucht, die Eltern G. [REDACTED] wegen Verletzung der Aufsichtspflicht auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.

Nunmehr verlangt die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz des ihr durch den Unfall entstandenen Schadens (Verdienstausfall, Aufwendungen für eine Hilfskraft, Schmerzensgeld) und Feststellung der Ersatzpflicht für den Zukunftschaden. Sie stützt die Klage gegen den Erstbeklagten in erster Linie auf ein mündliches Schuldanerkennntnis, das der Erstbeklagte anlässlich eines Krankenhausbesuchs abgegeben habe. Darüberhinaus ist die Klägerin der Ansicht, daß die Erst- und Zweitbeklagten durch einen stillschweigend mit den Eheleuten G. [REDACTED] abgeschlossenen Vertrag die Aufsichtspflicht über Helmut G. [REDACTED] übernommen und sich der Drittbeklagten als Erfüllungsgehilfin bedient hätten; diese Aufsichtspflicht sei verletzt worden. Die Klägerin sieht eine weitere Haftungsgrundlage in §§ 823 Abs. 1 und 2, 831 BGB in Verbindung mit § 230 StGB.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat das von der Klägerin behauptete Schuldanerkenntnis des Erstbeklagten nicht als Anspruchsgrundlage angesehen, weil es an der Schriftform des § 781 BGB fehle und die Ausnahmen des § 782 BGB nicht vorlägen. Die Tatsache, daß die Klägerin in dem Vorprozeß zunächst die Eheleute G. in Anspruch genommen habe, spreche dagegen, daß sie der von ihr behaupteten Erklärung des Erstbeklagten Bedeutung beigemessen habe.

Diese Beurteilung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

II.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Erst- und Zweitbeklagten stillschweigend mit den Eheleuten G. vereinbart hätten, bei gegenseitigen Besuchen der beiden befreundeten Kinder jeweils die Aufsichtspflicht

zu übernehmen. Beide Elternpaare seien mit der Freundschaft ihrer Kinder einverstanden und um ihre Kinder sehr besorgt gewesen; sie hätten es mit ihrer Aufsichtspflicht und mit der Erziehung ernst genommen. Man könne nicht eine Trennung der jeweiligen Aufsicht derart annehmen, daß jeweils nur dem eigenen Kind die volle gesetzliche Aufsichtspflicht, dem besuchenden Kind nur eine tatsächliche Obhut gewidmet werden sollte. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß dritte Personen auch vor Schädigungen des besuchenden Kindes bewahrt sein sollten und daß die Eltern, welche die Erlaubnis zum Besuch gaben, eine solche Beaufsichtigung wünschten, die ihr Kind vor einer Ersatzpflicht aus § 829 BGB schütze. Beachtlich erscheine ferner das Moment der Gegenseitigkeit.

Es sei unerheblich, daß der Erstbeklagte von dem Besuch des Kindes Helmut G. am Unfalltage nichts gewußt habe, weil die stillschweigend getroffene Vereinbarung für jeden Fall eines gegenseitigen Besuchs habe gelten sollen.

Die Drittbeklagte sei Erfüllungsgehilfin der Erst- und Zweitbeklagten gegenüber den Eheleuten G. hinsichtlich der Beaufsichtigung des Sohnes Helmut gewesen.

Die Beklagten hätten den ihnen obliegenden Entlastungsbeweis nicht erbracht. Die Drittbeklagte hafte aus § 832 Abs. 2 BGB, weil sie die von den Erst- und Zweitbeklagten vertraglich übernommene Aufsichtspflicht ihrerseits durch den Dienstvertrag weiterübernommen habe. Die Erst- und Zweitbeklagten hafteten gemäß § 831 BGB; sie hätten die Drittbeklagte zur Beaufsichtigung der Kinder bestellt und den erforderlichen Entlastungsbeweis nicht angetreten.

Es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagten auch aus § 823 Abs. 1 und 2, 831 BGB in Verbindung mit § 230 StGB wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Drittbeklagte haften.

Zu Recht wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht eine zwischen den Erst- und Zweitbeklagten einerseits und den Eheleuten G. [REDACTED] andererseits getroffene stillschweigende Vereinbarung der gegenseitigen Verpflichtung zur Übernahme der vollen Aufsichtspflicht für jeden Fall eines gegenseitigen Besuches ihrer Söhne angenommen hat.

Zwar sind an das Zustandekommen eines Vertrages über die Übernahme der Aufsicht im Sinne von § 832 Abs. 2 BGB keine zu großen Anforderungen zu stellen; ein solcher Vertrag kann auch stillschweigend geschlossen werden, wobei es stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt (RG WarnRspr. 1934, Nr. 155 = Seuff.Archiv 89, 39). In der Rechtsprechung ist bisher eine vertragliche Übernahme der Aufsichtspflicht regelmäßig nur dann angenommen worden, wenn es sich um eine weitreichende Obhut von längerer Dauer und weitgehender Einwirkungsmöglichkeit gehandelt hat, z.B. bei Pflegeeltern, Kindergärtnerinnen, Aufsichts- und Erziehungspersonal in Heimen, bei längerem Aufenthalt bei Verwandten, bei der Älteren Schwester, die ihren minderjährigen Bruder in den Haushalt aufgenommen hat (BGB RGRK, 11. Aufl. § 832 Anm. 8).

Fehlt es an einer vertraglich vereinbarten Übernahme der Aufsichtspflicht, so liegt eine freiwillige tatsächliche Übernahme derselben vor. Eine solche nur tatsächliche

Übernahme der Aufsichtspflicht ist dann anzunehmen, wenn es sich um Einzelfälle auf kürzere Zeit handelt, mit denen die Aufwendung von Kosten nicht verbunden ist, so z.B. wenn eine Mutter ihr Kind während ihrer Besorgungen bei der Großmutter oder bei Freunden abgibt; hierbei handelt es sich um eine reine Gefälligkeit (Wussow "Das Unfallhaftpflichtrecht", 9. Aufl., Rdn. 393; OLG Nürnberg, VersR 1961, 571).

Für die Beurteilung der Frage, ob die Erst- und Zweitbeklagten die Aufsichtspflicht über Holmut G. durch Vereinbarung mit dessen Eltern übernommen haben oder ob die Gestattung des Aufenthalts der beiden Söhne bei jeweils der anderen Familie lediglich eine tatsächliche Übernahme der Aufsicht und eine reine, außerhalb der rechtsgeschäftlichen Sphäre liegende Gefälligkeit gewesen ist, kommt es darauf an, ob bei den Erst- und Zweitbeklagten und bei den Eheleuten G. der Wille zu einer vertragsrechtlichen Bindung vorgelegen hat. Eine erwiesene Gefälligkeit hat nur dann rechtsgeschäftlichen Charakter, wenn der Leistende den Willen hat, daß seinem Handeln rechtliche Geltung zukommen soll, wenn er also eine Rechtsbindung herbeiführen will (RGZ 122, 138, 140; 157, 128, 233; Enneccerus/Nipperdey, 15. Aufl. § 145 II A 1; Soergel-Heinrich Lange, 10. Aufl., vor § 145, Rdn. 62; Erman, 4. Aufl., Vorbem. 7 zu § 241; Palandt/Gramm, 27. Aufl. § 662, Anm. 4 a) und der Empfänger die Leistung in diesem Sinn angenommen hat. Gefälligkeiten des täglichen Lebens halten sich regelmäßig außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs; das gleiche gilt für

Gefälligkeiten, die im gesellschaftlichen Verkehr wurzeln (BGHZ 21, 102, 106/107; Erman aaO). Die Gesichtspunkte, die das Berufungsgericht dafür anführt, daß zwischen den Erst- und Zweitbeklagten und den Eheleuten G. eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung im Sinne von § 832 Abs. 2 BGB zustandegekommen ist, reichen nicht aus, um die Annahme einer solchen Vereinbarung und eines rechtsgeschäftlichen Bindungswillens zu rechtfertigen. Insoweit fehlt es an der Feststellung von Tatsachen, die den wirklichen Willen der Beteiligten erkennen lassen. Die gegenseitige Gestattung der Kinderbesuche und die beiderseitige Sorgfalt der Erziehung lassen einen Schluß auf den Willen zu vertragsrechtlicher Bindung nicht zu. Bei dem Zurückgreifen auf den unterstellten Parteiwillen handelt es sich vielmehr um eine Fiktion, mit der ein als angemessen angesehenes Ergebnis begründet werden soll (Urteile des erkennenden Senats vom 8. Januar 1965 - VI ZR 234/63 -; BGHZ 43, 72, 76 = VersR 1965, 386, 387 und vom 26. Oktober 1965 - VI ZR 102/64 -, VersR 1966, 40, 41).

Vor dem Unfall haben sich offensichtlich weder die Erst- und Zweitbeklagten noch die Eheleute G. Vorstellungen über Rechtsfolgen gemacht, welche die gegenseitigen Besuche ihrer Söhne auslösen könnten. Schon das rückt den Gedanken fern, es hätten durch die Gestattung der Kinderbesuche besondere Rechtspflichten überbürdet werden sollen. Entscheidend aber kommt es darauf an, wie sich dem objektiven Betrachter das Handeln des Leistenden darstellt (BGHZ 21, 102, 106/107). Bei objektiver Betrachtung ist die bei den gegenseitigen Besuchen der Kinder vorgenommene Beaufsichtigung des fremden Kindes

lediglich als eine im Alltag übliche Gefälligkeit anzusehen, ohne daß bei den Eltern der Wille vorgelegen hat, sich rechtlich zu binden und sich zur Erbringung einer Leistung zu verpflichten. In seinem Urteil vom 7. Juli 1964 - VI ZR 5/64 -, VersR 1964, 1085, 1086 hat der erkennende Senat das Vorliegen eines stillschweigenden Vertrages auf Übernahme der Aufsichtspflicht durch die Eltern eines neunjährigen Jungen gegenüber dessen elfjährigen Freund verneint, der zwei- bis dreimal wöchentlich zum Spielen auf den Hof gekommen war. Man würde bei der von Weimar (MDR 1962, 356, 357) geforderten extensiven Auslegung von § 832 Abs. 2 BGB die Gegebenheiten des Alltags verkennen und häufig zu wenig lebensnahen Ergebnissen gelangen. Auch die von Weimar aaO gezogene Parallele zu §§ 143, 361 Nr. 9 StGB vermag nicht zu überzeugen, weil der Minderjährige hierbei dem Aufsichtsführenden ganz oder überwiegend anvertraut sein muß (Schönke/Schröder, StGB, 13. Aufl., § 143, Rdn. 7). Die Argumente von Enneccerus/Lehmann (§ 27, 6), mit denen der Gefälligkeitsleistung trotz Verneinung einer Verpflichtung eine vertragsähnliche Fürsorge- und Erhaltungspflicht beigelegt wird, würden hier nicht eingreifen, weil in Fällen dieser Art die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt sein soll. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils bieten aber keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Verhalten der Beklagten als grobfahrlässig zu werten wäre.

Fehlt es hiernach an einer vertraglich übernommenen Rechtspflicht der Beklagten zur Beaufsichtigung des Kindes Helmut Gebhard, so sind die Voraussetzungen des § 832 Abs. 2 BGB nicht gegeben. Eine Haftung aus § 832 Abs. 1 BGB entfällt daher.

III.

Eine etwaige Haftung der Beklagten aus §§ 823 Abs. 1 und 2, 831 BGB in Verbindung mit § 230 StGB wegen der behaupteten Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Drittbeklagte hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen. Bei der Beweiswürdigung ist allein auf den nach Ansicht des Berufungsgerichts von den Beklagten gemäß § 832 Abs. 1 Satz 2 BGB zu erbringenden Entlastungsbeweis abgestellt worden. Tritt nun aber eine Haftung der Beklagten aus § 832 BGB nicht ein, so ist ihr Verhalten unter dem Gesichtspunkt der §§ 823, 831 BGB zu prüfen (RG Recht 1911, Nr. 1737). Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachzuholen haben. Hierbei wird es in erster Linie darauf ankommen, ob das Verhalten der Drittbeklagten als rechtswidriges Unterlassen anzusehen ist, das den Schaden adäquat verursacht hat. In diesem Zusammenhang dürfte angesichts des Bestreitens der Beklagten zunächst aufzuklären sein, ob in dem Zeitpunkt, in welchem die Drittbeklagte zusammen mit dem Sohn der Erst- und Zweitbeklagten das Zimmer verließ, das Fenster geöffnet war und ob die Drittbeklagte davon Kenntnis hatte oder haben mußte, daß sich unter den Gegenständen, mit denen die beiden Kinder spielten, ein Fernglas oder Einsatzteil befand. Insoweit trifft für eine Haftung der Beklagten nach §§ 823, 831 BGB die Beweislast die Klägerin, die dartun muß, daß für die Drittbeklagte eine Pflicht zum Handeln bestand, d.h. ob und inwieweit die Drittbeklagte Vorkehrungen treffen mußte, um zu verhindern, daß der für

kurze Zeit im Zimmer allein zurückgelassene Helmut Gebhard irgendwelche schadenstiftenden Handlungen beging.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Weber

Dr. Nüssgens

Sonnabend