

## Entscheidungsanmerkung

### Aufsichtspflichtverletzung und Beweislastumkehr beim Amtshaftungsanspruch

**Beschädigen in einer Kindertagesstätte untergebrachte Kinder Eigentum Dritter, so kommt dem Geschädigten, der gegen eine Gemeinde als Trägerin der Kindertagesstätte wegen Verletzung der den Erzieherinnen der Kindertagesstätte obliegenden Aufsichtspflichten Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG geltend macht, die Beweislastregel des § 832 BGB zugute (Aufgabe des Senatsurteils vom 15. März 1954 – III ZR 333/52, BGHZ 13, 25). (Amtlicher Leitsatz)**

GG Art. 34  
BGB §§ 832, 839

BGH, Urt. v. 13.12.2012 – III ZR 226/12 (OLG Koblenz, LG Trier)<sup>1</sup>

#### I. Zum Sachverhalt

Der Kläger, Inhaber eines Sanitärunternehmens, parkte sein Fahrzeug im Eingangsbereich eines Schulgebäudes, in dem er einen Wasserschaden beseitigte.

Dem Schulgebäude angegliedert ist eine Kindertagesstätte mit einem Außenbereich, der mit einem Gittermattenzaun aus Metall eingezäunt ist.

Eine Gruppe von acht Kindern war unter der Aufsicht einer Erzieherin mit Gartenarbeiten beschäftigt. Drei Kinder entfernten sich dabei aus deren Blickfang und warfen mehrere Kieselsteine, die als Ziersteine um das Gebäude lagen, auf das Fahrzeug des Klägers, das beschädigt wurde.

#### II. Einführung in die Probleme

Die Entscheidung beinhaltet einen Rechtsprechungswechsel hinsichtlich der Anwendbarkeit der in § 832 Abs. 1 S. 2 BGB enthaltenen Beweislastumkehr auch bei öffentlich-rechtlichen Aufsichtsverhältnissen, d.h. auch im Rahmen einer Amtshaftung.

Öffentlich-rechtliche Schadensersatzansprüche (z.B. aus § 280 Abs. 1 BGB analog oder Amtshaftung, Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) folgen aus der Pflichtwidrigkeit (Rechtswidrigkeit) staatlichen Handelns. Sie sind - mit Ausnahme der Gefährdungshaftungstatbestände (vgl. etwa § 7 StVG, §§ 41 Abs. 4, 89 WHG, § 25 AtG) - verschuldensabhängig. Hinsichtlich ihrer Rechtsfolge gelten prinzipiell die allgemeinen Vorschriften des BGB, also insbesondere die §§ 249-255 BGB. Dabei gibt es aber durchaus Besonderheiten. So kann vor allem beim Amtshaftungsanspruch (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) im Lichte des Prinzips der übergeleiteten Staats-

haftung<sup>2</sup> der Ersatzanspruch nur auf Geld gerichtet sein. Denn der Staat übernimmt nur die Schadensersatzpflicht, die eigentlich seinen Amtswalter trifft. Damit wird der Inhalt der Ersatzpflicht nicht verändert. Diese kann sich nach wie vor nur auf das richten, was eben auch vom persönlich (!) haftenden Amtswalter gemäß § 839 Abs. 1 BGB gefordert werden könnte. Das ist aber i.d.R. Geld, denn der Amtswalter als Privatperson kann keinen Hoheitsakt erlassen.<sup>3</sup>

Auch in hiesigem Fall verfolgt der Kläger einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung wegen Beschädigung seines Firmenfahrzeugs. Problematisch ist hierbei, dass sich nicht aufklären lässt, ob die Erzieherinnen in concreto ihre Aufsichtspflicht verletzt haben. Fraglich ist, zu wessen Lasten sich diese Unaufklärbarkeit auswirkt. Grundsätzlich muss der Anspruchsteller, also der geschädigte Kläger, die anspruchsbegründenden Voraussetzungen der Amtspflichtverletzung darlegen und beweisen. Nach § 832 Abs. 1 S. 2 BGB wird allerdings vermutet, dass der Aufsichtspflichtige seine Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt hat, wenn der Aufsichtsbedürftige einem Dritten widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat.

#### III. Darstellung und Analyse

Das Begehren des Klägers konnte von vornherein nur auf Schadensersatz und nicht auf Entschädigung aus Aufopferungsgewohnheitsrecht gerichtet sein, das seinen Ursprung in den §§ 74 und 75 der Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht findet.<sup>4</sup> Denn unabhängig von der Problematik eines „qualifizierten“ Unterlassens, die sich wegen der Nichtwahrnehmung der bestehenden Aufsichtspflicht stellt, hat die hoheitliche (Un-)Tätigkeit jedenfalls nicht unmittelbar eine Beeinträchtigung des Eigentums herbeigeführt.<sup>5</sup>

Dabei kommt für den Kläger nur ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) in Betracht.

Für eine Amtshaftung der Gemeinde (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) müsste „jemand“ in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt haben:

Das Fahrzeug des Klägers ist durch Steinwürfe dreier Kinder beschädigt worden, die zur Tatzeit unter Aufsicht von Erzieherinnen standen, die ihrerseits - verbeamtet oder als

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=978f6f71210449820c867e9962e95c34&nr=62762&pos=11&anz=30&Blank=1.pdf>.

<sup>2</sup> Petersen, Jura 2006, 411 (414); Wöstmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 839 Rn. 20; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 26 Rn. 8; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 11 f.; Grzeszick, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 44 Rn. 4.

<sup>3</sup> Wöstmann (Fn. 1), § 839 Rn. 240; Maurer (Fn. 1), § 26 Rn. 44; Grzeszick (Fn. 1), § 44 Rn. 42; Ossenbühl/Cornils (Fn. 1), S. 12.

<sup>4</sup> Lege, Jura 2011, 826 (827, 833); Wöstmann (Fn. 1), § 839 Rn. 428 ff.; Maurer (Fn. 1), § 27 Rn. 4 ff., 87; BGH NJW 2007, 830 (833) = Schoch, JK 7/07, GG Art. 34/31 (verzögerte Bearbeitung).

<sup>5</sup> Wöstmann (Fn. 1), § 839 Rn. 462-464; Ossenbühl/Cornils (Fn. 1), S. 300 ff.; BGH NJW 1987, 2573 (2574) – Vandalismus.

Angestellte im öffentlichen Dienst - haftungsrechtliche Beamte<sup>6</sup> sind. Unabhängig von der Art der Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses, die - wenn es um die Schädigung von Dritten geht, die in keinem Benutzungsverhältnis zur öffentlichen Einrichtung stehen - nicht maßgeblich ist,<sup>7</sup> führt der schlichte öffentlich-rechtliche Funktionszusammenhang dazu, dass die Kindergärtnerinnen im Rahmen ihrer Erziehungs- und Aufsichtstätigkeit innerhalb der von der Gemeinde betriebenen Kindertagesstätte in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig geworden sind (vgl. z.B. Art. 3 Abs. 1, Abs. 2, Art. 4, Art. 5 Abs. 1 u. Art. 10 BayKiBiG<sup>8</sup>). Die Beaufsichtigung der Kinder in der Kindertagesstätte durch die dort tätigen Erzieherinnen steht auch „in“ engem (äußeren und inneren) Zusammenhang mit der eigentlichen Erziehungs- und Betreuungsaufgabe.

Ferner müsste eine drittbezogene Amtspflichtverletzung vorliegen:

Die Erzieherinnen haben im Rahmen ihrer Tätigkeit die Amtspflicht, die in ihrer Obhut stehenden Kinder zu beaufsichtigen. Diese Pflicht ist - wie BGH und Berufungsinstanz richtig feststellen - nicht nur darauf gerichtet, die Kinder selbst vor Beeinträchtigungen zu schützen, sondern auch darauf, zu verhindern, dass Dritte durch ein Verhalten der Kinder geschädigt werden. Infolgedessen besteht die Amtspflicht der Erzieherinnen auch und gerade zum Schutze des geschädigten Auftragnehmers und Klägers.

In concreto ließ sich allerdings nicht aufklären, ob eine Aufsichtspflichtverletzung für den aufgetretenen Schaden des Klägers vorlag. Denn in casu kann nicht ausgeschlossen werden, dass es den drei Kindern auch bei einer im Abstand von wenigen Minuten erfolgenden und damit hinreichenden Kontrolle durch die Zeugin hätte gelingen können, unbeobachtet Steine zu sammeln und diese auf das Fahrzeug des Klägers zu werfen. Ob diese in § 832 BGB enthaltene Beweislastregel auch im Rahmen der Amtshaftung anwendbar ist, ist jedoch problematisch und wurde bis dato von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur überwiegend abgelehnt.

Entscheidend war demnach, ob die Beweislastumkehr des § 832 BGB im Rahmen der Amtshaftung nach § 839 BGB anwendbar ist.

Der *Senat* hatte bis zu dieser Judikatur in älteren Entscheidungen eine Anwendung des § 832 BGB in diesem Kontext abgelehnt.<sup>9</sup> Verwiesen wurde hier vor allem darauf, dass die Haftung des Beamten in § 839 BGB abschließend sei und sich damit für die Anwendbarkeit des allgemeinen Delikts-

rechts, also respektive der §§ 823 ff. BGB, kein Raum mehr befinde.<sup>10</sup> Diese Begründung ist aber nach über 50-jähriger Fortentwicklung der Rechtsprechung in diesem Bereich nicht aufrechtzuerhalten und demnach spricht sich folgerichtig der *Senat* für eine Anwendbarkeit des § 832 BGB auch im Rahmen einer Amtspflichtverletzung aus.

Überzeugend ist dabei insbesondere die Überlegung, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Kontext der Amtshaftungsansprüche sowohl bei der Haftung für Tiere als auch bei der Haftung für den Zustand von Gebäuden die Beweislastregel des § 833 S. 2 BGB<sup>11</sup> bzw. § 836 Abs. 1 S. 2<sup>12</sup> Anwendung finden. Diese Rechtsprechung<sup>13</sup> verdient schon aus diesem Grund mit besonderem Blick auf die Tatsache Zustimmung, dass es sich in allen Fällen um allgemeine Verkehrssicherungspflichten handelt.<sup>14</sup> Zugleich machte der BGH deutlich, dass - was zumeist zutreffend ist - dem Geschädigten der interne Einblick in die Vorgänge des Verpflichteten und der damit verbundene Nachweis der Amtspflichtverletzung schon aus rein faktischen Gründen nicht gelingen kann.<sup>15</sup> Dieser Gedanke ist auch dem Charakter der Aufsichtspflicht innewohnend oder anderes gewendet, der Aufsichtspflichtige muss darlegen, was er zur Erfüllung seiner Aufsichtspflicht getan hat, also respektive nachweisen, ob er diese ordnungsgemäß ausgeführt hat.<sup>16</sup> Demnach verwirft der Bundesgerichtshof auch folgerichtig den Gedanken, dass § 839 BGB abschließenden Charakter habe.<sup>17</sup> Zum einen hat die frühere Rechtsprechung verkannt, dass es sich auch bei § 839 BGB um einen Fall der Verkehrssicherungspflicht handle, zum anderen kann nicht geleugnet werden, dass es - schon wegen des Grundsatzes der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung - ein verbeamteter Aufsichtspflichtige nicht besser stehen könne als ein „normaler Aufsichtspflichtiger“, der nach § 832 BGB den Entschuldigungsbeweis führen muss.<sup>18</sup>

Hingegen erscheint es bedauerlich, dass der *Senat* mit keinem Wort auf die Behandlung der vertraglichen Anspruchsgrundlagen eingegangen ist. Es ist naheliegend, dass wohl ein Werkvertrag gemäß § 631 BGB zwischen dem Geschädigten und der städtischen Einrichtung geschlossen wurde. Damit bestanden zwischen den Vertragsparteien Rücksichtspflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB, die sich auf die Wahrung des personen- und vermögensrechtlichen status quo beziehen.<sup>19</sup> So

<sup>6</sup> *Wöstmann* (Fn. 1), § 839 Rn. 37 ff.; *Grzeszick* (Fn. 1), § 44 Rn. 15; *Maurer* (Fn. 1), § 26 Rn. 13 f.; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 15 ff.

<sup>7</sup> *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 40 f.; *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 1999, § 9 Rn. 42 f.; *Wöstmann* (Fn. 1), § 839 Rn. 105 f.; OLG Nürnberg NJW 1994, 2032 (2033) – Postfahrzeug; grundlegend BGH NVwZ 1983, 763 = JuS 1984, 389 (Müllabfuhr).

<sup>8</sup> Bayerisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz (KiBiG) - vgl. auch die Kindertagesstättengesetze bzw. Kindergarten-gesetze des jeweiligen Landes.

<sup>9</sup> So insbesondere BGHZ 13, 25 (27 f.).

<sup>10</sup> So *expressis verbis* auch OLG Düsseldorf VersR 1996, 710.

<sup>11</sup> Vgl. BGH VersR 1972, 1047.

<sup>12</sup> Vgl. BGH NJW-RR 1990, 1500 (1501).

<sup>13</sup> Vgl. die Nachweise in vorheriger Fn.

<sup>14</sup> So auch dogmatisch überzeugend aus früherer Zeit *Marburger*, VersR 1971, 777 (778), sowie *Mertens*, MDR 1999, 998 (999).

<sup>15</sup> So auch *Mertens*, MDR 1999, 998 (999).

<sup>16</sup> Im Ergebnis ebenso *Marburger*, VersR 1971, 777 (778).

<sup>17</sup> So aber noch BGHZ 13, 25 (27).

<sup>18</sup> Hierzu auch mit wenig Durchschlagskraft *Oberhardt*, Die Aufsichtspflicht öffentlicher Einrichtungen nach § 832 BGB im Spannungsfeld zur Amtshaftung, 2010, S. 291 ff.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Auflage 2013, Einl. § 241 Rn. 4.

gehen denn auch der BGH - ebenso wie die Vorinstanz<sup>20</sup> - auf diese Vorschriften mit keiner Silbe ein. Im vorliegenden Fall wurde jedoch das Eigentum des Geschädigten verletzt und damit wurde seitens der Erzieherinnen gegen das vertragliche Rücksichtnahmegebot des § 241 Abs. 2 BGB verstoßen. Mit anderen Worten: Im allgemeinen Schuldrecht fehlt eine Vorschrift, die - wie § 832 Abs. 1 S. 2 BGB im Deliktsrecht - auch für das Bestehen einer Pflichtverletzung eine Beweislastumkehr vorsieht. Auf die sich in diesem Zusammenhang stellende Frage, ob man nicht die deliktische Beweislastumkehr auch im Rahmen der vertraglichen Rechtsbeziehung heranziehen kann, geht der BGH genauso wenig ein.<sup>21</sup>

Umgekehrt gesprochen: Kann es sein, dass derjenige, der *zufällig* sein Auto in der Nähe des Kindergartens parkt, aufgrund der soeben aufgezeigten Rechtsprechungsänderung genauso stark geschützt wird, wie derjenige, der daneben auch noch einen Vertrag geschlossen hat?

Ja, das kann sein! Überlegungen und Denkspiele in diese Richtung verfolgen im Grunde von vornherein einen falschen Ansatz. Denn man hat sich prinzipiell von dem Gedanken zu verabschieden, dass man im Vertragsrecht stets besser stehen müsse als im Deliktsrecht.

Da nun feststeht, dass drei der von den Erzieherinnen zu beaufsichtigenden Kinder durch ihr Verhalten das Eigentum des Klägers widerrechtlich beschädigt haben, wird vermutet, dass die Erzieherinnen ihre Aufsichtspflicht verletzt haben. Diese Vermutung wurde nicht widerlegt. Infolgedessen wird auch das Verschulden der Erzieherinnen nach der in § 832 BGB enthaltene Beweislastregel vermutet.

Haftungsbeschränkungen (§ 839 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BGB bzw. Mitverschulden, § 254 BGB) bestehen nicht.

Ergebnis: Die die Kindertagesstätte betreibende Gemeinde muss dem Geschädigten den aus der Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden ersetzen.

#### IV. Folgen für Ausbildung, Prüfung und Praxis

Im Lichte der geschilderten Rechtsprechung des BGH zu § 833 S. 2 BGB bzw. § 836 Abs. 1 S. 2 BGB ist dieser Rechtsprechungswechsel nur konsequent. Darüber hinaus ist er aus verfassungsrechtlichen Vorgaben zwingend, handelt es sich hier doch um nichts anderes als einen Anwendungsfall des Grundsatzes der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung<sup>22</sup>, wie das OLG Köln<sup>23</sup> in einem vergleichbaren Fall und zur

identischen Problematik - Beweislastumkehr auch bei öffentlich-rechtlichen Aufsichtsverhältnissen - äußerst prägnant auf den Punkt bringt: Es könne keinen Unterschied machen, ob eine bestehende Aufsichtspflicht sich als Amtspflicht darstelle oder nicht, „konkret also, ob die Steine vom Gelände eines städtischen Kindergartens oder eines Kindergartens in freier Trägerschaft geworfen wurden“.

*Wiss. Mitarbeiter Jan Singbartl, LMU München, Rechtsanwalt Christian Wehowsky, München*

<sup>20</sup> OLG Koblenz KommJur 2012, 438 = BeckRS 2012, 13761.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 13.12.2012 – III ZR 226/12 = BeckRS 2013, 00591.

<sup>22</sup> Wie etwa derjenigen aller Verkehrsteilnehmer, soweit keine Sonderrechte in Anspruch genommen werden, oder wie bei der Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlich ausgestalteten Verkehrssicherungspflicht wegen deren inhaltlicher Übereinstimmung mit der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht, vgl. BGH NJW 1991, 1171 (Grasmäharbeiten); BGH NJW 1993, 2612 (Straßenbäume); BGHZ 75, 134 (VW-Porsche – Kanaldeckel) = NJW 1979, 2043 = *Schlosser*, JK 80, BGB § 839/1; *Wöstmann* (Fn. 1), § 839 Rn. 263 ff.; *Maurer* (Fn. 1), § 26 Rn. 31; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 83 f.

<sup>23</sup> OLG Köln MDR 1999, 997 (998).