

Billigkeitshaftung nach § 829 BGB*

Prof. Dr. Carsten Fischer, Trier**

Die Billigkeitshaftung ist ein Exot im deutschen Zivilrecht. Grundsätzlich gilt: Keine Haftung auf Schadensersatz ohne (nachgewiesenes oder vermutetes) Verschulden; die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung ergänzt dieses Haftungsregime, des Weiteren der Aufopferungsgedanke. Billigkeitshaftung, also eine Haftung, die weder auf ein Verschulden noch auf die Herbeiführung oder Unterhaltung einer Gefährdungssituation oder auf Aufopferung abstellt, sondern sich nach gesetzlich nur wenig bestimmten Gerechtigkeitskriterien richtet, findet sich im bürgerlichen Recht lediglich in § 829 BGB. Der Beitrag zeigt, welche Voraussetzungen die Haftung nach dem „Millionärsparagraphen“¹ hat und macht Vorschläge zum Umgang mit der Norm in zivilrechtlichen Fallbearbeitungen.

I. Zivilrechtliche Haftung auf Schadensersatz: Strukturen	186
II. Anspruchsvoraussetzungen des § 829 BGB	187
1. Vorliegen einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen unerlaubten Handlung des Schuldunfähigen	188
2. Keine Haftung des Verursachers aus §§ 823 ff. BGB auf Grund der §§ 827, 828 BGB	189
3. Schadensersatz kann nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden.....	190
4. Schadloshaltung ist Gebot der Billigkeit	192
a) Grundsätze	192
b) Auswirkungen einer Versicherung	193
5. Sonderfall: Zusammentreffen von § 829 BGB und § 830 Abs. 1 S. 2 BGB	195
III. Rechtsfolgen	196
IV. Analoge Anwendung des § 829 BGB	197
V. Verjährung	198
VI. Schluss	198

I. Zivilrechtliche Haftung auf Schadensersatz: Strukturen

Das deutsche Zivilrecht geht mit Blick auf die Haftung auf Schadensersatz vom Grundsatz „keine Haftung ohne Verschulden“ aus. Ein Abweichen von diesem Modell ist von der gesetzgeberischen Konzeption her als Ausnahmefall gedacht. Die Verschuldenshaftung umfasst dabei sowohl die Haf-

* Meiner Wiss. Mitarbeiterin *Anna Hermes* und meinem ehemaligen Wiss. Mitarbeiter *Philip Zang* danke ich herzlich für ihre Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

** Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte an der Universität Trier.

¹ Z.B. BGH, Urt. v. 13.6.1958 – VI ZR 109/57 = NJW 1958, 1630 (1632).

tung für nachgewiesenes (etwa § 823 Abs. 1 und 2 BGB) wie auch für vermutetes Verschulden (etwa §§ 831 Abs. 1, 833 S. 2 BGB). Allerdings enthielt das BGB von Anfang an auch Anspruchsgrundlagen, die davon abwichen, auf die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens und ein Verschulden des Anspruchsgegners² verzichteten und so die Haftung erweiterten – die Gefährdungshaftung.³ Im BGB blieb sie eine Ausnahme und hat sich heute nur in der Tierhalterhaftung nach § 833 S. 1 BGB gehalten.⁴ Seit 1900 wurden vor allem durch den technischen Fortschritt hervorgebrachte Gefährdungslagen ebenfalls über diesen Ansatz spezialgesetzlich geregelt (etwa mit § 7 Abs. 1 StVG sowie § 1 ProdHG). Damit ist das Gerüst der deliktischen Haftung für Schadensersatz umrissen.

Geradezu systemwidrig mutet es vor diesem Hintergrund an, wenn die Schadensersatzhaftung sowohl auf ein Verschulden wie auch auf die Verantwortlichkeit für eine Gefährdung verzichtet und die Pflicht zur Leistung von Schadensersatz einzig auf nicht näher konkretisierte Erwägungen materieller Gerechtigkeit stützt. Eine derartige *Billigkeitshaftung* findet sich im BGB ausdrücklich normiert einzig in § 829 BGB.⁵ Dass sie in dieser Gestalt in das BGB aufgenommen wurde, ist keine Selbstverständlichkeit. Das Gesetzgebungsverfahren bewegte sich zwischen einem von der Ersten Kommission vorgeschlagenen gänzlichen Verzicht auf Billigkeitshaftung⁶ bis zu einer von der Zweiten Kommission befürworteten potentiell weiten Billigkeitshaftung für schuldloses Verhalten⁷. Die Einführung einer auf Fälle der Verschuldensunfähigkeit beschränkten Billigkeitshaftung ist eine Kompromissformel.⁸

§ 829 BGB begegnet Studierenden in Klausuren und Hausarbeiten wohl nur selten. Ist das jedoch der Fall, sind Studierende in der Regel wenig vertraut mit der Prüfung eines Anspruchs wegen Billigkeitshaftung.

II. Anspruchsvoraussetzungen des § 829 BGB

Die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 829 BGB ergeben sich weitgehend aus dem Wortlaut der Norm; gerade beim Merkmal der „Billigkeit“ sind allerdings Konkretisierungsansätze gefragt.⁹ Der Rolle als „Lückenfüller“ entsprechend kann § 829 BGB nur greifen, wenn die Haftung aus anderen

² Mit dem hier und im Folgenden benutzten generischen Maskulinum sind alle Geschlechter gemeint.

³ Der Schadensersatzanspruch wegen Aufopferung aus § 904 S. 2 BGB kann ebenfalls hierher gerechnet werden. Auch der Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB (analog) ist verschuldensunabhängig.

⁴ Die als Gefährdungshaftung ausgestaltete Haftung für Wildschäden gem. § 835 BGB a.F. ist 1934 abgeschafft worden.

⁵ Zur dogmatischen Verortung der Billigkeitshaftung *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 14–19; *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 2–2.2; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn 1 f.

⁶ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 1888, S. 734. *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse III: §§ 652–853, 1983, S. 912–929.

⁷ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, Absch. II, Tit. 2–20, Abschn. III, IV, 1898, S. 579–590, insbesondere S. 589 f.

⁸ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 3. Ausführlich zum Verlauf der Diskussionen, insbesondere während des Gesetzgebungsverfahrens zum BGB, *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 1–10.

⁹ Studienliteratur zu § 829 BGB: *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 48. Aufl. 2024, § 44 Rn. 9–11; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl. 2018, § 72 Rn. 32–40, § 87 Rn. 12; *Wagner*, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 60–69; *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 16 Rn. 188–193. Monographisch wurde § 829 BGB bearbeitet von *Flachsbarth*, Die Billigkeitshaftung, 2007; *Lehnertz*, Zur Problematik des § 829 BGB, 1968; zudem von *Goetze*, Die unbegrenzte Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht, 1997.

Gründen ausscheidet; § 829 BGB ist gegenüber Anspruchsgrundlagen der Verschuldenshaftung subsidiär. Die von § 829 BGB zu füllende Lücke ist eng: Es geht nur um Sachverhalte, in denen zum einen eine Haftung des Verursachers aus §§ 823 ff. BGB wegen fehlenden Verschuldens (§§ 827, 828 BGB) ausscheidet und (kumulativ) zum anderen „der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann“ (§ 829 BGB).

1. Vorliegen einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen unerlaubten Handlung des Schuldunfähigen

Der Anspruchsgegner muss – mit Ausnahme der Verschuldensfähigkeit¹⁰ – einen der deliktischen Tatbestände der §§ 823 ff. BGB erfüllt haben. In aller Regel wird dies zuvor bereits geprüft worden sein. Ist nur nach einer Haftung aus § 829 BGB gefragt, wäre das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB jedoch inzident zu prüfen.

Für die *objektiven Voraussetzungen* der genannten deliktischen Tatbestände gilt nichts Besonderes.¹¹ Umstritten ist allerdings, ob es auch der Verwirklichung des *subjektiven Tatbestandes* bedarf, ob also bei dem verschuldensunfähigen Anspruchsgegner – unabhängig von der mangelnden Verschuldensfähigkeit – Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen muss, ggf. auch weitere subjektive Merkmale, wie der Schädigungsvorsatz i.R.d. § 826 BGB.

Eine Ansicht, die vor allem im älteren Schrifttum vertreten wurde,¹² bejahte dies unter Verweis darauf, dass auch wenn das Verschulden im Rechtssinne ausgeschlossen ist, Raum für die Frage nach einer „natürlichen Schuld“ bleibe. Gemeint ist mit der „natürlichen Schuld“ ein am gewöhnlichen Maßstab des § 276 BGB zu prüfendes Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit), bei dem es sich jedoch mangels Verschuldensfähigkeit nicht um ein Verschulden im eigentlichen Sinne handelt. Das Verschulden i.S.d. § 276 BGB und die Verschuldensfähigkeit könnten nicht nur unabhängig voneinander geprüft werden, eine Prüfung der Verschuldensfähigkeit sei sogar erst geboten, wenn ein Verschulden überhaupt vorliege.¹³ § 829 BGB stelle nur auf das Verantwortungsdefizit nach §§ 827, 828 BGB ab, nicht aber auf das fehlende Verschulden an sich. Dementsprechend forderten Vertreter dieser Ansicht, dass der Verschuldensfähige im „natürlichen Sinne“ vorsätzlich bzw. fahrlässig gehandelt habe.

Kritiker verweisen demgegenüber darauf, dass sich Verschuldensunfähigkeit und schuldhaftes Handeln gegenseitig ausschließen. Schließlich sei die Verschuldensfähigkeit eine Voraussetzung des Verschuldens; ohne Verschuldensfähigkeit sei auch kein Verschulden denkbar. Problematisch an der älteren Auffassung ist zudem, dass sie ein die §§ 827 bis 829 BGB verklammerndes einheitliches Konzept einer „natürlichen Schuld“ unterstellt, das allerdings auf Bedenken stoßen muss. Denn die Prüfung einer „natürlichen Schuld“ vermag letztlich nicht weiterzuführen, wenn gerade die fehlende Verschuldensfähigkeit zum Schaden beigetragen hat. Zwar könne etwa auch bei Kindern unter sieben Jahren unter Umständen Vorsatz oder Fahrlässigkeit im natürlichen Sinn, also eine „natürliche

¹⁰ Dem Begriff der „Verschuldens(un)fähigkeit“ entsprechen andere, synonym gebrauchte, wie etwa „Verantwortungs(un)fähigkeit“ oder „(Un)Zurechnungsfähigkeit“.

¹¹ Angesichts des § 827 S. 1 BGB kann auf das grundsätzliche Erfordernis der Rechtswidrigkeit zu verzichten sein, siehe *Spickhoff*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 12, 13. Aufl. 2005, § 829 Rn. 2, 4.

¹² *Heinsheimer*, AcP 95 (1904), 234 (239 ff.), der den Begriff der „natürlichen Schuld“ aber nicht verwendet; *Oertmann*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Zweite Abteilung, §§ 433 bis 853, 5. Aufl. 1929, § 829 Erl. 2d; *Strohal*, in: Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 2, 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), 4. Aufl. 1928, § 829 Erl. 2a.

¹³ *Heinsheimer*, AcP 95 (1904), 234 (245 f.).

Schuld“, festgestellt werden. Bei gänzlicher Bewusstlosigkeit eine „natürliche Schuld“ zu erörtern, sei jedoch sinnlos, mit der Folge, dass in den Fällen des § 827 BGB eine Prüfung der „natürlichen Schuld“ von vornherein entfiele, in denjenigen des § 828 BGB aber angestrengt werden müsse, was zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Unterscheidung zwischen den von § 827 BGB und § 828 BGB erfassten Sachverhalten führen würde.¹⁴

Aus diesen Gründen wird heute differenziert:¹⁵ Liegen die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen vor, müssen nicht auch zusätzlich die subjektiven gegeben sein. Allerdings bedarf es einer Einschränkung der Haftung aus § 829 BGB, wenn ein Zurechnungsfähiger bei derselben Tatbestandsverwirklichung nicht haften würde, weil ihm weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könnte. Denn der Verschuldensunfähige darf nicht schlechter gestellt werden als der Verschuldensfähige; der Anspruch aus § 829 BGB kann daher nicht weitergehen als der Anspruch aus der unerlaubten Handlung reichen würde, wenn der Schädiger verschuldensfähig wäre.¹⁶ Deshalb ist im Wege eines *hypothetischen Vergleichs* zu ermitteln, ob einem verantwortungsfähigen, erwachsenen, durchschnittlichen, vernünftigen Dritten in der konkreten Verhaltenssituation das erforderliche Maß an Verschulden vorgeworfen werden könnte.¹⁷ Erst dann ist der weitere Weg zur Billigkeitshaftung eröffnet.

2. Keine Haftung des Verursachers aus §§ 823 ff. BGB auf Grund der §§ 827, 828 BGB

Die deliktische Haftung des Verursachers muss auf Grund der §§ 827, 828 BGB ausgeschlossen sein.¹⁸ Dabei spricht § 829 BGB nur von der Haftung aus §§ 823 bis § 826 BGB. Gemeint ist aber die verschuldensabhängige¹⁹ Haftung der §§ 823 ff. BGB. § 829 BGB kann deswegen auch in den Fällen der §§ 830 Abs. 1 S. 2, 831, 833 S. 2, 836, 839a, 840, 844 und 845 BGB greifen.²⁰

¹⁴ RG, Urt. v. 13.12.1934 – VI ZR 340/34 = RGZ 146, 213 (215).

¹⁵ RG, Urt. v. 13.12.1934 – VI ZR 340/34 = RGZ 146, 213 (215 f.); BGH, Urt. v. 21.5.1963 – VI ZR 254/62 = BGHZ 39, 281 (284); LG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.10.2013 – 2-13 O 86/10 = NJW-RR 2014, 408 (408); *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl. 2018, § 72 Rn. 32 f.; *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 25 f.; *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 5; *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 829 Rn. 2; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 7.

¹⁶ RG, Urt. v. 13.12.1934 – VI ZR 340/34 = RGZ 146, 213 (215 f.); BGH, Urt. v. 26.6.1962 – VI ZR 152/61 = NJW 1962, 2201 (2202); *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 5. BGH, Urt. v. 21.5.1963 – VI ZR 254/62 = NJW 1963, 1609 (1610): „Die Billigkeitshaftung setzt also einen Sachverhalt voraus, bei dem der Täter wegen einer unerlaubten Handlung [...] schadensersatzpflichtig wäre, wenn es bei ihm nicht auf Grund der §§ 827, 828 BGB an der Schadensverantwortlichkeit fehlte. Stände jemand an seiner Stelle, der als erwachsener normaler Mensch für sein Tun voll verantwortlich ist, so müsste daher sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand einer jener unerlaubten Handlungen verwirklicht sein.“

¹⁷ Das gilt auch für das Vorliegen besonderer subjektiver Merkmale, etwa den Schädigungsvorsatz i.S.d. § 826 BGB, *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 5.

¹⁸ Zur Dogmatik der §§ 827, 828 BGB siehe etwa *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 16 Rn. 179; *Schamberg*, JA 2021, 758.

¹⁹ Grundsätzlich keine Haftung aus § 829 BGB in den Fällen der Gefährdungshaftung, *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 829 Rn. 1. Neben Ansprüchen aus Gefährdungshaftung, etwa § 7 Abs. 1 StVG, ist ein Anspruch aus § 829 BGB aber denkbar, BGH, Urt. v. 15.1.1957 – VI ZR 135/56 = BGHZ 23, 90 (98 f.); *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 4, unter Umständen auch im Zusammenspiel mit der Gefährdungshaftung, *Wagner* (a.a.O.).

²⁰ *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 829 Rn. 1. Keine Anwendung findet § 829 BGB hingegen auf Vertragspflichtverletzungen, wie sich aus dem Verweis des § 276 Abs. 1 S. 2 BGB lediglich auf §§ 827, 828 BGB ergibt; *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 23. Ob das auch gilt, wenn ein und dasselbe Verhalten sowohl zu einer Vertragspflichtverletzung wie auch zur Verwirklichung eines Deliktstatbestands i.S.v. § 829 BGB führt, ist umstritten, vgl. einerseits *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 23, andererseits *Spickhoff*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 12, 13. Aufl. 2005, § 829 Rn. 6.

An dem für eine Haftung entscheidenden Mangel, der Verschuldensfähigkeit und dem erforderlichen Verschuldensgrad mag es aber fehlen, sofern § 827 S. 2 BGB greift: Wenn der die freie Willensbestimmung ausschließende Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit vorübergehend ist und auf „geistige Getränke oder ähnliche Mittel“ zurückgeht, wird eine Fahrlässigkeit des Schädigers fingiert, es sei denn, er wäre „ohne Verschulden in den Zustand geraten“. Eine solche Fahrlässigkeitsfiktion beseitigt gerade die von § 829 BGB geforderte fehlende Verantwortlichkeit für einen Schaden. Das gilt selbst dann, wenn wegen der Annahme bloßer Fahrlässigkeit die Schädigungsabsicht des § 826 BGB nicht gegeben sein²¹ und daher etwa bloßer Vermögensschaden nicht über § 826 BGB ersetzt werden kann.

Anders gewendet: Das Vorliegen irgendeines der deliktischen Haftungsgründe der §§ 823–826, 830 Abs. 1 S. 2,²² 831, 833 S. 2, 836, 839a, 840, 844 und 845 BGB hindert einen Anspruch aus § 829 BGB, auch wenn andere deliktische Anspruchsgrundlagen wegen eines in § 827 BGB erwähnten Defizites ausgeschlossen sind.

3. Schadensersatz kann nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden

Der Anspruch aus § 829 BGB soll, wie geschildert, nur unerträglich erscheinende Haftungslücken schließen helfen. Er greift daher nicht, wenn von einer anderen Person als dem Unzurechnungsfähigen, nämlich von einem aufsichtspflichtigen Dritten, nach § 832 BGB Ersatz erlangt werden kann. Die Gesetzesformulierung stellt klar, dass hiervon nicht nur Fälle erfasst sind, in denen die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 832 BGB nicht vorliegen, sondern auch diejenigen, in denen ein solcher Anspruch praktisch nicht durchgesetzt werden kann, z.B. wegen Vermögenslosigkeit.²³

Zu den von § 832 BGB gemeinten aufsichtsbedürftigen Personen zählen vor allem Minderjährige,²⁴ zu den aufsichtspflichtigen Personen insbesondere die Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer minderjährigen Kinder; sie sind kraft Gesetzes aufsichtspflichtig, §§ 1626, 1627, 1631 BGB. Ebenso wie bei § 829 BGB setzt § 832 BGB eine tatbestandsmäßige²⁵ und rechtswidrige unerlaubte Handlung voraus, hier des Aufsichtsbedürftigen. Eines Verschuldens des Aufsichtsbedürftigen bedarf es gerade nicht, sehr wohl aber eines Verschuldens des Aufsichtspflichtigen, wobei dessen Verschulden gesetzlich vermutet wird.²⁶ Der Aufsichtspflichtige kann sich jedoch exkulpieren, indem er nachweist, dass er seiner Aufsichtspflicht genügt hat (§ 832 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB: Widerlegung der Verschuldensvermutung) oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde (§ 832 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB: Widerlegung der Kausalitätsvermutung)²⁷ – ein Regelungsmodell, dass sich so auch an anderen Stellen der deliktischen Haftung für vermutetes Verschulden wiederfindet (§ 831

²¹ Vgl. *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 5.

²² Siehe aber zur möglichen Kombination von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB und § 829 BGB unten 5.

²³ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 12. Unzurechnungsfähiger und Aufsichtspflichtiger haften dann als Gesamtschuldner, § 840 Abs. 1 BGB, im Innenverhältnis der Aufsichtspflichtige jedoch allein (§ 840 Abs. 2 BGB); *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 829 Rn. 3. Das Fehlen einer Möglichkeit, nach § 832 BGB gegen einen Dritten vorzugehen, ist vom Verletzten darzulegen und zu beweisen, *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 829 Rn. 5.

²⁴ Zur Haftung nach § 832 BGB für das Verhalten Volljähriger, insbesondere Betreuer, siehe *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 832 Rn. 18 f.

²⁵ Zur Frage des Verschuldens des Aufsichtsbedürftigen siehe *Wellenhofer*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2025, § 832 Rn. 35–35.1.

²⁶ Siehe Gesetzeswortlaut: „[...] ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet [...]. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn [...]“.

²⁷ Ein Beleg hierfür kann etwa das Verhalten anderer, optimal beaufsichtigter Kinder sein, denen es trotz ununterbrochener Beaufsichtigung gelingt, den gleichen Schaden anzurichten.

Abs. 1 S. 2 BGB; § 833 S. 2 BGB; § 834 S. 2 BGB; in Teilen: § 836 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BGB, ggf. i.V.m. §§ 837, 838 BGB). Beide Alternativen des § 832 Abs. 1 S. 2 BGB erfordern es mithin, das Maß der richtigen Aufsichtsführung zu bestimmen. Im Gutachten sind hier unter anderem allgemeine, ungeschriebene Erwartungshaltungen und besondere Sachverhaltshinweise zu verwerten.²⁸ In den Worten des BGH:

„Nach ständiger Rechtsprechung des [BGH] bestimmt sich das Maß der gebotenen Aufsicht nach Alter, Eigenart und Charakter des Kindes sowie danach, was den Eltern in ihren jeweiligen Verhältnissen zugemutet werden kann. Entscheidend ist, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen unternehmen müssen, um die Schädigung Dritter durch ihr Kind zu verhindern. Dabei kommt es für die Haftung nach § 832 BGB stets darauf an, ob der Aufsichtspflicht nach den besonderen Gegebenheiten des konkreten Falles genügt worden ist [...].“²⁹

Wichtige allgemeine Faktoren bei der Bestimmung der konkreten Aufsichtspflicht sind – da es sich zumeist um Minderjährige handelt – das Alter des Aufsichtspflichtigen (mit anderen Worten: Wie weit ist der Minderjährige von der Grenze der altersbedingten Verschuldensfähigkeit – Vollendung des 18. Lebensjahres – noch entfernt?), der Umstand, inwieweit sich der Minderjährige in der Vergangenheit an Regeln, Anweisungen und Ermahnungen gehalten hat, und die Komplexität der handlungsbegleitenden Umstände (z.B. unübersichtliche Situation, neue Herausforderungen/Gefahren, etwa der Umgang mit einem unbekanntem Tier oder Gerätschaften). Eine stets ununterbrochene Überwachung des Minderjährigen ist dabei gewöhnlich nicht geboten. Vielmehr gehört es zum Reifeprozess eines jeden Kindes, sich für gewisse Zeit frei bewegen zu können. Dass Aufsichtspflichtige zwischenzeitlich möglicherweise abgelenkt oder mit anderen Dingen beschäftigt sind, ggf. auch für etwas längere Zeit, kann unschädlich sein.³⁰ In der argumentativen Auseinandersetzung im Gutachten kann es sich demnach auszahlen, Aspekte wie den erziehungsbedingten Freiraum von Kindern und das Ausreichen angemessener Kontrollabstände anstelle einer flächendeckenden Überwachung zu berücksichtigen, wie es auch die Rechtsprechung tut:

„Normal entwickelte Kinder im Alter von fast fünfzehn Jahren können zwar eine gewisse Zeit ohne unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit und Aufsicht gelassen werden. Zu ihrer Entwicklung gehört die Möglichkeit zum Aufenthalt und Spielen im Freien, ohne dass sie auf ‚Schritt und Tritt‘ zu beaufsichtigen sind [...]. Daher gesteht die Rechtsprechung Kindern ab einem Alter von vier Jahren einen Freiraum zu, wobei allerdings eine regelmäßige Kontrolle in kurzen Zeitabständen für erforderlich gehalten wird [...]. Kinder in diesem Alter dürfen also ohne ständige Überwachung im Freien, etwa auf einem Spielplatz oder Sportgelände oder in einer verkehrsarmen Straße, auf dem Bürgersteig spielen und müssen dabei nur gelegentlich beobachtet werden. Dabei wird ein Kontrollabstand von 15 bis 30 Minuten als zulässig angesehen, um das Spiel von bisher unauffälligen fünfjährigen Kindern außerhalb der Wohnung bzw. des elterlichen Hauses zu überwachen [...].“³¹

²⁸ Wellenhofer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2025, § 832 Rn. 40–50.

²⁹ BGH, Urt. v. 7.7.1987 – VI ZR 176/86 = NJW-RR 1987, 1430 (1431); so im Ergebnis auch BGH, Urt. v. 11.6.1968 – VI ZR 144/67 = NJW 1968, 1672 (1673); BGH, Urt. v. 24.3.2009 – VI ZR 199/08 = NJW 2009, 1952 (1953).

³⁰ Die in die Gesamtabwägung einzustellenden Faktoren erörtert etwa Wellenhofer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2025, § 832 Rn. 40–50.

³¹ Vgl. BGH, Urt. v. 24.3.2009 – VI ZR 199/08 = NJW 2009, 1952 (1953).

4. Schadloshaltung ist Gebot der Billigkeit

a) Grundsätze

Sofern kein Schadensersatzanspruch gegen einen aufsichtspflichtigen Dritten besteht, ist der namensgebende Kern des § 829 BGB anzusprechen: Die Schadloshaltung des Geschädigten muss ein Gebot der Billigkeit sein. Billigkeit ist ein Kernbegriff der juristischen – vor allem der zivilrechtlichen – Dogmatik; dennoch ist seine Bedeutung Studierenden häufig unbekannt. Er beschreibt ein Gebot der materiellen Einzelfallgerechtigkeit und ist als Gegen- oder auch Komplementärbegriff zur „Strenge des Gesetzes“ zu verstehen, die unter Umständen zu im konkreten Fall ungerecht erscheinenden Ergebnissen führen kann³² – so auch im deliktsrechtlichen Haftungssystem: Nach der bislang vorgenommenen Prüfung haftet aus Gründen der §§ 827, 828 BGB der Schädiger nicht, darüber hinaus auch nicht der Aufsichtspflichtige, weil es an den Voraussetzungen des § 832 BGB fehlt. Zwischenergebnis ist, dass trotz einer klaren alleinigen Verursachung durch den Schädiger der Geschädigte den Schaden ersatzlos tragen muss. Bis hierher kommt eine Schädigung durch Schuldunfähige aus Sicht des Geschädigten also einer Naturkatastrophe gleich. Bei dieser Betrachtung würde bis in die letzte Konsequenz der Schutz der Verschuldensunfähigen über denjenigen des Geschädigten gestellt werden. § 829 BGB nun soll grob ungerechte, in anderen Worten: unbillige Ergebnisse vermeiden – allerdings nur im unbedingt erforderlichen Maß, um auch weiterhin die grundsätzlich in den §§ 827, 828 BGB angelegte gesetzgeberische Wertung zu würdigen. § 829 BGB ist daher auch eine Öffnungsklausel, die bewusst die von der Legislative geschaffene Haftungsordnung der §§ 823 ff. BGB um eine Möglichkeit richterlicher Anpassung ergänzt.

Die entscheidende Frage ist, ob die Billigkeit nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, mit Blick auf Grund, Umfang und Art der Leistung Schadloshaltung erfordert.³³ Da Billigkeit, wie gezeigt, ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, kommt es in Gutachten auf eine Abwägung an. Hier ist stets zu bedenken, dass es sich bei § 829 BGB um einen haftungsrechtlichen Ausnahmetatbestand handelt, so dass eine restriktive Handhabung geboten ist:

„Deswegen ist, entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift nach ständiger Rechtsprechung des Senats, ein Schadensersatzanspruch aus § 829 BGB *nicht schon dann zu gewähren, wenn die Billigkeit es erlaubt, sondern nur dann*, wenn die gesamten Umstände des Falles eine Haftung des schuldlosen Schädigers aus Billigkeitsgründen *geradezu erfordern* [...]“³⁴

Bei der Abwägung spielen zunächst die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten eine entscheidende Rolle. Zwischen den Beteiligten *muss ein erhebliches wirtschaftliches Gefälle* bestehen.³⁵ Ausgangspunkt der Betrachtung sind grundsätzlich die Vermögensverhältnisse von Schädiger und Geschädigtem, d.h. insbesondere Vermögenswerte, Schulden und Einkommen. In den Fällen des § 828 BGB sind Schädiger Minderjährige. Damit erhält in der Praxis diese Abwägung der Vermögensverhältnisse oft eine gewisse Unwucht: In der Regel werden die Vermögensverhältnisse des minder-

³² Zum Verständnis des zivilrechtlichen Billigkeitsbegriffes siehe BGH, Beschl. v. 16.9.2016 – VGS 1/16 = BGHZ 212, 48 (55 ff./Rn. 29 ff.); *Rümelin*, Die Billigkeit im Recht, 1921.

³³ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 13, 16.

³⁴ BGH, Urt. v. 11.10.1994 – VI ZR 303/93 = BGHZ 127, 186 (192) – *Hervorhebung durch Verf.*

³⁵ BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 27/78 = BGHZ 76, 279 (284); *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 16; *Röthel*, Jura 2017, 866.

jährigen Schädigers wesentlich schlechter sein als die eines (volljährigen) Geschädigten.³⁶ Daher gilt hinsichtlich der Ersatzpflicht von Kindern die Besonderheit, dass die Rechtsprechung gelegentlich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern abstellt – ein Vorgang, der letztlich deren fehlende Haftung nach § 832 BGB konterkariert und zu einer Billigkeitshaftung der Eltern führt.³⁷ Unter anderem an dieser Stelle lässt sich erkennen, dass die Billigkeitshaftung sich von gesetzlich streng angeordneten Haftungsvoraussetzungen löst.

Notwendig ist ein wirtschaftliches Gefälle zwischen den Beteiligten, das es als unbillig erscheinen ließe, dem Geschädigten den Schaden aufzubürden, während den Schädiger keine Nachteile ereilen.³⁸ Anders ausgedrückt: Die *Vermögensdifferenz* muss *erheblich* sein.

Die Billigkeit richtet sich aber nicht nur nach den Vermögensverhältnissen, sondern erfordert nach einhelliger Ansicht eine *Gesamtbetrachtung*. In die Abwägung eingestellt werden müssen daher zudem auch die tat- und täterbezogenen Umstände des Schadensereignisses, insbesondere die Schwere der Verletzung, zudem der Anlass der Tat, die beiderseitigen Verursachungsanteile, der Grad der „natürlichen Schuld“ des Verschuldensunfähigen,³⁹ ggf. auch besondere gesetzgeberische Wertungen, insbesondere die Haftungsprivilegierung Minderjähriger im Straßenverkehr.⁴⁰ Der Normwortlaut zieht all diesen Betrachtungen aber eine Grenze: Dem Schädiger dürfen durch die Billigkeitshaftung nicht die Mittel entzogen werden, derer er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf (Schonvermögen).

b) Auswirkungen einer Versicherung

Umstritten ist, wie sich das Bestehen einer Versicherung auf die Frage der Billigkeit eines Ersatzanspruchs aus § 829 BGB auswirkt: Erscheint es billiger, den Versicherten mit dem Schaden zu belasten, weil dieser durch das Eintreten der Versicherung wirtschaftlich nicht belastet wird?⁴¹ Dabei kann es sich sowohl um den Schädiger (wohl häufigstes Beispiel: gesetzliche oder freiwillige Haftpflichtversicherung) wie auch um den Geschädigten (etwa: Kaskoversicherung, private Unfallversicherung) handeln.

Einige Stimmen verweisen darauf, dass eine Versicherung als außerhalb der konkreten Schadensbeziehung stehender Aspekt keine Rolle spielen dürfe. Die Berücksichtigung einer Versicherung sei eine Überlegung zu ihren Lasten, mithin zu Lasten eines Dritten. Letztlich würde so die Billigkeit zum Teil durch das Vorliegen einer Versicherung ersetzt, die auf diesem Wege als Haftungsvoraussetzung diene. So vorzugehen sei aber ein Zirkelschluss und ein Verstoß gegen das versicherungsrechtliche Prinzip der Trennung von Versicherung und versichertem Haftungsfall: Die Versicherung könne doch

³⁶ Anders mag das natürlich aussehen bei einem ebenfalls minderjährigen Geschädigten, bei einem vergleichsweise mittellosen Volljährigen und bei bereits vermögenden minderjährigen Schädigern.

³⁷ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 24.4.1979 – VI ZR 8/78 = NJW 1979, 2096 (2096). Kritisch dazu *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 14; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 14.

³⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 13.6.1958 – VI ZR 109/57 = NJW 1958, 1630 (1631).

³⁹ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 15; *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand 1.12.2024, § 829 Rn. 13. Vgl. etwa auch BGH, Urt. v. 13.6.1958 – VI ZR 109/57 = NJW 1958, 1630 (1633); LG Frankfurt, Urt. v. 24.10.2013 – 2-13 O 86/10 = NJW-RR 2014, 408 (408). Einzelne Abwägungsposten sind umstritten, siehe *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 57 f. Auch in Fällen der Selbstaufopferung kann § 829 BGB greifen, *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 18; vgl. auch *Röthel*, Jura 2017, 866.

⁴⁰ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 19.

⁴¹ Im Einzelnen hierzu *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 15–22; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 20–24.

erst greifen, wenn das Bestehen eines Anspruchs gegen den Versicherten geprüft und bejaht worden sei.⁴²

Die h.M.⁴³ sieht das anders und betont den Billigkeitscharakter der Haftung: § 829 BGB erlaube es nicht nur, sondern gebiete es gerade, alle auch noch so entfernten Aspekte zu berücksichtigen, aus denen sich die Gerechtigkeit der Verpflichtung ergebe, den Schaden tragen zu müssen. Es gehe darum, zu bestimmen, welche der beiden Parteien, Schädiger oder Geschädigter, letztlich für den Schaden aufkommen müsse. Da der Haftungsgrund des § 829 BGB außerhalb des gewöhnlichen Haftungsregimes der §§ 823 ff. BGB liege, könnten nicht nur, sondern es müssten sogar Faktoren berücksichtigt werden, die im strengen Sinne nichts mit Kausalitäts- und Zurechenbarkeitserwägungen zu tun haben und nur die letztgültige wirtschaftliche Belastung der Parteien bestimmten. Kommt im konkreten Fall keine Versicherung zum Tragen, dann bleibt dieser Aspekt nicht unbedingt unberücksichtigt, denn die Gründe für das Fehlen einer Versicherung mögen wiederum in die Abwägung einzustellen sein. Ein Beispiel: Greift eine Haftpflichtversicherung nicht, weil der Schaden mutwillig (vorsätzlich) herbeigeführt worden ist, dann darf zwar die Entlastung des Schädigers durch eine Versicherung nicht berücksichtigt werden, wohl aber das Maß seiner „natürlichen Schuld“, hier Vorsatz. Der vielleicht nachlässig erscheinende Verzicht auf eine leicht erhältliche (freiwillige) Versicherung oder die geringen Kosten einer einschlägigen, aber aus Kostengründen nicht abgeschlossenen (freiwilligen) Versicherung, mithin Überlegungen zur Versicherbarkeit eines Risikos, sollen jedoch nach überwiegender Ansicht hier nicht zu berücksichtigen sein.⁴⁴

Mit Blick auf eine zu Gunsten des Schädigers greifende Versicherung unterscheidet die Rechtsprechung zwischen *freiwilligen* und *obligatorischen* Haftpflichtversicherungen: Greift eine gesetzliche Versicherungspflicht, dann ist dieser Umstand schon bei der Frage der Haftung dem Grunde nach, also dem „Ob“, einzustellen,⁴⁵ darüber hinaus auch beim „Wie“ der Haftung, der Haftungsausfüllung.⁴⁶ Freiwillige Haftpflichtversicherungen sind nach der Rechtsprechung erst bei der Haftungsausfüllung zu berücksichtigen.⁴⁷ Zur Begründung verweist die Rechtsprechung auf den unterschiedlichen Sinn der Versicherungen: Pflichtversicherungen sollten in erster Linie den Geschädigten schützen, freiwillige den Versicherten.⁴⁸ Klarer erscheint der unter anderem von *Wagner* vertretene Ansatz, auf Seiten des Schädigers beide, freiwillige wie auch obligatorische Haftpflichtversicherungen, sowohl bei der Frage des „Ob“ wie auch bei derjenigen des „Wie“ zu berücksichtigen.⁴⁹

⁴² *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 20.

⁴³ So *Wagner* für den Fall einer Haftpflichtversicherung, *Wagner*, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 66 f.

⁴⁴ *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 53; *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 22.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 11.10.1994 – VI ZR 303/93 = BGHZ 127, 186 (191–194). Vorsichtiger noch BGH, Urt. v. 15.1.1957 – VI ZR 135/56 = BGHZ 23, 90 (99 f.). Hier ging der BGH noch davon aus, dass das Bestehen einer Kfz-Haftpflichtversicherung nur einer der für die Interessenabwägung maßgeblichen Umstände sei; ähnlich BGH, Urt. v. 13.6.1958 – VI ZR 109/57 = NJW 1958, 1630 (1631 f.).

⁴⁶ BGH, Urt. v. 11.10.1994 – VI ZR 303/93 = BGHZ 127, 186 (190–192).

⁴⁷ BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 27/78 = BGHZ 76, 279 (286 f.); BGH, Urt. v. 11.10.1994 – VI ZR 303/93 = BGHZ 127, 186 (190 f.); BGH, Urt. v. 13.6.1958 – VI ZR 109/57 = NJW 1958, 1630 (1631 f.); LG Frankfurt, Urt. v. 24.10.2013 – 2-13 O 86/10 = NJW-RR 2014, 408 (408). Zurückhaltend noch BGH, Urt. v. 26.6.1962 – VI ZR 152/61 = NJW 1962, 2201 (2201).

⁴⁸ BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 27/78 = BGHZ 76, 279 (285 f.); 116, 200 (208 f.); BGH, Urt. v. 11.10.1994 – VI ZR 303/93 = BGHZ 127, 186 (190–192).

⁴⁹ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 22 f. Im Ergebnis ebenso etwa *Lorenz*, in: FS Medicus, 1999, S. 353–365; *Spickhoff*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 12, 13. Aufl. 2005, § 829 Rn. 20. *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 51 f., wendet sich gegen die Berücksichtigung von Haftpflichtversicherungen bei den Fragen nach Grund und Höhe eines Anspruchs aus § 829 BGB. Zum Meinungsstand in der Literatur *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 18.

Eine zu Gunsten des Geschädigten greifende Versicherung oder andere ihn entlastende Arten der Schadenskompensation (etwa eine Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber), führt, soweit sie greifen, zum Ausschluss eines Anspruchs aus § 829 BGB. In diesen Fällen mag die Entlastung des Schädigers zufällig erscheinen. Der Sinn des § 829 BGB, den einzelnen Geschädigten vor durch §§ 827, 828 BGB hervorgerufenen unbilligen Härten zu schützen, wird hier aber auf anderem Wege erreicht⁵⁰ – wengleich auch häufig durch eine Vergemeinschaftung des Schadens.

Wie auch immer die Abwägung letzten Endes ausfällt, zwei Dinge sind in einem Gutachten zu beachten: Zum einen wird es in der Regel an dieser Stelle weniger um ein bestimmtes „falsches“ oder „richtiges“ Ergebnis gehen; wichtiger ist vielmehr, dass sich Bearbeiter mit der Struktur des § 829 BGB und den Unterschieden der Billigkeitshaftung zur allgemeinen deliktischen Haftung auseinandersetzen, eine Abwägung vornehmen und sich mit den Umständen des Einzelfalls befassen.⁵¹ Zum anderen entscheidet die Abwägung nicht manichäisch über das Bestehen des Haftungsgrundes im Sinne eines ausschließlichen „Ja“ oder „Nein“. Ergebnis der Abwägung kann vielmehr auch sein, dass eine Partei den Schaden (nur) zum Teil zu tragen hat (siehe unter III.). Hier zeigt sich, dass in die Billigkeitserwägungen auch Aspekte einfließen können, die für gewöhnlich unter einem Mitverschulden (§ 254 BGB) berücksichtigt werden würden. § 829 BGB a.E. enthält zudem eine ausdrückliche Grenze der Haftungspflicht, indem dem Schädiger nicht die Mittel entzogen werden dürfen, derer er zu seinem eigenen angemessenen Unterhalt und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf. Diese Begrenzung kann nachträglich entfallen: Verstirbt etwa der Schädiger, so ist sein Vermögen nicht mehr für seinen angemessenen Unterhalt erforderlich und die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 829 BGB können nun vorliegen. Ein schützenswertes Interesse der Erben an einem ungeschmälernten Nachlass gibt es demgegenüber nicht.⁵²

5. Sonderfall: Zusammentreffen von § 829 BGB und § 830 Abs. 1 S. 2 BGB

Grundsätzlich setzt eine Haftung nach § 829 BGB, wie oben gezeigt, voraus, dass in objektiver Hinsicht einer der Haftungstatbestände der §§ 823 ff. BGB gegeben ist. Sieht man von § 829 BGB ab, dann kann in Fällen, in denen der Schaden von mehreren Personen verursacht worden sein kann und die Kausalität wegen der Beiträge der anderen Beteiligten jeweils zweifelhaft ist, das Kausalitätsdefizit durch § 830 Abs. 1 S. 2 BGB überbrückt und so eine gesamtschuldnerische Haftung (§ 840 Abs. 1 BGB) aller begründet werden. Diese Situation lässt sich auch für die Billigkeitshaftung des § 829 BGB denken: Liegen bei mehreren Anspruchsgegnern, sieht man vom Nachweis der Ursächlichkeit ab, die Voraussetzungen einer Haftung nach § 829 BGB vor, erscheint insbesondere mit Blick auf alle Schädiger die Schadloshaltung als ein Gebot der Billigkeit, dann kann auch hier § 830 Abs. 1 S. 2 BGB die Unsicherheit bezüglich der Kausalität überbrücken. Damit hilft § 830 Abs. 1 S. 2 BGB über die fehlende Kausalität, § 829 BGB über die fehlende Verschuldensfähigkeit hinweg. Zwar ist umstritten, ob es sich bei § 830 Abs. 1 S. 2 BGB um eine Anspruchsgrundlage handelt (h.M.) oder um eine Beweislastregel, an den zu erörternden Prüfungspunkten ändert das aber nichts, denn über das Ergebnis einer möglichen Kombination beider Vorschriften herrscht Einigkeit: I.R.v. § 830 Abs. 1 S. 2 BGB kann

⁵⁰ *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 22 m.w.N. Differenzierend *Wagner*, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 69.

⁵¹ Sollte das Abwägungsergebnis dazu führen, dass einige offensichtlich als problematisch im Sachverhalt angelegte Aspekte nicht behandelt werden können, so mag die Erstellung eines Hilfgutachtens geboten sein, siehe *Fischer*, *ZJS 2023*, 700.

⁵² *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 24.

die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB als Haftungstatbestand geprüft werden,⁵³ umgekehrt ist im Rahmen der Prüfung der Billigkeitshaftung nach § 829 BGB ebenso – entgegen dem Wortlaut des § 829 BGB und der Gesetzssystematik – § 830 Abs. 1 S. 2 BGB anwendbar.⁵⁴

Anders liegt es jedoch, wenn die Haftung eines Beteiligten nicht an der Kausalität scheitert, sondern daran, dass die Schadloshaltung im konkreten Fall nicht als ein Gebot der Billigkeit erscheint, etwa⁵⁵ weil es am wirtschaftlichen Gefälle zwischen diesem Beteiligten und dem Geschädigten fehlt. Dann lägen mit Blick auf diesen Beteiligten die Voraussetzungen des § 829 BGB auch unabhängig von der Frage der Kausalität nicht vor. Welche Bedeutung ein solches Ergebnis für die Haftung der übrigen Beteiligten, bei denen die Voraussetzungen des § 829 BGB bejaht wurden, hat, wird diskutiert. Nach einer Ansicht⁵⁶ bleibt die Ersatzpflicht der übrigen Beteiligten unberührt. Die fehlende Haftung eines Beteiligten könne die Übrigen nicht entlasten. Es erscheine unbefriedigend, dass Haftungsausschlussgründe, die nur bei einem Beteiligten vorliegen, gleichzeitig alle anderen entlasten sollen, selbst wenn sich an der möglichen Kausalität und Schadenseignung des Verhaltens aller Beteiligten nichts ändere. In der Folge wäre alsdann zu erörtern, zu wessen Lasten letztlich der „Ausfall“ der nicht nach § 829 BGB haftenden Person ginge.⁵⁷ Eine andere Ansicht (h.M.)⁵⁸ streitet für eine Gesamtlösung: Der Anspruch aus § 830 Abs. 1 S. 2 BGB (i.V.m. § 829 BGB) scheidet auch hinsichtlich der anderen Beteiligten aus. Für die Anwendbarkeit von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB müsse bei jedem Beteiligten ein anspruchsbegründendes Verhalten mit Ausnahme der Kausalität feststehen. Sei dies nicht so, scheidet nicht nur diese Person aus dem Kreis der Beteiligten aus, sondern § 830 Abs. 1 S. 2 BGB verliere insgesamt seine Grundlage. § 830 Abs. 1 S. 2 BGB betreffe den Fall, dass dem Geschädigten ein Ersatzanspruch zweifelsfrei zustehe und lediglich unklar sei, gegen welchen von mehreren möglichen Schädigern er sich richte. Sei einer der Beteiligten schuldunfähig und hafte mangels Billigkeit auch nicht aus § 829 BGB, stehe ein Ersatzanspruch des Geschädigten gerade nicht zweifelsfrei fest. Wäre der Schuldunfähige der tatsächliche Schädiger, bestünde gegen diesen nämlich kein Anspruch. Dieses Risiko wolle § 830 Abs. 1 S. 2 BGB dem Geschädigten nicht abnehmen.

III. Rechtsfolgen

Wie bereits angeklungen, ist die Rechtsfolge des § 829 BGB sehr flexibel, für die Zwecke des Gutachtens letztlich aber nicht unähnlich der Anwendung des § 254 BGB im Rahmen der Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Die Bestimmung der Schadensersatzhöhe (§§ 249 ff. BGB) liegt bei § 829 BGB

⁵³ Siehe nur *Eberl-Borges*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2022, Updatestand: 31.1.2025, § 830 Rn. 74.

⁵⁴ Vgl. RG, Urt. v. 9.12.1918 – VI 252/18 = RGZ 94, 220 (221 f.); *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 4; *Staudinger*, in: Schulze u.a., BGB, Handkommentar, 12. Aufl. 2024, § 829 Rn. 3. Hauptargument für die Anwendbarkeit ist, dass § 830 Abs. 1 S. 2 BGB nicht eine unerlaubte Handlung besonderer Art betrifft, sondern vielmehr nur einen aus § 823 BGB abgeleiteten Anwendungsfall darstellt.

⁵⁵ Obgleich § 829 BGB nach der Rechtsprechung ein wirtschaftliches Gefälle voraussetzt, ist bei der Frage, ob die Billigkeit eine Schadloshaltung erfordert, nicht allein auf dieses Gefälle abzustellen, sondern die Billigkeit muss nach allen in Betracht kommenden Aspekten geboten sein, BGH, Urt. v. 24.4.1979 – VI ZR 8/78 = NJW 1979, 2096 (2096).

⁵⁶ So *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 82 II. 3. a)–c); wohl auch *Schäfer*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1986; Stand: 1985, § 830 Rn. 34. Vertreter dieser Ansicht wollen die fehlende Haftung eines Beteiligten dadurch berücksichtigen, dass man in diesen Fällen den auf diesen Beteiligten entfallenden Anteil „dem Geschädigten zurechnet und eine entsprechende Kürzung seines Anspruchs vornimmt“, *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 82 II. 3. a). Für diese Lösung spreche auch „die Parallele zur ‚gestörten‘ Gesamtschuld“, *Larenz/Canaris* (a.a.O.).

⁵⁷ Siehe Fn. 56.

⁵⁸ Vgl. *Seidel*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2024, § 830 Rn. 59; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 830 Rn. 67. In diesem Sinne auch *Thius*, ZJS 2015, 391 (400 f.).

im richterlichen Ermessen und ist auf den Umfang begrenzt, den die Billigkeit erfordert. Vertretbar ist daher grundsätzlich eine nur teilweise, aber auch die vollständige Schadloshaltung. Ob neben dem Ersatz des materiellen Schadens auch nach § 253 Abs. 2 BGB ohne Weiteres Schmerzensgeld gefordert werden kann, wird uneinheitlich beurteilt. Die Rechtsprechung erkennt die grundsätzliche Möglichkeit an, spricht dennoch einen Anspruch auf Schmerzensgeld bislang nur zurückhaltend zu.⁵⁹

In Prüfungsaufgaben wird regelmäßig weniger entscheidend sein, in welcher Höhe Bearbeiter einen Schadensersatzanspruch festlegen als vielmehr, dass sie den Umfang der Schadloshaltung anhand von Billigkeitserwägungen thematisieren.

IV. Analoge Anwendung des § 829 BGB

§ 829 BGB soll bei fehlender Verschuldensfähigkeit nach §§ 827 f. BGB die Haftung ermöglichen. Auch bei ähnlich gelagerten Verantwortlichkeitsdefiziten wird eine (analoge) Anwendung der Norm erwogen.⁶⁰ So greift die Rechtsprechung beim *Fehlen einer Handlung im deliktischen Sinne* ebenfalls auf § 829 BGB zurück.⁶¹

Ein weiteres Feld für die analoge Anwendung des § 829 BGB ergibt sich auf Grund bestehender Einsichtsfähigkeit und gleichzeitig gegebener alterstypischer Steuerungsunfähigkeit, also wenn wegen einer Veränderung des Fahrlässigkeitsmaßstabs *der verschuldensfähige Schädiger nicht fahrlässig gehandelt hat*.⁶² Einer solchen Abweichung vom üblicherweise anzulegenden Maßstab des vernünftigen Durchschnittsmenschen mittleren Alters (siehe oben II. 1.) auf einen alterstypischen Maßstab bedarf es in denjenigen Fällen nicht, in denen die Verantwortlichkeit wegen des Alters von unter sieben Jahren auf Grund der gesetzlichen Wertung rundheraus abzusprechen ist. Denn der Schaden beruht dort gerade auf der Verschuldensunfähigkeit. Allerdings wird mit Blick auf Kinder und Jugendliche (7–17 Jahren) einerseits, Senioren andererseits befürwortet, vom objektivierten Maßstab eines vernünftigen Durchschnittsmenschen mittleren Alters abzuweichen und auf einen alterstypischen Maßstab zurückzugreifen.⁶³ Verfügen diese Menschen über die Fähigkeit, das Unrecht ihrer Handlung und damit die Verpflichtung zu erkennen, für die Folgen ihres Tuns eintreten zu müssen (Einsichtsfähigkeit),⁶⁴ dann sind sie verschuldensfähig. Gleichzeitig mag sich aus dem alterstypisch modifizierten Sorgfaltsmaßstab, z.B. demjenigen 10-jähriger Kinder, ergeben, dass sie einen Schaden noch nicht einmal fahrlässig verursacht, somit ohne Verschulden i.S.d. § 276 BGB gehandelt haben. Diese Bejahung von grundsätzlicher Verschuldensfähigkeit und fehlendem Verschulden im konkreten Fall würde dazu führen, dass eine Verschuldenshaftung nach §§ 823 ff. BGB ebenso ausgeschlossen wäre wie eine Haftung aus § 829 BGB, und zwar wegen der altersbedingten Modifikation des Fahrlässigkeitsmaßstabs. Überwiegend wird darin eine dogmatische Schiefelage gesehen. Denn es könne „keinen rechtlich erheblichen Unterschied machen, ob bei einem Jugendlichen die deliktsrechtliche Haftung

⁵⁹ Oechsler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 65; Schneider, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 25; Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 26. Für diese Möglichkeit etwa schon BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 27/78 = BGHZ 76, 279 (282), dort noch unter Bezug auf § 847 BGB a.F.; ferner LG Frankfurt, Urt. v. 24.10.2013 – 2-13 O 86/10 = NJW-RR 2014, 408.

⁶⁰ Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 4; Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 16 Rn. 190.

⁶¹ BGH, Urt. v. 15.1.1957 – VI ZR 135/56 = BGHZ 23, 90 (97–99); Schneider, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 6; Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 11.

⁶² Schneider, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 8 f.; Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 8–10.

⁶³ Siehe etwa BGH, Urt. v. 21.5.1963 – VI ZR 254/62 = BGHZ 39, 281 (285 f.); Grüneberg, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 276 Rn. 17.

⁶⁴ Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 828 Rn. 12.

darum ausgeschlossen ist, weil er nach dem Stande seiner Entwicklung noch nicht die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat oder weil er trotz Vorhandenseins dieser Einsicht nach dem allgemeinen Stande der Entwicklung von Jugendlichen seiner Altersklasse nicht schon die zur Bejahung seiner Schuld erforderliche Reife besitzt. Wenn schon ein noch nicht 7 Jahre altes unverantwortliches Kind für einen von ihm angerichteten Schaden nach Billigkeitsgrundsätzen soll haften können, so muß das erst recht für einen über 7 Jahre alten Jugendlichen gelten, bei dem die Einsichtsfähigkeit besteht und aus altersgruppenbedingten Gründen nur das Verschulden fehlt.“⁶⁵

„[Denn] [f]ehlende Schuld oder fehlende Erkenntnis der Verantwortlichkeit sind solchenfalls nur Ausprägungen eines und desselben Mangels, des Mangels, an der für die deliktsrechtliche Haftung erforderlichen Reife. Nur wird dieser Mangel zumeist weniger stark sein, wenn er einem Schuldvorwurf entgegensteht, als wenn er die Erkenntnis der Verantwortlichkeit hindert.“⁶⁶

Darüber hinaus wird § 829 BGB bei *Mitverschulden von Unzurechnungsfähigen* angewandt – also nicht als Anspruchsgrundlage, sondern vielmehr gewissermaßen zur Minderung eines Anspruchs.⁶⁷ Es wäre inkonsequent, den verschuldensunfähigen Schädiger trotz der §§ 827 f. BGB nach § 829 BGB haften zu lassen, sein Mitverschulden aber nicht nach § 254 BGB (i.V.m. § 829 BGB) zu berücksichtigen und seinen eigenen Anspruch entsprechend zu kürzen.

V. Verjährung

Der Anspruch aus § 829 BGB verjährt nach §§ 195, 199 BGB innerhalb von drei Jahren, wobei sich der Fristbeginn nach der Kenntnis des Geschädigten von der Schuldunfähigkeit des Schädigers richtet wie auch nach dem Wissen, dass ein aufsichtspflichtiger Dritter nicht für den Schaden eintreten muss.⁶⁸

VI. Schluss

Die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB bleibt ein Exot im Deliktsrecht. Gerade deswegen kann sie aber auch dazu dienen, Systemverständnis zu überprüfen. Ist § 829 BGB zu erörtern, sollten Bearbeiter sich die Funktion der Billigkeitshaftung vor Augen führen, die auch auf die Kurzformel gebracht wird

⁶⁵ BGH, Urt. v. 21.5.1963 – VI ZR 254/62 = BGHZ 39, 281 (286 f.).

⁶⁶ BGH, Urt. v. 21.5.1963, – VI ZR 254/62 = BGHZ 39, 281 (286). Kritik am Auseinanderfallen von abstrakter und konkreter Einsichtsfähigkeit bei Jugendlichen und der Radizierung der einen bei § 828 Abs. 3 BGB, der anderen bei § 276 Abs. 1 BGB, übt *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 34.

⁶⁷ Die Rechtsprechung und Literatur sprechen von der „spiegelbildlichen“ Anwendung des § 829 BGB, z.B. BGH, Urt. v. 24.6.1969 – VI ZR 15/68 = NJW 1969, 1762 (1762); BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 27/78 = BGHZ 76, 279 (283); *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 66–70; *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 27–30; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 5; *Wagner*, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 62. Die Literatur kritisiert mit gewichtigen Einwänden die in der Vergangenheit von der Rechtsprechung geäußerte Annahme, dass der schuldunfähige Geschädigte sich im Rahmen der spiegelbildlichen Anwendung des § 829 BGB nicht auf einen Einwand solle berufen können, der bei der direkten Anwendung des § 829 BGB Haftungsvoraussetzung ist, nämlich, dass der Geschädigte Ersatz von einem Aufsichtspflichtigen erlangen könne (Subsidiarität), *Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 829 Rn. 41. Der Rechtsprechung stimmt dagegen zu *Spickhoff*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 12, 13. Aufl. 2005, § 829 Rn. 14.

⁶⁸ *Schneider*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2024, § 829 Rn. 26.

„richesse oblige“⁶⁹ – Reichtum verpflichtet: § 829 BGB soll in Fällen greifen, in denen der von §§ 827, 828 BGB angeordnete Schutz vor deliktischer Haftung seinerseits zu einer schwer zu ertragenden Ungerechtigkeit führen würde. Damit ist § 829 BGB eine Art Notrufnummer des Deliktsrechts – und sichtbares Eingeständnis des BGB-Gesetzgebers, dass bei aller Liebe zur Systematik Öffnungsklauseln ein System atmen lassen.

⁶⁹ Johann Caspar Bluntschli zugeschrieben, siehe *Burckhardt*, ZSR 22 (1903), 469 (528).