

# Vorsicht – Kinder haften für ihre Eltern!

## Zum 10. Geburtstag des „Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes“

Von Prof. Dr. Diederich Eckardt, Trier

### I. Zur Themenstellung

Die Tatsache, dass unter gewissen Voraussetzungen „Eltern für ihre Kinder haften“ – technisch natürlich: die auf § 832 Abs. 1 BGB gegründete Haftung der Eltern für (gesetzlich vermutete) eigene Sorgfaltspflichtverletzungen bei der Belehrung und Beaufsichtigung ihrer Kinder<sup>1</sup> –, ist nicht nur den Juristen in Ausbildung und Praxis wohlvertraut, sondern auch dem juristischen Laien präsent; moderne Anwendungsfälle wie etwa die der Urheberrechtsverletzungen durch Minderjährige im Internet<sup>2</sup> sind hier an die Stelle der früheren Paradebeispiele wie dem des unvorsichtigen Umgangs von Kindern mit Streichhölzern<sup>3</sup> getreten und halten in Fachkreisen wie in der Allgemeinheit das Interesse an dieser Haftungskonstellation wach.

In diesem Beitrag soll es dagegen um die genau umgekehrte Konstellation der „Haftung von Kindern für ihre Eltern“ gehen. Damit ist nicht die Haftung von Kindern für mangelhafte Beaufsichtigung ihrer Altvorderen gemeint (die es natürlich nicht gibt), und auch nicht die unterhaltsrechtliche Einstandspflicht finanziell leistungsfähiger Abkömmlinge für ihre verarmten Eltern (die es sehr wohl gibt).<sup>4</sup> Hier geht es vielmehr um Haftungsfolgen und andere Rechtsnachteile, die minderjährigen Kindern aufgrund von Handlungen ihrer Eltern als ihrer gesetzlichen Vertreter drohen könnte.

#### 1. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Mai 1986

Das Problem der „Haftung des Kindes für seine Eltern“ verdankt seinen Eintritt in das Bewusstsein einer breiteren Fachöffentlichkeit einem schon einige Zeit zurückliegenden verfassungsgerichtlichen Paukenschlag. Die damit angesprochene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Mai 1986<sup>5</sup> betraf ein zwei Jahre zuvor ergangenes Urteil des Bundesgerichtshofs.<sup>6</sup> Der BGH hatte darin zwei Schwestern zur Zahlung von etwa 500.000 € verurteilt, und zwar an einen Gläubiger des Unternehmens, das die beiden zusammen mit ihrer Mutter in ungeteilter Erbengemeinschaft nach dem verstorbenen Vater betrieben hatten. Der Gläubiger hatte aus einem Schuldanerkenntnis geklagt, das die Mutter der beiden

im Namen der seinerzeit noch minderjährigen Kinder dem Gläubiger erteilt hatte. Der BGH hatte hieran im Ergebnis nichts auszusetzen gehabt. Das Schuldanerkenntnis war nach Ansicht des BGH insbesondere auch nicht deswegen kondizierbar, weil die Fortführung des Unternehmens durch eine Erbengemeinschaft unter Einschluss Minderjähriger dem Erfordernis gerichtlicher Genehmigung unterfalle; die einschlägige Vorschrift des § 1822 Nr. 3 BGB, die u.a. die Gründung einer unternehmenstragenden Gesellschaft der Genehmigungspflicht unterwirft, sei auf die dauerhafte Fortführung eines Unternehmens durch eine Erbengemeinschaft weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar, da in der Fortführung kein konkludenter Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gesehen werden könne.

Diese Sachbehandlung entsprach der damals ganz überwiegenden Anschauung, fand aber nicht die Billigung des BVerfG, das darin einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Kinder erkannte; mit diesem Grundrecht sei es unvereinbar, wenn Kinder „als Folge der Vertretungsmacht ihrer Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen würden“.<sup>7</sup> Mit der Anordnung des gesetzlichen Vertretungsrechts der Eltern solle insbesondere verhindert werden, dass Kinder Verträge abschließen, die nicht in ihrem wohlverstandenen Interesse liegen. Soweit sich Fremdbestimmung der Kinder durch ihre Eltern danach als Minderjährigenschutz erweise, entspreche dies dem Kindeswohl, so dass eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausscheide. Mit der Einräumung der gesetzlichen Vertretungsmacht sei aber gleichzeitig die Gefahr verbunden, dass sich eine unkontrollierte Entscheidungsbefugnis der Eltern nachteilig für die Kinder auswirke. Insoweit sei der Gesetzgeber aufgerufen, in Wahrnehmung seines verfassungsmäßigen Wächteramts Regelungen zu treffen, die gewährleisten, dass der volljährig Gewordene mehr als nur eine scheinbare Freiheit erreiche.

Die Bindungen, die kraft des elterlichen Vertretungsrechts geschaffen wurden, seien – so das BVerfG weiter – verfassungsrechtlich zwar noch hinnehmbar, wenn sich die Haftung des Minderjährigen bei einem ererbten und fortgeführten Handelsgeschäft auf das im Wege der Erbfolge erworbene Vermögen beschränke. Wenn aber der Gesetzgeber den Eltern das Recht einräume, ihre Kinder in einem weitergehenden Maße zu verpflichten, müsse er gleichzeitig dafür Sorge tragen, dass den Volljährigen Raum bleibe, um ihr weiteres Leben selbst und ohne unzumutbare Belastungen zu gestalten, die sie nicht zu verantworten hätten.

Die Gesetzesbestimmungen über die elterliche Vertretungsmacht (§§ 1629, 1643, 1812, 18121 f. BGB) wurden deshalb insoweit für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt, als „Eltern im Rahmen der Fortführung eines zum Nachlass gehörenden Handelsgeschäfts ohne eine Genehmigung des Familiengerichts für ihre minderjährigen persönlich haftenden Kinder Verpflichtungen eingehen können, die über die

<sup>1</sup> „Kinder“ steht im Folgenden synonym für „Minderjährige“, mit „Eltern“ sind der oder die gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen gemeint.

<sup>2</sup> Vgl. jüngst LG München I MIR 2008, Nr. 193 = MMR 2008, 619.

<sup>3</sup> Vgl. m.w.N. BGHZ 111, 282 = NJW 1990, 2553; OLG Zweibrücken NJW-RR 2007, 173; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2005, 1188; OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 1671; OLG Koblenz NJW 2004, 3047; LG Bielefeld NJW-RR 2007, 610; *Berning-Vortmann*, JA 1986, 12.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfG NJW 2005, 1927; BGHZ 169, 59 = NJW 2006, 3344 m. Anm. *Koritz*, NJW 2007, 270.

<sup>5</sup> BVerfGE 72, 155 = NJW 1986, 1859.

<sup>6</sup> BGHZ 92, 259 = NJW 1985, 136 = JuS 1985, 316.

<sup>7</sup> BVerfGE 72, 155 (172 f.) = NJW 1986, 1859 (1860).

mit der Erbschaft erworbene Haftungsmasse hinausgehen“. Dem Gesetzgeber erteilte das BVerfG den üblichen Nachbesserungsauftrag, wobei es ausdrücklich sowohl eine Erweiterung des gesetzlichen Genehmigungskatalogs gemäß § 1643 Abs. 1 i.V.m. §§ 1821 f. BGB in Betracht zog (die in der späteren Diskussion sog. „Genehmigungslösung“) als auch eine Beschränkung der Haftung eines minderjährigen Miterben auf das ererbte Vermögen (die sog. „Haftungsbeschränkungslösung“).<sup>8</sup>

## 2. Das Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger (MHbeG)

Diesem Nachbesserungsauftrag kam der Gesetzgeber nach einer quälend langwierigen Diskussion mit dem „Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger“ (MHbeG) vom 25. August 1998,<sup>9</sup> in Kraft getreten am 1. Januar 1999, endlich nach. Um den volljährig Gewordenen auch vor den zukünftigen Risiken einer während der Minderjährigkeit erlangten Gesellschafterstellung in einer Personengesellschaft zu schützen, wurde durch das MHbeG zunächst das Recht begründet, sich mit Eintritt der Volljährigkeit aus einer Personengesellschaft zu lösen; dies ist für die GbR im neu gefassten § 723 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB ausdrücklich geregelt und ergibt sich für die Auflösung einer OHG (§ 133 HGB) bzw. Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft (§§ 2044 Abs. 1 S. 2, 749 Abs. 2 S. 1 BGB) durch Auslegung des Tatbestandsmerkmals „wichtiger Grund“.<sup>10</sup>

Kernstück des MHbeG war aber die neu eingefügte Bestimmung des § 1629a BGB.<sup>11</sup> Die Norm ändert für die Dauer der Minderjährigkeit nichts an der unbeschränkten Haftung des Kindes auch für die von den gesetzlichen Vertretern zu verantwortenden Verbindlichkeiten,<sup>12</sup> eröffnet aber dem volljährig gewordenen Kind unbefristet die Option, seine Haftung für solche Verbindlichkeiten auf denjenigen Vermögensbestand zu beschränken, der bei Eintritt der Volljährigkeit noch

vorhanden ist. Diese Option gilt – soweit es sich nicht um Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften handelt, die allein der Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse des Kindes dienen (§ 1629a Abs. 2 BGB)<sup>13</sup> – namentlich für solche Geschäfte, die entweder unmittelbar durch seine gesetzlichen Vertreter abgeschlossen worden sind oder mit deren nach dem Gesetz erforderlichen Einverständnis zustande gekommen sind.

Für sein Haftungsbeschränkungsmodell bedient sich das Gesetz der Rechtsfigur einer Haftungszäsur.<sup>14</sup> Mit Eintritt der Volljährigkeit wird das Vermögen des Kindes in zwei Haftungsmassen separiert, indem das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Kindesvermögen – das sog. „Volljährigkeitsvermögen“ oder auch „Altvermögen“ – den Altgläubigern haftet, während den Neugläubigern exklusiv das danach erworbene Neuvermögen zur Verfügung steht, gegebenenfalls zuzüglich der durch die Altforderungen nicht aufgezehrten Teile des Altvermögens. Technischer Behelf zur Durchführung der Haftungstrennung ist die dem Recht der Nachlassinsolvenz entnommene „Dürftigkeitseinrede“, mit der zum einen die Befriedigung der Altgläubiger insoweit verweigert werden kann, als das Volljährigkeitsvermögen nicht ausreicht, zum anderen aber auch der Zugriff der Neugläubiger auf das Altvermögen abgewehrt werden kann (§ 1629a Abs. 1 S. 2 i.V.m. §§ 1990 f. BGB). Entgegen verschiedentlichen Forderungen während des Gesetzgebungsverfahrens verzichtet das Gesetz auf ein der Nachlassverwaltung bzw. Nachlassinsolvenz entsprechendes Verfahren zur gleichmäßigen Befriedigung der Altgläubiger,<sup>15</sup> so dass diese Gläubiger nach dem Prioritätsprinzip selbst Befriedigung suchen, aber auch in Form freiwilliger Leistung erhalten können.

Gerade mit dem letztgenannten Aspekt ist ein für die Beurteilung des gesetzlichen Lösungskonzepts nicht unwesentliches Detail angesprochen, verdeutlicht es doch, dass gut beratene Dritte seit der Novelle sicherlich in der Regel davon Abstand nehmen werden, mit einem Minderjährigen geschäftliche Beziehungen aufzunehmen – zumindest sofern ihnen nicht Sicherheiten gestellt werden können, die sie von dem persönlichen Anspruch gegen den Minderjährigen unabhängig machen. Den Eltern wird praktisch also die Möglichkeit aus der Hand genommen, ihr minderjähriges Kind mit der Folge uneingeschränkter Vermögenshaftung zu verpflichten. Dies sollte man durchaus als eine Beschränkung der elterlichen Vertretungsmacht auffassen, wenngleich in einer technisch ganz eigentümlichen Ausgestaltung: Da die Separierung der Vermögensmassen in Alt- und Neuvermögen zum Zeitpunkt

<sup>8</sup> BVerfGE 72, 155 (173) = NJW 1986, 1859 (1861).

<sup>9</sup> BGBl. I (1998), S. 2487.

<sup>10</sup> BT-Drs. 13/5624, S. 10.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu monographisch insbes. *Arnold*, Das Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz und § 15 HGB, 2002; *Athanasiadis*, Die Beschränkung der Haftung Minderjähriger, 2000; *Binniger*, Minderjährigenhaftungsbeschränkung und erbrechtliche Haftungsbeschränkung, 2008; *Konz*, Die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung volljährig Gewordener gemäß 1629a in Verbindung mit §§ 1990, 1991 BGB, 2006; *Malik*, Die Grenzen der elterlichen Vermögenssorge, 1999; *Quitau*, Haftungsbeschränkung zugunsten Minderjähriger, 2006; *Thiel*, Das Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger, 2002; *Waitzmann*, Das Eltern-Kind-Verhältnis im Schadensrecht, Diss. Tübingen 2002; aus der Kommentarliteratur (jeweils zu § 1629a) s. insbes. *Coester*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Stand 2008; *Diederichsen*, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008; *Huber*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2002; *Kaiser*, in: Dauner-Lieb u.a. (Hrsg.), Anwaltkommentar BGB, 2005.

<sup>12</sup> Krit. dazu etwa *K. Schmidt*, in: Wolf-Rüdiger Bub (Hrsg.), Festschrift für Peter Derleder, 2005, S. 601 (607).

<sup>13</sup> Vgl. dazu sub specie medizinischer Behandlungen AG Leipzig FamRZ 2008, 84 m. Anm. *Bischoff/Löscher* einerseits, AG Norderstedt MDR 2001, 513 andererseits; allgemein zur Interpretation und Kritik dieser Ausnahmeregel etwa *Athanasiadis* (Fn. 11), S. 158 ff.; *Malik* (Fn. 11), S. 161 ff.; *Thiel* (Fn. 11), S. 55 f.; *Waas*, KritV 2000, 2 (22).

<sup>14</sup> Zur rechtspolitischen Kritik vgl. etwa *K. Schmidt* (Fn. 11), S. 601 (608, 618 ff.); *ders.*, JuS 2004, 361 (366).

<sup>15</sup> Vgl. *Behnke*, NJW 1998, 3078 (3080); *Habersack*, FamRZ 1998, 1 (5); *Bittner*, FamRZ 2000, 325 (327 ff.); *Steenbuck*, FamRZ 2007, 1064 (1065); a.A. *Schwartz*, in: Salje (Hrsg.), Festschrift für Helmut Pieper, 1998, S. 527 (546 ff.).

der Verpflichtung noch nicht stattgefunden hat, da sie zudem nur effektiv wird, wenn das volljährig gewordene Kind sich darauf später auch durch Einredeerhebung beruft, kann von einer Beschränkung der Vertretungsmacht auf ein bestimmt abgegrenztes Sondervermögen an sich nicht die Rede sein. Weil aber die für das Kind eingegangene Verpflichtung nun einmal mit dieser außergewöhnlichen unverlierbaren Haftungsbeschränkungsoption behaftet ist, weil die Voraussetzungen ihrer Ausübung mit Sicherheit eintreten werden und weil sich dies – abhängig vom gegenwärtigen Alter des Kindes – womöglich in dem Zeitrahmen abspielt, den der Gläubiger für die Realisierung seiner Ansprüche in Betracht zieht, hat das Gesetz den rechtlichen Möglichkeiten der Eltern, das Kind bzw. das Kindesvermögen am Wirtschaftsleben teilhaben zu lassen, doch spürbare Grenzen gesetzt.

Damit hat der Gesetzgeber das BVerfG aber durchaus richtiger verstanden als die Befürworter einer „Genehmigungslösung“, insbesondere, soweit diese sich darauf beschränken wollten, den speziellen Fall der Unternehmensfortführung durch Erbengemeinschaften unter Beteiligung Minderjähriger der familiengerichtlichen Genehmigung zu unterwerfen. Denn zwar hatte das Gericht auch die Genehmigungslösung ausdrücklich als geeignet bezeichnet, die im Entscheidungstenor festgestellte Unvereinbarkeit zu beheben. Dieser verfügende Teil der Entscheidung beschränkte sich aber notwendigerweise auf diejenigen Normen, zu deren verfassungsrechtlicher Überprüfung die zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerden unmittelbar Anlass gegeben hatten; nur hierauf konnte sich deshalb die Nachbesserungsanweisung an den Gesetzgeber beziehen. Aus den Entscheidungsgründen können sich aber sehr viel umfassendere verfassungsrechtliche Bedenken gegen den geltenden Rechtszustand ergeben und damit zugleich die Notwendigkeit einer sehr viel umfassenderen Beschränkung der Minderjährigenhaftung begründen; dies ist aufgrund der den Entscheidungsgründen durch das Bundesverfassungsgericht) beigelegten Bindungswirkung vom Gesetzgeber ebenso zu beachten wie von den Gesetzesinterpreten.

Auch jenseits der im Anlassfall gegebenen Konstellation – also der Unternehmensfortführung durch eine Erbengemeinschaft – ist daher als bindende Vorgabe zu betrachten, dass es, so das Verfassungsgericht, mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht eines Kindes unvereinbar ist, wenn dieses „als Folge der Vertretungsmacht seiner Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen“ wird. Dies bedeutet zwar sicherlich keine Anerkennung der These, dass das Institut der gesetzlichen Vertretungsmacht der Eltern insgesamt, wie man dies als Konsequenz dieser Verfassungsgerichtsentscheidung gemeint hat, „überflüssig und verfassungswidrig“<sup>16</sup> sei – es ist im Gegenteil verfassungsgemäß und notwendig, ja alternativlos, und zwar schon deswegen, weil wir sonst niemanden haben, der es übernehmen könnte, 20 Millionen Minderjährige vor Schaden zu bewahren; indem das BVerfG und im Anschluss daran die Gesetzesnovelle von 1998 Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte der Eltern mit Wirkung für das

vorhandene Vermögen prinzipiell anerkennen, gehen sie mit Recht hiervon weiter aus.

Aber einen verfassungsrechtlich erzwungenen und gesetzlich ausgeformten Paradigmenwechsel wird man hierin doch sehen können und müssen: Das ganz bewusst lückenhafte Konzept der bisherigen Minderjährigenschutzbestimmungen – insbesondere also des gesetzlichen Genehmigungskatalogs nach §§ 1821 f. BGB – wird durch ein tendenziell umfassendes Schutzkonzept überlagert, das auch keine Relativierung durch familiengerichtliche Genehmigungsmöglichkeiten im Einzelfall mehr kennt (§ 1629a Abs. 1 S. 1 BGB a.E.). Dieses Schutzkonzept ist daher auch nicht mehr Ausdruck eines gewissen Grundvertrauens des staatlichen „Wächters“ in die von ihm zu beaufsichtigenden Eltern, sondern bringt im Gegenteil ein verfassungsgerichtlich verordnetes Grundmisstrauen gegenüber den Eltern zum Ausdruck. Dieses Misstrauen führt zu dem doch immerhin bemerkenswerten Ergebnis, dass ein minderjähriges Kind für *eigenverantwortete* Verbindlichkeiten – dies sind namentlich die Verbindlichkeiten aus eigenem deliktischen Handeln (vgl. § 828 Abs. 3 BGB),<sup>17</sup> aber auch Herausgabeansprüche (§§ 985, 861 BGB)<sup>18</sup>, Bereicherungsansprüche<sup>19</sup> sowie etwa auch Unterhaltsansprüche gegen minderjährige nichteheliche Väter<sup>20</sup> – strenger haftet, nämlich unbeschränkt und unbeschränkbar,<sup>21</sup> als für die von seinen gesetzlichen Vertretern verantworteten Verbindlichkeiten. Auch wenn man natürlich ergänzen muss, dass das Gesetz eigenverantwortete Verbindlichkeiten des Minderjährigen überhaupt nur in sehr engem Rahmen zulässt, so desavouiert der Gesetzgeber damit doch die Einrichtung der gesetzlichen Vertretung, die an sich doch ganz im umgekehrten Sinne auf dem sehr viel größeren (und berechtigtermaßen größeren) Misstrauen des

<sup>17</sup> Vgl. aber zur Notwendigkeit und den insoweit bestehenden Möglichkeiten einer Haftungsbeschränkung etwa *Ahrens*, *VersR* 1997, 1064 (1065); *Glöckner*, *FamRZ* 2000, 1397 ff.; *Goecke*, *Die unbegrenzte Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht*, 1997, S. 62 ff., 194 ff.; *ders.*, *NJW* 1999, 2305 ff.; *Looschelders*, *VersR* 1999, 141 (148); *Rolfs*, *JZ* 1999, 233 (241); *Stürner*, in: Haimo Schack (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, 2000, S. 789 ff.; *Waizmann* (Fn. 11), S. 26 ff., 161 ff. Das BVerfG hat im Beschluss vom 13. 8. 1998, *NJW* 1998, 3557, dazu nur entschieden, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht weder der Wille des vorkonstitutionellen Gesetzgebers noch der Wortlaut des § 828 Abs. 3 BGB einer Einschränkung der Minderjährigenhaftung aus Billigkeitsgründen gem. § 242 BGB zwingend entgegenstünden (was seit der Neufassung des § 828 BGB durch das 2. Schadenersatzrechtsänderungsgesetz vom 19.7. 2002 (BGBl. I 2002, S. 2672) aber womöglich schon nicht mehr zutrifft).

<sup>18</sup> Vgl. *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 45.

<sup>19</sup> S. dazu noch unten II. 3. d.

<sup>20</sup> Vgl. *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 43.

<sup>21</sup> Abgesehen natürlich von der auch insoweit offenstehenden Option, Restschuldbefreiung im (Verbraucher-)Insolvenzverfahren (vgl. §§ 286 ff., 304 ff. InsO) oder einem in Zukunft möglicherweise an seine Stelle tretenden besonderen „Entschuldungsverfahren“ (s. RegE vom 22.8.2007, BT-Drs. 16/7416, dazu m.w.N. *Ahrens*, *NZI* 2008, 86) zu erlangen.

<sup>16</sup> *Ramm*, *NJW* 1989, 1711 (1712); hiergegen bereits *K. Schmidt*, *NJW* 1989, 1712 (1713 ff.): „notwendig und verfassungsmäßig“.

Gesetzes gegenüber dem Minderjährigen und seiner Fähigkeit zu verantwortlichem Verhalten beruht. Auch wer die Haftungsbeschränkung als solche mit Sympathie betrachtet, muss dies als wertungsmäßiges Defizit ansehen, solange eine parallele Haftungsbeschränkung für die durch den Minderjährigen eigenverantwortlich begründeten Verbindlichkeiten fehlt. Dies wird zu beachten sein, wenn es nach dieser Einführung in die Problematik nun um das eigentliche Thema dieses Aufsatzes gehen soll, der Haftung des Kindes für seine Eltern im allgemeinen Zivilrecht.

### 3. Eingrenzung des Themas

Das Gesetz zur Beschränkung der Minderjährigenhaftung hat nicht nur seinen Anlass, sondern – trotz bislang fehlender Judikatur – wohl auch seine primäre praktische Bedeutung auf dem Gebiet des Personengesellschaftsrechts, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, dass hier das Risiko existenzbedrohender persönlicher Haftung des Minderjährigen deutlich am größten ist; dementsprechend bezieht sich hierauf auch ein Großteil der zu dem neuen Gesetz erschienenen Literatur.<sup>22</sup> Das Gesellschaftsrecht soll jedoch – auch im Hinblick auf den Adressatenkreis dieser Zeitschrift – hier weitgehend ausgespart werden. Stattdessen soll es darum gehen, inwieweit die einschlägige neue Rechtsquelle des § 1629a BGB sich in den verschiedenen ganz alltäglichen Haftungs- und Zurechnungssituationen des allgemeinen Zivilrechts auswirkt.

## II. Die Haftung des Kindes für seine Eltern im allgemeinen Zivilrecht

Wir sind es gewohnt, in vielen Bereichen, in denen dem Minderjährigen Haftungsgefahren drohen, die Zustimmung seiner Eltern vorauszusetzen, auf deren Verschulden abzustellen, auf deren Kenntnisse oder deren Willen statt der Kenntnisse oder des Willens des Kindes, und zwar zum Wohl und Schutz des Kindes. Nach allgemeinen Regeln muss sich das Kind aber diese Umstände dann aber auch mit entsprechenden Haftungsfolgen zurechnen lassen, wenn die Eltern ihre Kenntnisse nicht in die gebotene Aktion umsetzen, wenn sie durch ihr Verschulden Schäden anrichten usw. Es ist daher der näheren Betrachtung wert, inwieweit es nach neuem Recht möglich ist, die entstehenden Verbindlichkeiten unter das Haftungsprivileg des § 1629a BGB zu subsumieren.

### 1. Primär- und Sekundärverbindlichkeiten aus fremdverantworteten vertraglichen Schuldverhältnissen

Paradigmatisch für den Anwendungsbereich des § 1629a BGB sind zweifellos die Ansprüche gegen den Minderjährigen aus Verträgen, die die Eltern als dessen gesetzliche Vertreter selbst durch Rechtsgeschäft begründet haben oder deren Begründung durch den Minderjährigen sie ihre Zustimmung

erteilt haben.<sup>23</sup> „Durch Rechtsgeschäft (der Eltern) begründet“ sind in diesem Fall unstreitig nicht nur die auf Erfüllung gerichteten Primärverbindlichkeiten, sondern auch die aus der Verletzung des Leistungsversprechens oder einer Nebenpflicht folgenden Sekundärverbindlichkeiten auf Schadensersatz.<sup>24</sup>

Streitig ist allerdings, ob dies auch dann gilt, wenn die den Anspruch letztlich auslösende Pflichtverletzung eine solche des Minderjährigen selbst war.<sup>25</sup> Grundlage der Meinungsverschiedenheit ist der Umstand, dass der Anspruch gegen den Minderjährigen dann nicht mehr, wie § 1629a Abs. 1 S. 1 BGB dies seinem Wortlaut nach voraussetzt, unmittelbar durch die Eltern begründet worden ist („Verbindlichkeiten, die die Eltern [...] begründet haben“).

Zur Lösung dieser Streitfrage mag ein kurzer Seitenblick auf die Anwendbarkeit des § 1629a BGB im Personengesellschaftsrecht hilfreich sein, nämlich auf die Frage, ob die Verpflichtung des Minderjährigen als Gesellschafter einer OHG oder Partnerschaft oder als Komplementär einer KG noch von der Haftungsbeschränkung erfasst wird, wenn der Beitritt zu der Gesellschaft unter Mitwirkung der Eltern vorgenommen wurde: Es findet sich die Ansicht, da es sich hier um gesetzliche Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft handele und nicht um eine auf Rechtsgeschäft beruhende Mitverpflichtung der Gesellschafter, sei für die Haftungsbeschränkung kein Raum.<sup>26</sup> Damit würde indes gerade der Fall aus dem Anwendungsbereich des § 1629a BGB eliminiert, an den die Gesetzesverfasser in erster Linie gedacht haben. Zugleich ist hiermit die Konstellation bezeichnet, in der ungeachtet einer ggf. erforderlichen familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB das Haftungsrisiko für den Minderjährigen am höchsten ist. Denn bei erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit sind am ehesten unvorhersehbare Entwicklungen denkbar, die schnell zur Entstehung von Verbindlichkeiten in einer für alle Beteiligten existenzbedrohenden Höhe führen können. Mit Recht geht deshalb die Mehrzahl der einschlägigen Stellungnahmen davon aus, dass dieser Fall von § 1629a BGB erfasst wird und der Wortlaut der Bestimmung insofern teleologisch zu korrigieren ist.<sup>27</sup> Diese Lösung vermeidet es auch, dass es für die Gesell-

<sup>23</sup> Vgl. die instruktive Darstellung der „Normalfälle“ bei *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381.

<sup>24</sup> Soweit hierfür eine Pflichtverletzung der Eltern haftungsauslösend war, wird hierfür allerdings teilweise auf diese (und damit i.S.v. § 1629a Abs. 1 S. 1 BGB auf den Zurechnungstatbestand der „sonstigen Handlung“) abgestellt, vgl. dazu sogleich II. 2. und die dort genannten Nachweise.

<sup>25</sup> So die wohl h.M., vgl. *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (382 f.); *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2281); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 43; a.A. *Berger*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 1629a Rn. 4; *Thiel* (Fn. 11), S. 38 ff.

<sup>26</sup> Z.B. *Habersack/Schneider*, FamRZ 1997, 649 (653); *Klump*, ZEV 1998, 411; *Reimann*, MittBayNot 1998, 326 (327).

<sup>27</sup> *Kaiser* (Fn. 11), § 1629a Rn. 3; *Behnke*, NJW 1998, 3078 (3079); *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (381 f.); *Christmann*, ZEV 2000, 45 (46); *Glöckner*, FamRZ 2000, 1397 (1402);

<sup>22</sup> Lesenswert für Studierende sind hier insbesondere *Haertlein*, JA 2000, 982; *K. Schmidt*, JuS 2004, 361; ferner etwa *Bürger*, RNotZ 2006, 156.; *Rust*, DStR 2005, 1942, (1992).

schaft bürgerlichen Rechts im Ergebnis darauf ankommt, ob man die Haftung der Gesellschafter nach der Theorie der Doppelverpflichtung als auf der rechtsgeschäftlichen Vertretung des Gesellschafters durch den Handelnden oder entsprechend der nunmehr ganz h.M. als akzessorische gesetzliche Haftung des Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der verselbständigten Gesellschaft ansieht.<sup>28</sup> Das entscheidende Kriterium ist damit die Mitwirkung und Mitverantwortung der Eltern beim Zustandekommen der Gesellschaft, während die Rechtsnatur der Verbindlichkeit selbst unerheblich ist. Von der Haftungsbeschränkung erfasst werden danach selbstverständlich auch gesetzliche Verbindlichkeiten wie deliktische Ansprüche, die auf einer der Gesellschaft nach § 31 BGB zuzurechnenden Handlung oder Unterlassung eines Mitgesellschafters beruhen, oder z.B. Steuerschulden.<sup>29</sup>

Dieser kurze Ausflug ins Gesellschaftsrecht hat gezeigt, dass es nicht entscheidend sein kann, ob der gesetzliche Vertreter auch bei der Begründung des konkreten Anspruchs mitgewirkt hat. Maßgeblich für die Einordnung eines Geschäfts als „fremdverantwortet“ muss vielmehr sein, ob das Verhalten des gesetzlichen Vertreters die bei wertender Betrachtung dominierende Ursache für das Entstehen der Verbindlichkeit gesetzt hat; auch in diesem Fall geht es, um erneut das BVerfG zu zitieren, darum, dass ein Kind „als Folge der Vertretungsmacht seiner Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen“ würde.<sup>30</sup> Da der elterliche Konsens zum Vertragsschluss das für die Begründung der vertraglichen Haftung essentielle und deshalb bei wertender Betrachtung die Zurechnung jedenfalls dominierende Element darstellt, ist deshalb der Auffassung zuzustimmen, dass die aus einer Verletzung des Leistungsversprechens oder einer Nebenpflicht folgenden Sekundärverbindlichkeiten auf Schadensersatz auch dann unter § 1629a BGB zu subsumieren sind, wenn die den Anspruch letztlich auslösende Pflichtverletzung eine solche des Minderjährigen selbst war. Methodisch wird man die Konstellation wohl noch als einfache Gesetzesanwendung – bei lediglich dem Normzweck entsprechender „weiter Auslegung“ – einzuordnen haben, da es sich um eine (mittelbar) „durch Rechtsgeschäft (der Eltern) begründete“ Verbindlichkeit handelt.

## 2. Zurechnung von Elternverschulden innerhalb bestehender Schuldverhältnisse

Unproblematisch ist darüber hinaus aber auch die Behandlung schuldhafter Pflichtverletzungen der gesetzlichen Vertreter innerhalb eines bereits bestehenden – vertraglichen, vorvertraglichen oder gesetzlichen – Schuldverhältnisses (§ 278 Abs. 1 BGB): Das Gesetz hat durch die Einbeziehung der

*Habersack*, FamRZ 1999, 1 (3); *Konz* (Fn. 11), S. 42 f.; *Peschel-Gutzeit*, FRP 2006, 455 (456); *Rust*, DStR 2005, 1992 (1995); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 20; *Thiel* (Fn. 11), S. 35 f.

<sup>28</sup> Vgl. *Ulmer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2002, § 714 Rn. 25 ff.

<sup>29</sup> Vgl. – letztlich offen lassend – *BFH NJW* 2004, 175.

<sup>30</sup> Vgl. *Peschel-Gutzeit*, FRP 2006, 455 (456); *Petersen*, Jura 2006, 280 (282); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 5.

durch „sonstige Handlungen“ begründeten Verbindlichkeiten (§ 1629a Abs. 1 S. 1 BGB) sichergestellt, dass auch die dem Kind zugerechneten tatsächlichen Handlungen (oder Unterlassungen<sup>31</sup>) der Eltern keine Haftung über das Volljährigkeitsvermögen hinaus begründen können.<sup>32</sup> Die aus einer Verletzung des Leistungsversprechens oder einer Nebenpflicht folgenden Sekundärverbindlichkeiten auf Schadensersatz fallen deshalb in den genannten Fällen auch dann unter die Haftungsbeschränkungsnorm, wenn sich dies nicht schon aus der Art und Weise der Begründung des Schuldverhältnisses ergibt.

## 3. Zurechnung des Elternverhaltens bei der Begründung gesetzlicher Ansprüche

Der nächste Aspekt, der hier anzusprechen ist, ist die Zurechnung des Elternverhaltens bei der Begründung gesetzlicher Ansprüche. Das Elternverhalten kann hier nur darin bestehen haben, die rechtlichen oder tatsächlichen Umstände, an die das Entstehen des gesetzlichen Anspruchs anknüpft, selbst herbeizuführen oder ihre Herbeiführung durch den Minderjährigen mit ihrer Einwilligung zu versehen; ob dies ausreicht, ist wiederum bestritten.<sup>33</sup>

### a) Ansprüche wegen Pflichtverletzungen im vorvertraglichen Schutzpflichtverhältnis (§ 311 Abs. 2 i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB, „culpa in contrahendo“)

Einen ersten Beispielfall aus dem bürgerlichen Recht soll das vorvertragliche Schutzpflichtverhältnis gem. § 311 Abs. 2 BGB bilden; es entsteht kraft objektiven Rechts unabhängig vom rechtsgeschäftlichen Willen der Beteiligten, ja sogar gegen diesen. Anknüpfungspunkt für dieses „vertragsähnliche“<sup>34</sup> Schuldverhältnis ist die im rein Tatsächlichen liegende „Aufnahme des geschäftlichen Kontakts“, die regelmäßig vor dem Stadium tatsächlicher Vertragsverhandlungen liegt und bei der rechtsgeschäftliche Erklärungen der Partei noch gar nicht abgegeben werden.

Nach h.M. können jedoch nur solche Personen Parteien des vorvertraglichen Schutzpflichtverhältnisses werden, die auch den späteren Vertragsschluss hätten vornehmen können, und zwar allein und ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters; hieraus ergibt sich, dass geschäftsunfähige Kinder gar nicht Partei des vorvertraglichen Schutzpflichtverhältnisses werden können, beschränkt geschäftsfähige Minderjährige nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die sich

<sup>31</sup> *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2281); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 23, 26.

<sup>32</sup> Vgl. nur *Kaiser* (Fn. 11), § 1629a Rn. 14; *Bittner*, FamRZ 2000, 325 (327); *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (382); *Habersack*, FamRZ 1999, 1 (4); *Habersack/Schneider*, FamRZ 1997, 649 (652); *Klüsener*, Rpfleger 1999, 55 (56); *Huber* (Fn. 11), § 1629a Rn. 9, 11 f.; *Quitau* (Fn. 11), S. 202; *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 23; *Thiel* (Fn. 11), S. 37 f.

<sup>33</sup> Grundsätzlich ablehnend insbes. *Athanasiadis* (Fn. 11), S. 132 ff., 144; differenzierend dagegen etwa *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (383 ff.); *Thiel* (Fn. 11), S. 34 ff.

<sup>34</sup> Vgl. Begr. zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drs. 14/6040, S. 161 f.

allerdings nur auf die Aufnahme geschäftlichen Kontakts, nicht bereits zugleich auf einen späteren Vertragsschluss beziehen muss.<sup>35</sup> Legt man diese Auffassung zugrunde, dann setzt der konsentierende Elternteil mit seinem Einverständnis zugleich die wesentliche Ursache für die Entstehung vertraglicher Schadensansprüche gegen den Minderjährigen, sofern dieser seinerseits dem potentiellen Geschäftspartner schuldhaft einen Schaden zufügt.

Wie bereits oben anhand des Ausflugs ins Gesellschaftsrecht gezeigt wurde, ist in diesem Fall auch nicht entscheidend, ob der gesetzliche Vertreter auch bei der Begründung des konkreten Anspruchs noch mitgewirkt hat. Maßgeblich für die Einordnung eines Geschäfts als „fremdverantwortet“ muss vielmehr sein, ob das Verhalten des gesetzlichen Vertreters die bei wertender Betrachtung dominierende Ursache für das Entstehen der Verbindlichkeit gesetzt hat. Dies ist nach dem eben Gesagten bei der *culpa in contrahendo* ebenso der Fall wie bei der Herstellung vertraglicher Beziehungen; in beiden Konstellationen ist daher ein eventueller Schadensersatzanspruch auch dann als fremdverantwortet unter § 1629a BGB zu subsumieren, wenn der Minderjährige den konkreten Schadenseintritt selbst verschuldet hat.<sup>36</sup> Auch hier geht es methodisch wiederum noch um einfache Gesetzesanwendung – bei lediglich dem Normzweck entsprechender „extensiver Auslegung“ –, da es sich um eine (mittelbar) „durch Rechtsgeschäft (der Eltern) begründete“ Verbindlichkeit handelt.

#### b) Deliktische Ansprüche

Hinsichtlich der nunmehr anzusprechenden deliktischen Verbindlichkeiten ist zunächst festzuhalten, dass die Anwendbarkeit des § 1629a BGB auf Deliktsansprüche, die auf ein schuldhaftes Handeln der Eltern zurückgehen, weder möglich noch nötig ist, da schon nach den tatbestandlichen Voraussetzungen eine deliktische Haftung des Minderjährigen für schädigende Handlungen seiner Eltern – sei es qua Verschuldenszurechnung gem. § 278 BGB, sei es wegen (vermuteter) Organisationspflichtverletzung nach dem Modell des § 831

BGB – grundsätzlich ausscheidet.<sup>37</sup> Umgekehrt ist eine Haftung des Minderjährigen für *selbstverantwortete* deliktische Schädigungen Dritter in den durch § 828 Abs. 2, Abs. 3 BGB gesetzten Grenzen zwar möglich; sie wird aber zweifellos durch § 1629a BGB – der eben nach Wortlaut, Regelungssystematik und Zweck eindeutig nur *fremdverantwortete* Verbindlichkeiten im Blick hat – nicht erfasst.<sup>38</sup>

Was in diesem Bereich aber jedenfalls bleibt, sind die Gefährdungshaftungstatbestände. Bei der Begründung eines die Gefährdungshaftung auslösenden Zustands, insbesondere der Eigenschaft als Halter eines Luxustiers oder eines Kraftfahrzeugs, geht es ausschließlich um rein tatsächliche Umstände;<sup>39</sup> gleichwohl kann die Begründung der Haltereigenschaft eines Minderjährigen nach ganz h.M. auch oder sogar ausschließlich durch die Eltern bzw. mit deren Einwilligung erfolgen.<sup>40</sup> Auch hier entsteht die Haftung aber nicht unmittelbar aufgrund der Handlung der Eltern, sondern kraft Gesetzes; immerhin ist eine Handlung der Eltern vorhanden, wenngleich im vorgelagerten Bereich. Die Fallkonstellation ähnelt insofern der gleichfalls an sich auf Gesetz beruhenden Gesell-

<sup>37</sup> Vgl. zu § 831 BGB etwa *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 831 Rn. 15 m.w.N. Wer dies, wie es gelegentlich für die deliktischen Verkehrspflichten geschieht, anders sieht und hierfür die Zurechnung von Gehilfen- und Vertreterverschulden zulässt (vgl. v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 269 ff.; *Mertens*, VersR 1980, 397 (408); *ders.*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 1997, § 823 Rn. 205, 226; ausf. hierzu *Wagner*, a.a.O., § 823 Rn. 290 ff.), muss hierauf aber konsequent auch § 1629a BGB zur Anwendung bringen.

<sup>38</sup> So aber – ohne methodisch tragfähige Begründung – *Ludyga*, FPR 2006, 460. Zu den auf der Grundlage der ganz h.M. diskutierten Möglichkeiten zur Begrenzung der deliktischen Minderjährigenhaftung s. bereits die Nachw. oben Fn. 17.

<sup>39</sup> „Tierhalter“ i.S.v. § 833 BGB ist z.B., wer das Tier nicht nur ganz vorübergehend im eigenen Interesse in seinem Hausstand oder Wirtschaftsbetrieb hat oder verwendet (vgl. m.w.N. *Sprau*, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 833 Rn. 10). Dabei handelt es sich um ein rein tatsächliches Verhältnis; irrelevant sind insbesondere das Eigentum oder der Besitz an der Sache. „Halter“ eines Kraftfahrzeugs nach § 7 StVG ist, wer das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsmacht darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt (BGHZ 13, 351 [354 ff.]); auch hier sind allein die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse ausschlaggebend.

<sup>40</sup> *Spindler*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 833 Rn. 14; *Canaris*, NJW 1964, 1987 (1991); *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, § 84 Abs. 1 S. 2 g (S. 609); *Eberl-Borges*, VersR 1996, 1070 (1073 ff.); *dies.*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 833 Rn. 113 ff.; *Staudinger/Schmidt*, Jura 2000, 347 (349); *Witzmann* (Fn. 11), S. 70 ff.; vgl. auch BGH NJW-RR 1990, 789 (790); a.A. (nur § 828 BGB analog) *Borgelt*, Das Kind im Deliktsrecht, 1995, S. 85 ff.; *Hofmann*, NJW 1964, 228 (229); *Deutsch*, JuS 1987, 673 (678); *Wagner* (Fn. 37), § 833 Rn. 30.

<sup>35</sup> So *Canaris*, NJW 1964, 1987 (1988); *Dalhoff*, Die Einwirkung der Geschäftsfähigkeit auf nichtrechtsgeschäftliche Willensäußerung, Diss. Münster 1969, S. 168; *Flume*, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, § 13, 7 e cc; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 177; *ders.*, JuS 1965, 209 (215); *Emmerich*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 311 Rn. 90; *Löwisch*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, Vor § 275 Rn. 69; vgl. auch BGHZ 66, 51 = NJW 1972, 712 (Gemüseblatt) unter IV. a.E.; str., a.A. *Krebs*, in: Dauner-Lieb u.a. (Hrsg.), Anwaltkommentar BGB, 2005, § 311 Rn. 54; *Klatt*, Auftraglose Fremdgeschäftsführung durch Minderjährige, 2000, S. 168 ff.; *Küppersbusch*, Die Haftung des Minderjährigen für c.i.c., Diss. München 1973, S. 55 ff. (65 ff.).

<sup>36</sup> Zutr. *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (382 f.); *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2281); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 43; a.A. *Berger* (Fn. 25), § 1629a Rn. 4; *Diederichsen* (Fn. 11), § 1629a Rn. 13; *Thiel* (Fn. 11), S. 38 ff.

schafterhaftung, und ebenso wie dort sollte die Anwendung des § 1629a BGB auf diese Fälle keinen durchgreifenden Bedenken begegnen.

Was den Betrachter freilich innehalten lässt, ist der Umstand, dass die Interessen des Geschädigten hier womöglich doch größere Beachtung verdienen, stehen ihm doch die Möglichkeiten, sich des geschäftlichen Umgangs mit dem Minderjährigen zu enthalten oder sich immerhin ausreichende Sicherheiten auszubedingen, nicht zu Gebote. Durchgreifend ist dieses Bedenken indessen nicht: Auch im Fall der Zurechnung der elterlichen Verantwortung wird eine Abdeckung durch Sicherheiten kaum einmal gegeben sein, da diese sich gewöhnlich nur auf die Hauptleistungspflicht erstrecken. Verschaffen die Eltern dem Kind also die Eigenschaft z.B. als Halter eines Luxustiers oder billigen sie deren Erwerb durch das Kind, so fällt der Schaden, der durch den sich als bissig erweisenden Köter angerichtet wird, deshalb ebenfalls unter § 1629a BGB.<sup>41</sup> Aus den gleichen Erwägungen kann dann im Übrigen auch die Inanspruchnahme des Minderjährigen aus § 831 BGB ausnahmsweise von der Haftungsbeschränkung erfasst werden, nämlich dann, wenn die elterliche Mitverantwortung darin besteht, der Bestellung eines Verrichtungsgehilfen ihre Zustimmung gegeben zu haben.<sup>42</sup> Methodisch wird auch diese Konstellation wiederum noch als einfache Gesetzesanwendung einzuordnen sein; auch hier kann man im Hinblick auf die Zustimmung der Eltern zur Begründung der Haltereigenschaft bzw. zur Bestellung des Verrichtungsgehilfen noch von einer (mittelbar) „durch Rechtsgeschäft (der Eltern) begründete“ Verbindlichkeit sprechen.

#### c) Ansprüche im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Von Interesse ist auch die Haftung in den anderen gesetzlichen Schuldverhältnissen zuwenden. Beginnen möchte ich mit dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gem. §§ 987 ff. BGB. Dieses gesetzliche Schuldverhältnis entsteht als solches kraft gesetzlicher Anordnung, nämlich allein aufgrund der Vindikationslage, der Existenz des Eigentumsherausgabeanspruchs gegen den unberechtigten Besitzer (§ 985 BGB). Die Geschäftsfähigkeit des Besitzers ist für die Entstehung dieses Anspruchs weder erforderlich noch überhaupt von Bedeutung; sie ist auch nicht nötig, soweit es um den Schutz des gutgläubigen unverklagten Besitzers geht, der nach dem Gesetz vor Ansprüchen auf Nutzungsherausgabe und Schadensersatz gerade bewahrt werden soll. Anders ist dies jedoch, soweit der Besitzer wegen seiner Bösgläubigkeit einer verschärften Schadensersatz- und Nutzungsherausgabehaftung unterworfen werden soll (§ 990 Abs. 1 i.V.m. §§ 987, 989 BGB). Insofern wird unstreitig die Bösgläubigkeit des gesetzlichen Vertreters, der den Besitzerwerb vollzogen hat oder der nachträglich von der fehlenden Besitzberechtigung Kenntnis erlangt hat, im Hinblick auf seine „Gesamtverantwortung für den Vertretenen“<sup>43</sup> dem Minderjährigen zugerechnet.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Zutr. Waitzmann (Fn. 11), S. 74 ff., 183; a.A. Diederichsen (Fn. 11), § 1629a Rn. 13; Coester (Fn. 11), § 1629a Rn. 42.

<sup>42</sup> Zutr. Brauer/Roßmann, JA 2001, 381 (385).

<sup>43</sup> Schilken, Wissenszurechnung im Zivilrecht, 1983, S. 287.

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung des § 1629a BGB fragt es sich danach, ob es hierfür ausreichend, dass dem minderjährigen Besitzer der böse Glaube seines gesetzlichen Vertreters zugerechnet wird, oder ob zusätzlich erforderlich ist, dass auch das Tatbestandsmerkmal des Verschuldens durch den gesetzlichen Vertreter verwirklicht worden ist. Wäre letzteres der Fall, so ergäbe sich die Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung nach dem eben Gesagten schon aus der Zurechnung des schuldhaften elterlichen Handelns – als „sonstiges Verhalten“ i.S.v. § 1629a Abs. 1 S. 1 BGB – und die Zurechnung der Bösgläubigkeit wäre ohne selbständige Bedeutung; sie würde in diesem Fall folgerichtig auch dann nicht die Anwendbarkeit des § 1629a BGB nach sich ziehen, wenn das Verschulden, was durchaus möglich ist, bei dem Minderjährigen lag.

Vorzugswürdig erscheint es jedoch, entscheidend auf die Zurechnung der Bösgläubigkeit abzustellen. Dem gutgläubigen unverklagten Besitzer kann aus der Beschädigung oder Zerstörung der Sache kein haftungsrechtlich relevanter Vorwurf gemacht werden. Sein Verschulden gegen sich selbst ist unerheblich, solange er nicht wusste, dass er die Sache würde herausgeben müssen. Der Schwerpunkt der Zurechnung und damit auch das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung von eigen- und fremdverantworteter Haftung muss deshalb bei der Bösgläubigkeit liegen. Methodisch ist zwar nicht unzweifelhaft, ob diese Fälle noch im Wege einfacher Auslegung unter das Tatbestandsmerkmal der „durch sonstige Handlung (der Eltern) begründete Verbindlichkeit“ i.S.v. § 1629a Abs. 1 S. 1 BGB subsumiert werden können; denn um eine „Handlung“ der Eltern – also ein Tun oder Unterlassen – handelt es sich bei deren die Bösgläubigkeit begründenden Kenntnissen nicht. Entscheidend muss aber auch insoweit sein, ob der Minderjährige selbst oder nicht vielmehr sein gesetzlicher Vertreter die bei wertender Betrachtung dominierende Ursache für das Entstehen der Verbindlichkeit gesetzt hat. Hierfür ist unerheblich, ob es sich um eine „Handlung“ oder eine sonstige Ursache handelt; maßgeblich ist allein, dass es sich um einen in der Person der Eltern verwirklichten Umstand handelt, der als Folge der elterlichen Vertretungsmacht nachteilige Haftungsfolgen für das Kind nach sich zieht, denn auch in diesem Fall geht es darum, dass ein Kind „als Folge der Vertretungsmacht seiner Eltern mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen“ würde.<sup>45</sup> Das Tatbestandsmerkmal der „durch sonstige Handlung (der Eltern) begründeten Verbindlichkeit“ ist seinem Zweck nach also nicht im engeren Wortsinne zu verste-

<sup>44</sup> Vgl. Koether/Ruchatz, NJW 1973, 1444 (1446); Medicus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 990 Rn. 17; Pawlowski, JuS 1967, 302 (307); Pinger, MDR 1974, 184 (187); Schilken (Fn. 43), S. 287 ff., 290; Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 990 Rn. 38 f. Umstritten ist lediglich, ob ein Abstellen auf die eigene Bösgläubigkeit des Minderjährigen gänzlich ausgeschlossen ist oder, wie die h.M. annimmt, analog § 828 Abs. 3 BGB unter der Voraussetzung entsprechender Einsichtsfähigkeit möglich sein soll, vgl. z.B. Schilken, Gursky, Pinger aaO.

<sup>45</sup> S.o. unter I.1. m. Fn. 7.

hen; vielmehr bringt es lediglich zum Ausdruck, dass eine „fremdverantwortete“ Schuldbegründung eben nicht auf elterlichem Rechtsgeschäft beruhen muss, sondern auch „in sonstiger Weise (durch die Eltern)“ erfolgt sein kann. Wohl schon im Wege extensiver Auslegung, jedenfalls aber in analoger Anwendung ist das Merkmal deshalb dahin zu interpretieren, dass hierüber auch bloße Kenntnisse oder auch Willensmomente erfasst werden können.<sup>46</sup> Für die Ansprüche gemäß §§ 990, 987, 989 BGB folgt hieraus die Anwendung des § 1629a BGB bereits aufgrund der dem Minderjährigen zugerechneten Bösgläubigkeit der Eltern; folgerichtig muss es ebenso ausreichen, wenn prozessordnungsgemäß (vgl. § 170 Abs. 1 ZPO) den Eltern die Herausgabeklage zugestellt worden ist.<sup>47</sup>

#### d) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung

Ähnlich wie im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis stellt sich die Problemlage im Hinblick auf die verschärfte Haftung des bösgläubigen Bereicherungsschuldners (§§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB) dar. Sie soll, wenn der Bereicherungsschuldner minderjährig ist, nach h.M. voraussetzen, dass die Eltern – sei es sie allein, sei es zugleich mit dem Kind – die erforderliche Kenntnis von der Rechtsgrundlosigkeit des Erwerbs gehabt haben; hierüber ist man sich für die Leistungskonditionen, die primär der Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge und vergleichbarer Konstellationen dienen, sogar fast einig.<sup>48</sup> Anders sieht es für die Nichtleistungskonditionen aus; hier orientiert man sich doch sehr verbreitet am paradigmatischen Fall des rechtswidrigen Eingriffs in ein absolutes Recht und stellt deshalb unter Berücksichtigung des altersspezifischen Verschuldensmaßstabs aus § 828 Abs. 3 BGB auf die Bösgläubigkeit des Minderjährigen selbst ab.<sup>49</sup>

Damit wird entsprechend dem eben Gesagten zugleich determiniert, ob der Anspruch unter die Haftungsbeschränkung des § 1629a BGB fällt: Auch hier muss also die Bösgläubigkeit der Eltern das für die Einordnung als fremdverantwortete Verbindlichkeit entscheidende Zurechnungsmoment bilden. Bei

<sup>46</sup> Vgl. bereits *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2281); *Quitza* (Fn. 11), S. 250 f.; *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 44 (jeweils primär zu §§ 683, 819 BGB, s. dazu weiter unten).

<sup>47</sup> A.A. *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (384), da es sich um einen rein gesetzlichen Anspruch handele.

<sup>48</sup> *Larenz/Canaris* (Fn. 40), § 73 Abs. 2 S. 2a (S. 312 f.); *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 18 Abs. 3 S. 2; *Lorenz*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 819 Rn. 10; *Lieb*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 819 Rn. 7; nach *Böhmer*, MDR 1959, 705 (706); *Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 145 f., soll grundsätzlich auf die den Minderjährigen (d.h. dessen Deliktsfähigkeit) abzustellen sein, zumindest sofern sich der Bereicherungsanspruch auf eine Sache richte.

<sup>49</sup> *Gursky*, NJW 1969, 2183 (2184); *Larenz/Canaris* (Fn. 40), § 73 Abs. 2 S. 2a; *Pawlowski*, JuS 1967, 302.; vgl. auch BGHZ 55, 128 (136) = NJW 1971, 609 (Flugreise); BGH LM § 812 BGB Nr. 5 = MDR 1977, 388; a.A. *Lieb* (Fn. 48), § 819 Rn. 7, *Lorenz* (Fn. 48), § 819 Rn. 10, die immer auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abstellen wollen.

der Haftung aufgrund Eingriffskondiktion kommt eine Anwendung des § 1629a BGB mithin nicht in Betracht, da allein auf die Kenntnis des Minderjährigen abzustellen ist.<sup>50</sup> Anders ist dies dagegen bei der Leistungskondiktion: Die Bestimmung des § 1629a BGB ist anwendbar, wenn die Eltern einen unwirksamen Vertrag als gesetzliche Vertreter des Minderjährigen abgeschlossen haben und von der Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit des Vertrages wissen, so dass die Berufung auf Entreicherung gemäß §§ 818 Abs. 4, 819 BGB ausgeschlossen ist.<sup>51</sup> Die Bestimmung des § 1629a BGB ist aber auch dann anwendbar, wenn der Minderjährige den Vertrag, der rückabzuwickeln ist, ohne Mitwirkung seiner Eltern abgeschlossen hat und diese lediglich vor dem Eintritt der Entreicherung Kenntnis im Sinne von § 819 Abs. 1 BGB erlangt haben.<sup>52</sup>

Seinem Sinn und Zweck nach muss § 1629a BGB aber jedenfalls unanwendbar sein – insoweit also teleologisch reduziert werden –, wenn der Anspruch nicht auf eine Schmälerung des Vermögens des Minderjährigen gerichtet ist, sondern nur dessen noch vorhandene Bereicherung abschöpft; dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Minderjährige im Umfang einer noch vorhandenen Bereicherung Wertersatz leisten muss<sup>53</sup> oder wenn es um die Herausgabe eines noch gegenseitlich im Vermögen des Minderjährigen vorhandenen Bereicherungsgegenstands geht.<sup>54</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Unanwendbarkeit der Saldotheorie<sup>55</sup> davor schützt, bei der Rückabwicklung eines geschätzten gegenseitigen Vertrages durch Wegfall oder Minderung seines eigenen Bereicherungsanspruchs hinsichtlich der Gegenleistung Vermögensnachteile zu erleiden.

#### e) Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Kommen wir abschließend zur Geschäftsführung ohne Auftrag: Ein Problem der Haftung des Minderjährigen für seine Eltern kommt bei der Geschäftsführung ohne Auftrag zum einen

<sup>50</sup> *Coester*, Jura 2002, 88 (90); *Quitza* (Fn. 11), S. 252 f.; *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2281).

<sup>51</sup> *Quitza* (Fn. 11), S. 247 f.; *Bittner*, FamRZ 2000, 325 (326): Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal der „sonstigen Handlung“; im Ergebnis ebenso *Coester*, Jura 2002, 88 (90); *ders.* (Fn. 11), § 1629a Rn. 21; *Kaiser* (Fn. 11), § 1629a Rn. 15: Tatbestandsmerkmal „durch Rechtsgeschäft“; a.A. *Athanasiadis* (Fn. 11), S. 143 f.: nicht von § 1629a Abs. 1 BGB erfasst, weil „gesetzliche“ Verbindlichkeit.

<sup>52</sup> *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2281); *Quitza* (Fn. 11), S. 250 f.; *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 44.

<sup>53</sup> A.A. *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (384); wie hier wohl *Diederichsen* (Fn. 11), § 1629a Rn. 13.

<sup>54</sup> Vgl. *Athanasiadis* (Fn. 11), S. 143; *Brauer/Roßmann*, JA 2001, 381 (384); *Quitza* (Fn. 11), S. 246 f.; *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 45.

<sup>55</sup> Seit Inkrafttreten des § 1629a BGB ist streitig geworden, ob die bislang zugunsten Minderjähriger anerkannte Ausnahme von der Saldotheorie (BGHZ 126, 105 [108] m.w.N.) nach wie vor ihre Berechtigung hat, behandelnd *Konz* (Fn. 11), S. 241 ff.; *Quitza* (Fn. 11), S. 245 f.; a.A. *Habersack/Schneider*, FamRZ 1997, 649 (655).



in denjenigen Fällen in Betracht, in denen ein Geschäft im Rechtskreis des Minderjährigen durchgeführt wird, dieser also Geschäftsherr ist; denn für die nach dem Gesetz entscheidende Frage, ob das Geschäft dem primär maßgeblichen tatsächlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, ist nach allgemeiner Meinung auf den Willen der gesetzlichen Vertreter abzustellen.<sup>56</sup>

Nun könnte man auf die Idee kommen, dann auch die aus der Geschäftsführung resultierenden Verpflichtungen des Minderjährigen generell unter die Haftungsbeschränkung aus § 1629a BGB fallen zu lassen.<sup>57</sup> Für meine Begriffe geht das zu weit. Es darf nicht pauschal dort, wo die Eltern statt des Kindes auftauchen, ohne weiteres die Haftungsbeschränkung angewandt werden. Der Elternwille ist nur dann gewissermaßen tragend für die Legitimität des Geschäfts, wenn er – was allerdings möglich und beachtlich wäre – unvernünftig oder unsachgemäß ist. Soweit der Wille der Eltern dem objektiven Interesse des Kindes konform geht, wäre die Legitimität des Geschäfts auch dann zu bejahen, wenn man sich den Elternwillen hinweg denkt; in diesem Fall kann deshalb die Übereinstimmung des Geschäftsführerhandelns mit dem Elternwillen auch nicht die Haftungsbeschränkung rechtfertigen. Was bleibt, ist der wohl eher theoretische Fall, dass der Geschäftsführer eine nicht im objektiven Kindesinteresse liegende Geschäftsführungsmaßnahme vornimmt, damit aber zufällig einem explizit abweichenden Elternwillen entspricht; in diesem Fall ist der Anspruch des Geschäftsführers allein über die Eltern zu begründen, so dass es in der Tat gerechtfertigt erscheint, hierauf § 1629a BGB anzuwenden.

Um die Haftung des Kindes für seine Eltern kann es aber auch gehen, wenn der Minderjährige gerade umgekehrt selbst als auftragsloser Geschäftsführer ein Geschäft im Rechtskreis eines Dritten übernimmt. Das Gesetz bestimmt, dass der minderjährige Geschäftsführer nur nach Delikts- oder Bereicherungsrecht verantwortlich ist (§ 682 BGB). Wie der Minderjährige aber überhaupt im Rechtssinne Geschäftsführer werden kann, ob es dafür allein auf sein eigenes Verhalten ankommt oder ob er der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter bedarf, ist streitig. Im Anschluss an *Flume*<sup>58</sup> geht die wohl h.M. dahin, eine Fremdgeschäftsführung durch den Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für

unbeachtlich zu halten;<sup>59</sup> liegt die Zustimmung aber vor, so bewirkt sie, dass der Minderjährige haftet wie ein Volljähriger, vom altersspezifischen Verschuldensmaßstab einmal abgesehen.<sup>60</sup> Folgt man dem, so können die Eltern mit ihrer Zustimmung den Grund für eine unbegrenzte Schadensersatzhaftung des Minderjährigen wegen schuldhaft schlechter Ausführung der Geschäftsführung legen. Für diesen Anspruch sollte dann auch die Haftungsbeschränkung des § 1629a BGB zur Anwendung gebracht werden: Das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag entsteht auf dieser Grundlage überhaupt erst mit der elterlichen Zustimmung; ebenso wie in den Fällen, in denen der Minderjährige im Rahmen eines von seinen Eltern abgeschlossenen Vertrags eine schuldhaft Pflichtverletzung begeht, ist dies deshalb das die Zurechnung dominierende Element.

#### f) Ansprüche aus Rechtsscheinhaftung

Der nächste Punkt, auf den ich eingehen möchte, betrifft die Haftungsvoraussetzung der zurechenbaren Veranlassung. Den ersten Beispielfall hierfür möchte ich ausnahmsweise doch aus dem Handelsrecht entlehnen, es ist dies die Haftung gemäß § 15 Abs. 3 HGB aufgrund der positiven Publizität des Handelsregisters, und zwar in den Fällen unrichtig eingetragener oder bekannt gemachter eintragungspflichtiger Tatsachen. Dabei kommt im vorliegenden Zusammenhang als einzutragende Tatsache insbesondere die Eigenschaft als Inhaber eines Handelsgeschäfts oder als Gesellschafter einer Personengesellschaft in Betracht, die dann ihrerseits Ansprüche gegen den Betroffenen nach sich ziehen kann.

Hintergrund des Problems ist der Umstand, dass seit dem Handelsrechtsreformgesetz des Jahres 1998, das nur wenige Tage älter ist als das Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger, das Geburtsdatum des Einzelkaufmanns sowie der Gesellschafter der handelsrechtlichen Personengesellschaften in das Handelsregister einzutragen ist – und zwar, abweichend von früheren Entwürfen, das Geburtsdatum aller, auch der volljährigen Kaufleute bzw. Gesellschafter. Dies bedeutet zunächst, dass eine versehentlich ganz unterbliebene Eintragung des Geburtsdatums nicht den Rechtsschein auslösen kann, der Betreffende sei volljährig; die negative Publizitätswirkung des § 15 Abs. 1 HGB ist deshalb richtiger Ansicht nach auf diesen Fall nicht anwendbar.<sup>61</sup> Aber das Geburtsda-

<sup>56</sup> Vgl. nur BGHZ 55, 128 = NJW 1971, 609 (612); *Gehrlein*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 682 Rn. 2; *Ehmann*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 682 Rn. 4; *Medicus*, FamRZ 1971, 250 (251); *Seiler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 682 Rn. 7; *Wittmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 682 Rn. 5.

<sup>57</sup> Vgl. *Quitau* (Fn. 11), S. 255 f.; *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2281); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 44; *Witzmann* (Fn. 11), S. 22; a.A. *Bittner*, FamRZ 2000, 325 (326 Fn. 19); generell gegen die Anwendbarkeit des § 1629a BGB auf Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag *Glöckner*, FamRZ 2000, 1397 (1405 Fn. 94); *Klatt* (Fn. 35), S. 178 f.

<sup>58</sup> *Flume* (Fn. 35), § 13 II 11e.

<sup>59</sup> Vgl. – gegen LG Aachen NJW 1963, 1252 – mit Unterschieden im Detail etwa *Canaris*, NJW 1964, 1987; *Diederichsen*, MDR 1964, 889 (891); *Ehmann* (Fn. 56), § 682 Rn. 2 f.; *Klatt* (Fn. 35), S. 66 ff., 172 ff., 210; *Knoche*, MDR 1964, 193; *Köbler*, JuS 1979, 789; *Wittmann* (Fn. 11), § 682 Rn. 2.

<sup>60</sup> Nachw. aaO. (Fn. 59); a.A. insoweit aber *Klatt* (Fn. 35), S. 210 ff.

<sup>61</sup> *Athanasiadis* (Fn. 11), S. 168; *Christmann*, ZEV 2000, 45 (47); *Glöckner*, FamRZ 2000, 1397 (1400 Fn. 28); *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2283); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 78; a.A. offenbar *Rust*, DStR 2005, 1992 (1995); *Müller-Feldhammer*, FamRZ 2002, 13 (17). Eine andere (und ihrerseits streitige) Frage ist, ob § 15 Abs. 1 HGB überhaupt zu Lasten Minderjähriger anwendbar ist, bejahend BGHZ 115,

tum des Minderjährigen kann, etwa aufgrund eines Schreibversehens bei der Anmeldung, der Eintragung oder der Bekanntmachung, derart unrichtig eingetragen oder bekannt gemacht worden sein, dass der Minderjährige explizit als Erwachsener erscheint.

In der Begründung zur Novelle von 1998 wird dieses Problem angesprochen, seine ausdrückliche Einbeziehung in § 1629a BGB jedoch als entbehrlich bezeichnet, da die allfälligen Kontrollen solche Fehler weitgehend ausschließen sollten<sup>62</sup> – eine etwas eigenartige Begründung, da sie eigentlich den ganzen § 15 Abs. 3 HGB als entbehrlich erscheinen lassen müsste; auch die Rechtspraxis wird sich der Beantwortung solcher Fragen kaum mit dem Argument entziehen können, dass nicht sein kann, was nicht sein darf. Fragt man sich deshalb, wie die Rechtspraxis diese Fälle behandeln sollte, so dürfte entscheidend sein, wie man § 15 Abs. 3 HGB interpretiert: Geht es, wie dies etwa von *Karsten Schmidt*<sup>63</sup> vertreten wird, um Bindung an den Registerinhalt an sich, um objektivierte Rechtsschein, so dürfte es in der Tat richtig sein, dem handelsrechtlichen Verkehrsschutz den Vorrang vor dem Minderjährigenschutz zu geben. Sieht man dagegen, der wohl h.M.<sup>64</sup> entsprechend, in § 15 Abs. 3 HGB eine Haftung für zurechenbar veranlassten Rechtsschein und relativiert insofern generell den an die Registerpublizität anknüpfenden handelsrechtlichen Verkehrsschutz, so kommt man kaum daran vorbei, für die Zurechnung auf die gesetzlichen Vertreter abzustellen und die hierauf beruhenden Ansprüche dann auch konsequent dem Haftungsregime des § 1629a BGB zu unterstellen.<sup>65</sup>

Um damit den Ausflug ins Handelsrecht abzubrechen und ins bürgerliche Recht zurückzukehren: Der angesprochene Gedanke – nämlich der, dass es für die Anwendung von § 1629a BGB ausreichen muss, wenn dem Minderjährigen im Hinblick auf das Verhalten seiner Eltern bestimmte Umstände zugerechnet werden können –, dieser Gedanke muss auch für die Rechtsscheinstatbestände des bürgerlichen

Rechts gelten. In teleologischer Hinsicht macht es auch keinen Unterschied, ob die Eltern etwa im Namen des Kindes eine Vollmacht für einen Dritten ausstellen, der dann seinerseits das Kind rechtsgeschäftlich verpflichtet, oder ob ihr Verhalten lediglich zur Annahme einer Rechtsscheinvollmacht - Anlass gibt. Auch die Fälle der bürgerlich-rechtlichen Rechtsscheinvollmacht sowie der im Gesetz angesprochenen Konstellationen der Aushändigung oder Mitteilung einer Vollmacht sind daher unabhängig von ihrer streitigen dogmatischen Einordnung jedenfalls entsprechend § 1629a BGB zu behandeln.

#### 4. Mögliche Weiterungen: Einschränkung der Anrechnung elterlichen Mitverschuldens?

Wer für die hier vorgeschlagene extensive Handhabung des § 1629a BGB plädiert, kommt an der Frage nicht vorbei, ob die maßgeblichen teleologischen Erwägungen nicht auch in anderen, von § 1629a BGB nicht mehr erfassten Fällen einer „Haftung von Kindern für ihre Eltern“ Geltung beanspruchen, insbesondere im Fall der anspruchsmindernden Anrechnung elterlicher Verantwortungsbeiträge.

Angesprochen sind damit alle Fälle des elterlichen Mitverschuldens bei der Abwendung oder Minderung des Schadens aus einem Verletzungsereignis, das Ansprüche des Kindes begründet hat (§ 254 Abs. 2 S. 1, S. 2 i.V.m. § 278 BGB). Soweit sich das Mitverschulden schon auf das Verletzungsereignis selbst bezog, sind immerhin alle diejenigen Fälle betroffen, in denen zwischen Kind und Schädiger bereits eine Sonderverbindung bestand, einschließlich des zu Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* gesteigerten sozialen Kontakts und der Ansprüche aus Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte.<sup>66</sup> Fehlt es an einer solchen Sonderverbindung, ist immer noch an die Fallgestaltungen zu denken, bei denen, ein geringes eigenes Mitverschulden des Kindes vorausgesetzt, im Rahmen der sog. Zurechnungseinheiten eine Addition der Verantwortungsbeiträge von Kind und Elternteil stattfindet; hierbei wird dem Kind zum Zweck der Bildung einer einheitlichen Mitverursachungsquote der Verursachungsbeitrag der Eltern zugerechnet und der Anspruch des Kindes um die addierte Quote gemindert.<sup>67</sup> *Prima facie* scheinen nun die zur Behandlung des haftungsbegründenden Elternverhaltens nach § 1629a BGB geltenden Grundsätze *nicht* auch für das elterliche Mitverschulden anwendbar zu sein.<sup>68</sup> Dafür spricht, dass die Konstellation, in der das elterliche Mitverschulden relevant wird – nämlich bei der Abwehr oder zur Minderung eines Anspruchs, den der Minderjährige in der Position des anspruchstellenden Gläubiger-

78 (80) = NJW 1991, 2566; s. *Arnold* (Fn. 11), S. 152 ff. m.w.N.

<sup>62</sup> BT-Drs. 13/5624, S. 14.

<sup>63</sup> *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, HGB, 2. Aufl. 1995, § 15 Rn. 37; *Krebs*, in: Münchener Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 2005, § 15 Rn. 83 ff.; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl. 1999, § 14 Abs. 3 S. 3b; *ders.*, JuS 1977, 209 (216 f.); *Hüffer*, in: Staub, Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 1995, § 15 Rn. 55.

<sup>64</sup> *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl. 2008, § 15 Rn. 19; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 52 f.; *Gehrlein*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 15 Rn. 34; *Hager*, Jura 1992, 57 (65).

<sup>65</sup> Zutr. *Arnold* (Fn. 11), S. 164 ff., 184 ff.; *Behnke*, NJW 1998, 3078 (3081 f.); *Christmann*, ZEV 2000, 45 (47); *Eckbrecht*, MDR 1999, 1248 (1251); *Gehrlein*, (Fn. 64), § 15 Rn. 34; *Glöckner*, FamRZ 2000, 1397 (1400, Fn. 28); *Haertlein*, JA 2000, 982 (990); *Muscheler*, WM 1998, 2271 (2283); *Coester* (Fn. 11), § 1629a Rn. 79; *Waltzmann* (Fn. 11), S. 17 ff., 183; a.A. *Habersack/Schneider*, FamRZ 1997, 649 (651); *Krebs* (Fn. 63), § 15 Rn. 21, 93.

<sup>66</sup> Vgl. BGH NJW 1964, 1670 (1671); BGH NJW 1980, 2080; BGH NJW 1988, 2667 (2668); *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 254 Rn. 128; *Waltzmann* (Fn. 11), S. 120 ff., jeweils m.w.N.

<sup>67</sup> Vgl. BGHZ 54, 283; BGHZ 61, 213 (218); BGHZ 103, 338 (344); BGH NJW 1996, 2023; *Roth*, Haftungseinheiten bei § 254 BGB, 1982, S. 51 ff.; *Looschelders*, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, 1999, S. 546 ff.; für das Eltern-Kind-Verhältnis abl. *Waltzmann* (Fn. 11), S. 145 ff., 150.

<sup>68</sup> Vgl. *Thiel* (Fn. 11) S. 21 ff.; *Quitau* (Fn. 11) S. 121 ff.

gers geltend macht – , von der bislang vorausgesetzten Situation völlig verschieden ist: Bisher ging es nämlich genau umgekehrt um die Abwehr von gegen den Minderjährigen gerichteten Ansprüchen, um zu verhindern, dass dessen Start ins Leben gleich mit übermäßiger Verschuldung beginnt; das ist etwas ganz anderes als die Kürzung eigener Ansprüche des Minderjährigen, die gleichsam auf der Habenseite seiner privaten Vermögensbilanz stattfindet. An dieser Aussage ist und bleibt für den Normalfall auch nichts zu korrigieren, und so ist es auch kein Wunder, dass die einschlägige Literatur zu meist kein Wort zum elterlichen Mitverschulden verliert.<sup>69</sup>

Trotzdem stellt sich die Frage, ob es nicht Fallgestaltungen gibt – und zwar praktisch häufige und wirtschaftlich bedeutsame Fallgestaltungen –, die man unter diesem Aspekt überdenken sollte. Dies sind die in der Rechtswirklichkeit leider nicht seltenen Fälle, in denen das Kind einen Unfall erleidet, an dessen Zustandekommen neben einem familienexternen Dritten auch ein Elternteil ein Verschulden trifft, sei es unmittelbar, sei es durch Verletzung der Aufsichtspflicht, und in denen das Kind sich dieses Mitverschulden der Eltern anspruchsmindernd anrechnen lassen muss. Zu denken ist dabei insbesondere an solche Unfälle, die zu einer lebenslangen Schädigung des Kindes führen, mit einem lebenslang erheblich erhöhten finanziellen Bedarf für Therapie und Rehabilitation, Betreuung und technische Hilfsmittel, die dem Kind und später dem Volljährigen ein angemessenes, vielleicht sogar überhaupt erst ein menschenwürdiges Leben ermöglichen sollen. In diesen Fällen ist das Kind zwar nicht mit einer Verbindlichkeit belastet. Es scheint mir aber durchaus unerheblich zu sein, ob die Einbuße an Optionen zur eigenverantwortlichen Lebensgestaltung in der Belastung mit einer Verbindlichkeit besteht oder darin, dass eigene Ansprüche des Minderjährigen, die ihm diese Option eröffnen oder wiedereröffnen sollen, durch ein dem Minderjährigen als Mitverschulden anzulastendes elterliches Handeln oder Unterlassen zunichte gemacht werden.

Eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 1629a BGB scheidet hier zwar offensichtlich aus, schon weil die angeordnete Rechtsfolge – Haftungsbeschränkung – hier nicht passt; es geht ja gerade umgekehrt darum, dem Minderjährigen einen Anspruch ungeschmälert zu erhalten, den er durch das Fehlverhalten seiner Eltern ganz oder teilweise verlieren würde. Jedoch haben wir nun einmal die bindenden Entscheidungsgründe des BVerfG, wonach der Minderjährige von Verfassungswegen nicht mit erheblichen auf seine Eltern zurückzuführenden Verbindlichkeiten in die Volljährigkeit entlassen werden darf; diese Aussage kann und muss wohl auch auf die vorliegende Konstellation entsprechend angewandt werden. Unter der weiteren Prämisse, dass diese Feststellung wenigstens als mittelbare Drittwirkung der Grundrechte bei der Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln zu berücksichtigen ist,<sup>70</sup> erscheint es deshalb ange-

bracht, dem Minderjährigen eine Einwendung aus § 242 BGB gegen die Anrechnung des elterlichen Mitverschuldens zu gewähren, wenn und soweit er anderenfalls in die beschriebene Situation käme, den erlittenen Schaden nicht in dem Maße kompensieren zu können, wie es für eine angemessene Lebensführung erforderlich ist.

Dass diese Lösung insofern, als sie das elterliche Mitverschulden unter Umständen zu Lasten des Drittschädigers ausblendet, nicht ohne anerkanntes Vorbild ist, zeigen die häufig unter dem Terminus der „gestörten Gesamtschuld“ geführten Fälle der Regressbehinderung gemäß §§ 1664 Abs. 1, 277 BGB.<sup>71</sup> In der Situation, dass sowohl den gesetzlichen Vertreter wie einen Dritten ein Verschulden an einer Schädigung des Minderjährigen trifft, müsste nach der Lehre von der „gestörten Gesamtschuld“ der Anspruch des Minderjährigen gegen den Geschädigten immer dann um den Verursachungsbeitrag des Elternteils gekürzt werden, wenn der Gesamtschuldregress des Dritten gegen den Elternteil durch eine Haftungsprivilegierung verhindert wird. Dies gilt seit einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1988<sup>72</sup> aber grundsätzlich – mit einer allerdings praktisch bedeutsamen Ausnahme für die Teilnahme am Straßenverkehr – gerade nicht in den Fällen der elterlichen Haftungsprivilegierung nach § 1664 Abs. 1 BGB; hier muss der nicht privilegierte Zweitschädiger also den gesamten Schaden tragen, ohne dass dem Minderjährigen hier Nachteile durch den Verursachungsbeitrag seiner Eltern entstünden.

### III. Resümee

Kinder haften für ihre Eltern – nicht generell, aber bei Lichte besehen doch überraschend häufig: Neben dem Hauptfall der Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die die Eltern im Namen ihrer Kinder abgeschlossen haben, besteht eine Haftung des Kindes für Handlungen seiner Eltern auch im Rahmen der Verschuldenszurechnung innerhalb bestehender Schuldverhältnisse (§ 278 BGB), bei der Gefährdungshaftung (wenn etwa die die Haftung auslösende Halter-Eigenschaft durch die Eltern begründet worden ist) oder auch in Gestalt der Zurechnung der Kenntnis oder des Willens der Eltern im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, im Bereicherungsrecht oder bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Von einer „Haftung“ des Kindes für Fehlverhalten seiner Eltern kann man schließlich auch dann sprechen, wenn dem Kind als Geschädigten Rechts-

BVerfGE 103, 89 (100); s. m.w.N. *Guckelberger*, JuS 2003, 1151; *Hager*, JZ 1994, 373.

<sup>71</sup> Zur „gestörten Gesamtschuld“ vgl. etwa BGHZ 61, 51 (53); BGHZ 94, 173; BGH NJW 1996, 2023; BGHZ 155, 204; *Bydlinski*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 426 Rn. 7 ff., 54 ff.; *Burkert/Kirchdörfer*, JuS 1988, 341; *Christensen*, MDR 1989, 948; *Hager*, NJW 1989, 1640; *Muscheler*, JR 1994, 441.

<sup>72</sup> BGHZ 103, 338 (346) = NJW 1988, 2667; zust. *Noack*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, 2008, § 426 Rn. 156 m.w.N.; a.A. z.B. *Lange*, JZ 1989, 41 (49 m.w.N. in Fn. 10); *Luckey*, VersR 2002, 1213 (1216 f.); *Mäsch*, JZ 2003, 420 (421).

<sup>69</sup> Vgl. zu einem ähnlichen Gedankengang bereits *Hertwig*, FamRZ 1987, 124 (127).

<sup>70</sup> St. Rspr. seit BVerfGE 7, 198 (207) (Lüth); s. BVerfGE 73, 261 (269); BVerfGE 81, 242 (255 f.); BVerfGE 89, 214 (229);

nachteile aus der Tatsache erwachsen sollen, dass seine Eltern eine Mitverantwortung an dem Schädigungsereignis tragen.

Die elterliche Vermögenssorge wird deshalb mit Recht zunehmend als ambivalent gesehen: Sah man diese früher nur unter dem Aspekt des Schutzes des Minderjährigen *durch* die Eltern, so rückt nun verstärkt der Aspekt des Schutzes des Minderjährigen *vor* den Eltern ins Zentrum der Betrachtung. Auch wenn die neuere Rechtsentwicklung, markiert insbesondere durch die Entscheidung des BVerfG vom 13.5. 1986 und das MHbeG, insoweit keinen Paradigmenwechsel bedeuten kann, sind damit die Bausteine für eine angemessene Limitierung der „Haftung des Kindes für seine Eltern“ vorhanden. Von praktischer Bedeutung ist dies vor allem für die zahlreichen Fälle einer außerrechtsgeschäftlichen „Haftung des Kindes für seine Eltern“; hier stellt sich die Frage, ob die Haftung des Minderjährigen durch extensive oder entsprechende Anwendung des § 1629a BGB oder auf andere konstruktive Weise ebenso beschränkt werden muss wie für die ausdrücklich gesetzlich geregelten Fälle.

Als Ergebnis meiner Rundreise durch das bürgerliche Recht lässt sich m.E. konstatieren, dass sich für die entsprechend § 1629a BGB zu gewährende Option der Haftungsbeschränkung einige zusätzliche Anwendungsfelder ergeben haben. Diese Anwendungsfälle einer fremdverantworteten Minderjährigenhaftung werden die Praxis zweifellos noch beschäftigen – nicht unbedingt, weil anzunehmen wäre, dass Minderjährige in der Zukunft häufig gerade wegen dieser Ansprüche in die Überschuldung geraten werden, sondern vor allem deshalb, weil der Minderjährige, der aus anderen Gründen, etwa aufgrund der hier paradigmatischen Unternehmensfortführung, in die Überschuldung geraten ist, den Versuch unternimmt, seine Haftung für alle anderen Verbindlichkeiten gleich mit zu beschränken. Nach der hier vertretenen Auffassung, die die Haftungsbeschränkungsmöglichkeit im Hinblick auf die verfassungsgerichtlichen Vorgaben extensiv interpretiert, hat er dafür gute Aussichten.