

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (Zweites Schadensersatzrechtsänderungsgesetz – 2. SchadÄndG) – Drucksache 13/10435 –

hier: Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenäußerung der Bundesregierung

Der Bundesrat hat in seiner 725. Sitzung am 8. Mai 1998 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat begrüßt Verbesserungen des Schadensersatzrechts, bittet aber die Bundesregierung, die im Entwurf vorgesehenen teilweise grundsätzlichen Veränderungen des Schadensersatzrechts auf ihre Funktionalität und Praktikabilität hin zu überprüfen sowie eine konkrete Abschätzung der finanziellen Auswirkungen der beabsichtigten Neuregelungen auf die Haushalte der Länder und Gemeinden vorzunehmen.

Begründung

Der Entwurf greift Probleme des Schadensersatzrechts auf, die seit Jahren diskutiert werden und einer gesetzlichen Neuregelung bedürfen. Das Anliegen, Teile des Schadensersatzrechts neu zu strukturieren, ist zu begrüßen und verdient grundsätzlich Unterstützung. Indessen zeigen auch die kritischen Stellungnahmen der gerichtlichen Praxis und zahlreicher betroffener Verbände und Institutionen, daß die Neugestaltung des Schadensersatzrechts in der Fassung des vorliegenden Entwurfs noch zu wenig vorbereitet, rechtssystematisch nicht ausgereift und praktisch schwer umsetzbar ist. Die Begründung des Entwurfs durch die Bundesregierung vermittelt ferner keine Vorstellung davon, in welcher Größenordnung durch die Neuregelungen Mehr-

kosten auf die Haushalte der Länder und Gemeinden, insbesondere im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs und der den Kommunen obliegenden Verkehrssicherungspflichten, zukommen. Auch wenn Mehrkosten zugunsten eines verbesserten Schutzes Geschädigter im Schadensersatzrecht in Kauf genommen werden müssen, kann doch auf ein Mindestmaß an nachvollziehbarer Rechtsfolgenabschätzung des Entwurfs nicht verzichtet werden.

Auch bei grundsätzlicher Anerkennung des Reformbedürfnisses des Schadensersatzrechtes kann der vorliegende Entwurf in seiner jetzigen, unausgereiften Form nicht unterstützt werden. Eine interessengerechte und auch an der praktischen Handhabbarkeit orientierte grundlegende Überarbeitung des Entwurfs gerade in seinen Kernbereichen, der Arzneimittelhaftung, der Sachschadensregulierung, der Schmerzensgeldansprüche und auch der Haftungsfreistellung von Kindern bis zu zehn Jahren, ist dringend geboten. Nur so besteht Aussicht, den erforderlichen breiten Konsens über ein modernes Schadensersatzrecht zu erzielen.

2. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 84 Abs. 3 Satz 2 AMG)

In Artikel 1 Nr. 3 ist § 84 Abs. 3 Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Der Anspruch richtet sich auf die Mitteilung der dem pharmazeutischen Unternehmen bekannten Wirkungen und Nebenwirkungen sowie der ihm zur Kenntnis gelangten Anzeichen möglicher Nebenwirkungen, die von dem Arzneimittel bei

seiner Anwendung am Menschen ausgehen oder ausgehen können, es sei denn, dies ist zur Feststellung, ob ein Anspruch auf Schadensersatz nach diesem Gesetz besteht, nicht erforderlich.“

Begründung

Die jetzt vorgesehene Formulierung erlegt dem Auskunftsberechtigten die Beweislast für die Frage auf, ob die einzelne Mitteilung zur Feststellung des Schadensersatzanspruches erforderlich ist. Hierzu ist der Auskunftsberechtigte nicht in der Lage, denn die Beurteilung dieser Frage setzt zunächst gerade die Kenntnis der Wirkungen, Nebenwirkungen und Anzeichen hierfür voraus, die mitgeteilt werden müßten. Die Auskunftspflicht sollte deshalb nur eingeschränkt werden, wenn der Auskunftsverpflichtete darlegen und beweisen kann, daß bestimmte Mitteilungen für die Feststellung, ob ein Schadensersatzanspruch gegeben ist, nicht erforderlich sind.

Ist im Stadium der Auskunftserteilung nicht klärbar, ob die Mitteilung erforderlich ist oder nicht, muß dies zum Nachteil des Auskunftsverpflichteten ausschlagen. Dies erscheint deshalb gerechtfertigt, da die Beweislast für die Frage, ob ein Arzneimittel einen Schaden verursacht hat, weiterhin beim Geschädigten verbleibt. Ihm müssen deshalb zumindest alle in Betracht kommenden Beurteilungskriterien zur Verfügung gestellt werden, damit er sie einer Sachverständigenprüfung unterziehen kann.

3. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 84 Abs. 3 Satz 4, 6 – neu – AMG)

In Artikel 1 Nr. 3 ist § 84 Abs. 3 wie folgt zu ändern:

a) Satz 4 ist durch folgende Sätze zu ersetzen:

„Soweit nicht die Angelegenheit nur geringe Bedeutung hat, hat der pharmazeutische Unternehmer auf Verlangen an Eides Statt zu versichern, daß er die Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu im Stande sei. § 261 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.“

b) Folgender Satz ist anzufügen:

„Weigert sich der pharmazeutische Unternehmer, die in der Auskunft enthaltenen Angaben an Eides Statt zu versichern, wird vermutet, daß der Schaden durch das Arzneimittel verursacht worden ist.“

Begründung

Der Bundesrat hält die Bezugnahme auf die §§ 259 bis 261 BGB für nicht geeignet, dem Geschädigten in angemessener Zeit zu einer vollständigen nach bestem Wissen des Unternehmens erteilten Auskunft zu verhelfen. Der Geschädigte wird in der Regel gerade nicht in der Lage sein, hinreichende Gründe darzulegen, die zu der Annahme berechtigen, daß die Auskunft unrichtig und/oder unvollständig erteilt sei, was

bei gehöriger Sorgfalt hätte vermieden werden können (vgl. BGHZ 89, 140). Weigert sich sodann der Unternehmer, seine Angaben eidesstattlich zu versichern, müßte der Geschädigte den Klageweg beschreiten und im Prozeß die Voraussetzungen für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung dartun. Wegen dieser Schwierigkeiten bei der Erzwingung einer richtigen und vollständigen Auskunft verbessert die vorgesehene Regelung die beweisrechtliche Lage des Arzneimittelgeschädigten nur scheinbar. Das Ziel, die beweisrechtliche Situation des Geschädigten tatsächlich zu verbessern, ist vielmehr dadurch zu erreichen, dem Unternehmer die Verpflichtung zur Ableistung der eidesstattlichen Versicherung ohne die einschränkenden Voraussetzungen in den § 259 Abs. 2, § 260 Abs. 2 BGB aufzuerlegen und an dessen Weigerung zur Ableistung der eidesstattlichen Versicherung beweisrechtliche Nachteile zu knüpfen. Dem Unternehmer bleibt die Möglichkeit, die in diesen Fällen zu seinen Lasten eingreifende Vermutung des Ursachenzusammenhangs zu widerlegen oder, wenn er die insoweit erforderlichen Tatsachen nicht offenlegen und unter Beweis stellen will, den Anspruchsteller durch Erfüllung des Schadensersatzanspruches klaglos zu stellen.

4. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 249 BGB)

Artikel 2 Nr. 1 ist zu streichen.

Begründung

Zwar ist grundsätzlich der Versuch zu begrüßen, die Anreize für die Schwarzarbeit zu verringern. Die in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung gewählte Lösung greift jedoch in einem so starken Maße in das Schadensersatzrecht ein, daß die Konsequenzen erst nach sorgfältiger – im zeitlichen Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens nicht zu leistender – Analyse zu überblicken sein dürften, in jedem Fall aber so erhebliche Unklarheiten, Wertungswidersprüche und Ungerechtigkeiten zu befürchten sind, daß die Nachteile der vorgeschlagenen Regelung die etwaigen positiven Auswirkungen überwiegen werden. Unabhängig davon würde die in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung gewählte Lösung die Rechtsanwendungspraxis vor kaum überwindbare Schwierigkeiten stellen und – zumindest bis zur viele Jahre dauernden Ausbildung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung – zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit im Schadensersatzrecht führen. Hiervon würden vor allem Versicherer und Versicherte im Bereich der Straßenverkehrshaftung betroffen sein. Deshalb sollte eine so einschneidende Änderung des Schadensersatzrechts, wie in Artikel 2 Nr. 1 vorgesehen, im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsvorhabens nicht in Angriff genommen werden.

Der Versuch des Entwurfs, für den Fall der Beschädigung einer Sache den vollen Geldersatzanspruch auf die nachgewiesenen Reparaturkosten zu beschränken und im übrigen nur einen

stark reduzierten Geldanspruch zu gewähren, ist mißlungen.

Wenn nach § 249 Abs. 3 Satz 2 BGB-E öffentliche Abgaben, die in dem zur Schadensbeseitigung erforderlichen Betrag enthalten sind, außer Ansatz bleiben sollen, so ist weder aus dem Text noch aus der Begründung ersichtlich, welcher Inhalt mit diesem Begriff beschrieben werden soll und wie der Anteil der öffentlichen Abgaben praktisch ermittelt werden könnte. Hinreichend klar ist nur, daß die in den normativen Reparaturkosten enthaltene Mehrwertsteuer nicht ersatzfähig sein soll. Im übrigen vermittelt die Begründung ein unklares Bild. So wird einmal von Steuern, Abgaben und Lohnnebenkosten (Allgemeiner Teil der Begründung Abschnitt 2.4, S. 35), ein andermal von Steuern und Sozialabgaben (Einzelbegründung zu Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe c, S. 47) gesprochen. Mit diesen Ausführungen nicht deckungsgleich ist es, wenn es an anderer Stelle heißt, der selbst reparierende Geschädigte erhalte nach der geltenden Regelung mehr, als der mit der Reparatur beauftragte Arbeitnehmer netto erhalte sowie das Reparaturunternehmen an Gewinn aus diesem Geschäft erziele (Allgemeiner Teil der Begründung Abschnitt 2.4, S. 36). Danach ist unsicher, welche Steuern neben der Mehrwertsteuer gemeint sind, die Gewerbesteuer, die Grundsteuer, die Einkommen- und Körperschaftsteuer des Unternehmers, die Lohnsteuer der für den Unternehmer tätigen Arbeitnehmer, ferner, ob auch die Sozialversicherungsbeiträge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile?) herausgerechnet werden sollen, außerdem, ob auch Gebühren für öffentliche Leistungen wie Abwasser- und Abfallentsorgungsgebühren erfaßt werden sollen, und schließlich, ob alle genannten Abgaben auch insoweit abgezogen werden sollen, als sie anteilig in Materialpreisen enthalten sind.

Zu der Unklarheit über das Ausmaß der erfaßten öffentlichen Abgaben kommt die Unmöglichkeit hinzu, ihren Anteil an dem zur Schadensbeseitigung erforderlichen Betrag zu ermitteln. In Sachverständigengutachten kann nur die Mehrwertsteuer hinreichend präzise angegeben werden. Der Anteil aller anderen in Betracht kommenden Abgaben an einem Gesamtpreis oder an Einzelpreisen schwankt von Unternehmen zu Unternehmen, hängt auch ab von der Situation des jeweils einzusetzenden Arbeitnehmers und ist jedenfalls für einen Sachverständigen nicht zu ermitteln. Das Ausmaß dieser Schwierigkeiten räumt der Entwurf mittelbar selbst ein, indem die Begründung (Einzelbegründung zu Artikel 2 Nr. 1, Buchstabe c, S. 48) es für zu schwierig erklärt, im Gesetz einen pauschalen Abzug auf fiktive Reparaturkosten vorzuschreiben.

Was für den Gesetzgeber zu schwierig ist, darf auch der juristischen Praxis, den Geschädigten, den Versicherern, den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie den Gerichten nicht zugemutet werden. Es wäre nicht nur zu erwarten, daß die Gerichte mit den hieraus resultierenden

Streitigkeiten besonders belastet würden, sondern auch, daß zur Ermittlung der öffentlichen Abgaben im konkreten Fall betriebswirtschaftliche Sachverständigengutachten eingeholt werden müßten. Beides ist angesichts des Umstands, daß es sich bei Sachbeschädigungen im Straßenverkehr um massenhaft auftretende Vorfälle handelt, und angesichts der ohnehin bestehenden Überlastung der Gerichte nicht akzeptabel.

Unklar ist, ob die Darlegungs- und Beweislast für das Ausmaß der herauszurechnenden öffentlichen Abgaben den Schädiger oder den Geschädigten treffen soll. Die Fassung von § 249 Abs. 3 Satz 2 BGB-E gibt insoweit keine Hilfe.

Der hinter der Fassung des Entwurfs stehende Grundgedanke läßt es als zwingend erscheinen, daß Geschädigte, die eine Reparatur selbst vornehmen und die deshalb Rechnungen nur über das Reparaturmaterial vorlegen können, wenigstens die Materialkosten ungekürzt liquidieren können, also zum Beispiel einschließlich der im Rechnungsbetrag enthaltenen Mehrwertsteuer. Diese Möglichkeit eröffnet die Fassung des Entwurfs jedoch nicht. Mögen diese Kosten auch unter Absatz 3 Satz 1 fallen, so werden sie aber doch von der Einschränkung des Satzes 2 erfaßt: Wer selbst repariert, verzichtet auf die Reparatur durch einen gewerblichen Betrieb.

Entgegen der Begründung des Regierungsentwurfs wird durch die vorgesehene Änderung nicht nur das außervertragliche, sondern auch das vertragliche Schadensersatzrecht betroffen. Im Bereich vertraglicher Schadensersatzansprüche dürfte die vorgesehene Änderung Bedeutung insbesondere für Transportverträge, für Verwahrungsverträge (insbesondere Lagerhaltung), für Bauverträge und für Mietverträge haben. Die Auswirkungen auf die vertragliche Haftung sind in der Begründung des Entwurfs nicht ausreichend berücksichtigt.

Gerade in diesem Bereich müßte die Regelung des Entwurfs zu einer vermehrten Inanspruchnahme der Gerichte führen, weil die Geschädigten oft nicht in der Lage sein werden, die Kosten einer Reparatur vorzufinanzieren. In diesen Fällen können die Geschädigten bislang nach § 249 Satz 2 BGB vorgehen. Sie erhalten vom Schädiger oder seinem Versicherer auf der Grundlage eines Kostenvoranschlags oder eines Sachverständigengutachtens einen Geldbetrag, den sie dann dafür verwenden können, einen Unternehmer mit der Reparatur zu beauftragen. Wenn ihnen nach dem Entwurf diese Möglichkeit verschlossen ist, weil sie noch keine Rechnung vorlegen können, so müßten sie zunächst einen Vorschuß verlangen. In der Rechtsprechung wäre zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Vorschuß besteht. Nach durchgeführter Reparatur wäre über den Vorschuß abzurechnen. Im Streitfall wäre dann ein Prozeß über den Grund des Schadensersatzanspruchs und über die Höhe eines Vorschusses

zu führen und ein weiterer Prozeß über die endgültige Höhe des Schadensersatzanspruchs.

Diese Konstellation würde mutmaßlich besonders häufig bei Schadensersatzansprüchen in Bauprozessen auftreten. Hier werden in vielen Fällen die geschädigten Auftraggeber erst dann in der Lage sein, die Reparatur in Auftrag zu geben, wenn sie den notwendigen Geldbetrag vom Schädiger oder seinem Versicherer erhalten haben. Daß dieser Aspekt in der Begründung nicht einmal erwähnt wird, läßt annehmen, daß bei der Vorbereitung des Entwurfs ausschließlich Verkehrsunfallschäden in den Blick genommen worden sind.

Das Tatbestandsmerkmal „soweit der Geschädigte auf die Wiederherstellung durch einen gewerblichen Betrieb verzichtet“ in Absatz 3 Satz 2 ist ungeeignet. Es ist nicht ersichtlich, welche Voraussetzung damit normiert werden soll, außer daß die Voraussetzung des Satzes 1, nämlich nachgewiesene Reparaturkosten, nicht gegeben ist.

Der Fall der Reparatur in Eigenarbeit des Geschädigten ist nicht mit dem Fall der Reparatur durch einen Dritten in Schwarzarbeit zu vergleichen. Daß der Eigentümer, der seine beschädigte Sache selbst repariert, keine öffentlichen Abgaben bezahlt, ist eine legale Konsequenz des Steuerrechts und rechtfertigt nicht eine Privilegierung des Schädigers. Dies wird besonders deutlich bei vorsätzlichen Beschädigungen.

Bei Entschädigung durch einen Dritten aufgrund besonderer vertraglicher Regelungen und Anspruchsübergang auf diesen müßte sich der Dritte (beispielsweise der Kaskoversicherer) die Beschränkung des § 249 Abs. 3 BGB-E entgegenhalten lassen, während er selbst im Verhältnis zum Geschädigten aufgrund des Vertragsverhältnisses zum Ersatz der Reparaturkosten ohne Rücksicht darauf, ob die Reparatur durchgeführt ist, verpflichtet ist.

Eine angemessene Lösung wäre auf der Basis des Entwurfs für solche Fälle nicht zu erzielen, in denen Geschädigte die beschädigte Sache weiterveräußern, zum Beispiel, indem sie ein Unfallfahrzeug beim Erwerb eines Ersatzfahrzeugs in Zahlung geben. Eine Ersatzleistung nach Absatz 3 Satz 2 würde den Schaden nicht voll ausgleichen. Wenn die Begründung (Einzelbegründung zu Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe c, S. 48) den Geschädigten auf die Möglichkeit verweisen will, seinen Schadensersatzanspruch an den Erwerber des Fahrzeugs abzutreten, so ist das fern der wirtschaftlichen Realität. Wenn der Erwerber einen mit den Ungewißheiten der Neuregelung belasteten Anspruch übernehme, dann selbstverständlich nur mit einem fühlbaren Risikoanschlag. Dem Geschädigten würde also der volle Schadensausgleich vorenthalten.

Erhebliche Unzutraglichkeiten ergäben sich schließlich im Grenzbereich zwischen reparatur-

fähigem Schaden und Totalschaden. Liegen die Kosten einer notwendigen Reparatur durch eine Werkstatt über dem Zeitwert, so bekommt der Geschädigte, wenn die Reparatur nicht durchgeführt wird, Schadensersatz in Geld in voller Höhe des Zeitwertes. Liegen die notwendigen Reparaturkosten dagegen knapp unter dem Zeitwert, so bekäme der Geschädigte nur einen nach Absatz 3 Satz 2 deutlich gekürzten Schadensersatz. So können sich Sprünge ergeben, die nicht frei von Willkür wären.

Insgesamt ist die Regelung auch dann, wenn einzelne der zugrundeliegenden Gedanken nicht von der Hand zu weisen sind, nicht vertretbar, weil sie unklar ist, weil sie der juristischen Praxis nicht handhabbare Probleme aufbürdete, weil sie zu Ungerechtigkeiten führte und weil sie eine wesentliche Mehrbelastung der Gerichte mit sich brächte.

5. Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b (§ 253 Abs. 2 Satz 1 BGB)

In Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b sind in § 253 Abs. 2 Satz 1 die Wörter „und dauerhaften“ zu streichen.

Begründung

Wenn der Anspruch auf Schmerzensgeld davon abhinge, daß die Beschädigung sowohl schwerwiegend als auch dauerhaft ist, wäre es zumindest unsicher, ob auch Verletzungen erfaßt würden, die zwar schwer sind und die Verletzten möglicherweise heftigst belasten, die aber in begrenzter Zeit folgenlos ausheilen. Solche Verletzungen vom Schmerzensgeldanspruch auszunehmen, wäre nicht sachgerecht. Wird dagegen allein auf das Merkmal „schwerwiegend“ abgestellt, so eröffnet das die Möglichkeit, im Rahmen dieses Merkmals sowohl die Schwere der Verletzung, das Ausmaß und die Intensität von Schmerzen als auch die zeitliche Dauer der Beeinträchtigung angemessen zu berücksichtigen. Eine besonders lange Dauer der Schmerzen oder der sonstigen Beeinträchtigung könnte dann auch bei einem geringeren Ausmaß das Schmerzensgeld rechtfertigen.

6. Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b (§ 253 Abs. 2 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in allen Fällen der Gefährdungshaftung Schmerzensgeld nur unter den Voraussetzungen gewährt werden soll, wie sie § 253 Abs. 2 BGB-E vorsieht.

Die Regelung in § 253 Abs. 2 BGB-E wird von der Bundesregierung damit begründet, daß die Frage des Schmerzensgeldes im Bereich der Gefährdungshaftungen nur einheitlich geregelt werden kann. Dementsprechend wird in Konsequenz dieser Aussage in Artikel 6 Nr. 4 des Gesetzentwurfs vorgesehen, daß § 53 Abs. 3 Luftverkehrsgesetz aufgehoben wird. Danach kann bei Kör-

perschäden, die durch militärische Luftfahrzeuge verursacht werden und bei denen eine Verschuldenshaftung nicht gegeben ist, künftig Schmerzensgeld nur noch in dem verminderten Umfang des vorgesehenen § 253 Abs. 2 BGB-E verlangt werden. Eine Begründung für diese Reduzierung des bisher gegebenen Schmerzensgeldanspruchs nach § 53 Abs. 3 Luftverkehrsgesetz wird in der Gesetzesbegründung nicht abgegeben.

In konsequenter Fortführung des genannten Grundsatzes müßte auch in anderen Fällen bisher bestehenden Anspruchs auf Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung der Anspruch auf den Umfang des § 253 Abs. 2 BGB-E reduziert werden, etwa im Falle der Tierhalterhaftung nach § 833 Satz 1 BGB. Dieses Ergebnis könnte etwa dadurch erreicht werden, daß in § 847 BGB das Erfordernis des Verschuldens aufgenommen wird.

Sofern Schmerzensgeld in Fällen der Gefährdungshaftung je nach Sachgebiet in unterschiedlichem Umfang gewährt werden soll, bedürfte dies im einzelnen der Rechtfertigung, auch unter systematischen Gesichtspunkten.

7. Zu Artikel 2 Nr. 3 a – neu – (§ 828 Abs. 3 – neu – BGB)

In Artikel 2 ist nach Nummer 3 folgende Nummer 3 a einzufügen:

„3a. Dem § 828 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Wer das siebte, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, der beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs oder beim Betrieb einer Schienenbahn oder Schwebebahn entstanden ist, nicht verantwortlich; dies gilt nicht, wenn er den Schaden absichtlich herbeiführt.“

Als Folge sind Artikel 4 Nr. 3 und 7 sowie Artikel 5 Nr. 2 und 6 zu streichen.

Begründung

Die in dem Gesetzentwurf vorgesehene Stellung der Regelung in § 16 StVG bzw. § 12 HPfIG ist verfehlt, da diese Vorschriften in ihrem bisherigen Inhalt lediglich eine Konkurrenzregelung enthalten, der jeweilige Absatz 2 jedoch als Beschränkung der Haftung eigenständigen materiellen Gehalt hat und dies insbesondere außerhalb des StVG, das nur die von der neuen Regelung unberührt bleibende Halterhaftung statuiert. Deshalb ist § 828 BGB der richtige Anknüpfungspunkt.

Allerdings erscheint es geboten, von der Haftungsfreistellung solche Schäden auszunehmen, die von Kindern absichtlich verursacht worden sind. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen ein Kind schwere Gegenstände von einer Autobahnbrücke auf fahrende Fahrzeuge herunterwirft, um diese zu beschädigen. Es widerspräche dem

Rechtsempfinden, wenn z. B. ein neunjähriges Kind für eine solche Handlung nicht haftete und die Geschädigten ihren Schaden selbst zu tragen hätten. Die Ersatzpflicht aus Billigkeitsgründen nach § 829 BGB wäre in solchen Fällen nicht ausreichend, weil sie nicht hinreichend vorhersehbar ist und weil sie nicht für alle Fallkonstellationen eingreifen könnte. Die Einschränkung sollte allerdings nur für die absichtliche Schadensverursachung gelten. Mit dem Ziel der Neuregelung wäre es nicht zu vereinbaren, wenn jedes vorsätzliche Handeln von der Haftungsfreistellung ausgenommen würde. Auch vorsätzliches Handeln (insbesondere ein vorsätzlicher Regelverstoß, der bereits die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB nach sich zieht) kann zu den alterstypischen Verhaltensweisen gehören, die es rechtfertigen, Kinder dieser Altersgruppe nicht haften zu lassen, z. B. wenn ein Kind die Straße überquert, obwohl es sieht, daß die Ampel Rot zeigt, und obwohl es weiß, daß das verboten ist. Anders ist hingegen bei einer Abwägung der Interessen des Kindes und des anderen Unfallbeteiligten eine absichtliche Schädigung zu bewerten.

8. Zu Artikel 2 Nr. 4 (§ 839 a Abs. 1 BGB)

In Artikel 2 Nr. 4 sind in § 839 a Abs. 1 die Wörter „das Verfahren abschließende“ durch das Wort „gerichtliche“ zu ersetzen.

Begründung

Die Beschränkung der Ersatzpflicht des Sachverständigen auf den Schaden, der Verfahrensbeteiligten durch eine das Verfahren abschließende gerichtliche Entscheidung entsteht, ist nicht sachgerecht und sollte entfallen.

Auch vorläufige gerichtliche Entscheidungen können erheblich in die Rechte Betroffener eingreifen, etwa im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. So erscheint es nicht gerechtfertigt, etwa eine vorläufige Unterbringung, die aufgrund eines vorsätzlich falschen Gutachtens vorgenommen wurde, von der Schadensersatzpflicht auszunehmen. Auch im übrigen können vorläufige Entscheidungen Schäden verursachen, für die anderweitiger Ersatz nicht zu erlangen ist. Die im Entwurf vorgeschlagene Fassung kann wegen der Verwendung des nicht eindeutigen Begriffs „Verfahren“ Zweifeln ausgesetzt sein. Sie läßt z. B. offen, ob damit auch Teil- und Vorbehaltsurteile erfaßt sind, die auf unrichtigen Gutachten beruhen; denn ihnen folgt in der Regel ein Schlußurteil, das erst das Verfahren in der Instanz abschließt. Außerdem ist an Entscheidungen des Revisionsgerichts zu denken, bei denen fraglich sein kann, ob sie auf einem in der Tatsacheninstanz erstatteten Gutachten beruhen können. Da auch in derartigen Fällen eine Haftung des Sachverständigen angezeigt erscheint, soll auf das Erfordernis der verfahrensabschließenden Entscheidung verzichtet werden. Gleichwohl bleiben die Verfahrensbeteiligten verpflichtet, den Schaden durch Gebrauch von Rechtsmitteln

abzuwenden. Dies ergibt sich aus der in Absatz 2 angeordneten entsprechenden Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB.

Für den in der Gesetzesbegründung allein angesprochenen Fall, daß sich das Verfahren ohne gerichtliche Entscheidung anderweitig, etwa durch Vergleich, erledigt, erscheint es ausreichend darauf abzustellen, daß der Schaden auf einer gerichtlichen Entscheidung beruht. Schließen die Parteien nach einer gerichtlichen Entscheidung einen Vergleich, ist die Entscheidung für einen späteren Schaden nicht mehr ursächlich.

9. **Zu Artikel 2 Nr. 5** (§ 844 Abs. 2 Satz 2, § 1913 Satz 2, § 1923 Abs. 2, §§ 2070, 2101 Abs. 1 Satz 1, § 2105 Abs. 2, § 2106 Abs. 2 Satz 1, § 2162 Abs. 2, § 2178 BGB)

Artikel 2 Nr. 5 ist wie folgt zu fassen:

„5. In § 844 Abs. 2 Satz 2, § 1913 Satz 2, § 1923 Abs. 2, §§ 2070, 2162 Abs. 2 und § 2178 wird jeweils das Wort „erzeugt“ durch das Wort „gezeugt“ ersetzt. In § 2101 Abs. 1 Satz 1 wird das Wort „erzeugte“ durch das Wort „gezeugte“ ersetzt. In § 2105 Abs. 2 und § 2106 Abs. 2 Satz 1 wird jeweils das Wort „erzeugten“ durch das Wort „gezeugten“ ersetzt.“

Begründung

Vervollständigung der beabsichtigten redaktionellen Modernisierung.

10. **Zu Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe a** (§ 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 StVG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Einführung der Gefährdungshaftung des Halters eines Anhängers für Unfälle beim Betrieb des Gespanns in Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe a eine Anpassung der Vorschriften über die Pflichtversicherung für den Halter des Anhängers erforderlich macht.

Begründung

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 StVG soll dem Geschädigten künftig auch der Halter des mit dem Kraftfahrzeug im Unfallzeitpunkt verbundenen Anhängers unmittelbar selbst haften. Dieser trägt damit für Schäden, die beim Betrieb des Fahrzeuggespanns entstehen, ein ähnlich großes Haftungsrisiko wie der Halter des Zugfahrzeugs. Die Haftungserweiterung könnte es gerechtfertigt erscheinen lassen, auch von dem Halter des Anhängers den Abschluß einer entsprechenden Haftpflichtversicherung zur Deckung der durch das Gespann verursachten Schäden zu verlangen und darüber hinaus dem Geschädigten im Schadensfall einen Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer einzuräumen. Zwar ist nach § 1 des Gesetzes über die Pflichtversicherung für

Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) der Halter eines Anhängers mit regelmäßigem Standort im Inland zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung für die durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursachten Schäden verpflichtet. § 3 Abs. 2 der Verordnung über den Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung – KfzPflVV) läßt jedoch bei der Versicherung eines Anhängers die Vereinbarung einer Beschränkung des Versicherungsschutzes auf solche Schäden zu, die durch den Anhänger verursacht werden, wenn er mit einem Kraftfahrzeug nicht verbunden ist oder sich von ihm gelöst hat und sich nicht mehr in Bewegung befindet. Ferner sind von der Versicherungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c Pflichtversicherungsgesetz die Halter von Anhängern, die nicht zulassungspflichtig sind (§ 18 Abs. 2 Nr. 6 StVZO), ausgenommen.

11. **Zu Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe b** (§ 7 Abs. 2 Satz 3, 4 – neu – StVG) und

Artikel 5 Nr. 1 (§ 1 Abs. 2 Satz 4 – neu – HPflG)

- a) Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

„b) Dem Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Sätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn der Verletzte das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Insoweit ist die Ersatzpflicht jedoch ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht ist.“

- b) Artikel 5 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

„1. Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die Sätze 2 und 3 sind nicht anzuwenden, wenn der Verletzte das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.“

Begründung

Das Ziel, die haftungsrechtliche Situation von Kindern bis zu neun Jahren im Straßenverkehr zu verbessern, rechtfertigt es nicht, das einschränkende Merkmal des unabwendbaren Ereignisses völlig durch das Merkmal der höheren Gewalt zu ersetzen. Die Regelung des Entwurfs würde dazu führen, daß künftig auch der sog. „Idealfahrer“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes von seiner Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG nicht mehr befreit wäre. Es würden auch all diejenigen Verkehrsteilnehmer haftungsrechtlich privilegiert, denen ein Anspruch aus Gefährdungshaftung bisher versagt blieb, weil der Unfall maßgeblich auf ihr eigenes Fehlverhalten zurückzuführen und auch für einen besonders vorsichtigen und geistesgegenwärtigen

Fahrer nicht vorhersehbar und vermeidbar war. Daß das geltende Recht auch gegenüber diesem Personenkreis nicht zu sachgerechten Ergebnissen gelangt wäre, ist der Begründung nicht zu entnehmen.

Das gleiche gilt für § 1 Abs. 2 Satz 2 und 3 HPfIG.

Das seit langem bewährte Regelungssystem der Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeugunfälle, das durch eine umfangreiche und differenzierte Rechtsprechung fortentwickelt worden ist, sollte deshalb beibehalten und nur hinsichtlich der Kinder bis zu neun Jahren geändert werden.

12. **Zu Artikel 4 Nr. 3** (§ 9 Satz 2 StVG),

Nr. 7 Buchstabe b (§ 16 Abs. 2 StVG),

Artikel 5 Nr. 2 (§ 4 Satz 2 HPfIG),

Nr. 6 Buchstabe b (§ 12 Abs. 2 HPfIG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie Personen geholfen werden kann, die von Kindern geschädigt wurden, ohne daß ihnen Schadensersatzansprüche zustehen. Bei der Reduzierung der Haftungsverpflichtung von Kindern müssen auch die berechtigten Interessen der Geschädigten angemessen berücksichtigt werden.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf eines Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes stellt eine ausgewogene Fortschreibung des außervertraglichen Schadensersatzrechts unter Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen, insbesondere auch der Geschädigten dar. Der Entwurf ist dabei auch von dem Bemühen getragen, die sich aus Änderungen des Haftungsrechts ergebenden Belastungen und Entlastungen in einem vertretbaren Gleichgewicht zu halten. Diese Ausgewogenheit wird durch die Vorschläge des Bundesrates in Frage gestellt. Die Bundesregierung wird daher im weiteren Gesetzgebungsverfahren sorgfältig prüfen, ob und inwieweit den Vorschlägen des Bundesrates im Lichte der grundsätzlichen Zielsetzung des Entwurfs Rechnung getragen werden kann.

Dies vorausgeschickt nimmt die Bundesregierung zu den Ausführungen, Vorschlägen und Prüfbitten des Bundesrates wie folgt Stellung:

Zu Nummer 1 (Zum Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung hat den vorgelegten Gesetzentwurf bereits bei der Ausarbeitung einer gründlichen Überprüfung hinsichtlich der Funktionalität und Praktikabilität unterzogen. Den Stellungnahmen zu dem Entwurf ist, soweit dies für sachgerecht erachtet wurde, bei der Ausarbeitung des Entwurfs Rechnung getragen worden.

Die Bundesregierung hat bereits im Rahmen der Begründung des Gesetzentwurfs darauf hingewiesen, daß eine konkrete Abschätzung der finanziellen Auswirkungen der vorgeschlagenen Neuregelungen auf die öffentlichen Haushalte nicht durchführbar ist.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nr. 3 – § 84 Abs. 3 Satz 2 AMG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren auf der Grundlage der vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen prüfen, ob die im Hinblick auf die Erforderlichkeit bestehende Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten und die sich hieraus ergebenden Probleme nicht auf andere Art und Weise abgemildert werden können.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nr. 3 – § 84 Abs. 3 Satz 4, 6 – neu – AMG)

Die Bundesregierung wird die vorgeschlagenen Änderungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

Zu Nummer 4 (Artikel 2 Nr. 1 – § 249 BGB)

Die Bundesregierung wird die von ihr vorgeschlagene Regelung im weiteren Gesetzgebungsverfahren einer Prüfung unterziehen.

Hierbei werden insbesondere die vom Bundesrat aufgezeigten Unklarheiten und Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung zu berücksichtigen sein. Daneben wird die Bundesregierung sich auch mit der Frage zu befassen haben, ob den berechtigten Interessen des Geschädigten, insbesondere im Hinblick auf seine Dispositionsfreiheit, nicht weitgehender Rechnung getragen werden kann.

Zu Nummer 5 (Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b – § 253 Abs. 2 Satz 1 BGB)

Die Bundesregierung stimmt der vorgeschlagenen Streichung nicht zu.

Die vorgesehene Einführung eines Schmerzensgeldes in der Gefährdungshaftung bedeutet einen tiefen Einschnitt in das deutsche Schadensersatzrecht, das bisher Schmerzensgeld regelmäßig nur bei Vorliegen eines Verschuldens gewährte. Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, daß eine derartige Fortschreibung des Haftungsrechts vor allem auch die finanziellen Auswirkungen eines derartigen Schritts berücksichtigen muß und daher die Zuerkennung eines Gefährdungshaftungsschmerzensgeldes nur in Fällen einer schwerwiegenden und dauerhaften Verletzung vertretbar ist.

Zu Nummer 6 (Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b – § 253 Abs. 2 BGB)

Die Bundesregierung wird die erbetene Prüfung vornehmen.

Zu Nummer 7 (Artikel 2 Nr. 3 a – neu – § 828 Abs. 3 – neu – BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Bundesregierung hält den Standort der von ihr vorgeschlagenen Regelungen in § 16 Abs. 2 StVG und § 12 HPfIG im Hinblick darauf, daß durch die Stellung verdeutlicht wird, daß die Regelung nur Schadensersatzansprüche betrifft, die in den Anwendungsbereich des StVG bzw. des HPfIG fallen, für vorzugswürdig.

Der Bundesregierung sind die Bedenken gegen eine Haftungsfreistellung für den Fall, daß ein Kind einen Schaden absichtlich herbeigeführt hat, bekannt, und sie nimmt diese Bedenken ernst. Sie hat jedoch im Hinblick auf die in diesem Fall eingreifende Billigkeitshaftung nach § 829 BGB darauf verzichtet, einen entsprechenden Ausnahmetatbestand von der Haftungsfreistellung in die von ihr vorgeschlagenen

Regelungen aufzunehmen. Es wird jedoch im weiteren Verfahren zu prüfen sein, ob die Anwendung dieser Vorschrift in allen Konstellationen, in denen ein Kind einen Schaden absichtlich herbeigeführt hat, zu angemessenen Ergebnissen gelangt.

Zu Nummer 8 (Artikel 2 Nr. 4 – § 839a Abs. 1 BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 9 (Artikel 2 Nr. 5 – § 844 Abs. 2 Satz 2, § 1913 Satz 2, § 1923 Abs. 2, § 2070, § 2101 Abs. 1 Satz 1, § 2105 Abs. 2, § 2106 Abs. 2 Satz 1, § 2162 Abs. 2, § 2178 BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 10 (Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe a – § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 StVG)

Die Bundesregierung nimmt die Prüfungsanregung auf.

Zu Nummer 11 (Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe b, Artikel 5 Nr. 1 – § 7 Abs. 2 Satz 3, 4 – neu – StVG, § 1 Abs. 2 Satz 4 – neu – HPfIG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag im weiteren Verfahren einer Prüfung dahin gehend unterziehen, ob es möglich ist, die Einführung des Haftungsausschlußgrunds der „höheren Gewalt“ auf im Unfallzeitpunkt noch nicht zehn Jahre alte Kinder zu beschränken, ohne hierdurch in Wertungswidersprüche zu geraten.

Zu Nummer 12 (Artikel 4 Nr. 3, Nr. 7 Buchstabe b, Artikel 5 Nr. 2, Nr. 6 Buchstabe b – § 9 Satz 2, § 16 Abs. 2 StVG, § 4 Satz 2, § 12 Abs. 2 HPfIG)

Die Bundesregierung wird die erbetene Prüfung im weiteren Gesetzgebungsverfahren vornehmen.

