

# 1. Allgemeine zivilrechtliche Grundlagen

1.1	Vertragsabschluss und AGB .....	31
1.2	Widerruf von Verbraucherverträgen .....	36
1.3	In-App-Kauf durch Minderjährige .....	41
1.4	Geschäfts- und Testierfähigkeit von Demenzkranken .....	47
1.5	Nachbarschaftshilfe .....	53
1.6	Eltern haften für ihre Kinder? .....	56

## 1.1 Vertragsschluss und AGB

### 1.1.1 Beratungssituation

Der Geschäftsführer der Mandantin hat mit seinem Firmenwagen bei einem Elektronikmarkt auf dem Kundenparkplatz geparkt, um ein Ladekabel für sein Mobiltelefon zu kaufen. Hier hat er schon häufiger eingekauft. Das Parken war immer kostenlos und zeitlich nicht beschränkt. Vier Wochen später erhält die Mandantin Post von der Easy-Park GmbH. Diese teilt mit, dass das Parken auf der Parkfläche ohne Parkscheibe einen Verstoß gegen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) darstelle. Darauf werde, ebenso wie auf die Geltung der AGB, auf Schildern, die auf dem Parkplatz neuerdings aufgestellt sind, hingewiesen. Dieser Verstoß löse gem. § 6 eine Vertragsstrafe i.H.v. 19,90 € aus. Man habe eine Zahlungsaufforderung hinter dem Scheibenwischer hinterlassen, was durch die Übersendung eines Fotos belegt werden soll. Da hierauf keine Zahlung erfolgt sei, wäre eine Halterermittlung gem. § 39 StVG erforderlich gewesen, für die als Bearbeitungsgebühr weitere 10 € zu zahlen seien. Die Mandantin wird aufgefordert, den Gesamtbetrag i.H.v. 29,90 € innerhalb von sechs Tagen zu zahlen.

### 1.1.2 Rechtliche Einordnung

Wer sein Fahrzeug auf einem Kundenparkplatz (Supermarkt, Einkaufszentrum) abstellt, schließt damit einen Vertrag mit dem Grundstückseigentümer oder einen von diesem ermächtigten Dritten über die Nutzung des Parkplatzes ab. Zudem werden u.U. die AGB Vertragsbestandteil. Das bedeutet, dass dort angegeben sein kann, welche Ver- und Gebote zu beachten sind und was Verstöße (z.B. kein Parkschein, keine Parkscheibe, Zeit überschritten) für Folgen haben. Viele Supermärkte

Vertragsstrafe und  
kein Bußgeld

beauftragen Unternehmen (sog. Parkraumbewirtschafter) mit der Überwachung des Parkplatzes und der Durchsetzung etwaiger Ansprüche. Die Parkraumbewirtschafter können bei Verstößen Vertragsstrafen geltend machen oder auch Abschleppfirmen beauftragen.

### Vertragsschluss

Voraussetzung für einen Anspruch der Easy-Park GmbH wäre zunächst, dass zwischen der Mandantin und dem Elektromarkt oder dem Parkraumbewirtschafter ein Vertrag mit dem seitens der Easy-Park GmbH behaupteten Inhalt zustande gekommen wäre. Daran fehlt es hier. Das Gesetz verlangt für einen Vertragsschluss zwei mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB). Solche Erklärungen können auch durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden. Allerdings kann ein solcher Vertrag zunächst allenfalls zwischen der Easy-Park GmbH und dem Fahrer des Fahrzeugs zustande kommen, und zwar dadurch, dass dieser ein Fahrzeug auf dem Parkplatz abstellt.<sup>1</sup> Hierin wäre die konkludente Annahme des von der Easy-Park GmbH unterbreiteten Vertragsangebots zu den auf den aufgestellten Schildern abgedruckten Bedingungen zu sehen. Der Geschäftsführer der Mandantin vertritt diese zwar gem. § 35 GmbHG nach außen, Voraussetzung für eine Zurechnung des Verhaltens wäre jedoch, dass er beim Abstellen des von ihm genutzten Fahrzeugs erkennbar im Namen der Mandantin gehandelt hat oder dass sich ein Handeln in fremden Namen aus den Umständen ergibt, was die Easy-Park GmbH zu beweisen hätte. Grundsätzlich kann jedoch mit dem Abstellen eines Pkw auf einem Parkplatz, der ein Schild enthält, wonach es sich um einen Privatparkplatz handelt und auf welchem das Parken für einen bestimmten Zeitraum mit Parkscheibe gestattet ist, ein Vertrag konkludent geschlossen werden.<sup>2</sup>

### Einbeziehung der AGB

Gegenüber dem Fahrer besteht ein Anspruch der Easy-Park GmbH über deren AGB. AGB sind gem. § 305 Abs. 1 BGB für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Partei der anderen stellt. Sie müssen von dem Verwender wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Hierzu muss er seinen Vertragspartner auf die Einbeziehung hinweisen und ihm die Möglichkeit zur Kenntnisnahme geben. Ist ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich, dann ist ein ausdrücklicher Hinweis entbehrlich und ein Hinweis durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses ausreichend. Nach der Rechtsprechung werden an die Sichtbarkeit dieser Beschilderung

---

<sup>1</sup> LG Kaiserslautern, Urt. v. 27.10.2015 – 1 S 53/15.

<sup>2</sup> LG Arnsberg, Urt. v. 16.01.2019 – 3 S 110/18.

keine hohen Anforderungen gestellt. Nach dem Wortlaut des für die Einbeziehung von AGB maßgeblichen § 305 Abs. 2 BGB ist es gerade nicht erforderlich, dass der Vertragstext in einer Form abgedruckt ist, die es dem Parkplatznutzer ermöglicht, diese im Vorbeifahren und „auf einen Blick“ zu erfassen. Das Bestehen einer Vertragsstrafe für den Fall der Missachtung des Gebots, eine Parkscheibe zur Dokumentation der Parkdauer auszulegen, ist auch nicht als „überraschende Klausel“ i.S.d. § 305c BGB anzusehen. Es liegt für jeden vernünftigen Betrachter auf der Hand, dass ein Supermarkt, der einen Parkplatz vorhält, damit nur seinen Kunden – und dies auch nur für die Zeit des Einkaufs – einen kostenlosen Parkplatz zur Verfügung stellen will und nicht der Allgemeinheit.

Die Besonderheit solcher vorformulierten Vertragsbedingungen liegt darin, dass sie einer Überprüfung durch die Gerichte hinsichtlich einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners unterliegen. Die inhaltliche Überprüfbarkeit solcher Klauseln orientiert sich an §§ 307 ff. BGB. Eine entsprechende Klausel verstößt nicht gegen die in § 308 BGB (ohne Wertungsmöglichkeit) und § 309 BGB (mit Wertungsmöglichkeit) normierten Klauselverbote. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen § 309 Nr. 6 BGB vor, da die Vertragsstrafe hier nicht für den Fall der Nichtabnahme, des Zahlungsverzugs oder der Lösung vom Vertrag anfallen sollte, sondern vielmehr für den Fall der Erschleichung einer Leistung, nämlich der unberechtigten Inanspruchnahme des Privatparkplatzes. Auch eine unangemessene Benachteiligung des Parkplatznutzers i.S.d. § 307 BGB ist nach der überwiegend von den Gerichten vertretenen Auffassung nicht ersichtlich. Grundsätzlich ist es nach allgemeiner Auffassung daher zulässig und möglich, für den Fall des Unterlassens des Auslegens einer Parkscheibe oder des Überschreitens der Höchstparkdauer ein erhöhtes Parkentgelt (Vertragsstrafe) zu verlangen. Voraussetzung ist insoweit, dass die Parkbedingungen zumutbar zur Kenntnis genommen werden können.

Überprüfung  
der AGB

Einem Fahrzeughalter, der seinen Pkw nicht selbst auf dem Parkplatz abstellt, kann der oben dargelegte Vertragsschluss unter Zugrundelegung der AGB des Parkplatzbetreibers nicht zugerechnet werden.

Verpflichtungen  
des Halters

### Hinweis

Nach Auffassung des BGH kann der Betreiber eines für eine bestimmte Zeit kostenfreien privaten Parkplatzes von dem Halter eines unter Verstoß gegen die Parkbedingungen abgestellten Pkw ein sogenanntes erhöhtes Parkentgelt, also eine Vertragsstrafe, verlangen, wenn



der Halter seine Fahrereigenschaft nur pauschal bestreitet, ohne vorzutragen, wer als Nutzer des Pkw im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt. Eine Haftung des Halters für die Vertragsstrafe kann zwar nicht allein aus der Haltereigenschaft abgeleitet werden. Auch schuldet der Halter keinen Schadenersatz wegen der Weigerung, die Person des Fahrzeugführers zu benennen, weil ihn gegenüber dem Parkplatzbetreiber keine entsprechende Auskunftspflicht trifft.

Es besteht also nach Auffassung des BGH kein „isolierter“ Auskunftsanspruch gegen die Mandantin dahingehend, dass sie verpflichtet wäre, der Easy-Park GmbH den Fahrer ihres Fahrzeugs zu benennen.

Jedenfalls wenn die Einräumung der Parkmöglichkeit, wie regelmäßig, jedenfalls für einen gewissen Zeitraum unentgeltlich erfolgt, kann sich der Halter nach Auffassung des BGH nicht auf ein einfaches Bestreiten seiner Fahrereigenschaft beschränken. Vielmehr muss er im Rahmen seiner sogenannten sekundären Darlegungslast dazu vortragen, wer als Nutzer des Pkw im fraglichen Zeitpunkt in Betracht gekommen sei.<sup>3</sup>

#### Beweiserleichterung

Die grundsätzlich dem Anspruchsteller obliegende Darlegungs- und Beweislast, hier für die Fahrereigenschaft, könne nach den von der Rechtsprechung zum Beweis negativer Tatsachen entwickelten Grundsätzen eine Erleichterung erfahren. Danach trifft den Halter eine sekundäre Darlegungslast, wenn die primär darlegungspflichtige Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung habe, während er alle wesentlichen Tatsachen kenne und es ihm unschwer möglich und zumutbar sei, hierzu näher vorzutragen.



#### Hinweis

Beim Parken auf einem privaten Parkplatz handelt es sich nach Auffassung des BGH um ein anonymes **Massengeschäft**, bei dem der Parkplatz nicht einem bestimmten Vertragspartner, sondern der Allgemeinheit zur Nutzung angeboten wird. Zu einem persönlichen Kontakt zwischen Betreiber und Fahrer als den beiden Vertragsparteien komme es regelmäßig nicht. Dies habe zwangsläufig zur Folge, dass dem Verleiher die Person des Fahrzeugführers als des Entleihers nicht bekannt sei.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 18.12.2019 – XII ZR 13/19; a.A. noch LG Schweinfurt, Endurt. v. 02.02.2018 – 33 S 46/17.

Dass der Parkplatzbetreiber das Abstellen des Fahrzeugs nicht von einer vorherigen Identifizierung des Fahrzeugführers abhängig mache, ist Bestandteil dieses Massengeschäfts und liegt im Interesse der auf den einfachen Zugang auch zu privaten Parkplätzen angewiesenen Verkehrsöffentlichkeit. Der Betreiber habe, so die BGH-Richter, keine zumutbare Möglichkeit, die Identität seines Vertragspartners bei Vorliegen eines unberechtigten Abstellvorgangs und damit einer Verletzung seiner letztlich aus dem Eigentum folgenden Rechte im Nachhinein in Erfahrung zu bringen. Selbst wenn er – mit gesteigertem Personalaufwand – den Fahrer bei dessen Rückkehr zum Fahrzeug anhalten würde, könnte er dessen Personalien ebenso wenig ohne weiteres feststellen wie auf der Grundlage etwa von Videoaufnahmen. Jedenfalls von demjenigen, der Privatparkplätze unentgeltlich zur Verfügung stellt, kann auch nicht die Errichtung technischer Anlagen (etwa eines Schrankensystems) gefordert werden, die letztlich allein der Verhütung des Missbrauchs dieses Angebots dient.

Im Gegensatz dazu ist es dem Halter regelmäßig ohne weiteres möglich und zumutbar, jedenfalls die Personen zu benennen, die im fraglichen Zeitraum die Möglichkeit gehabt hätten, das Fahrzeug als Fahrer zu nutzen.

### 1.1.3 Praktische Handlungsanweisungen

Als Steuerberater dürfen Sie den Mandanten nicht beraten, soweit es um zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen geht. Missachtet ein Pkw-Fahrer das Gebot, auf einem privaten Parkplatz eine Parkscheibe zur Dokumentation der Parkdauer auszulegen, so kommt grundsätzlich in Betracht, dass er sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet hat. Ein Anspruch gegen den Halter des Kfz, der das Fahrzeug nicht abgestellt hat, besteht im Regelfall nicht. Der Halter hat jedoch ggf. prozessual die Pflicht den Fahrer zu benennen, was insbesondere bei sogenannten Poolfahrzeugen schwierig sein dürfte.



### 1.1.4 Arbeitshilfen

#### Prüfschema AGB

<b>Voraussetzungen:</b>
1. Vorliegen von AGB: Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen (im Verbrauchervertrag genügt einmalige Verwendung), die von einer Partei der anderen Partei gestellt werden (nicht individuell ausgehandelt und nicht übereinstimmend von beiden Parteien gewollt)
2. Einbeziehung in den Vertrag – Ausdrücklicher Hinweis oder deutlich sichtbarer Aushang – Möglichkeit der Kenntnisnahme
3. Inhaltskontrolle – Abweichung von gesetzlicher Regelung – Kein Klauselverbot – keine unangemessene Benachteiligung
<b>Rechtsfolgen:</b>
1. Unwirksamkeit der Klausel, nicht des gesamten Vertrags
2. Geltung der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird

## 1.2 Widerruf von Verbraucherverträgen

### 1.2.1 Beratungssituation

Der Mandant betreibt ein Unternehmen, das Garten- und Landschaftsbau zum Gegenstand hat. Da er nicht über repräsentative Büroräume verfügt und „kundenorientiert“ arbeiten möchte, fährt er bei Anfragen direkt zu seinen Kunden, schaut sich an, was zu tun ist und bespricht die Wünsche mit seinen Kunden. Er wird regelmäßig „am Küchentisch“ beauftragt. Er fragt sich, ob ihm dieses „kundenorientierte“ Vorgehen Nachteile bringen kann.

### 1.2.2 Rechtliche Einordnung

In bestimmten Fällen kann sich ein Verbraucher durch Widerruf innerhalb einer Frist – regelmäßig innerhalb von 14 Tagen – ohne Angabe von Gründen von einem Vertrag lösen, den er mit einem Unternehmer geschlossen hat. Verbraucher ist jeder, der einen Vertrag zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder seiner gewerblichen noch seiner

selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können (§ 13 BGB). Unternehmer ist demgegenüber eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss des Vertrags in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (§ 14 BGB). Nicht jeder Vertrag zwischen einem Unternehmer auf der einen und einem Verbraucher auf der anderen Seite (Verbrauchervertrag) führt zu einem Widerrufsrecht des Verbrauchers. Voraussetzung ist ein besonderes Schutzbedürfnis der Verbraucher, das der Gesetzgeber bei besonderen Vertriebsformen (§§ 312 ff. BGB) und bei Verbraucherbauverträgen gem. §§ 650i ff. BGB sieht.

Verbraucherbauverträge sind gem. § 650i BGB Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird. Der Gesetzgeber räumt dem Verbraucher in diesem Fall gem. § 650l BGB ein Widerrufsrecht ein. Voraussetzung ist jedoch, dass ein Gebäude insgesamt neu „aus einer Hand“ errichtet wird oder dass so wesentliche Umbaumaßnahmen vorgenommen werden, dass es einem Neubau gleichkommt. Selbst wenn die von dem Mandanten zu erbringenden Leistungen im Einzelfall aufgrund eines Bauvertrags i.S.d. § 650a BGB erbracht werden, handelt es sich bei den Verträgen jedenfalls nicht um Verbraucherbauverträge, da der Mandant als Garten- und Landschaftsbauer keine Gebäude errichtet oder wesentlich umgestaltet.

Verbraucher-  
bauvertrag

Die modernen Vertriebsformen bringen die Gefahr mit sich, dass ein Verbraucher bereits bei Abschluss des Vertrags überrumpelt bzw. nicht hinreichend über Inhalt und Bedeutung des Vertrags informiert wird. Aus diesem Grund steht dem Verbraucher in diesen Fällen, insbesondere bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verbraucherverträgen (früher „Haustürgeschäft“) und bei Fernabsatzverträgen, grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu (§ 312g BGB). Ausgenommen vom Widerrufsrecht sind die in § 312 Abs. 2 BGB genannten Verträge (notarielle Verträge, Verträge über Grundstücke, Bauverträge, Personenbeförderung, Behandlungsverträge, sofort erfüllte Bagatellverträge mit einem Wert von nicht mehr als 40 €).

Besondere  
Vertriebsformen

### Hinweis

Auch bei den in § 312g Abs. 2 BGB genannten Verträgen besteht kein Widerrufsrecht (Lieferung von Waren nach Kundenspezifikation, verderblichen Waren, Gesundheits- und Hygieneartikeln, von untrennbar vermischten Waren, Software, Zeitungen und Zeitschriften, Waren



und Dienstleistungen, deren Preis Schwankungen unterliegt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat, Beherbergung, Beförderung, Mietwagen, Speisen, Freizeitgestaltung, Versteigerungen, dringende Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten, Wett- und Lotteriedienstleistungen).

### Haustürgeschäfte

Als Haustürgeschäfte bezeichnete der Gesetzgeber nunmehr sehr weitgehend jeden „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“. Ein solcher liegt bereits dann vor, wenn der Unternehmer den Verbraucher außerhalb seiner Geschäftsräume bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit persönlich und individuell anspricht und es unter diesen Umständen zum Vertragsschluss kommt. Widerruflich sind daher nicht nur „Haustürgeschäfte“, sondern alle Verträge, die in einer Privatwohnung, am Arbeitsplatz oder auf allgemein zugänglichen Verkehrsflächen geschlossen werden. Es muss sich nicht um die Privatwohnung des Verbrauchers handeln; auch Partyverkäufe in der Wohnung eines Dritten oder in der Privatwohnung des Unternehmers geschlossene Verträge werden erfasst. Ob der Unternehmer oder der Verbraucher das Vertragsangebot abgibt, ist unerheblich.



#### Praxistipp

Verbraucherverträge, die anlässlich einer Ausflugsveranstaltung („Kaffeefahrt“) geschlossen werden, sind widerruflich. Die Veranstaltung muss nur von dem Unternehmer oder mit seiner Hilfe organisiert werden, um beim Verbraucher den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu werben und mit ihm entsprechende Verträge abzuschließen.

### Fernabsatzverträge

Fernabsatzverträge sind Verträge, bei denen für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden (§ 312c BGB). Fernkommunikationsmittel sind solche, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags eingesetzt werden können, ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind.



#### Beispiel

Der Verbraucher bestellt im Internet auf der Website des Unternehmers oder über ein Internetangebot, beim dem sich der Unternehmer die Internetplattform eines Dritten zunutze macht oder über eine telefonische Hotline.



In diesen Fällen fehlt eine persönliche körperliche Anwesenheit der Vertragspartner bei der Vertragsanbahnung und beim Vertragsschluss, so dass sich der Verbraucher nicht persönlich beim Unternehmer über das Produkt und die Vertragsbedingungen informieren kann. Er soll sich die Informationen nachträglich verschaffen und den Vertrag widerrufen können. Das Widerrufsrecht besteht jedoch nur, wenn der Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Hierzu ist es ausreichend, dass der Unternehmer seinen Betrieb so eingerichtet hat, dass Verträge regelmäßig im Fernabsatz geschlossen und abgewickelt werden können (Einrichtung einer telefonischen Bestellhotline; Nutzung der Online-Plattform eines anderen Anbieters). Kein Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht, wenn der Unternehmer seine Ware in seinem Ladengeschäft vertreibt und nur gelegentlich telefonisch Bestellungen annimmt oder ausführt.

Der Widerruf des Verbrauchers erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer. Aus der Erklärung muss der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf eindeutig hervorgehen. Eine Begründung ist nicht erforderlich. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Die Verwendung eines Formulars ist nicht erforderlich.

Widerrufserklärung

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage. Sie beginnt grundsätzlich mit Vertragsschluss. Bei widerruflichen Kaufverträgen beginnt die Widerrufsfrist erst, wenn der Verbraucher oder ein von ihm benannter anderer Empfänger die Ware erhalten hat. Die Widerrufsfrist beginnt jedoch nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den gesetzlichen Anforderungen über sein Widerrufsrecht belehrt hat. Muster für die Widerrufsbelehrung sind im Gesetz enthalten.

Widerrufsfrist

Mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen erlischt das Widerrufsrecht spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss (§ 356 Abs. 3 BGB).

Erlöschen des  
Widerrufsrechts

Der rechtzeitige Widerruf des Verbrauchers hat zur Folge, dass der Verbraucher und der Unternehmer nicht mehr an den Vertrag gebunden sind. Die empfangenen Leistungen sind unverzüglich, spätestens nach 14 Tagen (§§ 355 Abs. 3, 357 Abs. 1 BGB), zurückzugewähren. Die Frist beginnt für den Unternehmer mit dem Zugang, für den Verbraucher mit der Abgabe der Widerrufserklärung. Der Verbraucher wahrt die Frist durch rechtzeitige Absendung der Waren. Der Unternehmer trägt die Gefahr des Verlusts oder der Beschädigung der Ware während der Rücksendung.

Folgen des  
Widerrufsrechts

**Hinweis**

Bei einem Vertrag zur Erbringung von Dienstleistungen – wobei Werkleistungen gleichgestellt sind –, welche nach ihrer Natur nicht zurückgegeben werden können, ist **Wertersatz** zu leisten, d.h., der Verbraucher muss den objektiven Wert der erhaltenen Leistungen, die er ja nicht zurückgeben kann, erstatten. Die Verpflichtung besteht jedoch nur dann, wenn der Unternehmer die Dienstleistung vollständig erbracht und mit der Ausführung der Dienstleistung erst begonnen hat, nachdem der Verbraucher dazu seine ausdrückliche Zustimmung hat. Darüber hinaus ist Voraussetzung für das Bestehen eines Wertersatzanspruchs, dass der Unternehmer den Verbraucher ordnungsgemäß über diese Rechtsfolgen belehrt hat und dass bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen der Verbraucher sein Verlangen auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat.

Der Mandant läuft hier daher Gefahr im Fall eines Widerrufs des Kunden keine Ansprüche gegen diesen geltend machen zu können, wenn

- er den Kunden nicht ordnungsgemäß über das Bestehen eines Widerrufsrechts belehrt hat,
- der Kunde nicht ausdrücklich seine Zustimmung zur Erbringung der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist erteilt hat,
- diese Zustimmung nicht nachweisbar auf einem dauerhaften Datenträger erteilt ist.

Darüber hinaus ist er verpflichtet, die vom Kunden erhaltenen (Abschlags-)Zahlungen vollständig zu erstatten.

Im konkreten Beispielfall bedeutet das, dass der Mandant schlimmstenfalls den Zustand vor Ausführung der Leistungen herzustellen hat und letztlich keinerlei Vergütung erhält.

**Praxistipp**

Insbesondere die Regelungen zu außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen führen für eine Vielzahl von Berufsgruppen, insbesondere für Handwerksunternehmen, zu erheblichen Problemen. Daher ist es anzuraten, Verträge immer in den eigenen Büroräumen zu schließen, zumindest ein schriftliches Angebot zu unterbreiten, das der Kunde bestenfalls schriftlich annehmen muss.

**1.2.3 Praktische Handlungsanweisungen**

Der Widerruf von Verbraucherverträgen und die daraus resultierenden Rechtsfolgen sind rechtlich schwer zu beurteilen. Es gilt in jedem Fall anwaltlichen Rat einzuholen.



**1.2.4 Arbeitshilfen**

**Übersicht: Widerrufsrecht der Verbraucher**

<b>Voraussetzungen für den wirksamen Widerruf eines Verbrauchervertrags:</b>
<p>1. Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Entweder Vertrag nach besonderer Vertriebsform, z.B. Fernabsatzvertrag („Internetkauf“) oder „Haustürgeschäft“</li> <li>- oder Verbraucherbaupvertrag</li> </ul>
<p>2. Frist</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- innerhalb von 14 Tagen,</li> <li>- es sei denn, Belehrung ist unterblieben</li> </ul>
<p>3. Widerrufserklärung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- keine Begründung erforderlich</li> <li>- formfrei, empfehlenswert ist aber die Textform (E-Mail, Telefax oder Brief), da der Verbraucher für Inhalt, Absendung und Zugang des Widerrufs die Beweislast trägt</li> </ul>
<b>Rechtsfolgen:</b>
<p>1. Die Parteien sind nicht mehr an den Vertrag gebunden.</p>
<p>2. Die empfangenen Leistungen sind unverzüglich, spätestens nach 14 Tagen, zurückzugewähren.</p>

**1.3 In-App-Kauf durch Minderjährige**

**1.3.1 Beratungssituation**

Die zwölfjährige Tochter des Mandanten hat ein eigenes Smartphone, um die Eltern erreichen zu können, aber auch weil nahezu alle Klassenkameraden eins haben und so auch nachmittags in Kontakt bleiben. Für langweilige Zug- und Autofahrten hat der Mandant erlaubt, dass seine Tochter die „Bibi-&-Tina“-App auf dem Smartphone installiert. In dem Spiel besteht die Möglichkeit, für 10 € virtuelle Möhren zu kaufen, um

diese an die Pferde zu verfüttern. Das hat die Tochter des Mandanten verleitet, für Möhren für Amadeus und Sabrina 150 € auszugeben. Diese erscheinen nun gesondert ausgewiesen auf der Telefonrechnung. Der Mandant fragt, was er machen kann.

### 1.3.2 Rechtliche Einordnung

#### Vertragsschluss

Der Vorgang hat vertragsrechtliche Bedeutung, denn es wird ein „Kaufvertrag“ über die Erweiterung der App geschlossen. Gegenstand von In-App-Käufen sind keine Sachen, so dass es sich um einen Rechtskauf i.S.d. § 453 BGB handelt, auf den die Vorschriften über den Kauf von Sachen, §§ 433 ff. BGB, anwendbar sind. Auch im Fall der In-App-Käufe kommt ein Vertrag nur durch Angebot und Annahme zustande. Das Angebot ist hier in der vom App-Anbieter durch das Betriebssystem generierten Kauf-Bildschirmseite zu sehen, die Annahme im Tippen des Nutzers auf die „Kaufen“-Schaltfläche. Auch wenn diese Schaltfläche nicht gem. § 312j Abs. 3 BGB mit den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ beschriftet ist, wie es der Gesetzgeber offenbar als optimal ansieht, handelt es sich beim Wort „Kaufen“ auch nach der Vorstellung des Gesetzgebers zumindest um eine entsprechend eindeutige Formulierung,<sup>4</sup> so dass der Vertrag jedenfalls nicht gem. § 312j Abs. 4 BGB unwirksam ist.

Als Vertragsparteien kommen der Betreiber des App-Stores, der App-Anbieter/Entwickler und auf der anderen Seite der jeweilige Nutzer des Telefons oder der Anschlussinhaber als Inhaber der App-Store-Accounts in Betracht. Nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Store-Betreiber, mit deren Geltung sich der Account-Inhaber bei seiner ersten Registrierung einverstanden erklären muss, kommt (auch im Fall eines In-App-Kaufs) eine vertragliche Beziehung auf Anbieterseite mit dem App-Anbieter zustande.

Probleme ergeben sich, wenn der Kauf nicht vom Inhaber des App-Store-Accounts, sondern von einem Dritten vorgenommen wird, beispielsweise von Hackern oder wie hier von Kindern des Account-Inhabers. Der Inhaber eines App-Store-Accounts ist grundsätzlich nicht berechtigt, seine Zugangsdaten an Dritte weiterzugeben. Er ist regelmäßig durch Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vertraglich ausdrücklich dazu verpflichtet, dies zu unterlassen und seine Zugangsdaten geheimzuhalten. Darüber hinaus soll der Account-In-

<sup>4</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 17/7745, S. 12.

haber nach diesen Geschäftsbedingungen der App-Store-Betreiber für jeden Missbrauch haften, wenn er ihn zu vertreten hat.

Erfolgt die Nutzung durch Dritte wie im vorliegenden Fall dergestalt, dass der Anschluss-/Account- Inhaber dem Dritten das Gerät (mit eingegebenen Zugangsdaten) bewusst übergibt oder diesem die Zugangsdaten nennt, beispielsweise bei Kindern, Familienangehörigen oder Freunden, kann der Inhaber des App-Store-Accounts unabhängig von der beschriebenen vertraglichen Haftungsübernahme grundsätzlich auch aus einem konkret geschlossenen Vertrag in Anspruch genommen werden.

### Hinweis

In der Übergabe des Smartphones mit gespeichertem Zugang zu einem App-Store oder einer App, die In-App-Käufe ermöglicht oder der Nennung der Zugangsdaten, liegt regelmäßig eine Bevollmächtigung in Form einer **Rechtscheinvollmacht**, die den konkreten Nutzer zum Vertreter des Account-Inhabers macht.



Wie bei der Haftung für durch sie verursachte Schäden sind Kinder und Jugendliche auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr geschützt. Insoweit stellen sich also im Wesentlichen die sich aus der Minderjährigkeit des Nutzers ergebenden Rechtsfragen. Das Gleiche gilt, wenn der Minderjährige selbst Inhaber des App-Store-Accounts ist.

Minderjährigkeit  
des Nutzers

Ist der Minderjährige jünger als sieben Jahre, kann er weder wirksam ein Angebot auf Abschluss eines Vertrags abgeben noch ein solches annehmen. Kinder sind bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres geschäftsunfähig, §§ 104 Nr. 1, 105 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt im Übrigen auch für Personen, die das siebente Lebensjahr vollendet haben, sogar wenn sie volljährig sind, für den Fall, dass sie sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, so etwa im Fall fortschreitender Demenz (vgl. Kapitel 1.4.2, S. 48 ff.), Geschäftsunfähige können auch nicht Vertreter eines anderen sein, da die Stellvertretung die Abgabe einer eigenen wirksamen Willenserklärung, wenn auch in fremden Namen, erfordert. Folglich bliebe es bei einer Haftung der Eltern aus Verletzung der Aufsichtspflicht bzw. aus vertraglicher Haftung als Account-Inhaber wegen Verschuldens des Missbrauchs.

Wer das siebente Lebensjahr vollendet hat, aber noch nicht volljährig ist, ist in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, §§ 106 ff. BGB. Willens-

erklärungen eines beschränkt Geschäftsfähigen sind wirksam, wenn sie nicht zu einem rechtlichen Nachteil auf Seiten des Minderjährigen führen. Daher können beschränkt Geschäftsfähige, anders als Geschäftsunfähige, auch Vertreter eines anderen sein (§ 165 BGB), da das Handeln als Vertreter für den Minderjährigen keinen Nachteil mit sich bringt, da lediglich der Vertretene verpflichtet wird.

Ist der beschränkt Geschäftsfähige selbst Inhaber des App-Store-Accounts, treffen ihn die Pflichten aus abgeschlossenen Kaufverträgen. In diesem Fall hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der vorherigen Einwilligung bzw. der nachträglichen Genehmigung seiner gesetzlichen Vertreter, im Regelfall also der Eltern (§ 1929 BGB), ab. Typischerweise werden die Eltern im konkreten Fall im Nachhinein nicht genehmigen, denn weder sie noch ihre Kinder benötigen „Möhren für Amadeus & Sabrina“ oder anderen virtuellen Unsinn. Es stellt sich also die Frage, ob und wenn ja, worin eine vorherige Einwilligung liegen könnte. Nutzt der Minderjährige den App-Store-Account mit Einwilligung der Eltern, so ist der In-App-Kauf nicht schon aufgrund dieser Einwilligung wirksam, denn die Einwilligung gem. § 107 BGB muss sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft beziehen, jedenfalls so bestimmt sein, dass sie sich auf einen konkretisierten Kreis von Rechtsgeschäften bezieht.<sup>5</sup> Zwar ist auch eine Generaleinwilligung zu einem Kreis von zunächst noch nicht individualisierten Geschäften grundsätzlich zulässig. Sie bedarf jedoch im Interesse eines wirksamen Minderjährigenschutzes der Konkretisierung und ist eng auszulegen.



### Hinweis

Die Überlassung eines Mobiltelefons dürfte nicht zur Einwilligung in App- oder In-App-Käufe führen. Eine andere Wertung würde den Minderjährigenschutz unterlaufen. Ein App-Store eröffnet eine nahezu unbegrenzte Möglichkeiten des Abschlusses von Rechtsgeschäften. Eine generelle Einwilligung der Eltern würde daher zu einer partiell erweiterten Geschäftsfähigkeit führen.

### Taschengeld- paragraph

Ohne die konkrete Zustimmung der Eltern zur Nutzung des App-Store-Accounts kann sich die Wirksamkeit der über diesen geschlossenen Verträge noch aus der Regelung des sogenannten Taschengeldparagraphen (§ 110 BGB) ergeben. Danach ist ein von dem beschränkt Geschäftsfähigen geschlossener Vertrag wirksam, wenn dieser die vertragsmäßige Leistung, also die Zahlung, mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von seinen Eltern oder mit

<sup>5</sup> PALANDT/ELLENBERGER, BGB, 79. Aufl. 2020, § 107 Rdnr. 9.

deren Zustimmung von Dritten, z.B. den Großeltern, überlassen worden sind. Da die Leistung bewirkt worden sein muss, sind In-App-Käufe in Gestalt von Abonnements bereits per se unwirksam, jedenfalls was wiederkehrende Leistungen und Gegenleistungen betrifft. Praktisch verbleiben also die Fälle, in denen der beschränkt Geschäftsfähige eine sogenannte Prepaid-Karte verwendet. Fraglich ist auch hier, ob in der Überlassung eines Prepaid-Handyvertrags als solcher zugleich die Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung zu verstehen ist. Die Überlassung eines Prepaid-Handys erfolgt nicht grundsätzlich zu jedem damit technisch möglichen Zweck. Erst einmal stellt die Überlassung nur die Herstellung der Erreichbarkeit dar.<sup>6</sup> Es kommt also auch hier einzig darauf an, ob das Guthaben, das der Minderjährige oder die Eltern auf das Prepaid-Handy geladen haben, dem Minderjährigen zur freien Verfügung überlassen wurde. In der Regel dürfte dies nicht der Fall sein. Es ist zu beachten, dass selbst die Überlassung zur freien Verfügung im Zweifel nicht jede Verwendung umfasst, sondern nur solche, die sich noch im Rahmen des Vernünftigen halten.<sup>7</sup> Ob das bei In-App-Käufen der Fall ist, ist eine Frage des Einzelfalls. Man wird wohl zumeist nur auf die Größenordnung des Geschäfts abstellen können, in der sich die Käufe bewegen. „Kleinkram-Käufe“, deren Kosten vom Taschengeld bestritten werden und die nicht grob unvernünftig sind oder erzieherischen Anliegen zuwiderlaufen, wie der Konsum von jugendgefährdenden Inhalten, dürften daher wirksam sein.

Im vorliegenden Beispiel kommt es also darauf an, wer Vertragspartner des Mobilfunkanbieters bzw. Inhaber des App-Store-Accounts ist. Ist es der Mandant, und hat er das Telefon seiner Tochter überlassen, dürfte diese ihn wirksam gegenüber dem App-Anbieter vertreten haben. Handelt es sich um das Telefon der Tochter, ist diese Inhaberin des App-Store-Accounts, und handelt es sich nicht um einen Prepaid-Vertrag, steht ihr aus § 812 BGB ein Bereicherungsanspruch wegen zu Unrecht vorgenommener Belastungen für die Inanspruchnahme von In-App-Käufen zu.

Bei einem In-App-Kauf handelt es sich um einen Fernabsatzvertrag gem. § 312c BGB (vgl. Kapitel 1.2.2, S. 38), wenn der Nutzer – wie i.d.R. – Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ist. Verbraucher haben bei Fernabsatzverträgen gem. §§ 312g Abs. 1, § 355 Abs. 2, § 356 grundsätzlich ein 14-tägiges Widerrufsrecht. Bei In-App-Käufen, aber auch sonst bei dem Erwerb digitaler Inhalte, erlischt das Widerrufsrecht bzw. besteht von Anfang nicht nach § 356 Abs. 5 BGB, wenn der Verbraucher vor

Widerrufsrecht

---

<sup>6</sup> AG Düsseldorf, Urt. v. 02.08.2006 – 52 C 17756/05.

<sup>7</sup> PALANDT/ELLENBERGER, BGB, 79. Aufl. 2020, § 110 Rdnr. 2.

dem Download zustimmt, dass vor Ablauf der Widerrufsfrist mit der Ausführung des Vertrags begonnen werden soll, und bestätigt, dass er durch seine Zustimmung sein Widerrufsrecht verliert.



### 1.3.3 Praktische Handlungsanweisungen

Zur Vermeidung von Ärgernissen und Rechtsstreitigkeiten empfiehlt es, sich allenfalls den Mandanten zu raten, Kindern und Jugendlichen keine Smartphones etc. mit eingegebenen Zugangsdaten für App-Stores zu übergeben bzw. App- und In-App-Käufe zuvor zu deaktivieren. Im Fall der Überlassung von Smartphones mit Prepaid-Karten bzw. der Einwilligung in die Nutzung von App-Store-Accounts durch den Minderjährigen selbst ist darauf zu achten, keine eigenen Kreditkarten-, Bankverbindungs- oder Paypal-Account-Daten zu hinterlegen. Und falls der Minderjährige tatsächlich In-App-Käufe in höherer Größenordnung generiert, sollte eine rechtliche Auseinandersetzung mit dem App-Anbieter nicht gescheut werden. Diese sind Angelegenheiten für den Rechtsanwalt. Als Steuerberater dürfen Sie in diesen Angelegenheiten nicht tätig werden.

### 1.3.4 Arbeitshilfen

#### Übersicht Geschäftsfähigkeit

	Geschäftsunfähigkeit	Beschränkte Geschäftsfähigkeit
<b>Voraussetzungen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Kinder bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres</li> <li>– Andere Personen, die das siebente Lebensjahr vollendet haben, für den Fall, dass sie sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, so etwa im Fall fortschreitender Demenz</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Kinder nach Vollendung des siebten Lebensjahres bis zum Erreichen der Volljährigkeit</li> </ul>



	Geschäftsunfähigkeit	Beschränkte Geschäftsfähigkeit
<b>Rechtsfolgen</b>	<p>Geschäftsunfähige können</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– weder wirksam ein Angebot auf Abschluss eines Vertrags abgeben</li> <li>– noch ein solches annehmen</li> <li>– und kein Vertreter sein.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Willenserklärungen eines beschränkt Geschäftsfähigen sind wirksam, wenn sie <b>nicht</b> zu einem rechtlichen Nachteil auf Seiten des Minderjährigen führen,</li> <li>– Ausnahme: sogenannter Taschengeldparagraph: Ein von einem beschränkt Geschäftsfähigen geschlossener Vertrag ist wirksam, wenn dieser die vertragsmäßige Leistung, also die Zahlung, mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von seinen Eltern oder mit deren Zustimmung von Dritten, z.B. den Großeltern, überlassen worden sind.</li> <li>– Vertretung eines anderen ist möglich.</li> </ul>

## 1.4 Geschäfts- und Testierfähigkeit von Demenzkranken

### 1.4.1 Beratungssituation

Die Mutter des Mandanten leidet an beginnender fortschreitender Demenz. Nachdem es ihr immer schwerer fällt, ihr alltägliches Leben zu meistern, lebt sie in einem Pflegeheim mit angeschlossenem betreuten Wohnen. Der Mandant fragt, ob er für seine Mutter Erklärungen gegenüber Dritten, auch gegenüber dem Finanzamt, abgeben darf und inwieweit seine Mutter noch wirksam Rechtsgeschäfte, etwa kleinere Einkäufe, tätigen sowie testamentarische Anordnungen treffen kann.

### 1.4.2 Rechtliche Einordnung

Demenz ist nur ein Zusammentreffen verschiedener Krankheiten. Zugrunde liegt jeweils eine chronische und progressive Gehirnkrankheit, die nicht mit Senilität verwechselt werden darf. Sie schränkt das

Gedächtnis, Denken, Benehmen und die Fähigkeit zur Vornahme alltäglicher Geschäfte ein. Die Erscheinungsformen und Entwicklungslinien sind verschieden. Der medizinische Befund gibt dabei keine Auskunft über den Grad der Demenz. Der Patient kann zunächst noch ganz gesund sein. In ca. 1/3 der Fälle entwickelt sich daraus binnen drei Jahren eine Demenzerkrankung, indem immer weitere Teile des Gehirns kontinuierlich geschädigt werden. Gerade im Fall einer sich langsam entwickelnden Demenz gibt es lange Übergangszeiten, in denen die Frage, ob geschäftsfähig oder geschäftsunfähig vorliegt, schwer zu beurteilen sein kann und immer häufiger richterlich entschieden werden muss.

**Geschäftsunfähigkeit** Gemäß §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 2 BGB ist geschäftsunfähig, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist. Geschäftsunfähige können keine Verträge abschließen, da die von ihnen abgegebenen Willenserklärungen nichtig sind. Eine Ausnahme ergibt sich für volljährige Geschäftsunfähige gem. § 105a BGB bei Geschäften des täglichen Lebens, die mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden können. Hier gilt das Geschäft als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind. Das gilt allerdings nicht bei einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen. Hinsichtlich der Frage, ob ein Rechtsgeschäft mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, ist nicht auf die Vermögensverhältnisse des Geschäftsunfähigen, sondern auf das durchschnittliche Preis- und Einkommensniveau abzustellen.<sup>8</sup> Von der Wirksamkeitsfiktion nach § 105a Satz 1 BGB ausgenommen sind zudem Geschäfte, durch die dem Geschäftsunfähigen eine nach Art des betroffenen Rechtsguts und nach dem Grad der Beeinträchtigung gewichtige Selbstschädigung an persönlichen oder wirtschaftlichen Gütern droht. In Betracht kommen hier insbesondere Gefährdungen des Lebens, der Gesundheit, anderer wichtiger Persönlichkeitsgüter und des Vermögens des Geschäftsunfähigen. Die konkret drohende Gefahr muss erheblich sein; ist das nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit dem Geschäft verbundene Risiko nur gering, liegt keine Gefährdung i.S.v. § 105a Satz 2 BGB vor.

**Bestimmung der Geschäftsunfähigkeit** Problematisch ist die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit Demenzerkrankter, da nicht eindeutig bestimmbar ist, wie viel kognitive Fähig-

<sup>8</sup> BT-Drucks. 14/9266, S. 43.

keiten man erwarten darf, damit dieser noch selbst entscheidet. Zu Bestimmung der Geschäftsunfähigkeit hat die Rechtsprechung folgende Formel entwickelt:

### Hinweis

Ein Ausschluss der freien Willensbestimmung gem. § 104 Nr. 2 BGB ist gegeben, wenn jemand außerstande ist, seinen Willen frei und unbeeinflusst von einer krankheitsbedingten Beeinträchtigung seiner Geistestätigkeit zu bilden und nach zutreffend gewonnenen Einsichten zu handeln, wobei darauf abzustellen ist, ob eine freie Entscheidung bei sachlicher Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte nach Abwägung des Für und Wider möglich ist, oder ob umgekehrt von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden kann, etwa weil infolge der Geistesstörung äußere Einflüsse den Willen übermäßig beherrschen.<sup>9</sup>



Die hinreichende Urteilsfähigkeit stellt auf die Fähigkeit zur Aufnahme und Verarbeitung aktueller Informationen ab, wobei die Erinnerung weniger wichtig ist. Unerheblich sind leichte kognitive Störungen, die der Betroffene selbst angemessen realisiert und kompensieren kann. Doch jedes Symptom, das diese Aufnahme und Verarbeitung von Informationen beeinträchtigt und den Betroffenen in einer psychotischen Eigenwelt isoliert, hebt diese Fähigkeit auf. Auch wenn der Gesetzgeber ursprünglich entschieden hat, dass Richter diese Entscheidung nicht Sachverständigen überlassen sollten – die Begriffe in § 104 BGB sind an den Richter für eine Entscheidung nach juristischen Kriterien adressiert –, ziehen die Gerichte in der Praxis zur Beantwortung der Frage, ob die Kriterien im Einzelfall gegeben sind, immer einen Gutachter hinzu. Nach juristischen Kriterien soll die Auswirkung der Erkrankung auf die Entscheidungen im täglichen Leben entscheiden. Dafür wurde die Alltagsfähigkeit zum Maßstab gemacht. Geschützt werden soll neben den Beteiligten und ihren Interessen auch die Rechtssicherheit insgesamt. Vor einer Entscheidung über die Geschäftsunfähigkeit wird sich ein Richter in einem persönlichen Gespräch immer ein Bild von dem Patienten machen.

Problematisch sind die sogenannten lichten Momente. Entscheidend ist, ob der Betreffende zur Zeit des Geschäftsabschlusses seinen Willen frei bilden konnte. Tatsächlich werden die hellen Momente immer wieder angeführt, um die Geschäftsfähigkeit gerade von Demenz-

Lichte Momente

---

<sup>9</sup> OLG Köln (12. Zivilsenat), Urt. v. 13.09.2018 – 12 U 20/13; BGH, Urt. v. 05.12.1995 – XI ZR 70/95.

patienten im fortgeschrittenen Stadium zu begründen. Der Begriff kann, so die Kritik der Mediziner und Psychiater, missbraucht werden, um die Geschäfts- und auch die Testierfähigkeit selbst von Demenzpatienten im fortgeschrittenen Stadium zu begründen. Juristisch bestimmt sich Geschäftsfähigkeit zur Zeit des Geschäftsabschlusses. § 104 Nr. 2 BGB verlangt einen „Zustand“, der die freie Willensbestimmung ausschließt. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, wie lange dieser Zustand dauern muss. Ein kurzes Aufflackern des Verstands reicht nicht aus. Der bestehende Befund der Störung berechtigt zur kritischen Überprüfung des Geisteszustands zum maßgeblichen Zeitpunkt. Entscheidend ist nach § 104 Nr. 2 BGB jedoch die gegenwärtige freie Entscheidung.



### Hinweis

Grundsätzlich gilt, dass nicht jeder demenzkranke Patient auch automatisch geschäftsunfähig i.S.d. BGB ist. Ob tatsächlich Geschäftsunfähigkeit vorliegt, muss zuerst durch einen Richter, der regelmäßig einen Facharzt hinzuzieht, festgestellt werden. Ansonsten ist der Nachweis einer Geschäftsunfähigkeit schwierig, da auch in „lichten Momenten“ ein wirksames Rechtsgeschäft getätigt werden kann.

### Testierfähigkeit

Ähnlich verhält es sich mit der Testierfähigkeit. Diese richtet sich nach § 2229 BGB. Grundsätzlich gilt auch hier das zuvor zur Geschäftsfähigkeit Gesagte. Der Gesetzgeber sieht die Geschäftsfähigkeit und die Testierfähigkeit jedoch offensichtlich als eigenständig zu beurteilen, was bereits daran erkennbar ist, dass die Testierfähigkeit bereits mit Vollendung des 16. Lebensjahres gegeben ist.

Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 2229 BGB). Testierunfähig ist also, wer nicht in der Lage ist, sich über die für und gegen seine letztwillige Verfügung sprechenden Gründe ein klares, von krankhaften Einflüssen nicht gestörtes Urteil zu bilden und nach diesem Urteil frei von Einflüssen Dritter zu handeln. Dabei ist der Schwierigkeitsgrad des Testaments, etwa aufgrund des Umfangs des Vermögens und der unterschiedlichen Vermögensgegenstände, für die Testierfähigkeit grundsätzlich nicht maßgeblich; die Fähigkeit zur Testamentserrichtung ist entweder gegeben oder fehlt ganz.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> OLG München, Urt. v. 14.08.2007 – 31 Wx 16/07.

Die aufgezeigten Rechtsfolgen treten erst dann auf, wenn die Geschäftsunfähigkeit oder die Testierunfähigkeit tatsächlich festgestellt wird. Grundsätzlich ist von der Geschäftsfähigkeit auszugehen, solange nicht das Gegenteil zur vollen Gewissheit des Gerichts bewiesen ist. So hat das AG Köln kürzlich zur Testierfähigkeit bestätigt, dass der Erblasser so lange als testierfähig anzusehen sei, als nicht die Testierunfähigkeit zur vollen Gewissheit des Gerichts feststehe. Bei bloßen Zweifeln müsse von der Testierfähigkeit ausgegangen werden. Dementsprechend habe die Feststellungslast für eine mangelnde Testierfähigkeit derjenige, der sich auf die Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung beruft.<sup>11</sup>

Die Frage der Geschäftsfähigkeit und der Testierfähigkeit laufen daher letztlich parallel. Der Zeitpunkt des erstmaligen Fehlens der Geschäftsfähigkeit bzw. der Testierfähigkeit muss positiv festgestellt werden.

### **Praxistipp**

Bis zur positiven Feststellung des Fehlens der Geschäfts- und Testierfähigkeit ist vom Vorliegen der Geschäfts- und Testierfähigkeit mit ihren Unterfällen auszugehen. Die rechtsgeschäftlichen Verhältnisse und die Fragen der Rechtsnachfolge sollten bei ersten Anzeichen einer Demenz vor dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit unverzüglich umgesetzt werden.



Der Testierunfähige und auch ein Stellvertreter können Verfügungen von Todes wegen weder errichten noch ändern oder gar aufheben mit Ausnahme des Erbvertrags. Die letzte wirksame Verfügung von Todes wegen wird i.d.R. fortgelten oder, falls kein Testament errichtet wurde, die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung kommen.

Ist die Planung der Vermögensnachfolge zu einem Zeitpunkt, in dem die Demenz zur vollen Gewissheit feststeht, nicht vollständig umgesetzt worden, stehen die wesentlichen Instrumente wie Verfügungen von Todes wegen und familienrechtliche Gestaltungen für den geschäftsunfähigen Vermögensträger nur noch sehr beschränkt zur Verfügung.

Im vorliegenden Beispiel kann der Mandant seine Mutter nur vertreten, wenn sie ihn bevollmächtigt. Eine Vertretung der Eltern durch die Kinder findet nicht statt. Selbst wenn die Geschäftsunfähigkeit positiv festgestellt sein sollte, vertreten die Kinder die Eltern nicht. In diesem Fall

---

<sup>11</sup> AG Köln. Ur. v. 04.07.2017 – 30 VI 587/14.

wird ein Betreuer vom Gericht bestellt. Das Gericht kann als Betreuer zwar ein Kind oder andere Verwandte bestimmen und macht das auch regelmäßig, zwingend ist das aber nicht.



### 1.4.3 Praktische Handlungsanweisungen

Dem Mandanten ist zu raten, mit seiner Mutter über eine General- bzw. Vorsorgevollmacht zu sprechen. Aufgrund der Bevollmächtigung können wirksam alle Handlungen für die Mutter vorgenommen werden. Der fehlenden Geschäftsfähigkeit, auch bei Abgabe von Erklärungen gegenüber dem Finanzamt, kann mit einer Vollmacht begegnet werden. Handlungen im Rahmen der Rechtsnachfolgeplanung können aufgrund des höchstpersönlichen Charakters nicht durch einen (rechtsgeschäftlichen) Vertreter vorgenommen werden. Ferner ist darauf zu achten, dass die Vorsorgevollmacht ausdrücklich zumindest die Befugnisse umfasst, die zulässigerweise auf einen Vertreter übertragen werden können.

Wenn der Zeitpunkt der Geschäftsunfähigkeit gekommen ist, kann die bevollmächtigte Person die Rechtsgeschäfte für den Demenzkranken im Rahmen der Vollmacht weiterhin tätigen. Die Betreuung wird dadurch zwar nicht entbehrlich, aber sofern die Vollmacht möglichst genau festlegt, wozu sie im Einzelnen ermächtigt, müssen nur die Bereiche und Zuständigkeiten, die in der Vollmacht nicht geregelt wurden, später in einem gerichtlichen Betreuungsverfahren geklärt werden.

Bei der Errichtung einer solchen Vollmacht darf der Steuerberater behilflich sein. Es ist jedoch ratsam, an einen Rechtsanwalt oder Notar zu verweisen. Die verbreiteten Vorlagen für Vorsorgevollmachten passen i.d.R. nicht für jeden Einzelfall. Eine notarielle Urkunde ist jedoch, entgegen verbreiteter Auffassung, nicht erforderlich. Eine Vollmacht kann, was ratsam ist, im zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer registriert werden.



#### Praxistipp

Zudem sollte auf eine sogenannte **Betreuungsverfügung** hingewirkt werden. Mit der **Betreuungsverfügung** lässt sich insbesondere beeinflussen, welche Personen vom Betreuungsgericht mit der rechtlichen Betreuung betraut werden und wie die eigenen Angelegenheiten geregelt werden sollen, wenn man nicht mehr selbst entscheiden kann. Im Gegensatz zur Vorsorgevollmacht können Demenzkranke eine separate **Betreuungsverfügung** auch dann noch aufsetzen oder ändern, wenn sie nicht mehr voll geschäftsfähig sind. Auch für eine

Betreuungsverfügung gibt es keine formalen Vorschriften. Es empfiehlt sich aber, sie schriftlich abzufassen und zu unterschreiben, damit kein Zweifel an der Echtheit entsteht. Am besten ist es, die Betreuungsverfügung beim örtlichen Amtsgericht, Abteilung Betreuungsangelegenheiten, zu hinterlegen.

#### 1.4.4 Arbeitshilfen

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz stellt unter [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Formulare/Betreuungsverfuegung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=12](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Formulare/Betreuungsverfuegung.pdf?__blob=publicationFile&v=12) ein Muster zum Download zur Verfügung.

## 1.5 Nachbarschaftshilfe

### 1.5.1 Beratungssituation

Der haftpflichtversicherte Mandant hat während der Urlaubsabwesenheit seiner Nachbarn, wie in den letzten 20 Jahren auch, im Garten und im Haus deren Blumen gegossen. Dabei hat er für die Gartenbewässerung das Wasser absprachegemäß aus dem Gartenteich entnommen, den er mittels eines Gartenschlauchs nach jedem Gießen wieder aufgefüllt hat. Bedauerlicherweise hat er am vorletzten Tag vergessen, den Wasserhahn, an dem der Schlauch angeschlossen war, abzdrehen. Es kam, wie es kommen musste, der Teich ist übergelaufen, was zu einer „Überflutung“ des Kellers und einem erheblichen Wasserschaden geführt hat, den der Gebäudeversicherer reguliert hat. Dieser verlangt nunmehr von dem Mandanten Ersatz.

### 1.5.2 Rechtliche Einordnung

Ein Anspruch des Versicherers könnte sich hier aus § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG i.V.m. den Vorschriften des Auftrags (§§ 662 ff. BGB) und der Pflicht zum Ersatz wegen Schäden aus vertraglicher Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB), hier also aus der Verletzung vertraglicher Sorgfaltpflichten, ergeben.

Vertragliche  
Haftung oder  
reine Gefälligkeit

Fraglich ist in den Fällen der Nachbarschaftshilfe, ob zwischen den Nachbarn ein Vertragsverhältnis mit besonderen Schutzpflichten begründet wurde oder nur eine reine Gefälligkeit des täglichen Lebens vorliegt. Unentgeltlichkeit allein begründet nicht zwangsläufig eine bloße Gefälligkeit, da auch das BGB Verträge kennt, die ohne Gegen-

leistung erbracht werden, wie die Schenkung, die Leihe oder den Auftrag. Um ein Haftung aus der Verletzung vertraglicher Pflichten zu begründen, müsste die Absprache der Nachbarn zum – regelmäßig wechselseitigen – Blumengießen vertragliche und damit einklagbare Leistungspflichten begründen. Abreden, die regelmäßig auf altruistischen Gründen wie Freundschaft, Kollegialität oder Nachbarschaft, beruhen, begründen regelmäßig keinen schuldrechtlichen Leistungsanspruch. Andererseits kann etwa das gemeinsame Ausfüllen eines Lottoscheins und die Vereinbarung, einer möge diesen rechtzeitig abgeben, Ansprüche im Hinblick auf einen späteren Gewinn auslösen.



### Hinweis

Es kommt bei der Beurteilung von unentgeltlichen und uneigennütigen Handlungen immer auf die Umstände des Einzelfalls an. Zu berücksichtigen sind die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Tätigkeit, insbesondere für den Begünstigten. Zudem stellen Art, Umfang und Zweck der unentgeltlichen Tätigkeit Indizien dar. Von einer vertraglichen Bindung kann danach regelmäßig nur ausgegangen werden, wenn sich der Begünstigte eindeutig auf die Zusage verlässt und für ihn erhebliche Werte auf dem Spiel stehen.<sup>12</sup>

Die Versorgung des Hauses während der Urlaubsabwesenheit des Nachbarn einschließlich der Bewässerung des Gartens durch den Mandanten erfolgte im Rahmen eines reinen Gefälligkeitsverhältnisses. Eine vertragliche Haftung scheidet damit aus.

Deliktische Haftung bleibt bestehen

Für den bei der Ausführung der Gefälligkeit entstandenen Schaden kommen zwar keine vertraglichen, aber deliktische Ansprüche in Betracht. Durch das Versäumnis, den Wasserhahn zu schließen, hat der Mandant die Haftungsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB erfüllt.<sup>13</sup> Diese generelle Haftungsregelung greift immer ein, wenn durch das schuldhafte Verhalten einer Person ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Dem Mandanten ist insoweit zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Haftungsbeschränkung bei Gefälligkeit

Generell sind die gesetzlichen Haftungsbeschränkungen, die für unentgeltliche Verträge gelten (z. B. § 521, § 599, § 690 BGB), auf die deliktische Haftung im Rahmen der unentgeltlichen Nachbarschaftshilfe nicht anwendbar. Dagegen spricht schon die Tatsache, dass es für den ebenfalls unentgeltlichen Auftrag als vertragliche Entsprechung zur Hilfe

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05.

<sup>13</sup> BGH, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 467/15.



unter Nachbarn eine gesetzliche Haftungsbeschränkung nicht gibt. Bei Gefälligkeiten kommt nach Auffassung des BGH jedoch im Einzelfall eine Haftungsbeschränkung im Wege der **ergänzenden Vertragsauslegung** in Betracht. Eine solche setzt jedoch voraus, dass der Schädiger

- keinen Haftpflichtversicherungsschutz genießt,
- für ihn ein nicht hinzunehmendes Haftungsrisiko besteht und
- darüber hinaus besondere Umstände vorliegen, die im konkreten Fall einen Haftungsverzicht als besonders naheliegend erscheinen lassen.

Eine Haftungsbeschränkung durch ergänzende Auslegung setzt voraus, dass der Schädiger, wäre die Rechtslage vorher zur Sprache gekommen, einen Haftungsverzicht gefordert und sich der Geschädigte dem ausdrücklichen Ansinnen einer solchen Abmachung billigerweise nicht hätte versagen dürfen. An diesen Voraussetzungen fehlt es regelmäßig, wenn der Schädiger haftpflichtversichert ist. Eine Haftungsbeschränkung, die nicht den Schädiger, sondern den Haftpflichtversicherer entlastet, entspricht i.d.R. nicht dem Willen der Beteiligten.

Da der Mandant im vorliegenden Fall haftpflichtversichert ist, kommt eine Haftungsbegrenzung bereits nur ausnahmsweise in Betracht.

Selbst wenn der Mandant nicht über eine Haftpflichtversicherung verfügen würde, dürften vorliegend keine Gründe oder besondere Umstände vorliegen, die einen Haftungsverzicht als naheliegend erscheinen lassen. Schließlich rechtfertigt der Umstand, dass der Schaden durch die Gebäudeversicherung des Nachbarn abgedeckt ist, nicht den Schluss auf eine Haftungsbeschränkung. Der deliktische Ersatzanspruch des Nachbarn gegen den Mandanten als Schadensverursacher wird durch die Gebäudeversicherung nicht berührt; er geht, soweit eine Schadensregulierung durch diese erfolgt, gem. § 86 Abs. 1 VVG auf die Versicherung über. Die Fiktion einer Haftungsbeschränkung ginge demgegenüber im Ergebnis zu Lasten der Versicherung und würde das Haftungsrisiko von dem Verursacher des Schadens und dessen Haftpflichtversicherung ungerechtfertigt auf die Versicherung des Geschädigten verschieben.

### 1.5.3 Praktische Handlungsanweisungen

Als Steuerberater dürfen Sie den Mandanten nicht beraten, soweit es um zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen geht. Sie dürfen jedoch den Hinweis erteilen, dass die private Haftpflichtversicherung unverzüglich zu informieren ist.



### 1.5.4 Arbeitshilfen

#### Checkliste Schadensmeldung bei der Haftpflichtversicherung

Viele Haftpflichtversicherer halten online oder per App Formulare zur Schadensmeldung bereit. Generell sollte eine Meldung diese Angaben enthalten:	
Daten des Versicherungsnehmers – Versicherungsnummer – Name – Vorname – Adresse – Telefon – E-Mail	<input type="checkbox"/>
Angaben zum Verursacher des Schadens (z.B. Kind oder Ehegatte)	<input type="checkbox"/>
Angaben zum Schaden – Ort des Schadensereignisses – Datum des Schadensereignisses – Geschätzte Schadenssumme – Beschreibung des Schadensereignisses	<input type="checkbox"/>
Angaben zum Geschädigten – Name – Vorname – Adresse – Telefon – E-Mail – Bankverbindung für Entschädigungszahlung	<input type="checkbox"/>

## 1.6 Eltern haften für ihre Kinder?

### 1.6.1 Beratungssituation

Der 4-jährige Sohn der Mandantin wird sonntagmorgens um 6:00 Uhr wach. Weil die Eltern noch schlafen und ihm nach kurzer Zeit spielen mit seinen Spielzeugflugzeugen und Hubschraubern auf dem Kinderzimmerboden langweilig wird, öffnete er ein Flurfenster, indem er auf einen Hocker steigt, und will die massiven Metallmodelle „fliegen“

lassen. Leider landen mehrere Flugzeuge unsanft auf den Photovoltaikmodulen des Nachbarn und beschädigen diese erheblich. Der Nachbar verlangt von der Mandantin den entstandenen Schaden ersetzt.

### 1.6.2 Rechtliche Einordnung

Ob Kinder und Jugendliche (Minderjährige) für den Schaden, den sie einem anderen zufügen, einzustehen haben, richtete sich grundsätzlich nach dem Alter des Minderjährigen sowie nach seiner Einsichtsfähigkeit und der konkreten Situation, in der der Schaden entsteht.

Haftung  
Minderjähriger

Nach § 828 BGB ist ein Kind bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres gesetzlich nicht deliktfähig, also für den Schaden, den es einem Dritten zufügt, selbst nicht haftbar.

Unterscheidung  
nach dem Alter

Bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug oder einer Schienen- oder Schwebebahn ist ein Kind gem. § 828 Abs. 2 BGB u.U. sogar erst ab dem elften Lebensjahr für den Schaden verantwortlich, den es einem anderen zufügt. Ab dem achten bis zum einschließlich zehnten Lebensjahr ist ein Kind im Straßenverkehr nur dann für sein Handeln verantwortlich, wenn es den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat. So ist es beispielsweise völlig egal, wie sorglos ein Neunjähriger mit seinem Fahrrad zwischen zwei parkenden Autos auf die Straße fährt – und ob man die potentielle Gefahrensituation als Autofahrer überhaupt hätte rechtzeitig erkennen können. Ein Mitverschulden oder sogar eine Haftung des Minderjährigen scheidet aus.

#### Hinweis

Wären die Flugzeuge des Sohns der Mandantin auf dem neuen Elektroportwagen des Nachbarn „gelandet“ und hätten diesen beschädigt, und der Sohn der Mandantin wäre bereits zehn Jahre alt, würde § 828 Abs. 2 BGB dennoch nicht eingreifen. Zwar genügt grundsätzlich jeder Zusammenhang der Schädigung mit einem Kraftfahrzeug. Für die Einschlägigkeit des § 828 Abs. 2 BGB ist jedoch nach dessen Sinn und Zweck eine Fallkonstellation erforderlich, bei der eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs vorliegt.<sup>14</sup>



Ob ein minderjähriges Kind, das älter als sieben Jahre ist, außerhalb des Straßenverkehrs für den von ihm verursachten Schaden haftet, richtet sich gem. § 828 Abs. 3 BGB nach der Einsichtsfähigkeit des Kindes. Ent-

---

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 17.04.2007 – VI ZR 109/06.

scheidend ist die Frage: Konnte das Kind die Gefahr selbst erkennen? Dann haftet es ggf. selbst. Dabei ist das Lebensalter ein Indiz: Je älter das Kind, desto eher haftet es selbst und nicht die Eltern. Auf die individuelle Fähigkeit sich seiner Einsicht gemäß zu verhalten, kommt es nicht an. Der Minderjährige muss nicht eine bestimmte Vorstellung von der Art seiner Verantwortlichkeit haben, insbesondere nicht die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen seines Verhaltens richtig bewerten. Es genügt das allgemeine Verständnis, dass das Verhalten gefährlich ist.

Eine Ersatzpflicht des Sohns der Mandantin scheidet bereits gem. § 828 BGB mangels Deliktsfähigkeit aus.

### Aufsichtspflicht der Eltern

Möglicherweise müssen jedoch die Eltern für das Verhalten ihrer Kinder einstehen. Die Aufsichtspflicht, die die Eltern zum Schutz des Kindes, aber auch zum Schutz Dritter trifft und deren Verletzung zu einer eigenen Haftung der Eltern gem. § 832 BGB führt, richtet sich nach dem Alter des Kindes, seiner Einsichtsfähigkeit und den jeweiligen Umständen in der konkreten Situation. Ein Minderjähriger bedarf zwar generell der Aufsicht, das Alter und das persönliche Verhalten des Minderjährigen sowie die Lebensverhältnisse des Aufsichtspflichtigen spielen jedoch eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung der im Einzelfall konkret geschuldeten Aufsichtspflicht.



#### Praxistipp

Die Aufsichtspflicht für Minderjährige besteht für die Inhaber der Personensorge. Das sind regelmäßig die Eltern, und zwar beide Elternteile bzw. ein Elternteil nach Trennung. Auch für nichteheliche Kinder besteht nach § 1626a BGB die Möglichkeit des gemeinsamen Sorgerechts der Eltern, ansonsten gem. § 1626a Abs. 2 BGB der Mutter.

### Aufsichtspflicht gegenüber fremden Kindern

Außerhalb vertraglich übernommener Pflichten z.B. bei Geburtstagsfeiern trifft Eltern keine Aufsichtspflicht gegenüber fremden Kindern, etwa in einem Schwimmbad, sondern nur gegenüber ihren eigenen Kindern. Neben der gesetzlichen Aufsichtspflicht kann die Haftung aber durch die Verletzung vertraglich übernommener Aufsichtspflichten nach § 832 Abs. 2 BGB eingreifen. Für die vertragliche Übernahme genügt bereits eine stillschweigende Übereinkunft. An die Annahme einer konkludenten Übernahme der Aufsichtspflichten sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen, um überraschende Haftungslagen für den Dritten zu vermeiden. So genügt für eine konkludente Übernahme der Aufsichtspflichten nicht bereits das gemeinsame Spiel von eigenen

und fremden Kindern bei einer Mutter und die damit verbundene Aufsicht.<sup>15</sup> Auch die Beaufsichtigung der Kinder durch einen Familienangehörigen, etwa die Großeltern, genügt i.d.R. nicht.<sup>16</sup>

Die im Einzelfall geschuldete Aufsicht hängt von dem Gefahrenpotential ab, das durch ein unbeaufsichtigtes Handeln des Kindes oder Jugendlichen im konkreten Fall entstehen kann. Je nach Entwicklungsstand des Minderjährigen, seinem zuvor gezeigten Verhalten – z.B. einer bekannten Neigung zum Zündeln – sowie den konkret bedrohten Rechtsgütern bestimmen sich Art und Ausmaß der Aufsichtspflichten. Auf der anderen Seite ist bei der Bestimmung des Umfangs der Aufsichtspflicht der Eltern das Ziel zu berücksichtigen, Kinder und Jugendliche zu selbständigem, verantwortungsbewussten Handeln zu erziehen und ihnen die Eroberung und das Entdecken von Neuland angemessen zu ermöglichen.<sup>17</sup> Ein gewisser Ermessensspielraum der Eltern ist dabei einzuräumen, insbesondere je näher diese an der Volljährigkeit sind. In der Regel sind daher Belehrungen mit Kontrollen, bei größerer Gefährlichkeit auch Verbote ausreichend, damit das Kind sich die nötigen Freiräume und das eigenverantwortliche Handeln selbst erschließen kann.

Umfang der  
Aufsichtspflicht

Bei altersgerecht entwickelten Kindern im Kindergartenalter ist – in der Erwartung des hier bereits beginnenden Einsatzes einer gewissen rationalen Verhaltenssteuerung und unter Berücksichtigung eines verantwortbaren pädagogischen Ermessensspielraums – eine permanente Überwachung grundsätzlich nicht erforderlich. Es müssen jedoch stets die kindlichen Eigenheiten und die örtlichen Besonderheiten (Stadt; Land; Wohnung; öffentlicher Verkehrsraum) berücksichtigt werden. Eine gesteigerte Aufsichtspflicht wird bei bekanntgewordenen Verhaltensauffälligkeiten der Minderjährigen und bei sonst gefahrsteigernden Umständen zu fordern sein.

Hinsichtlich der Haftung der Mandantin für das Verhalten ihres vierjährigen Sohnes bedeutet das:

In einer geschlossenen Wohnung müssen vierjährige Kinder bereits nicht mehr unter ständiger Beobachtung stehen. Kindern in diesem Alter ist mit Blick auf die persönliche Entfaltung und Entwicklung die Gelegenheit zu geben, sich selbst zu beschäftigen. Es stellt keine Aufsichtspflichtverletzung dar, wenn der Aufsichtspflichtige im Vertrauen

---

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 02.07.1968 – VI ZR 135/67.

<sup>16</sup> PALANDT/SPRAU, BGB, 79. Aufl. 2020, § 832 Rdnr. 6.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 20.03.2012 – VI ZR 3/11.

Elternhaftung  
und Internet

darauf, dass sein vier Jahre altes Kind schläft oder selbständig im Kinderzimmer spielt, um 6 Uhr morgens noch Nachtruhe hält, während das Kind Spielzeug aus dem Fenster wirft.<sup>18</sup>

Im Internet bestehen durch die Nutzung von Internetseiten, sozialen Netzwerken und (illegalen) Tauschbörsen erhöhte Haftungsrisiken. Eltern sind verpflichtet, die Internetnutzung ihres minderjährigen Kindes zu beaufsichtigen, um eine Schädigung Dritter durch Urheberrechtsverletzungen im Rahmen der Teilnahme des Kindes an Tauschbörsen oder durch die Verletzung allgemeiner Persönlichkeitsrechte im durch sogenanntes Cybermobbing zu verhindern. Grundsätzlich versteht sich, dass Eltern Klein- und Grundschulkindern nicht unbeaufsichtigt im Internet surfen lassen sollten. Im Rahmen des elterlichen Erziehungsauftrags, die Kinder zu selbständigem und verantwortungsbewusstem Handeln zu erziehen, gehört heute allerdings auch der Umgang mit dem Internet, den sozialen Netzwerken und sonstigen Kommunikationsformen.

Eltern genügen ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes Kind, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig dadurch, dass sie das Kind über die Rechtswidrigkeit einer Teilnahme an Internettauschbörsen belehren und ihm eine Teilnahme daran verbieten. Nicht ausreichend ist allerdings, dem Kind nur die Einhaltung allgemeiner Regeln zu einem ordentlichen Verhalten aufzugeben.<sup>19</sup>

**Praxistipp**

Da es bei der Verletzung der Aufsichtspflicht und der Elternhaftung zu weitreichenden zivil-, aber auch strafrechtlichen Folgen kommen kann, ist für Eltern eine Privathaftpflichtversicherung unabdingbar. Grundsätzlich sind jedoch die deliktsunfähigen Kinder nicht mitversichert. Das führt im Ausgangsfall dazu, dass der Nachbar den ihm entstandenen Schaden nicht ersetzt verlangen kann, was zu einer nachhaltigen Störung des nachbarschaftlichen Verhältnisses führen dürfte. Um mit Nachbarn, Bekannten und Freunden im Fall der Schadenverursachung durch Kinder unter sieben Jahren keinen Streit zu bekommen, sollte eine Familienhaftpflichtversicherung abgeschlossen werden, die auch deliktsunfähige Kinder mitversichert.

<sup>18</sup> OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 26.04.2018 – 4 U 15/18.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 11.06.2015 – I ZR 7/14.

### 1.6.3 Praktische Handlungsanweisungen

Als Steuerberater dürfen Sie den Mandanten nicht beraten, soweit es um zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen geht. Sie dürfen jedoch den Hinweis erteilen, dass die Beiträge zur privaten Haftpflichtversicherung im Rahmen der Einkommensteuererklärung abzugsfähig sein können und dass eine solche Versicherung, insbesondere beim Vorhandensein von minderjährigen Kindern, im eigenen Interesse aus den vorgenannten Gründen anzuraten ist.

