

---

## Zürcher Studien zum Privatrecht

---

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich  
von P. Breitschmid, A. Bächler, H. C. von der Crone, P. Forstmoser, R. Hilty, H. Honsell,  
C. Huguenin, P. Oberhammer, W. Ott, W. Portmann, H. Rey, H.-M. Riemer, A. K. Schnyder,  
H. U. Vogt, R. H. Weber, R. Zäch und D. Zobl

---

Martina Fuchs

# Die Haftung des Familienhaupts nach Art. 333 Abs. 1 ZGB im veränderten sozialen Kontext

Schulthess § 2007

---

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XIX
Materialienverzeichnis.....	XXXV

<b>1. Teil: Grundlagen.....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Einleitung.....</b>	<b>3</b>
I. Problemstellung.....	3
II. Ziel der Untersuchung.....	7
III. Vorgehensweise .....	9
<b>§ 2 Rechtsnatur des Art. 333 Abs. 1 ZGB.....</b>	<b>12</b>
I. Wesen und Bedeutung.....	12
II. Qualifizierung des Art. 333 Abs. 1 ZGB in Lehre und Rechtsprechung .....	15
1. Kausalhaftung mit Befreiungsmöglichkeit.....	15
2. Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast.....	19
<b>§ 3 Allgemeine Voraussetzungen der Haftung nach Art. 333 Abs. 1 ZGB.....</b>	<b>23</b>
I. Vorbemerkungen.....	23
II. Schaden .....	23
1. Zum klassischen Schadensbegriff .....	23
2. Typische durch Aufsichtsbedürftige verursachte Schadensarten.....	25
a) Sachschaden .....	25
b) Personenschaden .....	26
III. Widerrechtlichkeit.....	28
IV. Kausalzusammenhang.....	30
1. Natürlicher Kausalzusammenhang.....	30
2. Adäquater Kausalzusammenhang .....	31
V. Bedeutung des Verschuldens für Art. 333 Abs. 1 ZGB .....	33
VI. Beweislast.....	34
<b>§ 4 Der Hausgenosse als Schädiger.....</b>	<b>36</b>
I. Überblick.....	36
II. Der aufsichtsbedürftige Hausgenosse .....	38
1. Der unmündige Hausgenosse .....	38
a) Zum Begriff des Kindes .....	38
b) Unmündigkeit.....	40
c) Urteilsfähigkeit.....	41
d) Handlungsfähigkeit .....	43
2. Der entmündigte Hausgenosse.....	44
a) Allgemeines.....	44
b) Der geistesschwache Hausgenosse.....	45

c)	Der geisteskranke Hausgenosse .....	47
III.	Die übrigen Hausgenossen .....	47
<b>2. Teil: Das Familienhaupt als Haftungssubjekt und der veränderte soziale Kontext..... 51</b>		
§ 5	<b>Das Familienhaupt in der traditionell-dogmatischen Vorstellung der Gesetzgebung .....</b>	<b>53</b>
I.	Einleitung: Zum Begriff der Familie.....	53
1.	Rechtliche Umschreibung .....	53
a)	Öffentliches Recht.....	53
b)	Privatrecht .....	57
c)	Vergleich zwischen dem Begriff der Familie im öffentlichen und privaten Recht sowie der Umgangssprache .....	60
2.	Exkurs: Soziologische Umschreibung .....	63
3.	Die Entwicklung und Funktion der Familie im historischen Überblick .....	66
a)	Allgemeiner Überblick .....	66
b)	Kinderbetreuung und Erziehung im Besonderen .....	70
II.	Zum Begriff des Familienhaupts.....	73
1.	Allgemeines und Problematik .....	73
2.	Betrachtung der Lehre und Rechtsprechung .....	75
3.	Der Begriff des Familienhaupts als unbestimmter Gesetzesbegriff.....	77
4.	Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe anhand materieller Bestimmungs- kriterien .....	79
5.	Die Lehre des Typus als Ausgangspunkt .....	81
a)	Die Methode des Denkens in Begriffen .....	81
b)	Die Methode des Denkens in Typen .....	82
6.	Versuch einer vorläufigen Umschreibung des Familienhaupts.....	84
III.	Die Entstehung der Stellung als Familienhaupt nach Art. 331 Abs. 1 ZGB.....	84
1.	Allgemeines und Problematik .....	84
2.	Diskrepanz zwischen dem Gesetzeswortlaut des Art. 331 Abs. 1 ZGB und der Auslegung des Begriffs Familienhaupt.....	86
3.	Die Bedeutung der vom Gesetz erwähnten Entstehungsgründe als Indizien..	87
4.	Entstehung auf Grund Gesetz.....	89
a)	Die elterliche Sorge nach Art. 296 ff. ZGB .....	89
aa)	Gemeinsame elterliche Sorge.....	89
bb)	Alleinige elterliche Sorge.....	91
b)	Obhut.....	94
aa)	Rechtliche Obhut.....	94
bb)	Tatsächliche Obhut.....	98
5.	Entstehung auf Grund Vereinbarung.....	101
a)	Vermehrte vertragliche Vereinbarungen.....	101
b)	Der Internatsvertrag.....	103
aa)	Rechtliche Qualifizierung .....	103
bb)	Regelung und Bedeutung des Vertragsinhalts .....	103
c)	Der Betreuungsvertrag .....	107
aa)	Rechtliche Qualifizierung .....	107
bb)	Regelung und Bedeutung des Vertragsinhalts .....	107
d)	Fazit.....	109

6.	Entstehung auf Grund Herkommen.....	110
a)	Herkommen als Auffangtatbestand.....	110
b)	Die Gefälligkeitshandlung als Anwendungsbereich des Herkommens ...	112
aa)	Rechtliche Qualifizierung .....	112
bb)	Regressfragen im Gefälligkeitsverhältnis .....	114
IV.	Zu den Voraussetzungen in der Person des Familienhaupts .....	116
1.	Vorbemerkungen.....	116
2.	Die natürliche Person als Familienhaupt.....	117
a)	Urteilsfähigkeit.....	117
b)	Mündigkeit .....	120
3.	Die juristische Person als Familienhaupt .....	122
a)	Nach privatem Recht.....	122
b)	Nach öffentlichem Recht.....	123
V.	Pflichten des Familienhaupts .....	125
1.	Die einzelnen Pflichten .....	125
a)	Fürsorge- und Erziehungspflichten .....	125
b)	Aufsichtspflicht als besondere Pflicht.....	128
c)	Unterhaltspflicht.....	129
2.	Das Verhältnis zwischen dem familienrechtlichen Erziehungsauftrag und der sog. deliktischen Aufsichtspflicht .....	131
<b>§ 6</b>	<b>Veränderung des sozialen Kontexts – insbesondere die Veränderung der Familienstrukturen in den letzten 30 Jahren .....</b>	<b>132</b>
I.	Vorbemerkungen.....	132
II.	Einzelne Aspekte der sozial-familialen Veränderungen .....	133
1.	Pluralität der Familienformen .....	133
2.	Zunahme der Scheidungsraten und veränderte Ansprüche an die Institution Ehe .....	134
3.	Ausgestaltung der nahehelichen Elternbeziehung.....	136
4.	Emanzipation und Erwerbsbeteiligung der Frau .....	137
III.	Zusammenfassung.....	140
<b>§ 7</b>	<b>Auswirkungen des veränderten sozialen Kontexts auf die Bestimmungskriterien des Familienhaupts .....</b>	<b>140</b>
I.	Vorbemerkungen.....	140
II.	Der gemeinsame Haushalt im Sinne einer Hausgemeinschaft als materielles Bestimmungskriterium .....	142
1.	Zum Begriff des Haushalts.....	142
a)	Problematik .....	142
b)	Rechtliche Umschreibung .....	143
2.	Weitere Merkmale für das Vorliegen eines gemeinsamen Haushalts.....	145
a)	Eingliederung und Zurechtfindung in einem bestimmten Haushalt.....	145
b)	Regelmässiger Aufenthalt in einem bestimmten Haushalt .....	146
c)	Dauer des Aufenthalts in einem bestimmten Haushalt .....	147
III.	Die Hausgewalt nach Art. 331 ZGB als materielles Bestimmungskriterium ....	148
1.	Zum Begriff der Hausgewalt.....	148
a)	Problematik .....	148
b)	Rechtliche Umschreibung .....	149

2.	Weitere Merkmale für das Vorliegen von Hausgewalt.....	152
a)	Subordinationsverhältnis.....	152
b)	Akzeptanz der Betreuungsperson als Autoritätsperson?.....	153
c)	Gehorsam gegenüber der Betreuungsperson?.....	154
IV.	Besondere Fragestellungen.....	155
1.	Die Frage nach mehreren Familienhäuptern.....	155
2.	Die Frage nach der festen oder flexiblen Rollenzuteilung.....	157
3.	Die Frage nach der Qualifizierung der (untechnischen) Hilfsperson.....	157
a)	Vorbemerkungen.....	157
b)	Die Hilfsperson im Sinne des Vertrags- und Deliktsrechts.....	158
c)	Die „Hilfsperson“ im Sinne des Familienrechts.....	159
d)	Bedeutung.....	161
V.	Versuch einer Umschreibung des Familienhaupts.....	161

**3. Teil: Die Qualifikation der Betreuungsperson als Familienhaupt oder als dessen Hilfsperson: Folgerungen für den Anwendungsbereich des Art. 333 Abs. 1 ZGB 163**

§ 8	Problemstellung.....	165
§ 9	Betreuung des Aufsichtsbedürftigen durch Familienmitglieder.....	167
I.	Verheiratete Eltern.....	167
II.	Geschiedene Eltern.....	169
III.	Alleinerziehende Eltern.....	172
IV.	Nichteheliche Lebensgemeinschaft.....	173
1.	Umschreibung.....	173
2.	Haftungskonstellationen.....	175
V.	Patchworkfamilie.....	177
1.	Umschreibung.....	177
2.	Haftungskonstellationen.....	180
VI.	Eltern mit verschiedenen Wohnsitzen oder Aufenthaltsorten.....	184
1.	Beide Elternteile in der Schweiz.....	184
2.	Ein Elternteil im Ausland.....	186
VII.	Geschwister.....	187
VIII.	Au-Pair.....	188
IX.	Zusammenfassung.....	190
§ 10	Betreuung des Aufsichtsbedürftigen durch familienexterne Personen.....	192
I.	Zum Begriff der Fremdbetreuung.....	192
1.	Betreuung im Haushalt der Betreuungsperson.....	192
2.	Betreuung im Haushalt des Aufsichtsbedürftigen.....	193
II.	Die vom Bund unterstützte ergänzende Familienbetreuung.....	195
1.	Entstehungsgeschichte.....	195
2.	Das Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung.....	196
III.	Arten von Betreuungskonzepten.....	198
1.	Kindertagesstätten.....	198
2.	Tagesfamilien.....	198

3.	Schulergänzende Betreuung .....	200
4.	Ausgestaltung und Finanzierung von Betreuungskonzepten .....	200
IV.	Gesellschaftliche Bedeutung der Fremdbetreuung .....	202
V.	Qualifikation von natürlichen Personen oder privaten Institutionen als Familienhaupt oder als Hilfsperson.....	206
1.	Problematik .....	206
2.	Ausgewählte Fallgruppen.....	206
a)	Pflegeeltern.....	206
b)	Tagesmutter bzw. Tageseltern.....	207
c)	Krippe und Hort .....	211
d)	Kinder- und Jugendheim .....	213
e)	Internat .....	215
f)	Privatschule .....	217
g)	Mittagstisch .....	218
h)	Nachbarn .....	219
i)	Spielgruppe.....	220
j)	Grosseltern-Patenschaft.....	221
k)	Lehrlingsausbildung .....	222
3.	Fazit.....	226
VI.	Qualifikation von öffentlich-rechtlichen Institutionen als Haftungssubjekt für Schadensverursachungen durch Kinder.....	227
1.	Problematik .....	227
2.	Ausgewählte Fallgruppen.....	228
a)	Volksschule und Kindergarten .....	228
b)	Öffentlich-rechtliche Tagesschule.....	233
c)	Öffentlich-rechtliches Kinder- und Jugendheim .....	235
3.	Fazit.....	237
§ 11	Zusammenfassender Überblick .....	238
<b>4. Teil: Der Entlastungsbeweis des Familienhaupts im Rahmen des veränderten sozialen Kontexts .....</b>		
<b>241</b>		
§ 12	Der Sorgfaltsbeweis.....	243
I.	Vorbemerkungen .....	243
II.	Überblick über die gesetzlichen Anforderungen an die Aufsichtspflicht .....	244
III.	Das übliche Mass an Beaufsichtigung: Allgemein gültige Kriterien.....	247
1.	Problematik .....	247
2.	Überwachen, Belehren und Verbieten .....	248
3.	Kein Überlassen gefährlicher Gegenstände .....	249
4.	Keine Erteilung einer unrichtigen Anweisung oder Erlaubnis zu schädigendem Verhalten .....	250
IV.	Das durch die Umstände gebotene Mass an Beaufsichtigung: Die den Einzelfall berücksichtigenden Kriterien.....	251
1.	Berücksichtigung des Alters des Hausgenossen .....	251
2.	Berücksichtigung der Entwicklung des Hausgenossen.....	252
a)	Das Kindeswohl als Ausgangslage .....	252
b)	Entwicklungsstadien.....	253

aa)	Das normal entwickelte Kind.....	253
bb)	Das behinderte Kind.....	254
3.	Berücksichtigung der örtlichen Umstände und Begebenheiten .....	255
4.	Berücksichtigung der familiär-sozialen Situation? .....	257
a)	Die Lehre und Rechtsprechung in der Schweiz .....	257
b)	Die Lehre und Rechtsprechung in Deutschland .....	259
5.	Berücksichtigung der veränderten Umwelteinflüsse?.....	261
V.	Zur Vorhersehbarkeit der schädigenden Handlung und Zumutbarkeit der Aufsichtsmassnahmen.....	262
<b>§ 13</b>	<b>Der Beweis der fehlenden Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung .....</b>	<b>265</b>
<b>§ 14</b>	<b>Hauptwirkung des Misslingens des Entlastungsbeweises:</b>	
	<b>Verantwortlichkeit .....</b>	<b>266</b>
I.	Allgemeine Wirkungen der Verantwortlichkeit .....	266
II.	Konkurrenzfragen.....	267
1.	Vertragliches Verhältnis zwischen Schädiger bzw. Haftpflichtigem und Geschädigtem .....	267
2.	Ausservertragliches Verhältnis zwischen Schädiger bzw. Haftpflichtigem und Geschädigtem .....	268
a)	Gefährdungshaftungen .....	268
b)	Art. 55 Abs. 1 OR.....	269
c)	Art. 56 Abs. 1 OR.....	269
d)	Art. 41 Abs. 1 OR.....	270
<b>5. Teil:</b>	<b>Eigene Haftung des Aufsichtsbedürftigen als Exkurs.....</b>	<b>271</b>
<b>§ 15</b>	<b>Haftung auf Grund von Art. 19 Abs. 3 ZGB .....</b>	<b>273</b>
I.	Allgemeines.....	273
II.	Zum Verschulden .....	274
1.	Urteilsfähigkeit als subjektive Komponente .....	274
2.	Vorsatz oder Fahrlässigkeit als objektive Komponente .....	274
III.	Wirkungen der Haftung.....	276
<b>§ 16</b>	<b>Haftung nach Art. 54 Abs. 1 OR.....</b>	<b>278</b>
I.	Allgemeines.....	278
II.	Voraussetzungen und Billigkeit .....	278
<b>6. Teil:</b>	<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse und Ausblick.....</b>	<b>281</b>
<b>§ 17</b>	<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>283</b>
<b>§ 18</b>	<b>Ausblick.....</b>	<b>286</b>
I.	Anknüpfung der Haftung an den Träger der Hausgewalt im geltenden schweizerischen Recht .....	286
II.	Anknüpfung der Haftung an den Träger der Aufsichtspflicht im geltenden deutschen Recht und Ausblick auf das schweizerische Recht de lege ferenda..	287