

# VersR

Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht

Dennis Spallino

58

## Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit

Eine Studie unter ausführlicher Betrachtung gesetzlicher und richterrechtlicher Haftungsmilderungen, der Praxis „stillschweigender“ Haftungsausschlüsse und des Einflusses der Haftpflichtversicherung auf die Haftung



Versicherungsrecht

Schriftenreihe  
der Zeitschrift Versicherungsrecht (VersR)

Im Einvernehmen mit  
der Schriftleitung  
herausgegeben von

Prof. Dr. Manfred Wandt  
Institut für Versicherungsrecht (IVersR)  
House of Finance der Goethe-Universität Frankfurt

Band 58



**Manfred Wandt (Hrsg.)**

# **Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit**

**Eine Studie unter ausführlicher Betrachtung gesetzlicher  
und richterrechtlicher Haftungsmilderungen, der Praxis  
„stillschweigender“ Haftungsausschlüsse und des Einflusses  
der Haftpflichtversicherung auf die Haftung**

**Dennis Spallino**



## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

– Zugl. Dissertation der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,  
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, 2014 –

Zitiervorschlag:  
Spallino, Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit  
(VersR-Schriften 58), S.

© 2016 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2016 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 1431-6463

ISBN 978-3-89952-901-2

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im April 2014 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im Dezember 2014 statt. Rechtsprechung und Literatur befinden sich nach einer erfolgten Aktualisierung im Wesentlichen auf dem Stand Januar 2016.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christian Huber, RWTH Aachen, auf dessen langjährige fachliche und persönliche Unterstützung ich zurückblicken darf und der die Promotion an der Universität Bonn als auswärtiger Gutachter begleitet hat.

Herrn Professor Dr. Gregor Thüsing danke ich dafür, dass er die Dissertation zur Betreuung an der Universität Bonn angenommen hat sowie für die Erstellung seines Gutachtens. An Herrn Professor Dr. Egon Lorenz richtet sich mein Dank für die Aufnahme der Arbeit in die VersR-Schriftenreihe.

Herzlich danke ich zudem Annette Krahfors für ihren Zuspruch, ihr Verständnis und ihre Unterstützung. Zu guter Letzt möchte ich mich bei allen bedanken, die mich während der Promotionszeit unterstützt haben; dies gilt insbesondere für meine Eltern, denen diese Arbeit gewidmet ist.

Köln, im März 2016

Dennis Spallino





# Inhaltsverzeichnis

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>XXV</b>
<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>1. TEIL: GEFÄLLIGKEITSVERHÄLTNIS – EINFÜHRUNG IN BEGRIFF UND PROBLEME .....</b>	<b>5</b>
<b>§ 1 Begriff des Gefälligkeitsverhältnisses .....</b>	<b>5</b>
A. Unentgeltlichkeit und Fremdnützigkeit als Wesensmerkmale .....	5
B. Arten der Gefälligkeitsverhältnisse .....	8
I. Gefälligkeitsverträge .....	8
II. Alltägliche bzw. reine Gefälligkeiten .....	9
III. Gefälligkeits-Mischverhältnisse (sogenannte Gefälligkeiten mit Schutzpflichten) .....	10
<b>§ 2 Probleme bei einem Gefälligkeitsverhältnis .....</b>	<b>11</b>
A. Anspruch auf Leistungserbringung .....	11
B. Haftung .....	12
C. Aufwendungsersatz .....	12
<b>§ 3 Abgrenzung der Gefälligkeitsverhältnisse untereinander .....</b>	<b>13</b>
A. Rechtsbindungswille oder gesetzliches Schuldverhältnis .....	14
B. Kriterien zur Ermittlung einer Sonderrechtsbeziehung .....	17
<b>2. TEIL: HAFTUNGSMABSTAB BEI GEFÄLLIGKEIT .....</b>	<b>21</b>
<b>§ 1 Überblick über die wesentlichen Haftungsfragen .....</b>	<b>21</b>
A. Haftung nach dem Recht der Sonderverbindung .....	21
B. Anwendbarkeit des Deliktsrechts .....	22
C. Haftungsmaßstab .....	23
<b>§ 2 Grundlegende Begriffe zur „Haftung“ .....</b>	<b>23</b>
A. Verantwortlichkeit und Verschulden .....	24
B. Pflichtwidrigkeit .....	25
C. Verschuldensformen .....	25
I. Vorsatz .....	25
II. Fahrlässigkeit .....	27
III. Sonderformen der Fahrlässigkeit .....	29
1. Begriff der groben Fahrlässigkeit .....	30

2. Begriff der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten bzw. eigenüblichen Sorgfalt.....	31
<b>§ 3 Haftungserleichterung bei Gefälligkeit kraft Gesetzes? .....</b>	<b>32</b>
A. Darstellung des Problems.....	32
B. Fehlen eines allgemeinen Rechtssatzes.....	35
<b>§ 4 Gesetzliche Haftungsmilderungen bei Gefälligkeitsverträgen .....</b>	<b>38</b>
A. Einführung .....	38
I. Zwei (vielleicht) merkwürdige Urteile zur „Gefälligkeitsleihe“ ..	39
1. BGH, Urteil vom 9.6.1992 – Überlassung eines Reitpferds ...	39
2. OLG Stuttgart, Urteil vom 11.11.1992 – Überlassung eines Grundstücks .....	40
II. Konsequenz aus dieser Rechtsprechung.....	41
III. Haftungsrechtlich unterschiedliche Behandlung von Leihe und Gefälligkeitsleihe .....	41
IV. Das tatsächliche Problem: Reichweite der gesetzlichen Haftungsmilderung.....	43
B. Verhältnis von Vertrags- und Deliktsrecht.....	45
I. Vertragliche und deliktische Haftung.....	45
1. Unterschiede in den Entstehungsvoraussetzungen .....	45
2. Unterschiede in den Rechtsfolgen .....	45
II. Grundsätzliches Nebeneinanderbestehen der Ansprüche aus Vertrag und Delikt.....	46
1. Anspruchskonkurrenz.....	47
a) Grundsatz der Unabhängigkeit.....	47
b) Durchbrechung der Unabhängigkeit .....	48
2. Anspruchsnormenkonkurrenz.....	49
III. Beeinflussung des Deliktsrechts durch das Vertragsrecht.....	51
1. Statistische Häufigkeit der Konkurrenz .....	52
a) Verjährungsabkürzungen .....	53
b) Gesetzliche Haftungsmilderungen .....	54
2. Vermeidung einer Aushöhlung der vertraglichen durch die deliktische Regelung wegen besonderen Normzwecks .....	56
C. Haftungsmilderung bei Schenkung und Leihe im Rahmen der Vertragshaftung.....	58
I. Gesetzliche Ausgangslage.....	58
1. Schenkung .....	58
2. Leihe .....	59
3. Gemeinsamkeit.....	59

II. Reichweite der Haftungsmilderungen .....	59
1. Erfüllungs- und Integritätsinteresse .....	60
2. Leitentscheidung des BGH vom 20.11.1984 (BGHZ 93, 23 – Kartoffelpülpe-Fall) .....	63
a) Sachverhalt in Grundzügen .....	63
b) Ungeklärte Fragen .....	64
c) Ausführungen des BGH .....	64
3. Folgerungen aus der Leitentscheidung vom 20.11.1984 (BGHZ 93, 23 – Kartoffelpülpe-Fall) .....	66
a) Übertragung der Grundsätze auf die Leihe .....	67
b) Reichweite der Haftungsmilderungen bei Schenkung und Leihe nach Rechtsprechung und h. L. im Einzelnen ..	69
aa) Verletzung des Erfüllungsinteresses .....	69
bb) Verletzung des Integritätsinteresses .....	70
4. Erste Einschätzung zu der von der h. M. angenommenen Reichweite der Haftungsmilderungsregelungen .....	71
5. Auslegung der Haftungsmilderungsnormen .....	72
a) Grammatische Auslegung (Wortlautauslegung) .....	73
b) Historische Auslegung .....	74
aa) „Grundsätzliche“ Haftungsmilderungen in den §§ 521, 599 BGB auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz .....	74
bb) Milderung der Sachmängelhaftung auf Arglist im Rahmen der §§ 524 Abs. 1, 600 BGB .....	75
(1) Historisches Zusammenspiel von Vertrags- und Deliktsrecht .....	75
(2) Regelung des § 524 Abs. 2 S. 2 BGB .....	77
cc) Vorläufige Zusammenfassung zur historischen Auslegung .....	78
dd) Ausweitung der Verkehrspflichten .....	78
c) Systematische Auslegung .....	80
aa) (Kein) Wertungswiderspruch zwischen § 521 BGB und § 524 Abs. 1 BGB .....	80
bb) Vergleich mit der Haftungsmilderung bei unentgelt- licher Verwahrung .....	82
d) Teleologische Auslegung .....	84
aa) Ausgangspunkt: Altruismus bzw. Unentgeltlichkeit als Rechtfertigung für eine Haftungsprivilegierung ..	84

bb)	(Vertrags-)Erwartungen des Begünstigten.....	86
	(1) Abstellen auf die Existenz gesetzlicher Haf-	
	tungsmilderungsnormen.....	86
	(2) Abstellen auf den Altruismus des Leistenden ....	87
	(a) Ende des altruistischen Handelns in der	
	Gesellschaft? .....	88
	(b) Problem im Zusammenhang mit dem er-	
	forderlichen Maß an Uneigennützigkeit .....	90
	(c) Unterschiedliche Haftungsmaßstäbe bei	
	gleichem Altruismus.....	92
	(d) Zwischenergebnis zu den (Vertrags-)Er-	
	wartungen des Begünstigten bei alleini-	
	gem Abstellen auf das Moment eines	
	Altruismus des Leistenden .....	93
	(3) Abstellen auf die Unentgeltlichkeit der Leis-	
	tung .....	94
	(a) Keine Haftungsmilderung für die Verlet-	
	zung des Integritätsinteresses .....	95
	(b) Differenzierung nach Art der Pflichten	
	nicht sachgerecht .....	97
	(4) Zwischenergebnis zu den wegen Uneigennüt-	
	zigkeit bzw. Unentgeltlichkeit „berechtigten“	
	(Vertrags-)Erwartungen des Begünstigten .....	98
cc)	Gedanke eines billigen Ausgleichs für das Haf-	
	tungsrisiko des Gefälligen .....	99
	(1) Reichweite der von der h. M. angenommenen	
	Haftungsprivilegierung .....	100
	(2) Beachte bisheriges Ergebnis: Freigiebigkeit	
	kein Freibrief für die Nichtbeachtung delikts-	
	rechtlicher Regeln .....	101
	(3) Aber: Erhöhtes Haftungsrisiko des Freigiebi-	
	gen gegenüber dem Begünstigten im Ver-	
	gleich zu beliebigem Dritten .....	102
	(4) Gleichwohl: Schwächen hinsichtlich des Ge-	
	dankens eines Ausgleichs in Form der Haf-	
	tungsmilderung .....	103
	(a) Zu weitgehende Haftungsprivilegierung	
	bei konsequenter Durchführung .....	103

(b)	Intensiverer Kontakt führt anderweitig zur Haftungsverschärfung .....	105
(c)	Wegfall der Unentgeltlichkeit .....	106
(5)	Zwischenergebnis zum Gedanken eines billigen Ausgleichs für das Haftungsrisiko des Gefälligen.....	107
dd)	Informations-, Untersuchungs-, Nachforschungspflichten.....	108
ee)	Ökonomische Effizienzkriterien: Risikobeherrschung, Informationsvorsprung.....	109
6.	Zwischenergebnis zur Reichweite der gesetzlichen Haftungsmilderungen bei Schenkung und Leihe im Rahmen der Vertragshaftung .....	112
D.	Folgerungen für die Deliktshaftung bei Schenkung und Leihe.....	115
E.	Anforderungen an die Sorgfalt des Schenkers und Verleihers bzw. Gefälligen.....	116
I.	Modifizierung der Pflichten bei Schenkung und Leihe aufgrund des Gefälligkeitscharakters?.....	117
1.	Gesetzliche Haftungsprivilegien als grundsätzliche Einschränkung von Pflichten?.....	118
2.	Einschränkung bestimmter Pflichten aufgrund des Gefälligkeitscharakters? .....	120
a)	Nachforschungspflicht für nicht präsente Informationen	121
b)	Hinweis- und Warnpflichten .....	123
II.	(Modifizierung der) Sorgfaltsanforderungen aufgrund nicht professioneller Tätigkeit.....	124
III.	Zwischenergebnis zu den Anforderungen an die Sorgfalt des Schenkers und Verleihers bzw. Gefälligen.....	127
F.	Haftungsmilderung bei unentgeltlicher Verwahrung .....	128
I.	Reichweite im Rahmen der Vertragshaftung.....	128
1.	Erfassen des Integritätsinteresses.....	128
a)	Erfüllungsinteresse bei Verwahrung.....	129
b)	Sinn und Zweck der Haftungsmilderung .....	130
2.	Folgerungen.....	131
a)	Integritätsverletzung im Hinblick auf die verwahrte Sache.....	131
aa)	Erfüllungsinteresse und Integritätsinteresse deckungsgleich .....	131

bb)	Bewusste Disposition über Risiko der Integritätsverletzung .....	132
cc)	Überschaubares Risiko .....	132
dd)	Modifizierung „nur“ auf eigenübliche Sorgfalt .....	133
ee)	Zwischenergebnis zu Integritätsverletzungen im Hinblick auf die verwahrte Sache .....	133
b)	Sonstige Integritätsverletzungen .....	133
II.	Folgerungen für die Deliktshaftung .....	139
G.	Ergebnis zur Haftungsmilderung bei Gefälligkeitsverträgen .....	141
<b>§ 5 Gesetzliche Haftungsmilderung bei Nothilfe im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag .....</b>		
		<b>142</b>
A.	Reichweite der Haftungsmilderung im Rahmen der GoA .....	143
I.	Allgemeiner Anwendungsbereich und tatbestandliche Voraussetzungen .....	143
II.	Sinn und Zweck der Haftungsmilderung .....	145
III.	Folgerungen .....	145
1.	Allgemeines .....	146
2.	Professioneller Nothelfer .....	146
3.	Bestimmung der Sorgfaltsanforderungen .....	148
4.	Straßenverkehr .....	149
B.	Konsequenzen für die Deliktshaftung .....	150
<b>§ 6 Gesetzliche Haftungsmilderungen bei engen personenrechtlichen Beziehungen .....</b>		
		<b>151</b>
A.	Umfang der Sorgfaltspflicht unter Ehegatten, § 1359 BGB .....	153
I.	Allgemeiner Anwendungsbereich und tatbestandliche Voraussetzungen .....	154
II.	Sinn und Zweck der Haftungsmilderung .....	155
III.	Folgerungen .....	156
1.	Persönlicher Anwendungsbereich .....	157
2.	Sachlicher Anwendungsbereich .....	158
B.	Beschränkte Haftung der Eltern, § 1664 Abs. 1 BGB .....	159
I.	Allgemeiner Anwendungsbereich und tatbestandliche Voraussetzungen .....	159
II.	Sinn und Zweck der Haftungsmilderung .....	160
III.	Folgerungen .....	162
1.	Persönlicher Anwendungsbereich .....	162
2.	Sachlicher Anwendungsbereich .....	165
a)	Haftung aus unerlaubter Handlung (Delikt) .....	166

b) Verletzung der Aufsichtspflicht .....	168
C. Haftung der Gesellschafter, § 708 BGB.....	169
I. Allgemeiner Anwendungsbereich und tatbestandliche Voraussetzungen.....	169
II. Sinn und Zweck der Haftungsmilderung.....	171
III. Überlegungen bzgl. der Verletzung von Integritätsinteressen....	174
1. Pflichtenkategorie als Grenze für Integritätsverletzungen? ..	174
2. Moment der engen persönlichen Beziehung? .....	177
3. Folgerungen für die Verletzung von Integritätsinteressen....	180
D. Zwischenergebnis zu den gesetzlichen Haftungsmilderungen bei engen personenrechtlichen Beziehungen .....	182
E. Straßenverkehr als Sonderfall?.....	183
I. § 708 BGB.....	184
II. § 1359 BGB.....	189
1. Allgemeine Ausführungen zu § 1359 BGB im Straßenverkehr .....	189
2. BGH, Urteil vom 24.3.2009 – Motorbootunfall .....	194
III. § 1664 Abs. 1 BGB .....	195
<b>§ 7 Ergebnis zu den gesetzlichen Haftungsmilderungen.....</b>	<b>196</b>
<b>§ 8 Gesetzlich nicht geregelte Gefälligkeitsverhältnisse.....</b>	<b>198</b>
A. Haftungserleichterung analog den Regelungen bei unentgeltlichen Verträgen.....	199
I. Folgerungen aus der Haftungsmilderung bei Schenkung und Leihe.....	200
II. Folgerungen aus der Haftungsmilderung bei unentgeltlicher Verwahrung.....	202
B. Haftungserleichterung analog dem Recht der GoA.....	205
C. Überlegungen im Zusammenhang mit der Änderung der Haftung für Insassen eines Kfz .....	206
D. Haftungserleichterung analog den Regelungen bei engen personenrechtlichen Beziehungen .....	208
I. § 1359 BGB.....	209
II. § 1664 Abs. 1 BGB .....	211
III. § 708 BGB.....	212
IV. Zwischenergebnis zur Haftungserleichterung analog den Regelungen bei engen personenrechtlichen Beziehungen .....	215
E. Anforderungen an die Sorgfalt des Gefälligen.....	216



F. Ergebnis zu den gesetzlich nicht geregelten Gefälligkeitsverhältnissen.....	218
<b>§ 9 Stellungnahme zu einzelnen (in der Untersuchung angeführten) Urteilen.....</b>	<b>219</b>
A. Gefälligkeitsleihe .....	219
I. BGH, Urteil vom 9.6.1992 – Überlassung eines Reitpferds.....	219
II. OLG Celle, Urteil vom 9.11.2006 – Überlassung eines Reitpferds.....	220
III. OLG Stuttgart, Urteil vom 11.11.1992 – Überlassung eines Grundstücks.....	220
IV. Konsequenzen .....	221
B. Schenkung (BGH, Urteil vom 20.11.1984, BGHZ 93, 23 – Kartoffelpülpe-Fall) .....	222
C. Leihe .....	225
I. OLG Celle, Urteil vom 12.1.1994 – Überlassung eines Förderbandes.....	225
II. OLG Köln, Urteil vom 4.6.1986 – Überlassung eines Motorrads .....	226
<b>§ 10 Exkurs: Unentgeltliches Sachdarlehen .....</b>	<b>227</b>
<b>§ 11 Exkurs: Auftragsverhältnis .....</b>	<b>228</b>
A. Abgrenzung zur alltäglichen bzw. reinen Gefälligkeit.....	229
B. Haftungsmaßstab: Gesetzliche Ausgangslage und Meinungsstreitigkeiten.....	230
I. Ansicht des BGB-Gesetzgebers .....	230
II. Ansicht der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre .....	231
III. Weitere Ansichten in der Literatur .....	231
1. Historischer Zufall der Haftungsausgestaltung.....	232
2. Modifizierung durch Treuhandelement im Auftrag.....	232
3. Konsequenzen für gesetzlich nicht geregelte Gefälligkeitsverhältnisse .....	233
C. Übertragung der bisher gefundenen Ergebnisse zum Haftungsmaßstab auf das Auftragsrecht.....	234
I. Unterscheidung zwischen Erfüllungs- und Integritätsinteresse..	234
1. Verletzung des Integritätsinteresses als Regelfall.....	234
2. Haftungsmodifizierung allenfalls beim Erfüllungsinteresse..	235
II. Geschäftsführung zur Gefahrenabwehr .....	236

D. Übertragung der Grundsätze zur Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung .....	237
I. Arbeitnehmerhaftung bei Personenschäden .....	238
1. Ausgestaltung der Haftung .....	238
2. Rechtfertigungsgründe für die Haftungsausgestaltung .....	239
3. Übertragung auf andere Verhältnisse außerhalb von Arbeitsverhältnissen.....	240
a) Folgen für das Haftungsmaß des Gefälligen aus der aufgezeigten Begründung .....	240
b) Gesetzliche Unfallversicherung im nicht-gewerbsmäßigen Bereich .....	241
II. Arbeitnehmerhaftung bei Sach- und sonstigen Vermögensschäden.....	243
1. Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung („innerbetrieblicher Schadensausgleich“).....	243
2. Exkurs: Konzeptioneller Unterschied zu den bisher untersuchten Haftungsmilderungen .....	246
3. Rechtfertigung für die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung.....	247
a) Überblick über Rechtfertigungsgründe und historische Entwicklung .....	247
b) Rechtfertigung für die Haftungsbeschränkung im Einzelnen.....	249
aa) In lang andauernder Beziehung angelegtes latentes Schadensrisiko.....	249
bb) Fremdbestimmte Arbeitsorganisation (Betriebsrisiko).....	251
cc) Zwischenergebnis zur Rechtfertigung für die Haftungsbeschränkung .....	252
4. Folgerungen.....	252
a) Erfasster Personenkreis im Rahmen von Arbeitsverhältnissen .....	253
b) Übertragung der Haftungsgrundsätze auf andere Verhältnisse außerhalb von Arbeitsverhältnissen .....	254
E. Ergebnis zur Untersuchung des gesetzlichen Auftragsverhältnisses.	259

<b>3. TEIL: HAFTUNGSAUSSCHLUSS BEI GEFÄLLIGKEIT IM EINZELFALL .....</b>	<b>263</b>
<b>§ 1 Ausdrücklich vereinbarter Haftungsausschluss .....</b>	<b>264</b>
A. Freizeichnung durch Individualabrede .....	265
I. Allgemeines.....	265
II. Haftungsausschluss bei (gesetzlich nicht geregelten) Gefälligkeitsverhältnissen .....	266
B. Freizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	269
I. Allgemeines.....	269
II. Haftungsausschluss bei (gesetzlich nicht geregelten) Gefälligkeitsverhältnissen .....	272
<b>§ 2 „Stillschweigender“ Haftungsausschluss bei Gefälligkeit.....</b>	<b>274</b>
A. Rechtsdogmatische Begründung für eine Modifizierung der Haftung des Gefälligen .....	275
I. Rechtsgeschäftliche Haftungsmodifizierung .....	275
1. „Stillschweigender“ Haftungsausschluss.....	277
a) Stillschweigend bzw. konkludent vereinbarter Haftungsausschlussvertrag.....	277
b) Haftungsausschluss im Wege ergänzender Vertragsauslegung .....	278
aa) Ergänzende Vertragsauslegung nach § 157 BGB....	278
bb) Treu und Glauben, § 242 BGB .....	280
cc) Annahme der Rechtsprechung.....	281
c) Zusätzlich zu beachtende Gesichtspunkte bei beiden Begründungsansätzen.....	281
aa) Geschäftsfähigkeit .....	281
bb) Auswirkungen auf Ansprüche mittelbar Geschädigter.....	282
cc) Auswirkungen auf die Eintrittspflicht eines Haftpflichtversicherers .....	282
dd) Inhalt und Umfang des Ausschlusses .....	282
2. Kritik in der Literatur .....	283
a) Einzelne (beispielhaft dargestellte) Ansichten .....	283
b) Eingeständnis der Rechtsprechung .....	284
3. Stellungnahme .....	285
a) Stillschweigend vereinbarter Haftungsausschlussvertrag .....	285

b)	Haftungsausschluss im Wege ergänzender Vertragsauslegung .....	287
c)	Folgerungen .....	289
II.	Exkurs: Weitere dogmatische Begründungsansätze für eine Haftungsmodifizierung.....	291
1.	Sonstiger Inhalt des Schuldverhältnisses, § 276 Abs. 1 S. 1 BGB.....	291
2.	Venire contra factum proprium.....	295
3.	Einwilligung des Verletzten und Handeln auf eigene Gefahr.....	298
a)	Rechtfertigende Einwilligung .....	298
b)	Handeln auf eigene Gefahr.....	299
aa)	Allgemeines.....	300
bb)	Fallgruppe: Teilnahme an Fahrten.....	302
cc)	Gefälligkeitsverhältnisse im Allgemeinen.....	303
4.	Mitverschulden, § 254 BGB .....	304
5.	Ergebnis zu den weiteren dogmatischen Begründungsansätzen für eine Haftungsmodifizierung .....	306
B.	Voraussetzungen für einen „stillschweigenden“ Haftungsausschluss bei Gefälligkeit .....	306
I.	Erinnerung.....	307
II.	Erforderlichkeit greifbarer Kriterien .....	308
III.	Untersuchung der maßgeblichen Kriterien im Einzelnen.....	311
1.	Gefälligkeitscharakter der Leistungserbringung.....	311
a)	Unentgeltliches und fremdnütziges Handeln .....	312
b)	Leistung im (besonderen) Interesse des Geschädigten... ..	313
c)	Zwischenergebnis zum Gefälligkeitscharakter der Leistungserbringung .....	315
2.	Persönliche Beziehung.....	317
3.	Nicht hinzunehmendes Haftungsrisiko .....	319
a)	Risiko der Haftung für einen Schaden hohen finanziellen Ausmaßes .....	320
aa)	Parallele zu den von der h. M. angenommenen Kriterien für die Ermittlung einer Sonderrechtsbeziehung.....	320
bb)	Überwiegen von Integritätsinteressen (an deliktisch geschützten Rechtsgütern) .....	322
cc)	Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses .....	322
dd)	Überlegungen in der Rechtsprechung.....	323

ee)	Zwischenergebnis zum Risiko der Haftung für einen Schaden hohen finanziellen Ausmaßes .....	325
b)	Hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts.....	325
aa)	Beispiele aus der Rechtsprechung .....	325
bb)	Anlehnung an im 2. Teil der Untersuchung gefundene Ergebnisse .....	327
(1)	§ 680 BGB .....	327
(2)	Ehemals bei den Grundsätzen zur Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung (Schadens- bzw. Fahrgeneigtheit der Tätigkeit) .....	327
cc)	Konsequenzen für die Annahme eines „stillschweigenden“ Haftungsverzichts .....	329
(1)	Gefälligkeitsfahrt .....	329
(2)	Gefälligkeitsverhältnisse im Allgemeinen .....	331
(3)	Sonderfall: Berufskennntnisse / vorhandene Spezialkenntnisse bzw. -fertigkeiten.....	335
c)	Zwischenergebnis zum nicht hinzunehmenden Haftungsrisiko.....	337
4.	Haftpflichtversicherungsschutz aufseiten des Gefälligen (als Schädiger) .....	338
a)	Einführung in die Problematik .....	338
b)	Allgemeines zur Haftpflichtversicherung .....	339
aa)	Bedeutung der (Privat-)Versicherung im Allgemeinen .....	339
bb)	Prinzip der Haftpflichtversicherung .....	340
cc)	„Trennungsprinzip“ bei der Haftpflichtversicherung.....	341
(1)	Freiwillige Haftpflichtversicherung .....	342
(2)	Obligatorische Haftpflichtversicherung („Pflicht-Haftpflichtversicherung“) .....	344
c)	Auswirkungen auf die Haftung nach der Praxis der Rechtsprechung.....	346
aa)	Unterscheidung nach Anspruchsbegründung und Anspruchserhaltung .....	346
bb)	Einfluss des Haftpflichtversicherungsschutzes auf die Anspruchs-/Haftungsbegründung .....	348
(1)	Grundsatz: Keine anspruchsbegründende Wirkung von Haftpflichtversicherungsschutz .....	348

(a) Inhalt der BGH-Entscheidung vom 27.10.2009.....	348
(b) Stellungnahme.....	349
(2) Ausnahme: Billigkeitshaftung gemäß § 829 BGB .....	350
(a) Entwicklung und aktueller Stand in der Rechtsprechung .....	351
(aa) Entwicklung bei der freiwilligen Haft- pflichtversicherung .....	351
(bb) Entwicklung bei der obligatorischen Haftpflichtversicherung .....	353
(cc) Nachfolgende Rechtsprechung der In- stanzgerichte .....	354
(dd) Zusammenfassung zur Entwicklung und zum aktuellen Stand in der Recht- sprechung im Hinblick auf § 829 BGB .....	355
(ee) Exkurs: (Verminderte) praktische Re- levanz bei der Kfz-Haftpflichtversi- cherung .....	355
(b) Ansichten in der Literatur.....	357
(c) Bewertung der Argumente für und gegen eine Berücksichtigung von Haftpflichtver- sicherungsschutz im Rahmen des § 829 BGB.....	358
(aa) Trennungs- bzw. Akzessorietätsprin- zip .....	358
(i) Grundsätzliches .....	359
(ii) Freiwillige Haftpflichtversiche- rung .....	359
(iii) Obligatorische Haftpflichtversi- cherung („Pflicht-Haftpflicht- versicherung“) .....	360
(iv) Pflichtversicherung nach dem PflVG (Kfz-Haftpflichtversi- cherung).....	362
(v) Zwischenergebnis zum Tren- nungs- bzw. Akzessorietäts- prinzip.....	363

(bb) Unzulässige Veränderung des vertraglich übernommenen Risikos.....	364
(cc) Rückwirkung auf Prämienkalkulation .....	367
(dd) Etwaiger Funktionswandel der Haftpflichtversicherung .....	368
(i) Ansicht in der Literatur: Allgemeiner Funktionswandel aufgrund einer Akzentverschiebung.....	368
(ii) Ansicht der Rechtsprechung: Funktionswandel im Hinblick auf die Pflicht-Haftpflichtversicherung .....	370
(iii) Bewertung: Kein Funktionswandel – Drittschutz seit jeher immanent.....	371
(ee) Bestehen von Versicherungsschutz als Vermögensvorteil aufseiten des Schädigers und ausdrückliche Anweisung zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse.....	374
(ff) Ausdrückliche Anweisung zur Berücksichtigung von Versicherungsschutz im Rahmen der Tatbestandsmerkmale des § 829 BGB .....	377
(d) Abschließende Stellungnahme zur Berücksichtigung des Haftpflichtversicherungsschutzes bei der Anspruchsbegründung .....	380
(3) Exkurs: Nichtanwendung der Haftungsmilderungen der §§ 708, 1359, 1664 Abs. 1 BGB im Straßenverkehr .....	383
cc) Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Anspruchs-/Haftungserhaltung.....	386
(1) Praxis der Rechtsprechung.....	387
(2) In der Literatur geübte Kritik an der Praxis der Rechtsprechung.....	388



(3) Stellungnahme.....	390
(a) Keine unzulässige Durchbrechung des Trennungs- bzw. Akzessorietätsprinzips durch eine Berücksichtigung von Haftpflichtversicherungsschutz im Kontext eines „stillschweigenden“ Haftungsverzichts bei Gefälligkeitsverhältnissen .....	390
(b) Bei der Auslegung zu berücksichtigende Umstände (hinsichtlich einer Haftpflichtversicherung im Kontext eines „stillschweigenden“ Haftungsverzichts) .....	394
(4) Abschließende Stellungnahme zum Einfluss einer Haftpflichtversicherung auf die Annahme eines „stillschweigenden“ Haftungsausschlusses im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen .....	404
5. Exkurs: Fehlen eines Haftpflichtversicherungsschutzes .....	405
IV. Ergebnis zu den Voraussetzungen für einen „stillschweigenden“ Haftungsausschluss bei Gefälligkeit .....	406
C. Inhalt des „stillschweigenden“ Haftungsausschlusses .....	410
I. Verschuldensformen.....	411
1. Kein Ausschluss für Vorsatz .....	411
2. Regelmäßig kein Ausschluss für grobe Fahrlässigkeit .....	412
3. Ausschluss (nur) für einfache Fahrlässigkeit / Gefährdungshaftung .....	412
II. Umfang.....	413
1. Ausschluss bzw. Beschränkung auch der Deliktshaftung.....	413
2. Orientierung an der konkreten Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers und am tatsächlichen Umfang der bestehenden Versicherungsdeckung.....	414
D. Ergebnis zum „stillschweigenden“ Haftungsausschluss bei Gefälligkeit .....	418
E. Exkurs: Haftungsmilderung auf eigenübliche Sorgfalt bei länger andauernder Gefälligkeitssituation.....	420
<b>§ 3 Exkurs: Gefälliger als Geschädigter .....</b>	<b>422</b>
A. Risikotypischer Begleitschaden .....	422
B. Schaden durch Pflichtverletzung aufseiten des Gefälligkeitsempfängers.....	423



I. Allgemeines.....	423
II. OLG Frankfurt, Urteil vom 10.7.1997 – Nachbarschaftshilfe....	424
1. (Fehlerhafte) Annahme eines „stillschweigenden“ Haf- tungsverzichts .....	424
2. Handeln auf eigene Gefahr (1. Exkurs) .....	428
3. Gesetzliche Unfallversicherung (2. Exkurs).....	429
<b>§ 4 Konsequenzen für die Praxis.....</b>	<b>429</b>
A. Gefälliger .....	430
B. (Privat-)Haftpflichtversicherer .....	430
<b>4. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER UNTERSUCHUNG     UND IHRER ERGEBNISSE.....</b>	<b>435</b>
<b>§ 1 Gefälligkeitsverhältnis .....</b>	<b>435</b>
<b>§ 2 Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit.....</b>	<b>436</b>
A. Gesetzliche Haftungsmilderungen bei Gefälligkeitsverträgen .....	437
I. Haftungsmilderung bei Schenkung und Leihe .....	438
II. Haftungsmilderung bei unentgeltlicher Verwahrung .....	441
B. Gesetzliche Haftungsmilderung bei Nothilfe im Rahmen der Ge- schäftsführung ohne Auftrag.....	442
C. Gesetzliche Haftungsmilderungen bei engen personenrechtlichen Beziehungen.....	442
D. Gesetzlich nicht geregelte Gefälligkeitsverhältnisse.....	445
E. Exkurs: Das gesetzliche Auftragsverhältnis.....	448
I. Allgemein.....	449
II. Sonderfall: Arbeitnehmerhaftung.....	449
<b>§ 3 Haftungsausschluss bei Gefälligkeit im Einzelfall.....</b>	<b>451</b>
A. Rechtsdogmatische Begründung für eine Modifizierung der Haf- tung des Gefälligen .....	451
B. Voraussetzungen für einen „stillschweigenden“ Haftungsaus- schluss bei Gefälligkeit .....	455
C. Inhalt des „stillschweigenden“ Haftungsausschlusses .....	461
D. Exkurs: Gefälliger als Geschädigter.....	463
E. Konsequenzen für die Praxis.....	464
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>467</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis ( <i>Zeitschrift</i> )
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)
AGB-Gesetz	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGB-Recht	Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb ( <i>Zeitschrift</i> )
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung
allg.	allgemein(e)
allg. M.	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwK	AnwaltKommentar ( <i>Kommentar</i> )
AP	Arbeitsrechtliche Praxis ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
ArbG	Arbeitsgericht

ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
BB	Betriebs-Berater ( <i>Zeitschrift</i> )
BBR	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen
Bd.	Band
begr.	begründet
BesBed	Besondere Bedingungen (und Risikobeschreibungen)
BesBed/	Besondere Bedingungen (und Risikobeschreibungen)
BBR PHV	für die Haftpflichtversicherung / zur Privathaftpflichtversicherung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGBI I	Bundesgesetzblatt Teil 1
BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ( <i>Kommentar</i> )

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
BK	Berliner Kommentar ( <i>Kommentar</i> )
BNotO	Bundesnotarordnung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Verhandlungen des deutschen Bundestags, Drucksache
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
Co.	Compagnie
d.	der, des
d. h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht ( <i>Zeitschrift</i> )
Das Recht	Das Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
DB	Der Betrieb ( <i>Zeitschrift</i> )
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
diesbzgl.	diesbezüglich
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz ( <i>Zeitschrift</i> )
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung ( <i>Zeitschrift</i> )
DR	Deutsches Recht ( <i>Zeitschrift</i> )

E I	Erster Entwurf zum BGB
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar ( <i>Kommentar</i> )
evtl.	eventuell
f.	folgende(r)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
ff.	folgende
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
FuttermittelG	Futtermittelgesetz
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GS	Großer Senat
h. A.	herrschende Ansicht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hk	Handkommentar ( <i>Kommentar</i> )
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i. S. d.	im Sinne des (der)
insbes.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter ( <i>Zeitschrift</i> )
JB1	Juristische Blätter ( <i>Zeitschrift</i> )

jew.	jeweils
JR	Juristische Rundschau ( <i>Zeitschrift</i> )
JURA	Juristische Ausbildung ( <i>Zeitschrift</i> )
jurisPK	juris Praxiskommentar ( <i>Kommentar</i> )
jurisPR	juris PraxisReport ( <i>Zeitschrift</i> )
juris-Rn.	Randnummer(n) im Langtext der juris- Veröffentlichung
JuS	Juristische Schulung ( <i>Zeitschrift</i> )
JZ	Juristenzeitung ( <i>Zeitschrift</i> )
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KfzPflVV	Verordnung über den Versicherungsschutz in der Kraft- fahrzeug-Haftpflichtversicherung (Kraftfahrzeug- Pflichtversicherungsverordnung)
KG	Kammergericht Berlin; Kommanditgesellschaft
KGR	KG-Report ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
krit.	kritisch
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte ( <i>Entschei- dungssammlung</i> )
LG	Landgericht
LKW	Lastkraftwagen
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundes- gerichtshofs ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
LPartG	Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (Le- benspartnerschaftsgesetz)

LS	Leitsatz / Leitsätze
LSG	Landessozialgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. zust. Anm.	mit zustimmender Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
MüKo	Münchener Kommentar ( <i>Kommentar</i> )
MünchArb	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht ( <i>Handbuch</i> )
neubearb.	neubearbeitet
NJW	Neue Juristische Wochenschrift ( <i>Zeitschrift</i> )
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
NK	NomosKommentar ( <i>Kommentar</i> )
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
o. Ä.	oder Ähnliche(s)
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. v. Mugdan u. Falkmann ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
OLGR	OLG-Report ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit ( <i>Entscheidungssammlung</i> )

PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz)
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz)
pFV	positive Forderungsverletzung
PHV	Privathaftpflichtversicherung
PKW	Personenkraftwagen
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich ( <i>Kommentar</i> )
r+s	Recht und Schaden ( <i>Zeitschrift</i> )
RdA	Recht der Arbeit ( <i>Zeitschrift</i> )
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
Rn.	Randnummer(n)
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite(n); Satz
Seuff. Bl.	Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung ( <i>Zeitschrift</i> )
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB VII	Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung



sog.	so genannte(-r, -s, -n)
Sp.	Spalte(n)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
TE-OR Nr. 13	Teilentwurf zum Obligationenrecht Nr. 13 von Franz Philipp von Kübel, in: W. Schubert, Recht der Schuldverhältnisse 1, S. 735
TE-OR Nr. 15	Teilentwurf zum Obligationenrecht Nr. 15 von Franz Philipp von Kübel, in: W. Schubert, Recht der Schuldverhältnisse 1, S. 653 – 656
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
Univ.	Universität
usw.	und so weiter
UVG	Unfallversicherungsgesetz (von 1884)
v.	vom; von
Verf.	Verfasser(s)
VersR	Versicherungsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
vgl.	vergleiche
VGT	Deutscher Verkehrsgerichtstag
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung ( <i>Entscheidungssammlung</i> )
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VW	Versicherungswirtschaft ( <i>Zeitschrift</i> )

WM	WM IV: Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht ( <i>Zeitschrift</i> )
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
Ziff.	Ziffer(n)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis ( <i>Zeitschrift</i> )
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik ( <i>Zeitschrift</i> )
zust.	zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft ( <i>Zeitschrift</i> )



## Einleitung

Es sollen zur Veranschaulichung der zu untersuchenden Problematik zunächst einige mehr oder weniger alltägliche Situationen dargestellt werden:

- Wir haben Bekannte zu uns nach Hause eingeladen und ein aufwendiges Abendessen vorbereitet. Leider verschütten wir beim Servieren aus Unachtsamkeit Rotwein auf das neue Kleid der Bekannten. Das Kleid kann auch mit Hilfe einer professionellen Reinigung nicht mehr gerettet werden.
- Oder wir bitten einen Bekannten auf einer Party, uns mit unserem Auto nach Hause zu fahren, weil wir selbst mittlerweile leicht alkoholisiert sind. Leider gerät das Auto während der Rückfahrt auf der schneebedeckten Straße ins Rutschen – da unser Bekannter für die Witterungsverhältnisse wohl ein wenig zu schnell unterwegs ist – und kollidiert mit der Leitplanke, wodurch (glücklicherweise nur) das Auto leicht beschädigt wird.
- Vielleicht helfen wir auch einem guten Freund beim Wohnungsumzug, unentgeltlich und „aus reiner Freundschaft“. Beim Tragen seiner schweren Waschmaschine rutscht uns diese aus der Hand und fällt zu Boden, wobei diese irreparabel beschädigt wird.
- Oder aber ein Nachbar hilft uns beim Transportieren unserer neu erworbenen HiFi-Anlage. Er trägt einen gewichtsmäßig leichten, gut zu transportierenden, aber doch sehr teuren Einzelbaustein dieser HiFi-Anlage. Aus Unachtsamkeit stolpert er im Treppenhaus und der teure Einzelbaustein unserer HiFi-Anlage geht zu Bruch.

Nun stellt sich die Frage, ob der Gastgeber, der unentgeltlich helfende Freund, Nachbar oder gar Unbekannte für den Schaden, den er verursacht hat, haftet bzw. haften sollte. Ist hierbei zu berücksichtigen, dass der Schädiger letztlich nur einer anderen Person einen „Gefallen“ erweisen wollte?

Rechtsprechung und Literatur gehen in der Tat davon aus, dass eine uneingeschränkte Haftung des aus Gefälligkeit Handelnden nicht immer eine

sachgerechte Rechtsfolge darstellt. Allerdings besteht Uneinigkeit über die Lösung des Problems. So wird in der Literatur oftmals eine grundsätzliche Haftungsmilderung des aus Gefälligkeit Handelnden kraft Gesetzes (überwiegend auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) gefordert bzw. angenommen, während Rechtsprechung und andere Teile der Literatur dies ablehnen, jedoch unter besonderen Umständen (auf rechtsgeschäftlicher Basis) einen „stillschweigenden“ Ausschluss der Haftung (in der Regel für einfache Fahrlässigkeit) des Gefälligen annehmen.

Nach Ansicht der Rechtsprechung soll allerdings in den Fällen regelmäßig kein Platz für eine „stillschweigende“ Haftungsmodifizierung zugunsten des Gefälligen sein, in denen der Gefällige als Schädiger gegen eine Inanspruchnahme durch den Gefälligkeitsempfänger als Geschädigten haftpflichtversichert ist. Soll die Antwort auf die Frage nach einer Haftung des Gefälligen somit letzten Endes davon abhängen, ob dieser haftpflichtversichert ist? Teile der Literatur werfen so auch die Frage auf, ob in dieser Rechtsprechungspraxis nicht womöglich eine unzulässige Rückwirkung der Versicherung auf die Haftung gesehen werden muss.

Diesen und den damit im Zusammenhang stehenden Überlegungen und Fragen will die vorliegende Untersuchung nachgehen.

Obwohl diese Problematik keineswegs neu ist und sich Abhandlungen zu diesem Themenkomplex, insbesondere zur Haftung bei unentgeltlicher Mitnahme in einem Kfz, der sog. Gefälligkeitsfahrt, bereits seit den Anfängen des letzten Jahrhunderts, und damit nahezu seit In-Kraft-Treten des BGB, finden lassen, herrscht diesbezüglich – zumindest in der Literatur – immer noch große Uneinigkeit. Aber auch in der Rechtsprechung ist eine gewisse Tendenz erkennbar, sich möglichst nicht eindeutig festlegen zu wollen, was sich teils in generalisierenden, zugleich aber auch in sehr pauschalen und damit letztlich unverbindlichen Formulierungen niederschlägt,<sup>1</sup> und was nicht unbedingt zur Rechtssicherheit beiträgt.

Dieser Befund dürfte es rechtfertigen, sich auch heutzutage noch mit diesem Thema zu befassen, zumal sich die andauernde Aktualität dieses The-

---

<sup>1</sup> So die durchaus zutreffende Kritik von *Littbarski*, *VersR* 2004, 950, 951.

mas nicht zuletzt wieder dadurch dokumentiert hat, dass der 49. Deutsche Verkehrsgerichtstag, der im Januar 2011 in Goslar stattgefunden hat, sich in seinem Arbeitskreis III u. a. mit einem Teilaspekt der vorliegenden Untersuchung, und zwar mit den stillschweigenden Haftungsbeschränkungen bei Gefälligkeit, befasst hat.<sup>2</sup>

Die vorliegende Untersuchung wird nun anfangs (*im 1. Teil, S. 5*)<sup>3</sup> eine kurze Einführung in den Begriff des Gefälligkeitsverhältnisses und einen kurzen Überblick zu den bei einem Gefälligkeitsverhältnis diskutierten Problemen geben. Den Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung bildet dann aber die Frage nach dem „richtigen“ Haftungsmaßstab im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses: Ist bei Schädigungen im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses für jede Form des Verschuldens zu haften oder findet – und falls ja, unter welchen Voraussetzungen – eine Haftungsmodifizierung (z. B. auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz) statt?

Vor diesem Hintergrund wird sich die Untersuchung (*im 2. Teil, S. 21*) zunächst auf die Frage konzentrieren, ob im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses bereits eine *grundsätzliche* Modifizierung des Haftungsmaßstabs (kraft Gesetzes) in Betracht zu ziehen ist. Dabei werden insbesondere die gesetzlichen Haftungsmilderungsregelungen im Rahmen der Erbringung unentgeltlicher vertraglicher Leistungen (Gefälligkeitsverträge), im Rahmen der Nothilfe und im Rahmen enger personenrechtlicher Beziehungen sowie die richterrechtlichen Grundsätze zur Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung untersucht, um zu prüfen, ob sich daraus ein gemeinsamer Rechtssatz oder wenigstens verschiedene Rechtsgedanken ableiten lassen, der/die dann auch auf eine Haftung im Rahmen der gesetzlich nicht geregelten Gefälligkeitsverhältnisse übertragen werden könnte(n).

Sodann erfolgt (*im 3. Teil, S. 263*) eine Erörterung der Möglichkeit einer *einzelfallbezogenen* Haftungsmodifizierung bei Gefälligkeit (insbesondere mit der Möglichkeit eines sog. „stillschweigenden“ Haftungsausschlusses

---

<sup>2</sup> Vgl. hierzu: 49. Deutscher Verkehrsgerichtstag, Veröffentlichung der auf dem 49. Verkehrsgerichtstag in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen, 2011, (Luchterhand Fachverlag, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Köln), S. VII, XII – XIII, 65 – 105.

<sup>3</sup> Die Seitenangabe bei Verweisen innerhalb der vorliegenden Untersuchung bezieht sich jeweils auf die Seite, auf der das verwiesene Kapitel beginnt.

bzw. -verzichts) und den diesbezüglichen Voraussetzungen, wobei auch der Einfluss eines bestehenden Haftpflichtversicherungsschutzes auf die Haftung bzw. auf die Begründung des „stillschweigenden“ Haftungsausschlusses untersucht werden wird.

# 1. Teil: Gefälligkeitsverhältnis – Einführung in Begriff und Probleme

Es soll zunächst einmal ganz allgemein in den Begriff des Gefälligkeitsverhältnisses und die im Zusammenhang mit Gefälligkeitsverhältnissen stehenden Probleme eingeführt werden.

## § 1 Begriff des Gefälligkeitsverhältnisses

Zuerst soll geklärt werden, welche Charakteristika ein Gefälligkeitsverhältnis aufweist bzw. aufweisen sollte und welche Arten von Gefälligkeitsverhältnissen unterschieden werden können.

### A. Unentgeltlichkeit und Fremdnützigkeit als Wesensmerkmale

*K. Schreiber*<sup>4</sup> hält zutreffend fest: „Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zeichnet sich eine Gefälligkeit dadurch aus, dass jemand für einen anderen tätig wird (ihm einen „Gefallen“ tut), ohne dafür eine Gegenleistung oder ein Entgelt zu erwarten.“

In diesem Sinne wird denn auch von der Rechtsprechung<sup>5</sup> und der überwiegenden Literatur<sup>6</sup> die *Unentgeltlichkeit* als ein Wesensmerkmal der Gefälligkeit angesehen.<sup>7</sup> Unter Gefälligkeiten versteht man also gemeinhin die „Gewährung von Dienstleistungen oder sonstigen Vorteilen, die unentgeltlich geleistet werden“.<sup>8</sup>

Der – auch im juristischen Sprachgebrauch übliche – Begriff der „Unentgeltlichkeit“ bereitet hierbei grundsätzlich keine inhaltlichen Schwierigkei-

---

<sup>4</sup> *K. Schreiber*, JURA 2001, 810.

<sup>5</sup> Vgl. BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508.

<sup>6</sup> Vgl. *Gehrlein*, VersR 2000, 415; *Geigel/Hübinger*, 26. Aufl., Kap. 12 Rn. 41; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 32; *Staudinger/Olzen*, § 241 Rn. 72; *Staudinger/J. Schmidt*, 1995, Einl. zu §§ 241 ff Rn. 231; *BGB-RGRK/Krüger-Nieland*, Vor § 104 Rn. 5; ferner *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 Rn. 7; vgl. zur Gefälligkeitsfahrt *Eimer*, S. 34 f.

<sup>7</sup> *K. Schreiber*, JURA 2001, 810.

<sup>8</sup> *Geigel/Hübinger*, 26. Aufl., Kap. 12 Rn. 41; so z. B. auch *Heimbücher*, VW 1998, 178.



ten: Unentgeltlich ist für gewöhnlich eine Leistung, die ohne rechtlich beachtenswerte Gegenleistung erfolgt.<sup>9</sup>

Bisweilen wird ausgeführt, dass unentgeltliches Verhalten für die Annahme eines Gefälligkeitsverhältnisses nicht ausreichend sein soll, sondern darüber hinausgehend ein „uneigennütziges“ Verhalten des Gefälligen vorliegen müsse;<sup>10</sup> in diesem Sinne sollen beispielsweise Verhältnisse als Gefälligkeitsverhältnisse ausscheiden, bei denen der gewährende Teil ein eigenes – insbesondere wirtschaftliches – Interesse verfolgt.<sup>11</sup> Allerdings wird der Begriff des Gefälligkeitsverhältnisses dann in der Regel – anders als in der vorliegenden Untersuchung (*dazu noch nachfolgend § 1 B., S. 8*) – ausschließlich im Sinne eines „Nicht-Rechtsverhältnisses“ verstanden.<sup>12</sup>

Festgestellt werden kann in diesem Zusammenhang zunächst einmal, dass nach der bisherigen Begriffsbestimmung (nämlich dem Tätigwerden für einen anderen in Form der unentgeltlichen Gewährung von Dienstleistungen oder sonstigen Vorteilen)<sup>13</sup> dem Gefälligkeits-Handeln neben der Unentgeltlichkeit lediglich eine „Fremdnützigkeit“ immanent ist.

Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Forderung nach einer über die Unentgeltlichkeit und Fremdnützigkeit des Handelns hinausgehende „Uneigennützigkeit“ des Gefälligen wird die vorliegende Untersuchung an dieser Stelle, also im Rahmen der allgemeinen Charakterisierung einer Gefälligkeit, allerdings bewusst vermeiden. Zum einen wird der Begriff des Gefälligkeitsverhältnisses in dieser Untersuchung in einem weiten Sinne gebraucht und umfasst neben den gesetzlich nicht geregelten Gefälligkeitsverhältnissen auch die unentgeltlichen Verträge („Gefälligkeitsverträge“),<sup>14</sup> bei denen jedenfalls eine Uneigennützigkeit nicht zwingend vorzuliegen

---

<sup>9</sup> So Eimer, S. 35; vgl. auch BGH NJW 1982, 436; 2009, 2737; zum Auftragsvertrag: MüKo/Seiler, 6. Aufl., § 662 Rn. 26 ff.; Hk-BGB/Schulze, § 662 Rn. 8; zur Leihe: Hk-BGB/Ebert, § 598 Rn. 7; Erman/Graf v. Westphalen, § 598 Rn. 5; des Weiteren H. Kummer, S. 43.

<sup>10</sup> So betont z. B. Kallmeyer, S. 9 ff., 106/107, dass Gefälligkeit nicht gleichbedeutend mit Unentgeltlichkeit sei.

<sup>11</sup> So z. B. Kallmeyer, S. 14; Eimer, S. 36.

<sup>12</sup> Vgl. dazu z. B. Palandt/Grüneberg, Einl v § 241 Rn. 7; Staudinger/Olzen, § 241 Rn. 84; Staudinger/J. Schmidt, 1995, Einl. zu §§ 241 ff Rn. 231; Kallmeyer, S. 13; BeckOK-BGB/Sutschet, § 241 Rn. 18; Eimer, S. 36.

<sup>13</sup> Vgl. dazu z. B. Geigel/Hübinger, 26. Aufl., Kap. 12 Rn. 41; Heimbücher, VW 1998, 178.

<sup>14</sup> Vergleiche zur Einteilung der Gefälligkeitsverhältnisse nachfolgend § 1 B. (S. 8).

braucht.<sup>15</sup> Zum anderen erscheint es – neben den grundsätzlichen Schwierigkeiten, die sich im Hinblick auf die generelle Feststellung eines solch subjektiven Moments wie der „Uneigennützigkeit“ ergeben<sup>16</sup> – zielführender, die Frage nach der Uneigennützigkeit bzw. dem etwaig erforderlichen Grad an Uneigennützigkeit<sup>17</sup> erst im Zusammenhang mit dem jeweiligen Problemkreis zu thematisieren (z. B. im Zusammenhang mit der Abgrenzung eines Rechtsverhältnisses von einem „Nicht-Rechtsverhältnis“ [wobei aber dieser Problemkreis in der vorliegenden Untersuchung nicht tiefergehend erörtert werden kann und lediglich überblicksartig *in § 3 (S. 13)* dargestellt wird] oder im Zusammenhang mit der Bestimmung des Haftungsmaßstabs für die Schädigung deliktisch geschützter Rechtsgüter).<sup>18</sup>

Es bleibt damit festzuhalten, dass zum Wesen einer Gefälligkeit in dem hier verwendeten weiten Sinn jedenfalls die *Fremdnützigkeit* des Handelns und seine *Unentgeltlichkeit* gehören.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> So steht bspw. ein Interesse des Verleihers an der vorübergehenden Besitzentäußerung der Anwendung des § 599 BGB nicht entgegen, vgl. Palandt/*Weidenkaff*, § 599 Rn. 1; jurisPK-BGB/*Colling*, § 599 Rn. 1 Fn. 1; auch bei einer Schenkung ist nicht notwendig, dass die uneigennützige Absicht des Schenkers überwiegt – *Hans Stoll*, JZ 1985, 384, 385, führt diesbezüglich aus: „Mit Recht wird hierzu in den Protokollen [...] bemerkt, zum Begriffe der Schenkung sei eine Bereicherungsabsicht aufseiten des Zuwendenden nicht erforderlich. Vielmehr falle auch eine lediglich in egoistischer Absicht gemachte Zuwendung unter den Begriff der Schenkung“; vgl. zu den Protokollen *Mugdan*, Bd. II, S. 737 [Protokolle S. 1616]; des Weiteren ist auch für den rechtsgeschäftlichen Auftrag allgemein anerkannt, dass ein Eigeninteresse des Beauftragten nicht schädlich ist, vgl. nur Erman/*H. Ehmman*, 12. Aufl., Vor § 662 Rn. 51 f.; Erman/*K. P. Berger*, § 662 Rn. 13; Staudinger/*Martinek*, § 662 Rn. 27; MüKo/*Seiler*, 6. Aufl., § 662 Rn. 23; NK-BGB/*M. Schwab*, § 662 Rn. 3.

<sup>16</sup> Insoweit führt z. B. *H.-J. Hoffmann*, AcP 167 (1967), 394, 402, aus, dass die Uneigennützigkeit als subjektives Moment außer Betracht bleiben müsse, da sie im Allgemeinen kaum oder gar nicht feststellbar ist; ähnlich kritisch zur Berücksichtigung eines Eigennutzes des Gefälligen auch *Medicus*, FS Odersky, S. 589, 598. *Kallmeyer*, S. 13, will im Anschluss an *H.-J. Hoffmann* (a. a. O.) nicht auf das uneigennützige Motiv abstellen, sondern auf den nach außen hervortretenden und daher für den Empfänger maßgebenden Charakter der Zuwendung.

<sup>17</sup> So unterscheidet z. B. das LG Mannheim MDR 1965, 131 im Zusammenhang mit der Abgrenzung eines Rechtsverhältnisses von einem Nicht-Rechtsverhältnis zwischen einer völligen Uneigennützigkeit und einer Uneigennützigkeit bei „nicht nennenswertem“ Eigeninteresse, wobei für die Annahme eines Nicht-Rechtsverhältnisses auch letztere genügen soll; zustimmend diesbzgl. Staudinger/*J. Schmidt*, 1995, Einl zu §§ 241 ff Rn. 231.

<sup>18</sup> Vergleiche zu den verschiedenen Problemkreisen im Zusammenhang mit einem Gefälligkeitsverhältnis auch den Überblick *in § 2 (S. 11)* und *2. Teil, § 1 (S. 21)*.

<sup>19</sup> Vgl. diesbzgl. auch Palandt/*Sprau*, Einf v § 662 Rn. 4 f.; PWW/*Fehrenbacher*, § 662 Rn. 4; Soergel/*Beuthien*, Vor § 662 Rn. 11; *Langheid*, FS Luer, S. 103, 105.

## B. Arten der Gefälligkeitsverhältnisse

Gefälligkeiten können rechtsgeschäftlicher Natur sein, sie können aber auch auf nichtrechtsgeschäftlicher Grundlage beruhen. Nachfolgend soll eine Einteilung der Gefälligkeitsverhältnisse dargestellt werden, wie sie sich häufig in der Literatur vorfinden lässt.<sup>20</sup>

### I. Gefälligkeitsverträge

Eine erste Gruppe bilden hierbei die im BGB geregelten Gefälligkeitsverträge (z. B. Schenkung, Leihe, Auftrag, unentgeltliche Verwahrung). Gefälligkeitsverträge kommen – wie jeder Vertrag – durch eine Einigung der Parteien, also durch korrespondierende Willenserklärungen, zustande.<sup>21</sup>

Im Rahmen von Gefälligkeitsverträgen bestehen grundsätzlich vertragliche Hauptleistungspflichten sowie vertragliche Schutz- und Nebenpflichten. Die Bezeichnung als „Gefälligkeitsvertrag“ soll sich lediglich darauf gründen, dass die vertragliche Verpflichtung zur Leistung (entsprechend den oben aufgezeigten Wesensmerkmalen einer Gefälligkeit) unentgeltlich übernommen wird.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. z. B. *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811 f.; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 83 ff.; *Langheid*, FS Lüer, S. 103, 105. Die Terminologie im Rahmen der folgenden Gruppeneinteilung ist in der Literatur nicht immer einheitlich; das hat jedoch keinen Einfluss auf die nahezu einheitliche inhaltliche Behandlung dieser Gruppen.

<sup>21</sup> *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811.

<sup>22</sup> So *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811; vgl. auch *Staudinger/Reuter*, Vorbem zu §§ 598 ff Rn. 8; *Palandt/Sprau*, Einf v § 662 Rn. 1; *Staudinger/Martinek*, § 662 Rn. 6; *MüKo/Seiler*, 6. Aufl., § 662 Rn. 25; *Hk-BGB/Schulze*, § 662 Rn. 1; *Erman/E. Herrmann*, § 516 Rn. 1; *Langheid*, FS Lüer, S. 103, 105; vgl. auch *Willoweit*, JuS 1984, 909; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 88; *Eimer*, S. 62; *Erman/K. P. Berger*, § 662 Rn. 2; ferner BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508; die Terminologie des „Gefälligkeitsvertrags“ für missverständlich haltend *Erman/H. Ehmman*, 12. Aufl., § 662 Rn. 5.

## II. Alltägliche bzw. reine Gefälligkeiten

Die zweite Gruppe stellen die sog. Gefälligkeiten des alltäglichen Lebens<sup>23</sup> oder auch sog. reinen Gefälligkeitsverhältnisse<sup>24</sup> – im Folgenden als „alltägliche bzw. reine Gefälligkeiten“ bezeichnet – dar.<sup>25</sup>

Diese sollen dadurch gekennzeichnet sein, dass weder vertragliche Hauptleistungspflichten zwischen den Beteiligten bestehen, noch z. B. rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Schutz- oder Nebenpflichten.<sup>26</sup> Die alltäglichen bzw. reinen Gefälligkeiten sollen sich lediglich im gesellschaftlichen oder sozialen Bereich auswirken; rechtlich soll ihnen grundsätzlich nur im Bereich der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) Bedeutung zukommen, und zwar insofern, als sie einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen schaffen könnten.<sup>27</sup>

Beispielhaft angeführt wird in diesem Zusammenhang oftmals die Einladung zu einer Party oder einem Rendezvous. Aber auch die unentgeltliche Mitnahme in einem Auto, die sog. Gefälligkeitsfahrt,<sup>28</sup> stellt in der Regel eine alltägliche bzw. reine Gefälligkeit dar.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> So die Terminologie bei z. B. BGHZ 21, 102, 107 = VersR 1956, 508, 509; BGH NJW 1992, 498; VersR 2015, 1430 (dort im Fließtext); OLG Koblenz VersR 2016, 124.

<sup>24</sup> So die Terminologie bei z. B. BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508; BGH VersR 2015, 1430 (dort im Leitsatz); OLG Koblenz VersR 2016, 124.

<sup>25</sup> Vgl. auch *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811.

<sup>26</sup> So *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811; vgl. auch NK-BGB/*Krebs*, § 241 Rn. 12; *Geigel/Hübinger*, 26. Aufl., Kap. 12 Rn. 48; *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 Rn. 8; BeckOK-BGB/*Sutschet*, § 241 Rn. 23; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 84; *Eimer*, S. 62.

<sup>27</sup> So *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811; vgl. auch NK-BGB/*Krebs*, § 241 Rn. 12; *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 Rn. 8; BeckOK-BGB/*Sutschet*, § 241 Rn. 23.

<sup>28</sup> Nach *Eimer*, S. 37, ist die Gefälligkeitsfahrt zu definieren „als die unentgeltliche, aus reinem Entgegenkommen und nicht zu eigenem wirtschaftlichen oder betrieblichen Nutzen erfolgende Beförderung eines Fahrgastes im Kraftfahrzeug.“ In diesem Sinne bereits BGHZ 30, 40, 46 = VersR 1959, 500, 501. Ähnlich auch die Definitionen von *Fischer*, S. 30, und *Böhmer*, VersR 1964, 807, 808. Vgl. hierzu aber auch noch die nachfolgende Fußnote.

<sup>29</sup> Es handelt sich bei der Gefälligkeitsfahrt regelmäßig um einen bloß „tatsächlichen Vorgang“ ohne rechtliche Bedeutung, vgl. dazu RGZ 65, 17; BGH VersR 2015, 1430 f.; *Willoweit*, JuS 1986, 96, 104 f.; *Eimer*, S. 63 f.; *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 Rn. 8; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 33; BeckOK-BGB/*Sutschet*, § 241 Rn. 20; a. A. *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 97. Nach der neueren Rechtsprechung sollen unter den Begriff der Gefälligkeitsfahrt aber „nicht nur solche Fahrten, die ein Fahrer ohne rechtliche Bindung aus reiner kameradschaftlicher Verbundenheit unternimmt, sondern auch solche Fahrten, die auf Grund eines ausdrücklichen Auftrags unentgeltlich durchgeführt werden“, fallen, vgl. OLG Frankfurt NJW 2006, 1004, 1005; OLG Hamm VersR 2008, 1219 = NJW-RR 2007, 1517, 1518; dazu auch *Diebold*, zfs 2011, 363, 365 = VGT 2011, 65, 69; *Zickfeld*, VGT 2011, 95, 96.

### III. Gefälligkeits-Mischverhältnisse (sogenannte Gefälligkeits mit Schutzpflichten)

Neben den Gefälligkeitsverträgen und den alltäglichen bzw. reinen Gefälligkeitsbeziehungen soll es aber auch Mischverhältnisse geben, bei denen Gefälligkeitsbeziehungen sich mit einzelnen rechtlichen Schutz- bzw. Nebenpflichten vermischen und somit zumindest in bestimmter Hinsicht ein Rechtsverhältnis begründen;<sup>30</sup> diese werden auch als „Gefälligkeits mit Schutzpflichten“ bezeichnet.

Bei dieser dritten Gruppe handelt es sich demnach um Gefälligkeits, also um eine fremdnützige und unentgeltliche Leistungserbringung (*vgl. oben § 1 A., S. 5*), die „bei ihrer rechtlichen Bewertung eine Art Zwischenstellung“ zwischen den Gefälligkeitsverträgen und den alltäglichen bzw. reinen Gefälligkeitsbeziehungen einnehmen.<sup>31</sup> Charakteristisch für diese Gefälligkeitsverhältnisse soll zunächst sein, dass eine vertragliche Hauptleistungspflicht – wie bei den alltäglichen bzw. reinen Gefälligkeitsbeziehungen – fehlt. Gleichwohl soll das Fehlen einer vertraglichen Hauptleistungspflicht dabei nicht ausschließen, dass das tatsächliche Erweisen der Gefälligkeit z. B. rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Charakter haben kann.<sup>32</sup> In diesem Sinne soll dann die zunächst rechtlich unbeachtliche Zusage einer Gefälligkeit mit der tatsächlichen Vornahme dazu führen können, dass der

---

<sup>30</sup> Vgl. BGH VersR 2011, 675, 676 (Rn. 15) = NJW 2010, 3087 (Rn. 15); *Larenz/Manf. Wolf*, 9. Aufl., § 22 III 3 c, Rn. 32 ff.; *Manf. Wolf/Neuner*, § 28 II 3 c, Rn. 21; NK-BGB/*Krebs*, § 241 Rn. 12 f.; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 36 f.; *MüKo/G. H. Roth/Bachmann*, 6. Aufl., § 241 Rn. 124 f.; *MüKo/Emmerich*, § 311 Rn. 48; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 85 ff.; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 915; *Langheid*, FS Lürer, S. 103, 105 f.; *Medicus/Petersen*, BR, § 16 I 1 b, Rn. 368; *Canaris*, JZ 2001, 499, 520; *Gehrlein*, VersR 2000, 415 ff.; *P. Huber*, in: *Staudinger/Eckpfeiler*, D. Rn. 23; *Paulus*, JuS 2015, 496, 497, 500; ablehnend aber wohl *Palandt/Grüneberg*, Einl. v § 241 Rn. 8. Umstritten ist allerdings, ob es sich dabei um ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis oder um ein gesetzliches bzw. rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis handeln soll, vgl. *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 36 f.; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 86 f.; *dazu noch ausführlicher § 3 A. (S. 14)*.

<sup>31</sup> So *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811; vgl. auch *Medicus/Petersen*, BR, § 16 I 1 b, Rn. 368.

<sup>32</sup> So *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811; vgl. auch BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508; OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2009 – 15 U 243/08, juris-Rn. 35; NK-BGB/*Krebs*, § 241 Rn. 12 f.; NK-BGB/*M. Becker*, § 311 Rn. 102 f.; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 915; *ders.*, JuS 1986, 96; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 85; *Eimer*, S. 62 f.; *Paulus*, JuS 2015, 496, 497, 500.



Gefällige dabei sonderrechtsverhältnisbezogene Schutz- bzw. Nebenpflichten zu beachten hätte.<sup>33</sup>

In Bezug auf diese Mischverhältnisse aus Gefälligkeit und sonderrechtsverhältnisbezogenen Schutz- bzw. Nebenpflichten besteht eine umfangreiche – und manchmal nur schwer nachzuvollziehende<sup>34</sup> – (Einzelfall-) Rechtsprechung.<sup>35</sup> So soll z. B. in der freiwilligen Übernahme der Aufsicht über Kinder bei einem Kindergeburtstag nach dem OLG Celle<sup>36</sup> ein Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftlichen Schutzpflichten liegen; hingegen soll die freiwillige Übernahme der Aufsicht über Kinder unter Nachbarn nach dem BGH<sup>37</sup> lediglich eine alltägliche bzw. reine Gefälligkeit darstellen.<sup>38</sup>

## § 2 Probleme bei einem Gefälligkeitsverhältnis

Im Zusammenhang mit einem Gefälligkeitsverhältnis kommt es im Wesentlichen auf die folgenden Probleme an.

### A. Anspruch auf Leistungserbringung

Es stellt sich einmal die Frage nach einem Anspruch auf Erbringung einer gefälligkeitshalber zugesagten Leistung (Erfüllungsanspruch) und ggf. nach einem Schadensersatzanspruch bei Nichterbringung der zugesagten

---

<sup>33</sup> Vgl. *Larenz/Manf. Wolf*, 9. Aufl., § 22 III 3 c aa, Rn. 33; *Manf. Wolf/Neuner*, § 28 II 3 c, Rn. 21; *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811; *H. Lange/Schiemann*, § 10 XVII, S. 658; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 913 ff.; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 85; *Medicus/Petersen*, BR, § 16 I 1 b, Rn. 368; *Paulus*, JuS 2015, 496, 497, 500; vgl. dazu auch BGH VersR 2011, 675, 676 (Rn. 15) = NJW 2010, 3087 (Rn. 15); OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2009 – 15 U 243/08, juris-Rn. 35 ff.; ferner OLG Koblenz NJW-RR 2008, 1613.

<sup>34</sup> Vgl. dazu auch *Gehrlein*, VersR 2000, 415, 416.

<sup>35</sup> Zum Versuch einer Systematisierung vgl. *Willoweit*, JuS 1986, 96; ferner *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 97.

<sup>36</sup> OLG Celle NJW-RR 1987, 1384.

<sup>37</sup> BGH VersR 1968, 1043, 1044 = NJW 1968, 1874.

<sup>38</sup> Die Verneinung der Aufsichtspflicht über das Nachbarkind durch den BGH in der aufgezeigten Entscheidung mochte seinen Grund in der Person des Schadensersatzgläubigers als außenstehendem Dritten haben. Die gewählte Begründung hierfür unter dem Stichwort „alltägliche Gefälligkeit“ führt jedoch zu Unklarheiten, vgl. insoweit auch *Willoweit*, JuS 1986, 96, 100 f.; krit. zu dieser Begründung bereits *Deutsch*, JZ 1969, 233, 234.

Leistung.<sup>39</sup> Dieser Frage soll in der vorliegenden Arbeit jedoch nicht weiter nachgegangen werden.

## **B. Haftung**

Wird die Leistung erbracht, unabhängig von einem bestehenden Anspruch hierauf, kann es zu Schädigungen kommen. Die Haftungsfragen sind wohl der bedeutendste Problemkreis im Rahmen der Gefälligkeitsverhältnisse; *vergleiche hierzu auch 2. Teil, § 1 Überblick über die wesentlichen Haftungsfragen (S. 21).*

Es sei vorab erwähnt, dass sich die vorliegende Untersuchung schwerpunktmäßig nur mit der Frage nach dem Haftungsmaßstab auseinandersetzen wird: Ist bei Schädigungen im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses für jedes Verschulden zu haften oder erscheint – möglicherweise aufgrund der Unentgeltlichkeit oder gar des altruistischen Charakters der Leistungserbringung – eine Haftungsmodifizierung, z. B. auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, sachgerecht?

## **C. Aufwendungsersatz**

Schlussendlich kann sich noch die Frage nach einem Anspruch auf Aufwendungsersatz – und in diesem Zusammenhang auch die Frage nach einem Anspruch auf Ersatz risikotypischer Begleitschäden (die jedenfalls im Auftragsrecht nach Ansicht der Rechtsprechung und Teilen der Literatur als Aufwendungen gemäß § 670 BGB [analog] ersatzfähig sind, *vgl. dazu auch 3. Teil, § 3 A., S. 422*) – desjenigen ergeben, der einem anderen gefälligkeitshalber eine Leistung erbringt. Diesen Fragen wird in der vorliegenden Untersuchung jedoch ebenfalls nicht weiter nachgegangen.

---

<sup>39</sup> Vgl. hierzu z. B. *Medicus/Petersen*, BR, § 16 I 2 b, Rn. 370.

### § 3 Abgrenzung der Gefälligkeitsverhältnisse untereinander

In Bezug auf die oben dargestellten Probleme kann sich im Rahmen einer unentgeltlichen (und fremdnützigen) Leistungserbringung damit die Frage stellen, wann ein Gefälligkeitsvertrag mit allen rechtsgeschäftlichen Hauptleistungs- und Nebenpflichten vorliegt, und wann nur eine alltägliche bzw. reine Gefälligkeit vorliegt, die grundsätzlich weder Hauptleistungs- noch Nebenpflichten mit sich bringt. Und vor allem kann die Frage Bedeutung erlangen, wann die oben genannte dritte Kategorie vorliegt, also die Gefälligkeits-Mischverhältnisse, die sogenannten Gefälligkeiten mit Schutzpflichten, bei denen sich Gefälligkeitsbeziehungen mit einzelnen rechtlichen Bindungen vermischen können, im Regelfall also keine primären Leistungspflichten vorliegen, jedoch sonderrechtsverhältnisbezogene Schutz- bzw. Nebenpflichten bei der Ausführung zu beachten sind.

Es wurde verschiedentlich versucht, eine Abgrenzung zwischen einem (Sonder-)Rechtsverhältnis und einer rechtlich unverbindlichen Gefälligkeit nach dem Lebenszusammenhang, in dessen Rahmen die Gefälligkeit erfolgte, vorzunehmen.<sup>40</sup> So sollte – wie *D. J. Maier*<sup>41</sup> treffend zusammenfasst – z. B. der Bereich der menschlichen Beziehungen, der Liebe, der Freundschaft und des gesellschaftlichen Verkehrs einer rechtlichen Vereinbarung nicht zugänglich sein, diesbezüglich also die Privatautonomie fehlen; Vereinbarungen in diesem Bereich sollten alltägliche bzw. reine und damit rechtlich unverbindliche Gefälligkeiten darstellen.<sup>42</sup> Schuldrechtliche Sonderverbindungen sollten nur dort vorliegen, wo „berechtigte“ oder „schutzwürdige“ Gläubigerinteressen berührt werden.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Vgl. die Ausführungen bei *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747; vgl. dazu auch *Willoweit*, JuS 1984, 909 f. m. w. N.; *Staudinger/J. Schmidt*, 1995, Einl zu §§ 241 ff. Rn. 227.

<sup>41</sup> *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747.

<sup>42</sup> Vgl. *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747; dazu auch *Flume*, BGB AT II, § 7, 2 (S. 82); vgl. des Weiteren dazu die Übersicht bei *Kallmeyer*, S. 33 f.; ferner *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 Rn. 7; *Palandt/Ellenberger*, Einf v § 116 Rn. 4.

<sup>43</sup> Vgl. *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747 m. w. N.



Die Rechtsprechung<sup>44</sup> und das überwiegende Schrifttum<sup>45</sup> setzen hingegen unabhängig vom jeweiligen Lebenszusammenhang bei der zu qualifizierenden Vereinbarung an.<sup>46</sup> Der BGH führt hierzu in seiner Leitentscheidung vom 22.6.1956 (BGHZ 21, 102), in der eine Speditionsgesellschaft einem Fuhrunternehmer einen Fahrer unentgeltlich überlassen hatte (ohne allerdings den Fuhrunternehmer von der geringen Fahrpraxis des Fahrers und insbesondere davon zu unterrichten, dass dieser Fahrer bisher selbstverantwortlich noch keinen Lastzug gefahren hatte, vgl. zu dieser Entscheidung auch § 3 B., S. 17, und 2. Teil § 11 C. I. 2., S. 235), aus: „Eine erwiesene Gefälligkeit hat nur dann rechtsgeschäftlichen Charakter, wenn der Leistende den Willen hat, dass seinem Handeln rechtsgeschäftliche Geltung zukommen solle [...], wenn er also eine Rechtsbindung herbeiführen will [...], und der Empfänger die Leistung in diesem Sinn entgegengenommen hat. Fehlt es hieran, [...] so scheidet eine Würdigung unter rechtsgeschäftlichen Gesichtspunkten aus.“<sup>47</sup>

## A. Rechtsbindungswille oder gesetzliches Schuldverhältnis

Die Rechtsprechung<sup>48</sup> stellt für die Abgrenzung von (Sonder-)Rechtsverhältnissen und rechtlich unverbindlichen Gefälligkeitsverhältnissen damit in erster Linie auf den Willen der Beteiligten ab.<sup>49</sup> Dieses Kriterium wird als Rechtsbindungs- oder Rechtsfolgewillen bezeichnet.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> Vgl. BGHZ 21, 102, 106 f. = VersR 1956, 508 f.; BGHZ 56, 204, 210; 88, 373, 382; 92, 164, 168; BGH VersR 1968, 1043, 1044 = NJW 1968, 1874; NJW 1992, 498 m. w. N.; 2009, 1141, 1142; VersR 2015, 1430; OLG Koblenz NJW-RR 2008, 1613.

<sup>45</sup> Vgl. *Larenz/Manf. Wolf*, 9. Aufl., § 22 III 3 b, Rn. 27 f.; *Manf. Wolf/Neuner*, § 28 II 3 a, Rn. 18 f.; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 32 f.; *Palandt/Grüneberg*, Einl. v § 241 Rn. 7; *Staudinger/Reuter*, Vorbem. zu §§ 598 ff Rn. 8; *Staudinger/Olzen*, § 241 Rn. 79 ff.; *Staudinger/J. Schmidt*, 1995, Einl. zu §§ 241 ff Rn. 229 ff.; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 94 ff.; *K. Schreiber*, JURA 1999, 275 f.; *ders.*, JURA 2001, 810, 811 f.; *Erman/H. Ehmman*, 12. Aufl., § 662 Rn. 4; *Erman/H. P. Westermann*, Einl. § 241 Rn. 14 f.; *BGB-RGRK/Krüger-Nieland*, Vor § 104 Rn. 5; *BeckOK-BGB/Sutschet*, § 241 Rn. 18; *Bamberger/H. Roth/Czub*, 2. Aufl., § 662 Rn. 5 f.; *BeckOK-BGB/Fischer*, § 662 Rn. 5 f.; *jurisPK-BGB/Toussaint*, § 241 Rn. 24; *Paulus*, JuS 2015, 496, 497.

<sup>46</sup> *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747.

<sup>47</sup> BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508.

<sup>48</sup> Vgl. BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508; BGH VersR 1968, 1043, 1044 = NJW 1968, 1874; BGHZ 88, 373, 382; BGH NJW 2009, 1141, 1142; VersR 2015, 1430; OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2009 – 15 U 243/08, juris-Rn. 35; ferner BGH ZIP 1993, 1076, 1077.

<sup>49</sup> Vgl. *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191.

<sup>50</sup> *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191; vgl. auch *Palandt/Ellenberger*, Einf. v § 116 Rn. 4; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 30; *MüKo/Kollhosser*, 4. Aufl., § 516 Rn. 52.

Zutreffend führt *Medicus*<sup>51</sup> in diesem Zusammenhang aus, dass es gewiss richtig sei, dass die Beteiligten (aufgrund der geltenden Privatautonomie und soweit diese reicht) in der Regel selbst durch ihren Willen über ihre rechtsgeschäftliche Bindung entscheiden könnten;<sup>52</sup> und dass ein entsprechender Wille von den Parteien auch wirklich erklärt worden sein könnte, so z. B. wenn eine Verabredung ausdrücklich als „Gentlemen’s Agreement“ bezeichnet würde,<sup>53</sup> oder man in bestimmten Fällen durch Auslegung der Erklärungen zweifelsfrei würde feststellen können, ob die Erklärungen der Parteien bloß unverbindliche Absichtserklärungen darstellten oder auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung abzielten.<sup>54</sup> Oftmals aber hätten die Parteien über die Rechtsbindung selbst nicht wirklich nachgedacht und einen entsprechenden Willen demzufolge nicht geäußert.<sup>55</sup>

Entsprechend der in der Literatur<sup>56</sup> am Rechtsbindungswillen zuweilen geübten Kritik, dass ein solcher Rechtsbindungswille eine bloße „Fiktion“ sei, stellte auch der BGH<sup>57</sup> später klar, dass seiner Ansicht nach über die Rechtsverbindlichkeit „ein ausdrücklich oder stillschweigend erklärter Wille der Beteiligten in der Regel nicht feststellbar ist“.<sup>58</sup> Ob bei einer Partei ein Rechtsbindungswille vorhanden ist, sollte – nach Ansicht des BGH<sup>59</sup> – vielmehr danach zu beurteilen sein, ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen musste. Dies wiederum sei anhand objektiver Kriterien (*dazu noch nachfolgend in § 3 B., S. 17*) auf-

---

<sup>51</sup> *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191.

<sup>52</sup> *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191; vgl. des Weiteren *Larenz/Manf. Wolf*, 9. Aufl., § 22 III 3 b, Rn. 27; *Manf. Wolf/Neuner*, § 28 II 3 a, Rn. 18; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 87.

<sup>53</sup> *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191. Zwar begründen gentlemen’s agreements grundsätzlich keine klagbaren Verpflichtungen, entgegen der Wortwahl kann die Auslegung im Einzelfall aber auch etwas anderes ergeben, vgl. BGH LM Nr. 19 zu § 242 (Be) BGB; BeckOK-BGB/*Sutschet*, § 241 Rn. 18; *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 Rn. 7; *Erman/H. P. Westermann*, Einl § 241 Rn. 15; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 101; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 44.

<sup>54</sup> *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191; vgl. z. B. auch BGHZ 88, 373, 382 ff.

<sup>55</sup> *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191; vgl. auch *MüKo/Kollhosser*, 4. Aufl., § 516 Rn. 52.

<sup>56</sup> Z. B. *Flume*, BGB AT II, § 7, 5-7 (S. 86 ff.); *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191.

<sup>57</sup> Vgl. BGH NJW 1974, 1705, 1706.

<sup>58</sup> Vgl. *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 b, Rn. 192.

<sup>59</sup> Vgl. BGH NJW 1974, 1705, 1706; 2009, 1141, 1142; BGHZ 88, 373, 382; VersR 2015, 1430; so aber auch schon die Leitentscheidung BGHZ 21, 102, 106 f. = VersR 1956, 508, 509; vgl. zudem OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2009 – 15 U 243/08, juris-Rn. 35.

grund der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien zu ermitteln.<sup>60</sup> Die entsprechende Entscheidung soll für die mehreren „Pflichten“ aus einer Vereinbarung auch unterschiedlich ausfallen können.<sup>61</sup>

Zur Vermeidung der aufgezeigten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Annahme eines Rechtsbindungswillens wurde und wird in der Literatur immer wieder erwogen, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Gefälligkeitshandlung im Vollzugsstadium ein gesetzliches Schuldverhältnis<sup>62</sup> begründet, welches im Gegensatz zum Recht der unerlaubten Handlungen Schädigungen aus gewollten und gezielten Kontakten reguliert.<sup>63</sup> Nach Inkraft-Treten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1.1.2002 und der Kodifikation von „ähnlichen geschäftlichen Kontakten“ als Schuldverhältnis im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB will eine im Vordergrund befindliche Meinung die Gefälligkeiten mit Schutzpflichten nun diesbezüglich unter § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB fassen.<sup>64</sup>

Demgegenüber hält ein großer Teil der Literatur<sup>65</sup> dogmatisch weiterhin am Kriterium des Rechtsbindungswillens fest. Der Vorwurf der „Fiktion“ von Willenserklärungen und Erklärungsinhalten könnte nach diesen Ansichten nämlich nur dann gerechtfertigt sein, wenn die so festgestellte Rechtsfolge tatsächlich nicht der Lebenswirklichkeit entspräche, weil die Parteien, z. B. an eine bestimmte Verhaltenspflicht nicht dachten und daher

---

<sup>60</sup> So ausdrücklich z. B. BGH NJW 2009, 1141, 1142; BGHZ 88, 373, 382; OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2009 – 15 U 243/08, juris-Rn. 35.

<sup>61</sup> *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 b, Rn. 192; vgl. dazu auch BGH NJW 1974, 1705, 1706.

<sup>62</sup> Meist wurde in diesem Zusammenhang eine Parallele zur culpa in contrahendo gezogen, vgl. zur Annahme eines gesetzlichen Schuldverhältnisses *W. Gerhardt*, JZ 1970, 535, 538; *H.-J. Hoffmann*, AcP 167 (1967), 394, 399 ff.; *Schwerdtner*, NJW 1971, 1673, 1675; *Soergel/W. Kummer*, 12. Aufl., Vor § 598 Rn. 5; ferner *Canaris*, AcP 165 (1965), 1, 10 ff.; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 37; krit. *Willoweit*, JuS 1984, 909, 911 ff.; *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 749; *Staudinger/Martinek*, § 662 Rn. 7.

<sup>63</sup> Vgl. *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811.

<sup>64</sup> Vgl. NK-BGB/*Krebs*, § 241 Rn. 12; NK-BGB/*M. Becker*, § 311 Rn. 102; *Soergel/Heintzmann*, Vor § 598 Rn. 15; ferner *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 37 f.; *MüKo/G. H. Roth/Bachmann*, 6. Aufl., § 241 Rn. 124 f.; *MüKo/Emmerich*, § 311 Rn. 48; *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 131, 197; *Medicus/Petersen*, BR, § 16 I 1 b, Rn. 368; einschränkend aber *Staudinger/Olzen*, § 241 Rn. 404 ff.; *BeckOK-BGB/Sutschet*, § 241 Rn. 23; gegen die Anwendbarkeit des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf Gefälligkeitsverhältnisse hingegen ausdrücklich z. B. *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 Rn. 8.

<sup>65</sup> Vgl. nur *Larenz/Manf. Wolf*, 9. Aufl., § 22 III 3 b, Rn. 27; *Soergel/Manf. Wolf*, vor § 145 Rn. 87; *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 914; *Staudinger/Olzen*, § 241 Rn. 79 ff.; *BeckOK-BGB/Sutschet*, § 241 Rn. 18; *Paulus*, JuS 2015, 496, 497.

auch nicht den Willen haben konnten, sie zu vereinbaren.<sup>66</sup> Hier gelte es nun jedoch zu berücksichtigen, dass, wie jedes menschliche Verhalten, auch zwischenmenschliche Abreden zweckbestimmt seien; wenn daher Parteien nicht ausdrücklich Vereinbarungen über beiderseitige Rechte und Pflichten trafen, wollten sie oft dennoch solche begründen, weil anders die von ihnen erstrebten Zwecke nicht erreicht werden könnten.<sup>67</sup> Für die Herbeiführung der Rechtsfolgen durch Willenserklärung sei folglich nicht allein der artikulierte, sondern der juristisch gewertete Wille, wie er zur Realisierung der angestrebten Zwecke erforderlich sei, entscheidend; gesetzlich abgesichert sei dieses Auslegungsverfahren durch die §§ 133, 157 BGB.<sup>68</sup>

Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der unterschiedlichen Herleitung von sonderrechtsverhältnisbezogenen Schutz- bzw. Nebenpflichten in Gefälligkeitsverhältnissen – entweder kraft rechtsgeschäftlichem oder kraft gesetzlichem bzw. rechtsgeschäftsähnlichem Schuldverhältnis – und den jeweiligen Voraussetzungen (*siehe dazu noch nachfolgend § 3 B., S. 17*) kann in dieser Untersuchung nicht erfolgen. Die unterschiedliche Herleitung wird jedoch auf den in der vorliegenden Arbeit zu untersuchenden Fragenkomplex im Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Haftungsmaßstab bei Gefälligkeiten (*2. Teil, S. 21*) keine Auswirkungen haben, sodass sie diesbezüglich offengelassen werden kann. Im Hinblick auf den ebenfalls in dieser Arbeit zu untersuchenden Fragenkomplex im Zusammenhang mit der Annahme rechtsgeschäftlicher, insbesondere stillschweigender Haftungsausschlüsse zwischen dem Gefälligen und dem Gefälligkeitsempfänger (*3. Teil, S. 263*) wird auf die sich aus einer unterschiedlichen Herleitung ergebenden Konsequenzen an entsprechender Stelle hingewiesen.

## **B. Kriterien zur Ermittlung einer Sonderrechtsbeziehung**

Der BGH hatte für die Abgrenzung einer schuldrechtlichen Sonderverbindung von einer rechtlich unverbindlichen Gefälligkeit in seiner eingangs

---

<sup>66</sup> Vgl. *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 914.

<sup>67</sup> So *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 914.

<sup>68</sup> So *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 914.

zitierten Leitentscheidung vom 22.6.1956 (BGHZ 21, 102) eine Vielzahl von Kriterien benannt,<sup>69</sup> die seitdem von der Rechtsprechung<sup>70</sup> und der überwiegenden Literatur<sup>71</sup> zur Ermittlung einer rechtlichen Bindung bzw. sonderrechtsverhältnisbezogener Schutz- bzw. Nebenpflichten im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen in gleicher oder ähnlicher Form immer wieder herangezogen werden. Zwar kann in der vorliegenden Untersuchung, wie bereits erwähnt, eine ausführliche Auseinandersetzung mit diesen einzelnen Kriterien nicht erfolgen, gleichwohl sollen diese nachfolgend zumindest einmal überblicksartig dargestellt werden:

So soll für die Ermittlung einer entsprechenden schuldrechtlichen Sonderverbindung – im Rahmen einer objektiven Betrachtung<sup>72</sup> – auf „die Art der Gefälligkeit, ihren Grund und Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung, insbesondere für den Empfänger, die Umstände, unter denen sie erwiesen wird, und die dabei bestehende Interessenlage der Parteien“ abzustellen sein.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Vgl. BGHZ 21, 102, 106 f. = VersR 1956, 508 f.

<sup>70</sup> Vgl. nur BGHZ 56, 204, 210; 88, 373, 382; 92, 164, 168; BGH VersR 1968, 1043, 1044 = NJW 1968, 1874; NJW 1992, 498 m. w. N.; 2009, 1141, 1142; VersR 2015, 1430; OLG Koblenz NJW-RR 2008, 1613.

<sup>71</sup> Vgl. *Larenz/Manf. Wolf*, 9. Aufl., § 22 III 3 b, Rn. 28 f.; *Manf. Wolf/Neuner*, § 28 II 3 a, Rn. 19; *MüKo/Kramer*, 5. Aufl., Einl. vor § 241 Rn. 32 f.; *Palandt/Grüneberg*, Einl. v § 241 Rn. 7; *Staudinger/Reuter*, Vorbem. zu §§ 598 ff Rn. 8; *Staudinger/Olzen*, § 241 Rn. 79 ff., 83 ff.; *Staudinger/J. Schmidt*, 1995, Einl. zu §§ 241 ff Rn. 229 ff.; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 94 ff.; *K. Schreiber*, JURA 1999, 275 f.; *ders.*, JURA 2001, 810, 811 f.; *Erman/H. Ehmann*, 12. Aufl., § 662 Rn. 4; *Erman/K. P. Berger*, § 662 Rn. 7; *Erman/H. P. Westermann*, Einl. § 241 Rn. 14 f.; *BGB-RGRK/Krüger-Nieland*, Vor § 104 Rn. 5; *BeckOK-BGB/Sutschet*, § 241 Rn. 18; *Bamberger/H. Roth/Czub*, 2. Aufl., § 662 Rn. 5 f.; *BeckOK-BGB/Fischer*, § 662 Rn. 5 f.; *jurisPK-BGB/Toussaint*, § 241 Rn. 24; *Paulus*, JuS 2015, 496, 497; ferner auch in Bezug auf eine Sonderverbindung aus „ähnlichen geschäftlichen Kontakten“: *NK-BGB/Krebs*, § 241 Rn. 12 f.; *NK-BGB/M. Becker*, § 311 Rn. 102 f.

<sup>72</sup> Vgl. für das Abstellen auf die objektive Betrachtung z. B. BGHZ 21, 102, 106 f. = VersR 1956, 508, 509; BGHZ 88, 373, 382; BGH NJW 2009, 1141, 1142; VersR 2015, 1430; OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2009 – 15 U 243/08, juris-Rn. 35.

Aufgrund der objektiven Betrachtung wird die unterschiedliche Herleitung von rechtlich relevanten Schutz- bzw. Nebenpflichten in Gefälligkeitsverhältnissen, also entweder kraft gesetzlichem bzw. rechtsgeschäftsähnlichem oder aber kraft rechtsgeschäftlichem Schuldverhältnis, zu weitestgehend gleichen Ergebnissen führen, vgl. *K. Schreiber*, JURA 2001, 811 f.; *Willoweit*, JuS 1984, 909, 914; *Staudinger/Olzen*, § 241 Rn. 81 f. *Willoweit* (a. a. O) führt mit Blick auf die unterschiedliche Herleitung für die Feststellung von Verhaltenspflichten mit Schutzcharakter in diesem Zusammenhang aus, dass das Wertbewusstsein der Vertragspartner als zufälliger und im Zweifel durchschnittlicher Repräsentanten der Gesellschaft sich von den allgemein herrschenden Wertvorstellungen nicht wesentlich unterscheiden wird; was daher als Parteiwille festzustellen sei, mag weitgehend auch „objektiven“ Erwartungen entsprechen.

<sup>73</sup> Vgl. insbesondere BGHZ 21, 102, 107 = VersR 1956, 508, 509.



Für die Annahme einer schuldrechtlichen Sonderverbindung könne in diesem Zusammenhang „der Wert einer anvertrauten Sache, die wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit, das erkennbare Interesse des Begünstigten und die nicht ihm, wohl aber dem Leistenden erkennbare Gefahr, in die er durch eine fehlerhafte Leistung geraten kann“ sprechen,<sup>74</sup> mithin, wenn für den Leistungsempfänger wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art auf dem Spiel stünden.<sup>75</sup>

Ebenso könne für die Annahme einer schuldrechtlichen Sonderverbindung sprechen, wenn „der Leistende selbst ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der dem Begünstigten gewährten Hilfe“ hat.<sup>76</sup>

Im Zusammenhang mit Letzterem würde dann auch die (*in § 1 A., S. 5, bereits kurz problematisierte, dort aber bewusst offengelassene*) Frage nach der Bedeutung einer über Unentgeltlichkeit und Fremdnützigkeit hinausgehenden „Uneigennützigkeit“ beim Handeln des Gefälligen Relevanz erlangen.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Vgl. insbesondere BGHZ 21, 102, 107 = VersR 1956, 508, 509.

<sup>75</sup> Vgl. BGHZ 56, 204, 210; BGH NJW 1992, 498; VersR 2015, 1430; Erman/K. P. Berger, § 662 Rn. 7. Kritisch zu dieser Sichtweise aber Gehrlein, VersR 2000, 415, 416 f., der dafür plädiert, einen Rechtsbindungswillen nicht überwiegend aus der Warte und mithin der Interessenlage des Begünstigten abzuleiten, sondern zusätzlich aufseiten des Leistenden nach außen erkennbare Merkmale zu fordern, die im Zusammenwirken mit den Äußerungen des Empfängers den wechselseitigen Willen einer Vertragsbindung verlautbaren.

<sup>76</sup> Vgl. insbesondere BGHZ 21, 102, 107 = VersR 1956, 508, 509; vgl. auch BGH NJW 1984, 1533, 1536; 1992, 498; VersR 2015, 1430; Staudinger/J. Schmidt, 1995, Einl zu §§ 241 ff Rn. 231.

<sup>77</sup> Vgl. dazu auch Erman/H. Ehmman, 12. Aufl., Vor § 662 Rn. 51 f.