

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 Versicherungs-
wirtschaft 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

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXV
EINLEITUNG	1
1. TEIL: GEFÄLLIGKEITSVERHÄLTNIS – EINFÜHRUNG IN BEGRIFF UND PROBLEME	5
§ 1 Begriff des Gefälligkeitsverhältnisses	5
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
§ 2 Probleme bei einem Gefälligkeitsverhältnis	11
A. Anspruch auf Leistungserbringung	11
B. Haftung	12
C. Aufwendungsersatz	12
§ 3 Abgrenzung der Gefälligkeitsverhältnisse untereinander	13
A. Rechtsbindungswille oder gesetzliches Schuldverhältnis	14
B. Kriterien zur Ermittlung einer Sonderrechtsbeziehung	17
2. TEIL: HAFTUNGSMABSTAB BEI GEFÄLLIGKEIT	21
§ 1 Überblick über die wesentlichen Haftungsfragen	21
A. Haftung nach dem Recht der Sonderverbindung	21
B. Anwendbarkeit des Deliktsrechts	22
C. Haftungsmaßstab	23
§ 2 Grundlegende Begriffe zur „Haftung“	23
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
§ 3 Haftungserleichterung bei Gefälligkeit kraft Gesetzes?	32
A. Darstellung des Problems.....	32
B. Fehlen eines allgemeinen Rechtssatzes.....	35
§ 4 Gesetzliche Haftungsmilderungen bei Gefälligkeitsverträgen	38
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 Haftungs-milderungsnormen.....	86
	(2) Abstellen auf den Altruismus des Leistenden	87
	(a) Ende des altruistischen Handelns in der Gesellschaft?	88
	(b) Problem im Zusammenhang mit dem erforderlichen Maß an Uneigennützigkeit	90
	(c) Unterschiedliche Haftungsmaßstäbe bei gleichem Altruismus.....	92
	(d) Zwischenergebnis zu den (Vertrags-)Erwartungen des Begünstigten bei alleinigem Abstellen auf das Moment eines Altruismus des Leistenden	93
	(3) Abstellen auf die Unentgeltlichkeit der Leistung	94
	(a) Keine Haftungs-milderung für die Verletzung des Integritätsinteresses	95
	(b) Differenzierung nach Art der Pflichten nicht sachgerecht	97
	(4) Zwischenergebnis zu den wegen Uneigennützigkeit bzw. Unentgeltlichkeit „berechtigten“ (Vertrags-)Erwartungen des Begünstigten	98
cc)	Gedanke eines billigen Ausgleichs für das Haftungsrisiko des Gefälligen	99
	(1) Reichweite der von der h. M. angenommenen Haftungsprivilegierung	100
	(2) Beachte bisheriges Ergebnis: Freigiebigkeit kein Freibrief für die Nichtbeachtung deliktsrechtlicher Regeln	101
	(3) Aber: Erhöhtes Haftungsrisiko des Freigiebigen gegenüber dem Begünstigten im Vergleich zu beliebigem Dritten	102
	(4) Gleichwohl: Schwächen hinsichtlich des Gedankens eines Ausgleichs in Form der Haftungs-milderung	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
§ 5 Gesetzliche Haftungsmilderung bei Nothilfe im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag		
		142
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
§ 6 Gesetzliche Haftungsmilderungen bei engen personenrechtlichen Beziehungen		
		151
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
§ 7 Ergebnis zu den gesetzlichen Haftungsmilderungen.....	196
§ 8 Gesetzlich nicht geregelte Gefälligkeitsverhältnisse	198
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
§ 9 Stellungnahme zu einzelnen (in der Untersuchung angeführten) Urteilen.....	219
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
§ 10 Exkurs: Unentgeltliches Sachdarlehen	227
§ 11 Exkurs: Auftragsverhältnis	228
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-gewerbmäßigen 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

3. TEIL: HAFTUNGSAUSSCHLUSS BEI GEFÄLLIGKEIT IM EINZELFALL	263
§ 1 Ausdrücklich vereinbarter Haftungsausschluss	264
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
§ 2 „Stillschweigender“ Haftungsausschluss bei Gefälligkeit.....	274
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 Haft- pflichtversicherungsschutz im Kontext eines „stillschweigenden“ Haftungsver- zichts bei Gefälligkeitsverhältnissen	390
(b) Bei der Auslegung zu berücksichtigende Umstände (hinsichtlich einer Haftpflicht- versicherung im Kontext eines „still- schweigenden“ Haftungsverzichts)	394
(4) Abschließende Stellungnahme zum Einfluss einer Haftpflichtversicherung auf die Annah- me eines „stillschweigenden“ Haftungsaus- schlusses im Rahmen von Gefälligkeitsver- hältnissen	404
5. Exkurs: Fehlen eines Haftpflichtversicherungsschutzes	405
IV. Ergebnis zu den Voraussetzungen für einen „stillschweigen- den“ 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 / Gefähr- dungshaftung	412
II. Umfang.....	413
1. Ausschluss bzw. Beschränkung auch der Deliktshaftung.....	413
2. Orientierung an der konkreten Einstandspflicht des Haft- pflichtversicherers und am tatsächlichen Umfang der be- stehenden Versicherungsdeckung.....	414
D. Ergebnis zum „stillschweigenden“ Haftungsausschluss bei Gefäl- ligkeit	418
E. Exkurs: Haftungsmilderung auf eigenübliche Sorgfalt bei länger andauernder Gefälligkeitssituation.....	420
§ 3 Exkurs: Gefälliger als Geschädigter	422
A. Risikotypischer Begleitschaden	422
B. Schaden durch Pflichtverletzung aufseiten des Gefälligkeits- empfängers.....	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
§ 4 Konsequenzen für die Praxis.....	429
A. Gefälliger	430
B. (Privat-)Haftpflichtversicherer.....	430
4. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER UNTERSUCHUNG UND IHRER ERGEBNISSE.....	435
§ 1 Gefälligkeitsverhältnis	435
§ 2 Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit.....	436
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
§ 3 Haftungsausschluss bei Gefälligkeit im Einzelfall.....	451
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
LITERATURVERZEICHNIS	467

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/ BBR PHV	Besondere Bedingungen (und Risikobeschreibungen) 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,¹ 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-

¹ 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.²

Die vorliegende Untersuchung wird nun anfangs (*im 1. Teil, S. 5*)³ 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

² 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.

³ 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*⁴ 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 Rechtsprechung⁵ und der überwiegenden Literatur⁶ die *Unentgeltlichkeit* als ein Wesensmerkmal der Gefälligkeit angesehen.⁷ Unter Gefälligkeiten versteht man also gemeinhin die „Gewährung von Dienstleistungen oder sonstigen Vorteilen, die unentgeltlich geleistet werden“.⁸

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

⁴ *K. Schreiber*, JURA 2001, 810.

⁵ Vgl. BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508.

⁶ 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.

⁷ *K. Schreiber*, JURA 2001, 810.

⁸ *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.⁹

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;¹⁰ in diesem Sinne sollen beispielsweise Verhältnisse als Gefälligkeitsverhältnisse ausscheiden, bei denen der gewährende Teil ein eigenes – insbesondere wirtschaftliches – Interesse verfolgt.¹¹ 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.¹²

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)¹³ 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“),¹⁴ bei denen jedenfalls eine Uneigennützigkeit nicht zwingend vorzuliegen

⁹ 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.

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

¹¹ So z. B. Kallmeyer, S. 14; Eimer, S. 36.

¹² 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.

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

¹⁴ Vergleiche zur Einteilung der Gefälligkeitsverhältnisse nachfolgend § 1 B. (S. 8).

braucht.¹⁵ Zum anderen erscheint es – neben den grundsätzlichen Schwierigkeiten, die sich im Hinblick auf die generelle Feststellung eines solch subjektiven Moments wie der „Uneigennützigkeit“ ergeben¹⁶ – zielführender, die Frage nach der Uneigennützigkeit bzw. dem etwaig erforderlichen Grad an Uneigennützigkeit¹⁷ 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).¹⁸

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

¹⁵ 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 uneigennützigste 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.

¹⁶ 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 uneigennützigste Motiv abstellen, sondern auf den nach außen hervortretenden und daher für den Empfänger maßgebenden Charakter der Zuwendung.

¹⁷ 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.

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

¹⁹ 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.²⁰

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.²¹

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.²²

²⁰ Vgl. z. B. *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811 f.; *Soergel/Manf. Wolf*, Vor § 145 Rn. 83 ff.; *Langheid*, FS Lürer, 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.

²¹ *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811.

²² 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 Lürer, 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 Lebens²³ oder auch sog. reinen Gefälligkeitsverhältnisse²⁴ – im Folgenden als „alltägliche bzw. reine Gefälligkeiten“ bezeichnet – dar.²⁵

Diese sollen dadurch gekennzeichnet sein, dass weder vertragliche Hauptleistungspflichten zwischen den Beteiligten bestehen, noch z. B. rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Schutz- oder Nebenpflichten.²⁶ 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.²⁷

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,²⁸ stellt in der Regel eine alltägliche bzw. reine Gefälligkeit dar.²⁹

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ Vgl. auch *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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;³⁰ 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.³¹ 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.³² In diesem Sinne soll dann die zunächst rechtlich unbeachtliche Zusage einer Gefälligkeit mit der tatsächlichen Vornahme dazu führen können, dass der

³⁰ 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)*.

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

³² 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.³³

In Bezug auf diese Mischverhältnisse aus Gefälligkeit und sonderrechtsverhältnisbezogenen Schutz- bzw. Nebenpflichten besteht eine umfangreiche – und manchmal nur schwer nachzuvollziehende³⁴ – (Einzelfall-) Rechtsprechung.³⁵ So soll z. B. in der freiwilligen Übernahme der Aufsicht über Kinder bei einem Kindergeburtstag nach dem OLG Celle³⁶ ein Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftlichen Schutzpflichten liegen; hingegen soll die freiwillige Übernahme der Aufsicht über Kinder unter Nachbarn nach dem BGH³⁷ lediglich eine alltägliche bzw. reine Gefälligkeit darstellen.³⁸

§ 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

³³ 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.

³⁴ Vgl. dazu auch *Gehrlein*, VersR 2000, 415, 416.

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

³⁶ OLG Celle NJW-RR 1987, 1384.

³⁷ BGH VersR 1968, 1043, 1044 = NJW 1968, 1874.

³⁸ 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.³⁹ 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 Problembereich 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.

³⁹ 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.⁴⁰ So sollte – wie *D. J. Maier*⁴¹ 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.⁴² Schuldrechtliche Sonderverbindungen sollten nur dort vorliegen, wo „berechtigte“ oder „schutzwürdige“ Gläubigerinteressen berührt werden.⁴³

⁴⁰ 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.

⁴¹ *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747.

⁴² 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.

⁴³ Vgl. *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747 m. w. N.

Die Rechtsprechung⁴⁴ und das überwiegende Schrifttum⁴⁵ setzen hingegen unabhängig vom jeweiligen Lebenszusammenhang bei der zu qualifizierenden Vereinbarung an.⁴⁶ 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.“⁴⁷

A. Rechtsbindungswille oder gesetzliches Schuldverhältnis

Die Rechtsprechung⁴⁸ stellt für die Abgrenzung von (Sonder-)Rechtsverhältnissen und rechtlich unverbindlichen Gefälligkeitsverhältnissen damit in erster Linie auf den Willen der Beteiligten ab.⁴⁹ Dieses Kriterium wird als Rechtsbindungs- oder Rechtsfolgewillen bezeichnet.⁵⁰

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ *D. J. Maier*, JuS 2001, 746, 747.

⁴⁷ BGHZ 21, 102, 106 = VersR 1956, 508.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Vgl. *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191.

⁵⁰ *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*⁵¹ 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;⁵² 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,⁵³ 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.⁵⁴ Oftmals aber hätten die Parteien über die Rechtsbindung selbst nicht wirklich nachgedacht und einen entsprechenden Willen demzufolge nicht geäußert.⁵⁵

Entsprechend der in der Literatur⁵⁶ am Rechtsbindungswillen zuweilen geübten Kritik, dass ein solcher Rechtsbindungswille eine bloße „Fiktion“ sei, stellte auch der BGH⁵⁷ später klar, dass seiner Ansicht nach über die Rechtsverbindlichkeit „ein ausdrücklich oder stillschweigend erklärter Wille der Beteiligten in der Regel nicht feststellbar ist“.⁵⁸ Ob bei einer Partei ein Rechtsbindungswille vorhanden ist, sollte – nach Ansicht des BGH⁵⁹ – 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-

⁵¹ *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 a, Rn. 191.

⁵² *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.

⁵³ *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.

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

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

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

⁵⁷ Vgl. BGH NJW 1974, 1705, 1706.

⁵⁸ Vgl. *Medicus*, BGB AT, § 18 II 2 b, Rn. 192.

⁵⁹ 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.⁶⁰ Die entsprechende Entscheidung soll für die mehreren „Pflichten“ aus einer Vereinbarung auch unterschiedlich ausfallen können.⁶¹

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 Schuldverhältnis⁶² begründet, welches im Gegensatz zum Recht der unerlaubten Handlungen Schädigungen aus gewollten und gezielten Kontakten reguliert.⁶³ 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.⁶⁴

Demgegenüber hält ein großer Teil der Literatur⁶⁵ 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

⁶⁰ 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.

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

⁶² 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.

⁶³ Vgl. *K. Schreiber*, JURA 2001, 810, 811.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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.⁶⁶ 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.⁶⁷ 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.⁶⁸

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

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

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

⁶⁸ 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,⁶⁹ die seitdem von der Rechtsprechung⁷⁰ und der überwiegenden Literatur⁷¹ 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 Betrachtung⁷² – 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.⁷³

⁶⁹ Vgl. BGHZ 21, 102, 106 f. = VersR 1956, 508 f.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ 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,⁷⁴ mithin, wenn für den Leistungsempfänger wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art auf dem Spiel stünden.⁷⁵

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.⁷⁶

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.⁷⁷

⁷⁴ Vgl. insbesondere BGHZ 21, 102, 107 = VersR 1956, 508, 509.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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.

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