

BEITRÄGE ZUM AUSLÄNDISCHEN  
UND INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

HERAUSGEGEBEN VOM  
MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES  
UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Direktor: Professor Dr. Hans Döle

29

1961

WALTER DE GRUYTER & CO.  
BERLIN

J.C.B.MOHR (PAUL SIEBECK)  
TÜBINGEN



DAS HANDELN AUF EIGENE  
GEFAHR

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

von

HANS STOLL

Bonn

1961

WALTER DE GRUYTER & CO.  
BERLIN

J.C.B.MOHR (PAUL SIEBECK)  
TÜBINGEN

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

©

Hans Stoll

J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1961

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es auch nicht gestattet,  
das Buch oder Teile daraus auf photomechanischem Wege

(Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Satz und Druck: Buchdruckerei H. Laupp jr, Tübingen

Einband: Großbuchbinderei Heinr. Koch, Tübingen

Dem Gedenken meines Vaters

HEINRICH STOLL

weiland Professor der Rechte an der Universität Tübingen

† 19. Juni 1937



## VORWORT

Das richterliche Fall-Recht, welches die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zunehmend umgibt, hat neue Rechtsregeln und selbstgeschaffene Rechtsinstitute hervorgebracht. Die Rechtswissenschaft steht vor der Aufgabe, diese Rechtsfortbildungen dogmatisch zu erfassen und in das überkommene System des Bürgerlichen Rechts einzufügen. Die vorliegende Arbeit unternimmt es, hierzu einen Beitrag zu leisten durch Untersuchung der in der Rechtsprechung herausgebildeten Lehre vom Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr. Mir scheint die wissenschaftliche Behandlung dieser Lehre nicht nur wegen ihrer praktischen Tragweite, sondern vor allem auch wegen ihrer engen Verbindung mit den Grundfragen des Haftpflichtrechtes vordringlich zu sein. Zu diesen Grundfragen sollte nicht nur deduktiv, vom System her, sondern auch von den Einzelproblemen ausgehend vorgestoßen werden. Hierbei empfiehlt sich die rechtsvergleichende Methode, welche die „Natur der Sache“ offenzulegen besonders geeignet ist. Die steigende Beliebtheit rechtsvergleichenden Forschens ermutigt auch die Hoffnung, daß sich über die Wissenschaft eine „stille“ Angleichung der nationalen Rechtssysteme vollziehen möge, die zwar ihre Zeit erfordert, aber eine größere Überzeugungskraft besitzt und im ganzen vielleicht auch aussichtsreicher ist als die Rechtsvereinheitlichung über den Gesetzgeber.

Diese Arbeit ist von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg im Wintersemester 1959/1960 als Habilitationsschrift angenommen worden. Sie wurde von mir auf den Stand vom 1. 1. 1960 gebracht. Die seitdem erschienenen Veröffentlichungen konnte ich nicht mehr berücksichtigen. Inzwischen hat der Bundesgerichtshof, wie ich mit Befriedigung feststelle, in der richtungweisenden Entscheidung vom 14. 3. 1961 (NJW 1961, 655 = MDR 1961, 403) seine Rechtsprechung zum Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr auf eine neue Grundlage gestellt, die größtenteils den in dieser Arbeit gemachten Vorschlägen entspricht.

Die Arbeit entstand aus meiner Tätigkeit auf dem Max-Planck-Institut

für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und hätte ohne die verständnisvolle Förderung nicht geschrieben werden können, die mir durch den Direktor des Instituts, meinen verehrten Lehrer Hans Dölle, jederzeit zuteil wurde. Ihm sei auch an dieser Stelle auf das herzlichste gedankt. Besonderen Dank schulde ich auch dem stellvertretenden Direktor des Instituts, Prof. Konrad Zweigert, Hamburg, für manche Ratschläge, namentlich zu den rechtsvergleichend-methodischen Fragen. Der Druck der Arbeit wurde durch die Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft sowie eine Beihilfe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung möglich gemacht. Den Referendaren Hartmut Hillgenberg und Henning Kaysers sei für die Anfertigung der Register gedankt.

*Hans Stoll*

## INHALTSVERZEICHNIS

### Einleitung

§ 1. Die Problematik des Rechtsbegriffs des Handelns auf eigene Gefahr. Rechtsvergleichender Überblick . . . . .	I
I. Deutsches Recht . . . . .	I
II. Französisches Recht . . . . .	6
III. Anglo-amerikanisches Recht . . . . .	9

### 1. Teil

#### *Der Rechtsgedanke des Handelns auf eigene Gefahr in Rechtsprechung und Lehre*

1. Buch: Handeln auf eigene Gefahr im deutschen Recht . . . . .	14
A. Anwendungsbereich der richterlichen Formel vom Handeln auf eigene Gefahr . . . . .	14
§ 2. Handeln auf eigene Gefahr bei Teilnahme an Fahrten . . . . .	14
I. Gefälligkeitsfahrten . . . . .	14
II. Unerlaubte Mitfahrt . . . . .	50
§ 3. Handeln auf eigene Gefahr bei Teilnahme an gefährlichen Veranstaltungen . . . . .	55
I. Grundsätzliches zum Handeln auf eigene Gefahr außerhalb des Sachverhalts der Teilnahme an einer Fahrt . . . . .	55
II. Haftung des Veranstalters . . . . .	57
III. Haftung der (aktiven) Teilnehmer . . . . .	70
§ 4. Handeln auf eigene Gefahr beim Betreten fremder Grundstücke oder Anlagen . . . . .	81
I. Haftung des Inhabers gegenüber dem Gefälligkeitsverkehr . . . . .	82
II. Haftung des Inhabers gegenüber dem unbefugten Verkehr . . . . .	89
B. Theoretische Lösungsversuche . . . . .	92
§ 5. Dogmatische Behandlung des Problems des Handelns auf eigene Gefahr . . . . .	92

I. Rechtsgeschäftliche Theorien . . . . .	93
II. Situationstheorien . . . . .	95
III. Kausaltheorien . . . . .	99
IV. Subjektive Nichtgeltung des Haftungsgrundes . . . . .	101
V. Flucht in die Generalklausel . . . . .	103
2. <i>Buch</i> : Die „acceptation des risques“ im französischen Recht . . . . .	104
A. Anwendungsbereich der richterlichen Formel von der ac- ception des risques . . . . .	104
§ 6. Acceptation des risques bei Teilnahme an Fahrten . . . . .	104
I. Gefälligkeitsfahrten (transports bénévoles, transports gratuits) . . . . .	104
II. Unerlaubte Mitfahrt . . . . .	119
§ 7. Acceptation des risques bei Teilnahme an gefährlichen Ver- anstaltungen . . . . .	122
I. Haftung des Veranstalters . . . . .	123
II. Haftung der (aktiven) Teilnehmer . . . . .	135
§ 8. Acceptation des risques beim Betreten fremder Grundstücke oder Anlagen . . . . .	147
I. Haftung des Inhabers gegenüber dem Gefälligkeitsverkehr . . . . .	147
II. Haftung gegenüber dem unbefugten Verkehr . . . . .	151
B. Theoretische Lösungsversuche . . . . .	154
§ 9. Dogmatische Behandlung des Problems der acceptation des risques . . . . .	154
I. Willentheorien . . . . .	154
II. Pflichtentheorien . . . . .	161
III. Kausaltheorien . . . . .	162
3. <i>Buch</i> : Die „assumption of risk“ im anglo-amerikanischen Recht . . . . .	164
§ 10. Zum Begriff der „negligence“ . . . . .	164
I. Sorgfaltspflicht des Beklagten . . . . .	165
II. Verletzung der Sorgfaltspflicht (breach of duty) . . . . .	172
III. Schaden . . . . .	174
A. Anwendungsbereich der richterlichen Formel von der assumption of risk . . . . .	176
§ 11. Assumption of risk bei Ausführung gefährlicher Arbeiten . . . . .	176

I. Übernahme von Gefahren, die der Arbeitgeber pflichtwidrig geschaffen hat . . . . .	176
II. Übernahme von Gefahren, für die der Arbeitgeber absolut, d. h. unabhängig von einem Pflichtenverstoß einzustehen hat . . . . .	190
III. Heutige Rechtslage bei Arbeitsunfällen . . . . .	192
IV. Rechtslage in den Vereinigten Staaten . . . . .	194
§ 12. Assumption of risk bei Teilnahme an gefährlichen Veranstaltungen . . . . .	194
I. Haftung des Veranstalters . . . . .	195
II. Haftung der (aktiven) Teilnehmer . . . . .	201
§ 13. Assumption of risk beim Betreten fremder Grundstücke oder Anlagen . . . . .	203
I. Grundsätze über die Verantwortlichkeit für die von einem Grundstück ausgehenden Gefahren . . . . .	203
II. Übernahme der von einem Grundstück ausgehenden Gefahren durch Personen, die es befugt betreten . . . . .	208
III. Übernahme der von einem Grundstück ausgehenden Gefahren durch Personen, die es unbefugt betreten . . . . .	212
§ 14. Assumption of risk bei Teilnahme an Fahrten . . . . .	215
I. Grundlagen der Haftung des Beförderers . . . . .	215
II. Assumption of risk bei Gefälligkeitsfahrten . . . . .	219
III. Rechtslage bei unerlaubter Mitfahrt . . . . .	227
B. Theoretische Lösungsversuche . . . . .	229
§ 15. Dogmatische Behandlung des Problems der „assumption of risk“ . . . . .	229
I. Willenstheorien . . . . .	229
II. Pflichtentheorien . . . . .	234
III. Kausaltheorien . . . . .	238

2. Teil

*Kritische Analyse der Lehre vom Handeln auf eigene Gefahr*

1. Buch: Deliktische Haftung des Gefährders und Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr . . . . .	241
1. Abschnitt: Die Wechselwirkung von erlaubter Gefährdung (erlaubtem Risiko) und Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr . . . . .	241

A. Vergleich der Lösungen bei den Fallgruppen der Teilnahme des Verletzten an einer gefährlichen Veranstaltung und des Betretens fremder Grundstücke oder Anlagen . . . . .	241
§ 16. Teilnahme an einer gefährlichen Veranstaltung . . . . .	241
I. Allgemeine Grundsätze . . . . .	241
II. Handeln auf eigene Gefahr als Auswirkung der Befugnis des Gefährders, andere einer Gefahr zu überlassen . . . . .	246
III. Rechtfertigung des Grundsatzes, daß pflichtwidrig geschaffene Gefahren nicht übernommen werden . . . . .	252
IV. Einfluß der sozialetischen Anschauungen . . . . .	256
V. Theoretischer Ausblick . . . . .	258
§ 17. Betreten fremder Grundstücke oder Anlagen . . . . .	264
I. Allgemeine Grundsätze . . . . .	264
II. Interessenlage . . . . .	269
III. Haftungsausschluß durch Anschlag . . . . .	270
B. Wesen und Rechtsnatur der sogenannten Verkehrspflichten . . . . .	275
§ 18. Dogmatische Bedeutung der Verkehrspflichten im deutschen Recht . . . . .	275
I. Verteilung von Risiken durch Aufstellung von Verkehrspflichten . . . . .	275
II. Verkehrspflichten und Abgrenzung von Rechtswidrigkeit und Schuld . . . . .	279
§ 19. Vergleich der Verkehrspflichten des deutschen Rechts mit den „duties of care“ des anglo-amerikanischen Rechts . . . . .	288
I. Verhältnis der „duties of care“ zum „standard of care“ . . . . .	288
II. Schutzzweck der „duties of care“ und der Verkehrspflichten . . . . .	289
2. Abschnitt: Insbesondere: Handeln auf eigene Gefahr bei Teilnahme an Fahrten . . . . .	294
A. Überblick über die einzelnen Lösungen . . . . .	294
B. Risikoverteilung zwischen Fahrer und Fahrgast nach Maßgabe der Lehre vom erlaubten Risiko . . . . .	296
§ 20. Echte Fälle eines Handelns des Fahrgasts auf eigene Gefahr . . . . .	296
I. Gefahrübernahme bei erlaubter Mitfahrt . . . . .	296
II. Gefahrübernahme bei unerlaubter Mitfahrt . . . . .	302
§ 21. Unechte Fälle eines Handelns des Fahrgasts auf eigene Gefahr . . . . .	305

I. Einwilligung in eine Gefährdung und Gefährdungsbefugnis . . . . .	306
II. Kein Haftungsausschluß bei unerlaubter Gefährdung . . . . .	313
III. Maßstab für die Schadensverteilung nach § 254 BGB . . . . .	318
2. <i>Buch</i> : Vertragliche Haftung des Gefährders und Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr . . . . .	320
§ 22. Ausschluß vertraglicher Schadensersatzansprüche bei Ex- ponierung einer Vertragspartei . . . . .	323
I. Gefahrübernahme bei vertragsgemäßer Gefährdung . . . . .	323
II. Gefahrübernahme bei vertragswidriger Gefährdung . . . . .	326
III. Unechte Gefahrübernahme . . . . .	332
§ 23. Vertragliche Gestaltung und deliktische Haftung . . . . .	333
I. Deliktische Verantwortung für vertraglich gestattete Gefährdungen	333
II. Deliktische Verantwortung für Risiken, hinsichtlich derer der Ge- fährder seine vertraglichen Schutzpflichten erfüllt hat . . . . .	339
III. Vertragliche Haftungsinderung und Handeln auf eigene Gefahr	341
3. <i>Buch</i> : Gefährdungshaftung und Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr . . . . .	343
A. Praktische Bedeutung der Lehre vom Handeln auf eigene Gefahr für die Tatbestände der Gefährdungshaftung . . . . .	343
B. Risikoverteilung bei Selbstgefährdung des Verletzten . . . . .	345
§ 24. Echte Fälle eines Handelns auf eigene Gefahr: Relative Ein- schränkung der Schutzgarantie des Gefährders mit Rück- sicht auf die mangelnde Schutzwürdigkeit des Gefährdeten	345
I. Wesenseigene Züge des Problems des Handelns auf eigene Gefahr bei objektiver Einstandspflicht des Gefährders . . . . .	345
II. Theoretische Würdigung . . . . .	363
§ 25. Unechte Fälle eines Handelns auf eigene Gefahr . . . . .	365
Schrifttum . . . . .	369
Abkürzungen . . . . .	376
Entscheidungsverzeichnis . . . . .	379
Sachverzeichnis . . . . .	403



## EINLEITUNG

### § 1

#### *Die Problematik des Rechtsbegriffs des Handelns auf eigene Gefahr Rechtsvergleichender Überblick*

##### *I. Deutsches Recht*

HANS-DETLEV FISCHER schreibt in seiner 1938 erschienenen Abhandlung „Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung“, wo das Problem des Handelns auf eigene Gefahr knapp, aber treffend erörtert wird, der Begriff des Handelns auf eigene Gefahr geistere „wie ein Irrlicht“ im Schuldrecht herum<sup>1</sup>. Diese resignierende Feststellung hat an Berechtigung seither nichts eingebüßt. Wir können die zahlreichen, von Fischer auch gar nicht gemeinten Begriffsverwendungen beiseite lassen, welche die verschiedensten Geschehen oder Rechtsfolgen kennzeichnen sollen, ohne indes eine spezifisch dogmatische Bedeutung zu besitzen<sup>2</sup>. Ungefestigt ist auch der rechtsdogmatische Begriff des Handelns auf

<sup>1</sup> H.-D. FISCHER 12.

<sup>2</sup> Es genügt, auf die folgenden, hier nicht interessierenden Begriffsbildungen aufmerksam zu machen, die im Schrifttum eine gewisse Rolle spielen:

1. Handeln auf eigene Gefahr = erlaubtes oder wenigstens vorwurfsfreies, gleichwohl aber mit dem Risiko einer Schadensersatzpflicht belastetes Eingreifen in eine fremde Rechtssphäre.

In diesem Sinne handelt auf eigene Gefahr, wer entschuldbar-irrtümlich Selbsthilfe übt (§ 231 BGB) oder wer ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil vollstreckt (§ 717 ZPO). Auch die Fälle der Gefährdungshaftung gehören hierher. Übernommen wird hierbei jeweils die Gefahr, schadensersatzpflichtig zu werden, nicht etwa die Gefahr des Verlusts eines Anspruchs auf Schadloshaltung. JOSEF UNGER hat diese Gestaltungen, die wir heute als Haftung ohne Verschulden bezeichnen, in seiner Abhandlung „Handeln auf eigene Gefahr“, Jh. Jhb. 30 (1891) 363-421 – auch erschienen als Sonderdruck; 2. Aufl. 1893 – zusammenfassend untersucht. Der von ihm gebrauchte Begriff des Handelns auf eigene Gefahr klingt auch noch in modernen Werken an, so etwa bei NIKISCH, Recht der Schuldverhältnisse I (1947) 137; LARENZ II 347. Vgl. hierzu auch H.-D. FISCHER 41, N. 145; H. J. GOTTSCHOL, Das Handeln auf eigene Gefahr (Diss. Hamburg 1947) 13 ff.; HANS THODE, Das Handeln auf eigene Gefahr (Diss. Würzburg 1936) 3.

eigene Gefahr<sup>1</sup>, mit dem die Praxis in gewissen Fällen einer bewußten Selbstgefährdung des Verletzten den Ausschluß der Haftung des für die schadensursächliche Gefahr Verantwortlichen rechtlich zu begründen sucht. Einige Zitate aus der neueren deutschen Rechtsprechung mögen veranschaulichen, welche Verwirrung noch immer um den rechtstechnischen Begriff des Handelns auf eigene Gefahr herrscht:

1. OLG Hamburg im Urteil vom 3. 3. 42<sup>2</sup>, welches die Schadensersatzklage eines Motorradrennfahrers gegen einen anderen Rennteilnehmer betrifft:

„... so ist es gerechtfertigt, ein Handeln auf eigene Gefahr insoweit anzunehmen, als es sich um die mit dem Rennbetrieb unvermeidbar verbundenen Gefahren handelt.“

2. BGH im Urteil vom 9. 10. 52<sup>3</sup> (Mitfahrt im Wagen eines Betrunkenen):

Eine vergleichbare, zu Mißverständnissen verleitende Ausdrucksweise findet sich auch in der französischen und englischen Rechtssprache. ESMEIN erörtert in seinem grundlegenden Aufsatz »L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile“ (Rev. dr. comp. 1952, 683 ff.) unter I zunächst eine Fallgruppe, die den UNGERschen Beispielen ganz entspricht und nichts mit dem von ihm später behandelten Haftungsausschlußgrund der „acceptation des risques“ gemein hat; beispielsweise handele „à ses risques et périls“, wer ein noch nicht rechtskräftiges Urteil vollstreckt! Ebenso wird im englischen Recht gelegentlich bemerkt, der ersatzpflichtige Schädiger habe die Schadensursache von Rechts wegen „at his peril“ gesetzt, ohne daß ein ersichtlicher Zusammenhang mit dem Haftungsausschlußgrund der „voluntary assumption of risk“ bestünde; vgl. etwa J. BLACKBURN in der berühmten Entscheidung *Rylands v. Fletcher* (1866), L.R. I Exch. 265 [279]. S. auch RABEL, *The Conflict of Laws II* (Chicago 1947) 231 und 274.

2. Gefahrübernahme = stillschweigende Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Beauftragtem, daß der Auftraggeber die mit der Ausführung eines Auftrags erkennbar verbundene Gefahr übernimmt. Durch die Unterstellung einer solchen Vereinbarung hat das Reichsgericht in seiner früheren Rechtsprechung dem Beauftragten, der in Ausführung eines erkennbar gefährlichen Auftrags Schaden erlitten hat, zu einem vertraglichen Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Auftraggeber verholfen, vgl. RG 28. 11. 18, RGZ 94, 169 (Auftrag zum Einfangen eines tollwütigen Hundes); RG 26. 2. 20, RGZ 98, 195; RG 19. 11. 28, RGZ 122, 298 [303] (Auftrag zur Rettungs- und Lösungsarbeiten bei Bränden); RG 20. 12. 24, JW 1927, 441 (Auftrag zur Überwachung eines Verhafteten) oder RG 2. 11. 36, S.A. 91 (1937) Nr. 61, S. 136 (Auftrag zur Abwehr eines Betrunkenen). Im Grunde legt hier die Rechtsprechung im Wege der billigen Vertragsergänzung (§ 157 BGB) dem Auftraggeber eine nebenvertragliche Versicherungspflicht auf. Mit dem Begriff der „Gefahr“ ist wie bei der ersten Fallgruppe die bedrohliche Aussicht gemeint, schadensersatzpflichtig zu werden, mit dem Unterschied freilich, daß eine vertragliche und keine gesetzliche Haftung in Kauf genommen wird. Wegen der entsprechenden Problematik bei befugter, erkennbar gefährlicher Geschäftsführung ohne Auftrag hat übrigens das Reichsgericht später die weite Auslegung des Begriffs der „Aufwendung“ (im Sinne des § 670 BGB) der Fiktion einer Vertragsabrede vorgezogen, RG 7. 5. 41, RGZ 167, 85.

<sup>1</sup> Oft auch synonym „Gefahrübernahme“ genannt, RG 24. 5. 28, JW 1928, 3185; BGH 24. 11. 54, VRS 8 (1955) Nr. 41, S. 97.

<sup>2</sup> DAR 1942, 46 [48].

<sup>3</sup> VRS 5 (1953) Nr. 2, S. 2 [3].

„Hier war die Fahrt unter den geschilderten Umständen angetreten worden, aus denen das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Schluß gezogen hat, die Eheleute B. hätten den Willen zum Ausschluß der Haftung für leichte Fahrlässigkeit gehabt und hätten ihn auch dem Beklagten gegenüber durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben. Diese tatsächliche Feststellung führt zu dem Ergebnis, daß die Eheleute B. insoweit auf eigene Gefahr gehandelt haben.“

3. LG München im Urteil vom 30. 1. 53<sup>1</sup> (die Klägerin war bei einem Ausritt durch das Pferd des Reitlehrers St. verletzt worden):

„Mit einem willkürlichen und auch bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt gefährlichen Verhalten muß der Reiter bei einem lebhaften Pferd rechnen. Etwaige Schäden, die sich für ihn daraus ergeben können, nimmt er bewußt in Kauf. Er handelt insoweit bei der Teilnahme an einem Ausritt auf eigene Gefahr...“

4. BGH im Urteil vom 24. 11. 54<sup>2</sup> (hinsichtlich der auf § 833 Satz 1 BGB gestützten Klage eines Jockey, der vor dem Start durch das auskeilende Pferd des Beklagten verletzt worden war):

„Es kann offen bleiben, ob ein Jockey in den Fällen, in denen er von einem normalen Tier beim Start durch Ausschlagen verletzt wird, diese Verletzung auf sich nimmt und keine Ersatzansprüche gegen den Halter des Tieres gemäß § 833 BGB erheben kann, oder ob mit Rücksicht auf die berufliche Notwendigkeit, an Rennen teilzunehmen, eine andere Entscheidung ergehen müßte.“

Dem Jockey habe nämlich das für ein „Handeln auf eigene Gefahr“ erforderliche Gefährdungsbewußtsein gefehlt.

5. LG Essen im Beschluß vom 17. 1. 55<sup>3</sup>:

„Wer außerhalb der Öffentlichkeit gewidmeter Wege private Grundstücke betritt, tut dies im übrigen auf eigene Gefahr.“

6. LG Berlin im Urteil vom 29. 4. 55<sup>4</sup>:

„Der Kläger ... hat mit der somit bewußten Übertretung des Eintrittsverbotes und in Erkenntnis der – nach seiner Ansicht – unzureichenden Beleuchtung der Gaststätte und insbesondere der zur Toilette führenden Treppe, demnach ... die Gefahr des Übersehens von Unebenheiten, insbesondere von Treppen in der ihm fremden Gaststätte und damit eines Sturzes bewußt in Kauf genommen, also auf eigene Gefahr gehandelt...“

Es erscheint unmöglich, hinter solchen und ähnlichen Formulierungen ein einheitliches Rechtsprinzip zu entdecken. Zwar haben die erwähnten Sachverhalte durchaus einen gemeinsamen Kern, nämlich den Umstand, daß sich der Verletzte ohne Notwendigkeit bewußt der Gefahr ausgesetzt hat, aus der dann der Schaden erwuchs. Mit der Wendung, der Verletzte

<sup>1</sup> VersR 1953, 168.

<sup>2</sup> VRS 8 (1955) Nr. 41, S. 97 [99].

<sup>3</sup> VersR 1955, 127 [128].

<sup>4</sup> VersR 1955, 605; vgl. auch OLG Celle 23. 10. 57, VersR 1958, 129: Der Fuhrunternehmer, der in unvorsichtiger Weise eine unbeleuchtete Fabrikhalle betrete, um dort Leute zum Abladen von Material zu suchen, handle auf eigene Gefahr; ferner LG Darmstadt 6. 1. 59, VersR 1960, 71.

habe auf eigene Gefahr gehandelt, wird auch dieselbe Rechtsfolge angesprochen: der Ausschluß der Haftung des für die Gefahr Verantwortlichen, sei es nun einer Gefährdungshaftung (Fall 1 und 4), sei es der Haftung aus unerlaubter Handlung (die übrigen Fälle). Wir sind daher geneigt, die Formel zu bilden „auf eigene Gefahr handelt, wer sich ohne Not bewußt einer erkannten Gefahr aussetzt“. Tatsächlich verwendet die Praxis diese Formel — mit unwesentlichen Unterschieden der Ausdrucksweise — zur Kennzeichnung eines angeblich selbständigen Haftungsausschlußprinzips.

So sagt etwa der Oberste Gerichtshof Köln im Urteil vom 4. 11. 49<sup>1</sup> über den Ausschluß der deliktischen Haftung aus dem Gesichtspunkt des Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr:

„Die Möglichkeit eines solchen Ausschlusses ist seit langem in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt... Sie beruht auf der Erwägung, daß derjenige, der sich bewußt in eine vermeidbare besondere Gefahrenlage hineinbegibt, ohne durch ein rechtliches oder sittliches Gebot hierzu verpflichtet zu sein, hierdurch erklärt, die daraus möglicherweise entstehenden Schäden auf sich nehmen zu wollen.“

Der Bundesgerichtshof führt im Urteil vom 25. 3. 58<sup>2</sup> aus, der Schutz der Gefährdungshaftung erscheine dann nicht angemessen, „wenn sich der Kläger, ohne durch gesetzliches, berufliches oder sittliches Gebot verpflichtet zu sein, der vermeidbaren Gefährdung aus solchen Gefahrenquellen bewußt selbst ausgesetzt hatte“.

Daß aber diese Formel nicht beim Worte genommen werden darf, zeigt sich auf den ersten Blick. Jeder Verkehrsteilnehmer setzt sich, namentlich in einer Großstadt, bewußtermaßen erheblichen Gefahren aus. Gleichwohl wäre es absurd, daraus, ob nun diese Selbstgefährdung freiwillig erfolgte oder aus irgendwelchen Gründen geboten war, schadensrechtliche Folgerungen abzuleiten. Auch der Tourist, der in einer Großstadt bummelt, kann den Kraftfahrer, der ihn überfährt, nach Maßgabe des Straßenverkehrsgesetzes und des Rechts der unerlaubten Handlungen auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Die gelegentlich vorgenommene Unterscheidung zwischen „allgemeinen“ Risiken, denen sich jedermann ohne Rechtseinbuße aussetzen darf, und „besonderen“ Risiken, die zu Lasten desjenigen gehen, der diese Risiken freiwillig bewußt in Kauf nimmt<sup>3</sup>, führt nicht viel weiter, sondern ersetzt nur den un-

<sup>1</sup> VRS 1 (1949) Nr. 127, S. 263 [265] = NJW 1950, 143.

<sup>2</sup> NJW 1958, 905; vgl. auch OLG Karlsruhe 6. 6. 56, MDR 1956, 550.

<sup>3</sup> OGH Köln 4. 11. 49 (vorletzte Note); BGH 25. 3. 58, NJW 1958, 905: Es sei unerläßliche Voraussetzung des Handelns auf eigene Gefahr, daß ein in seiner Art und Gefährdungsmöglichkeit bekanntes Wagnis eingegangen worden ist. „Nur wenn der M. konkrete Umstände bekannt gewesen wären, die ihr ein besonderes, mit der

scharfen Begriff der allgemeinen Gefahr durch den neuen, nicht weniger unscharfen Begriff der besonderen Gefahr.

Wo aber die Formel vom Handeln auf eigene Gefahr paßt und ein Haftungsausschluß angemessen erscheint, ist ein einheitlicher Rechtsgrund für den Haftungsausschluß nicht zu erkennen. In den angeführten Beispielen haben die Gerichte den Haftungsausschluß auf verschiedene rechtliche Gesichtspunkte gestützt oder unter verschiedenen Gesichtspunkten erwogen: Das Landgericht Essen (Fall 5) hat die Erfüllung der dem Beklagten obliegenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht im Auge, das Landgericht Berlin (Fall 6) wohl das überwiegende Verschulden des Verletzten (§ 254 BGB), während in den übrigen Fällen auf einen mehr oder weniger fiktiven rechtsgeschäftlichen Willensakt des Verletzten abgestellt wird, sei es nun auf eine stillschweigende Einwilligung in die drohende Verletzung oder auf einen stillschweigenden Haftungsausschlußvertrag. Die Gerichte haben überdies, wodurch die Unklarheiten noch vermehrt werden, die Tatbestandsformel, der Verletzte habe sich ohne Not bewußt einer vermeidbaren Gefahr ausgesetzt, in feststehender Rechtsprechung auch dazu benutzt, um ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten (§ 254 BGB) darzutun mit der Folge der Schadensteilung<sup>1</sup>.

Wir haben also, wenn wir den rechtlichen Kern der richterlichen Formel vom Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr ermitteln wollen, uns mit einer doppelten Schwierigkeit auseinanderzusetzen, einmal mit einem Tatbestandsproblem: Welches sind die genauen Sachverhalte, in denen die freiwillige Selbstgefährdung des später Verletzten zum Ausschluß der Haftung des Gefährders führt? Zum andern mit dem rechtsdogmatischen Problem: Welches ist der tragende Rechtsgrund des Haftungsausschlusses? Wegen dieser Doppelgesichtigkeit der Problematik des Handelns auf eigene Gefahr wäre es falsch, die Untersuchung auf sachliche Einzelfragen – etwa die Haftungsverhältnisse bei Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug – zu beschränken oder von einer bestimmten Rechtskonstruktion auszugehen, beispielsweise der im deutschen Recht verbreiteten Lehre, das Handeln auf eigene Gefahr sei rechtlich die Einwilligung in eine eventuelle Verletzung. Vielmehr halte ich es für notwendig, die typi-

---

Fahrt verbundenes Risiko aufgezeigt hätten, würde sich die Frage stellen, ob die Deliktshaftung des Fahrers wegen Übernahme der Gefahr ... ausgeschlossen sein könnte.“ Ferner BGH 16. 12. 58, VersR 1959, 386: „Ein Handeln auf eigene Gefahr bezieht sich nur auf erkannte besondere, im allgemeinen nicht gegebene Gefahren.“

<sup>1</sup> RG 3. 3. 31, HRR 1931, Nr. 1083; RG 11. 4. 35, WarnRspr. 1935, Nr. 80, S. 167; OLG Braunschweig 23. 2. 56, NdsRpfl. 1956, 221; AG Münster 26. 1. 40, DR 1940, 507.

schen Fälle, in welchen die Praxis einen Haftungsausschluß wegen Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr annimmt, genau zu analysieren, um das rechtlich Gemeinsame zu ermitteln. Hierbei gehe ich von der Arbeitshypothese aus, daß es eine solche Gemeinsamkeit gibt, daß also der richterlichen Formel vom Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr ein spezifisches Rechtsphänomen zugrunde liegt, das eine Untersuchung lohnt. Zu dieser Hypothese werde ich namentlich dadurch ermutigt, daß in ausländischen Rechten Rechtsbegriffe, die dem deutschrechtlichen Begriff des Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr entsprechen und eine ähnliche tatbestandliche wie auch rechtsdogmatische Problematik aufwerfen, in der richterlichen Praxis entwickelt wurden und dort, trotz vielfacher Anfeindung seitens der Doktrin, ein zählebiges Dasein führen. Im französischen Recht ist dies der Begriff der „*acceptation des risques*“ und im anglo-amerikanischen Rechtskreis der „*assumption of risk*“, oft auch „*voluntary assumption of risk*“ genannt, damit die Notwendigkeit einer *freiwilligen* Selbstgefährdung herausgestellt werde.

## II. *Französisches Recht*

Im französischen Recht taucht der Begriff der „*acceptation des risques*“ („*par ceux qui s'exposent en connaissance de cause*“, wie ESMEIN verdeutlicht<sup>1</sup>) erstmals in einer Entscheidung des Kassationshofes vom 2. 7. 1851 auf<sup>2</sup>.

Die Parteien ließen ihre Pferde gemeinsam ohne Bewachung weiden. Der Kläger, der sein Pferd mit zerschmettertem Lauf vorfand, verlangte von dem Beklagten als dem Eigentümer des Pferdes, welches angeblich den Schaden verursacht hatte, Schadensersatz nach Art. 1385 C. c. (u. a.), einer Bestimmung, die eine von einem Verschulden unabhängige Haftung des „*gardien*“ des Tieres für den durch das Tier angerichteten Schaden vorsieht. Die Unfallgefahr sei für beide Teile gleich groß gewesen „*et toutes deux s'y étant volontairement exposés*“, müsse sich der Kläger abfinden mit den „*conséquences d'un état de choses qu'il a lui-même accepté*“.

<sup>1</sup> J. C. P. 1955 II 8541 (Anm.).

<sup>2</sup> S. 1851. I. 447 [449] = D. P. 1851. I. 189; ein ähnlicher Fall wurde entschieden in dem Urteil Req. 16. 11. 31, Gaz. Pal. 1932 I 45 = D. H. 1931. 555. Ein bemerkenswerter englischer Parallelfall ist *Manton v. Brocklebank*, [1923] 2 K. B. 212 (C. A.), wo jedoch – weil nach Lage des Falles eine „*absolute liability*“ des Beklagten ausschied – die Klage einfach deswegen abgewiesen wurde, weil der Eigentümer des schadenstiftenden Pferdes nicht fahrlässig gehandelt habe.

Der Kassationshof scheint an einen stillschweigenden Haftungsausschlußvertrag gedacht zu haben<sup>1</sup>. Diese konstruktive Vorstellung wird aber in der späteren Rechtsprechung des Kassationshofes zur *acceptation des risques* des im Kraftfahrzeug mitgenommenen Gefälligkeitsgastes nicht mehr sichtbar. Seit seinem Urteil vom 27. 3. 28<sup>2</sup> hat der französische Kassationshof in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die von einem Verschulden unabhängige Haftpflicht des Halters (*gardien*) eines Kraftfahrzeugs gemäß Art. 1384 I C. c. – eine Haftpflicht, der im französischen Recht eine ähnliche Funktion zukommt wie im deutschen Recht der Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeughalters – im Verhältnis zu dem aus Gefälligkeit mitgenommenen Fahrgast ausgeschlossen ist, da sich auf jene Haftungsbestimmung diejenigen nicht berufen könnten „*qui ont accepté ou sollicité de participer à titre gracieux à l'usage de la voiture, en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes*“<sup>3</sup>. Mit dieser Formel, die sich mit nur geringfügigen Modifikationen in vielen Urteilen zur Haftung bei Gefälligkeitsfahrten findet, wird jedoch der Halter – was nicht übersehen werden darf – nur vom normalen Transportrisiko befreit. Seine Haftung für erwiesenes Verschulden (Artt. 1382/3 C. c.) bleibt unberührt.

Aber auch in anderen Bereichen erfreut sich die Phrase von der *acceptation des risques* einer zunehmenden Beliebtheit in der neueren französischen Rechtsprechung, wobei die französischen Gerichte zu fast den gleichen formelhaften Umschreibungen greifen wie die deutschen Gerichte hinsichtlich des Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr. Folgende Beispiele seien angeführt:

1. Paris 17. 3. 38<sup>4</sup>:

Bei einem Motorradrennen war die Beiwagenmaschine des Klägers mit dem Motorrad des Beklagten zusammengestoßen. Das Gericht vertritt die Ansicht, jede sportliche Veranstaltung, besonders aber ein Autorennen, schließe ein gewisses Risiko ein „*accepté par tous les coureurs du fait même qu'ils prennent part à la course*“.

2. Lyon 26. 10. 50<sup>5</sup>:

Bei einem Fußballspiel war ein Torwart schwer verletzt worden, als er sich einem Stürmer der Gegenmannschaft vor die Füße warf, um den heranrollenden Ball aufzufangen. Die Schadensersatzansprüche des Torwarts wurden zurückgewiesen: „*at-*

<sup>1</sup> DURAND 83 ff.; BICHOT 89 f.

<sup>2</sup> Civ. 27. 3. 28, D.P. 1928. I. 145 mit Anm. RIPERT = S. 1928. I. 353 mit Anm. GÉNY = D.H. 1928. 221.

<sup>3</sup> Vgl. vorige Note.

<sup>4</sup> S. 1938. 2. 143 = D.H. 1938. 345.

<sup>5</sup> D. 1951, j. 43.

tendu que l'exercice des sports en général et plus particulièrement des jeux d'équipe, comme le football, comporte des risques inhérents à leur pratique même, dont les joueurs acceptent de supporter l'aléa dans les limites des règlements écrits ou des règles normales du jeu“.

3. Kassationshof 23. 4. 53<sup>1</sup>:

Die Vorinstanzen hatten den auf Art. 1384 I C. c. gestützten Anspruch des Klägers abgewiesen. Der Kläger war verletzt worden, als er dem Beklagten half, einen Motor anzukurbeln. Als erfahrener Mechaniker habe sich der Kläger „exposé volontairement et sans nécessité aux risques d'une expérience“. Der Kassationshof hob auf, weil bei einem Gefälligkeitsdienst eine Gefahrübernahme nicht unterstellt werden könne.

4. Kassationshof 4. 3. 57<sup>2</sup>:

Die Klägerin war verletzt worden, als sie sich auf dem Rotor des Beklagten vergnügte (die Besucher eines Rotors werden durch die Zentrifugalkraft an die Wand des Rotors gedrückt). Der Kassationshof meinte, die Klägerin habe selbst beurteilen müssen, ob sie ihrer körperlichen Beschaffenheit nach den inhärenten Gefahren dieses Vergnügens gewachsen sei. Sie habe „librement accepté ce risque“<sup>3</sup>.

5. Tr. civ. Lille 13. 11. 57<sup>4</sup>:

Der Kläger, ein Metzger, wurde durch ein Stück Vieh des Beklagten verletzt, als er es im Schlachthof besichtigte, wo es zum Verkauf angeboten wurde. Das Gericht lehnte einen Ausschluß der Tierhalterhaftung ab. Es sei nicht dargetan, daß der Kläger „se soit volontairement exposé aux risques d'un accident prévisible en raison notamment de l'état de l'animal“.

Ebensowenig wie bei der deutschen Judikatur zum „Handeln auf eigene Gefahr“ erscheint es möglich, die einzelnen Entscheidungen auf einen gemeinsamen rechtlichen Nenner zu bringen. Der Anwendungsbereich des Begriffs der *acceptation des risques* im französischen Recht reicht eher noch weiter als der des „Handeln auf eigene Gefahr“ im deutschen Recht. Im Falle 4 sollten nämlich mit Hilfe des Begriffs der *acceptation des risques* die Grenzen der vertraglichen Haftung des Beklagten abgesteckt werden, während die deutschen Gerichte im allgemeinen nur dann von einem Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr sprechen, wenn es sich um den Ausschluß der gesetzlichen Haftung des Gefährders handelt. Bei der Unsicherheit, die augenscheinlich dem Begriff der *acceptation des risques* anhaftet, kann es nicht wundernehmen, daß ein beträchtlicher Teil der französischen Doktrin, die sich mit diesem

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup> sect., J. C. P. 1953 II 7657 mit Anm. ESMEIN.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup> sect., J. C. P. 1957 II 9953 mit Anm. ESMEIN.

<sup>3</sup> In der Entscheidung Civ. 2<sup>e</sup> sect. 30. 5. 56, D. 1956, j. 680 wurde erwogen, ob die Klägerin, ein Kind von fünfenehalb Jahren, das auf einer Drehscheibe der beklagten Gesellschaft gespielt hatte, „ait consciemment accepté le risque du jeu“.

<sup>4</sup> Gaz. Pal. 1957 II somm. 40.

Begriff erst verhältnismäßig spät beschäftigt hat<sup>1</sup>, ihn als dogmatisch unbrauchbar verwirft<sup>2</sup>.

### III. Anglo-amerikanisches Recht

Noch häufiger als die *acceptation des risques* im französischen Recht begegnet im anglo-amerikanischen Recht der Begriff der „*assumption of risk*“ oder „*voluntary assumption of risk*“, welcher vielfach mit der *Maxime* „*volenti non fit injuria*“ gleichgesetzt wird.

#### 1. England

Die Entwicklung des Begriffs der „*assumption of risk*“ im englischen Recht ist eng verbunden mit der Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitgebers (*master*) für Verletzungen des Arbeitnehmers (*servant*) bei Arbeitsunfällen.

Lange Zeit haben die englischen Gerichte dem Arbeitnehmer in liberalistischer Manier unterstellt, er nehme die ihm bekannten Gefahren der gewählten Beschäftigung auf sich, und zwar nicht nur die normalen, von der Sorgfalt des Arbeitgebers unabhängigen, sondern auch die außergewöhnlichen – dem Arbeitnehmer bekannten – Gefahren, die der Arbeitgeber durch zumutbare Sicherungsvorkehrungen hätte abwenden können<sup>3</sup>.

So entschied BOWEN L. J. in *Thomas v. Quartermaine*<sup>4</sup>, die Pflicht des Besitzers einer Fabrikanlage, die Arbeiter vor Gefahren zu schützen, habe stets dort ihr Ende, wo die Arbeiter „*are cognisant of the full extent of the danger, and voluntarily run the risk. Volenti non fit injuria*“.

Ursprünglich wurde die Gefahrübernahme schon aus der bloßen Kenntnis einer Gefahr gefolgert. Allmählich zeigte sich dann die Rechtsprechung den Interessen der Arbeitnehmer aufgeschlossener und stellte,

<sup>1</sup> Intensiver erst seit dem 1938 erschienenen Aufsatz von P. ESMEIN, *De l'influence de l'acceptation des risques par la victime éventuelle d'un accident*: *Rev. trim. dr. civ.* 37 (1938) 387–401. Vgl. auch ESMEIN, *L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile*: *Rev. dr. comp.* 1952, 683 ff.

<sup>2</sup> Z. B. behaupten MAZEAUD/TUNC in ihrem einflußreichen Handbuch über die zivilrechtliche Haftpflicht (Bd. II. no. 1500 N. 1 mit weiteren Nachweisen), der Begriff der *acceptation des risques* sei nur ein Deckmantel für verschiedenartige rechtliche Erscheinungen.

<sup>3</sup> WILLIAMS 295 ff.

<sup>4</sup> 18 Q. B. D. (1887) 685 [695] (C. A.).

sofern der Arbeitgeber fahrlässig gehandelt hatte, strenge Anforderungen an den Nachweis, ein verletzter Arbeiter sei „volens“ gewesen. Praktisch verlangen heute die Gerichte für einen Haftungsausschluß wegen voluntary assumption of risk durch den Arbeitnehmer, daß aus den Umständen sein Wille hervorgeht, auf die Haftung des Arbeitgebers für negligence zu verzichten – was kaum je nachweisbar sein dürfte.

So sagt GODDARD L. J. in *Bowater v. Rowley Regis Corporation*, daß sich ein verletzter Arbeitnehmer nur dann die Maxime „volenti non fit injuria“ entgegenhalten lassen müsse, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend erklärt habe „that he would do the job at his own risk and not at that of his master“<sup>1</sup>.

Im übrigen bieten auch im englischen Recht die gerichtlichen Entscheidungen, in welchen die Formel von der assumption of risk erscheint, ein buntes Bild. Die folgenden Beispiele zeigen das:

1. Im Falle *Ilott v. Wilkes* (1820)<sup>2</sup> hatte der Kläger den Wald des Beklagten betreten, um Nüsse zu sammeln, obwohl er wußte, daß der Beklagte in dem Wald eine Selbstschußanlage angebracht hatte. BAYLEY J.: Wenn der Kläger trotz dieser Kenntnis den Wald betrat „it seems to me that he does it at his own peril, and must take the consequences of his own act. The maxim of law, volenti non fit injuria, applies; for he voluntarily exposes himself to the mischief which has happened.“

2. In den Entscheidungen *Osborne v. The London and North Western Railway Co.* (1888)<sup>3</sup> und *Letang v. Ottawa Electric Railway Co.* (Privy Council, 1926)<sup>4</sup> wurde die Maxime der assumption of risk für den Sachverhalt geprüft, daß eine Person auf einer vereisten Treppe, die für das Publikum bestimmt war (Bahnhofs-Treppe bzw. Treppe vor einer Straßenbahnhaltestelle), zu Fall kam. Die englischen Richter prüften hierbei, ob „the plaintiff freely and voluntarily, with full knowledge of the nature and extent of the risk he ran, impliedly agreed to incur it“, lehnten jedoch eine Gefahrübernahme im Ergebnis ab.

3. *Hall v. Brooklands Auto Racing Club*<sup>5</sup>:

Der Kläger, der einem Autorennen beiwohnte, wurde verletzt, als ein Rennwagen über die Umzäunung in die Zuschauermenge geschleudert wurde. Seine Schadensersatzklage gegen den Fahrer des verunglückten Wagens und den veranstaltenden Klub wurde abgewiesen. GREER L. J.: „In my judgment both parties must have intended that the person paying for his licence to see a cricket match, or a race, takes upon himself the risk of unlikely and improbable accidents...“

<sup>1</sup> [1944] 1 K.B. 476 [481] (C.A.); ebenso BUCKNILL L. J. in *Neil v. Harland & Wolff, Ltd.* (1949), 82 Lloyd's List L.R. 515 [517] (C.A.).

<sup>2</sup> 3 B & Ald. 304 = 106 E.R. 674 [677].

<sup>3</sup> (1888), 21 Q.B.D. 220.

<sup>4</sup> [1926] A.C. 725. Ein kanadischer Fall. Vorinstanz war der Supreme Court of Canada.

<sup>5</sup> [1933] 1 K.B. 205 [223 f.] (C.A.).

4. DU PARCQ L. J. in *Gillmore v. London County Council*<sup>1</sup>:

„Anybody who plays a game which involves any bodily violence ... takes certain risks, and, if he fell down in the normal way, he cannot complain“ (der Kläger hatte sich bei einer von der Beklagten veranstalteten Turnstunde verletzt).

Die Ausdrucksweise der Praxis ist sehr variabel. In den einschlägigen Entscheidungen heißt es, daß der Kläger „voluntarily incurred the risk“, „voluntarily encountered the risk“, „voluntarily accepted the risk“, „voluntarily undertook the risk“, „voluntarily exposed himself to the danger“ oder „voluntarily took the risk upon himself“, um nur die wichtigsten Formulierungen zu nennen<sup>2</sup>.

Eine assumption of risk schließt die deliktische Haftung des Gefährdeters für „negligence“ aus. Dies ist der wichtigste Anwendungsfall jener Lehre (Beispiele 1 und 4). Daneben kommt aber auch in Betracht der Wegfall der vertraglichen Haftung wegen assumption of risk seitens des Verletzten (Fälle 2 und 3). Oft ist es sehr zweifelhaft, ob die ausgeschlossene Haftung – etwa die Haftung des Arbeitgebers für die Verletzung der ihm im Verhältnis zu den Arbeitnehmern obliegenden Schutzpflichten – vertraglicher oder deliktischer Natur ist. Diese Frage ist im englischen Recht meist ohne praktische Bedeutung, weshalb sie in der Rechtsprechung und im Schrifttum vernachlässigt wird.

## 2. Die USA

Auch im nordamerikanischen Recht hat die Lehre von der „voluntary assumption of risk“ eine weite, dem englischen Recht im wesentlichen entsprechende Verbreitung gefunden. Außer den master-servant-Fällen enthalten insbesondere die cases über die Haftung, die den Veranstalter von Sportwettkämpfen (Baseball-, Eishockey-, Football-Spielen usw.) im Verhältnis zu Zuschauern trifft, und über die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten ein fast unerschöpfliches Anschauungsmaterial. Die letztgenannten Fälle sind eine amerikanische Besonderheit, die der deutsche Rechtsvergleicher nicht außer acht lassen sollte<sup>3</sup>.

Z. B. sagt WICKHEM J. in *Young v. Nunn, Bush & Weldon Shoe Co.*<sup>4</sup>:

„The guest must take the host, with his defects of skill and judgment and his known habits and eccentricities of driving.“

<sup>1</sup> [1938] 4 All E. R. 331 [336].

<sup>2</sup> S. die Zusammenstellung bei GORDON, 61 L. Q. R. (1945) 141.

<sup>3</sup> Die englische Rechtsprechung zur Gefälligkeitsfahrt ist spärlich und bei der Annahme einer assumption of risk viel zurückhaltender als die amerikanische, vgl. *Dann v. Hamilton*, [1939] 1 K. B. 509.

<sup>4</sup> Supr. Ct. of Wisconsin 29. 6. 33, 249 N. W. 278 [281].

SMITH J. äußert sich in *Saxton v. Rose*<sup>1</sup> über die assumption of risk bei Gefälligkeitssfahrten (der Fahrer war betrunken) wie folgt: „Assumption of risk‘, sometimes called ‚incurred risk‘, applies when a party voluntarily and knowingly places himself in such a position, or submits himself to such a condition, appreciating that injury to himself on account thereof is liable to occur at any and all times so long as such position or condition continues.“

Besondere Beachtung verdienen die Worte, mit denen der berühmte amerikanische Richter CARDOZO den Begriff der assumption of risk im Falle *Murphy v. Steeplechase Amusement Co., Inc.*<sup>2</sup> erläutert:

Der Kläger hatte sich verletzt, als er im Vergnügungspark der Beklagten eine Art Berg- und Talbahn (dahingleitendes Laufband) besuchte und zu Fall kam. CARDOZO wies die Klage ab:

„Volenti non fit injuria. One who takes part in such a sport accepts the dangers that inhere in it so far as they are obvious and necessary, just as a fencer accepts the risk of a thrust by his antagonist or a spectator at a ball game the chance of contact with the ball... The timorous may stay at home.“

Auch im anglo-amerikanischen Rechtskreis wird die vielseitige Verwendung des Begriffs der assumption of risk mit Skepsis verfolgt. GORDON<sup>3</sup> meint, wenige Bereiche des englischen Rechts seien so konfus und widerspruchsvoll wie die Entscheidungen über den Schadensersatzanspruch einer Person, die sich wissentlich einer Gefahr ausgesetzt hat. Die Australier MORISON und KOLTS<sup>4</sup> fordern gar die Abschaffung der Lehre von der assumption of risk, deren unsicherer Charakter nur Verwirrung stifte. FRANKFURTER, ein namhafter Richter am Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten, faßt seinen Unmut über den Begriff der assumption of risk in den Worten zusammen: „The phrase ‚assumption of risk‘ is an excellent illustration of the extent to which uncritical use of words bedevils the law“<sup>5</sup>, und wenig günstiger ist die Beurteilung, die dem Begriff der assumption of risk in führenden Lehrbüchern des amerikanischen Deliktsrechts zuteil wird<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Supr. Ct. of Mississippi, Div. B., 24. 3. 47, 29. So. 2 d. 646 [649].

<sup>2</sup> Ct. of Appeals of New York 16. 4. 29, 250 N.Y. 479 = 166 N.E. 173 [174].

<sup>3</sup> GORDON, Wrong Turns in the Volens Cases, 61 L. Q. R. (1945) 140–160 [140].

<sup>4</sup> MORISON/KOLTS, The Suppressed Reference in the „Volens“ Principle, 1 Sydney L. R. (1953) 77–83 [83].

<sup>5</sup> *Tiller v. Atlantic Coast Line Railroad Co.*, 318 U.S. 54 [68] (Supreme Court 1. 2. 43).

<sup>6</sup> HARPER/JAMES II 1191 stellen fest, der Begriff füge dem modernen Recht nichts hinzu „except confusion“. Nach PROSSER 303 ist die assumption of risk „a term, which has been surrounded by much confusion, because it is used by the courts in at least four different senses“.

Als Ergebnis unserer einleitenden Betrachtung ist somit festzustellen, daß die unpräzise, einen angeblich selbständigen Haftungsausschlußgrund umschreibende Richterformel, auf eigene Gefahr handele, wer sich ohne Not bewußt einer Gefahr aussetzt, in den verglichenen Rechten in ähnlichen Wendungen in der Fallpraxis häufig wiederkehrt, und zwar, wie sich bei näherer Prüfung herausstellt, im wesentlichen bei den folgenden Sachverhalten:

1. Teilnahme des Verletzten an einer Fahrt, insbesondere an einer Gefälligkeitfahrt;
2. Teilnahme des Verletzten an einer gefährlichen Veranstaltung, insbesondere an einem Sport oder Spiel;
3. Betreten fremder Grundstücke oder Anlagen durch den Verletzten.

In allen verglichenen Rechten bereitet die theoretische Erfassung der Richterformel vom Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr Schwierigkeiten „s'agissant d'une idée dont on a le sentiment qu'elle doit jouer un rôle, mais qui n'a pas encore sa place faite“ (PAUL ESMEIN)<sup>1</sup>.

Die folgende Untersuchung hat zum Ziele, in Sachberichten über das deutsche, französische und anglo-amerikanische Recht die Rechtsprechung zu den erwähnten Fallgruppen in kritischer Sicht umfassend darzustellen sowie die wesentlichen Rechtsgesichtspunkte aufzuzeigen, die sich in den einzelnen Rechten bei den Bemühungen, das Problem des Handelns auf eigene Gefahr dogmatisch zu bewältigen, ergeben haben. Im zweiten Teil der Arbeit werde ich eine kritische Gesamtwürdigung der Lehre vom Handeln auf eigene Gefahr versuchen. Hierbei geht es mir um die Erkenntnis des „richtigen“ *deutschen* Rechts. Inwieweit die rechtsvergleichend gewonnenen Erkenntnisse für die Deutung oder Fortbildung ausländischen Rechts fruchtbar gemacht werden können, darüber soll hier nicht geurteilt werden.

---

<sup>1</sup> J. C. P. 1957 II 9953.

## 1. Teil

# Der Rechtsgedanke des Handelns auf eigene Gefahr in Rechtsprechung und Lehre

### 1. BUCH:

## HANDELN AUF EIGENE GEFAHR IM DEUTSCHEN RECHT

### A. ANWENDUNGSBEREICH

#### DER RICHTERLICHEN FORMEL VOM HANDELN AUF EIGENE GEFAHR

### § 2

#### *Handeln auf eigene Gefahr bei Teilnahme an Fahrten*

Die Gefälligkeitsfahrt ist der häufigste Sachverhalt, für welchen der Begriff des Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr in der deutschen Rechtsprechung bedeutsam wird. Deshalb soll mit der Darstellung der Rechtsprechung zum Haftungsausschluß bei Gefälligkeitsfahrten begonnen und anschließend noch, vergleichshalber, ein Blick auf die Judikatur zur Rechtsstellung des unerlaubten Passagiers geworfen werden.

#### *I. Gefälligkeitsfahrten*

Unter einer Gefälligkeitsfahrt ist die Mitnahme einer Person im Fuhrwerk oder Kraftfahrzeug aus Gutwilligkeit zu verstehen. Die nähere Abgrenzung jenes Begriffs – sie ist nicht immer leicht – kann vorerst dahinstehen<sup>1</sup>.

#### *1. Gefälligkeitsfahrten im Fuhrwerk*

##### a) Ausschluß der Verschuldenshaftung des Fahrers

Die ersten Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen der Begriff des Handelns auf eigene Gefahr eine selbständige, wenn auch dogmatisch

---

<sup>1</sup> Vgl. unten S. 25 ff. und S. 45 ff.

nicht genau festgelegte Funktion erlangt hat, betreffen die Verschuldenshaftung (§§ 823 ff. BGB) des Fuhrwerkbesitzers gegenüber Personen, die er aus Gefälligkeit auf seinem Fuhrwerk mitnimmt<sup>1</sup>.

Vgl. das Urteil des Reichsgerichts (VI. Zivilsenat) vom 1. 10. 06<sup>2</sup>: Der zwölfjährige Sohn des Bekl. hatte die Kl. aus Gefälligkeit auf dem Fuhrwerk des Bekl. Platz nehmen lassen, das den polizeilichen Vorschriften zuwider unbeleuchtet war. Bei einem Zusammenstoß des Fuhrwerks mit einem anderen Fahrzeug wurde die Kl. verletzt. Eine Haftung des Bekl. nach § 833 BGB schied nach den Umständen aus<sup>3</sup>. Nach Ansicht des RG haftete der Bekl. auch nicht wegen schuldhafter unerlaubter Handlung (§ 823 BGB): „Wenn sich also die Kl., ohne dazu irgend genötigt zu sein, lediglich in dem eigenen Interesse der aus Gefälligkeit ihr gewährten Beförderung bewußterweise einer Gefahr ausgesetzt hat, so kann sie nicht beanspruchen, daß der Bekl. für den Schaden, der infolge des Fehlens einer Laterne herbeigeführt worden ist, ihr aufkomme. Ein Schutzgesetz, wie die fragliche, vom Bekl. vernachlässigte Polizeivorschrift, soll allerdings auch einen unvorsichtigen Dritten schützen; aber wer sich dieses Schutzes wissentlich selbst begibt, der nimmt regelmäßig auch das Risiko seines Handelns auf sich. Und wenn auch im vorliegenden Falle nicht schon der Gesichtspunkt durchgreift, daß überhaupt nicht die Verfehlung des Bekl., sondern das freie „Handeln auf eigene Gefahr“ seitens der Kl. als Ursache der Schädigung anzusehen wäre, so fällt doch bei Anwendung des § 254 BGB das gesamte Verhalten der Kl. ... um so mehr zu ihren Ungunsten ins Gewicht.“

Das Reichsgericht unterscheidet hier den Gesichtspunkt eines Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr, das es gleichsam als einen Fall der Selbstschädigung auffaßt, von der Verschuldensaufrechnung im Sinne des § 254 BGB, mit welcher die Klagabweisung hilfsweise begründet wird.

Noch interessanter ist das Urteil des gleichen Senats vom 16. 5. 07<sup>4</sup>: Auf einer abschüssigen Strecke verlor der Bekl. die Herrschaft über sein Fuhrwerk, als die Bremse brach. Es kam zu einem Unfall, bei welchem der Ehemann der Kl., den der Bekl. aus Gefälligkeit auf den Wagen hatte aufsitzen lassen, tödlich verletzt wurde.

<sup>1</sup> Unrichtig ist daher die oft wiederholte Behauptung (vgl. H.-D. FISCHER 12; FLAD, *Recht* 1919, 15; SCHNEYER, *Das „Handeln auf eigene Gefahr“ als Anwendungsfall der Unzulässigkeit eines „venire contra factum proprium“* [Diss. Hamburg 1955] 43; GOTTSCHELOW [oben S. 1 N. 2] 21 f.; BGH 25. 3. 58, NJW 1958, 905), der Rechtsgedanke des Handelns auf eigene Gefahr habe in der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts – und zwar erstmals im Urteil vom 29. 3. 09, WarnRspr. 1909, Nr. 357, S. 327 = S. A. 65 (1910) Nr. 50, S. 104 – allein dazu gedient, die Gefährdungshaftung des Tierhalters (§ 833 BGB) auszuschließen, und das Reichsgericht habe diesen Rechtsgedanken erst im Urteil vom 19. 6. 33, RGZ 141, 262 auf die Verschuldenshaftung übertragen (in einem Fall der Gefälligkeitsfahrt im Kraftfahrzeug).

<sup>2</sup> JW 1906, 710 Nr. 4 = Gruchot 51 (1907) 604.

<sup>3</sup> Der Schaden beruhte nicht auf einem willkürlichen Verhalten der Zugtiere; insoweit war eine Revisionsrüge nicht erhoben worden.

<sup>4</sup> Seuff. Bl. 72 (1907) 1084 = JW 1907, 388.

Das Reichsgericht wies die Auffassung zurück, die Haftung des Bekl. sei wegen des Gefälligkeitscharakters der Fahrt auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Die §§ 521, 599 BGB könnten nicht ohne weiteres auf ein außervertragliches Verhältnis, wie es hier vorliege, übertragen werden. Der Bekl. habe vielmehr für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§§ 276, 823 BGB) einzustehen. Immerhin seien aber die §§ 521, 599 BGB als ein Fingerzeig dafür verwertbar, welches Maß an Sorgfalt die Verkehrssitte von demjenigen erheische, der einem anderen eine reine Gefälligkeit erweist. „Hiernach wird der Fuhrherr in der Regel dem stillschweigend geduldeten Fahrgast keinesfalls für einen erkennbaren Fehler des Fuhrwerks haften. Wer sich unaufgefordert auf ein Fuhrwerk setzt und unentgeltlich mitfährt, muß Wagen, Pferde und Kutscher so nehmen, wie sie sich ihm bieten. Er hat sich die wahrnehmbaren Mängel gefallen zu lassen und handelt insoweit auf eigene Gefahr.“<sup>1</sup>

Wieweit der Fuhrherr für verborgene, aber ihm bekannte Fehler dem Fahrgast haften, bestimme sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Habe der Bekl. gewußt, daß sich an dem Bremsstengel eine Bruchstelle befand, so habe er ohne Zweifel die von der Verkehrssitte gebotene Sorgfalt verletzt, wenn er solchenfalls den Ehemann der Kl. ungewarnt den Wagen habe besteigen lassen.

Das Reichsgericht erblickt hier das Wesen des Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr darin, daß die deliktischen Verkehrspflichten des Beklagten in Ansehung der für den Schaden ursächlichen Gefahr – hier der Gefahr, die von einer Bruchstelle am Bremsstengel ausging – ihr Ende gefunden hatten, wobei auf die Erkennbarkeit der Gefahr für den Verletzten das entscheidende Gewicht gelegt wird.

#### b) Stillschweigend-vertraglicher Ausschluß der Tierhalter-Haftung (§ 833 BGB)

Das BGB erklärte in der ursprünglichen Fassung des § 833 den Halter eines Tieres schlechthin, ohne Rücksicht auf ein Verschulden, für die durch das Tier verursachten Tötungen, Körperverletzungen und Sachbeschädigungen haftbar. Das BGB machte zunächst keinen Unterschied zwischen Schäden, die durch Nutztiere, und Schäden, die durch sogenannte „Luxustiere“ angerichtet werden. Erst durch das Gesetz vom 30. 5. 1908<sup>2</sup> wurde dem Tierhalter gestattet, den Nachweis seiner Schuldlosigkeit zu führen, falls der Schaden durch ein Haustier verursacht wird,

<sup>1</sup> Vgl. auch österr. OGH 16. 10. 12, Slg. N. F. XV (1914) Nr. 6091 (der Kl. ließ sich in einem Fuhrwerk mitnehmen, das nur eine Sitzgelegenheit für den Wagenlenker hatte, aber nicht für den Personentransport eingerichtet war; während der Fahrt löste sich ein Vorderrad von der Achse, weil der Splind herausgefallen war): „Wenn A. die ihm aus Gefälligkeit angebotene Fahrgelegenheit auf dem Streifwagen benützte, so tat er dies auf eigene Gefahr.“

<sup>2</sup> RGBl. 313.

das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist.

Die ganze Härte der ursprünglichen Gesetzesbestimmung wurde namentlich in dem häufigen Fall der Gefälligkeitsfahrt offenbar. Sollte wirklich der Tierhalter, der einen Fahrgast aus Gefälligkeit auf dem Fuhrwerk mitnahm, auch ohne Verschulden haftbar sein, ja selbst ein Schmerzensgeld (§ 847 BGB) zu zahlen haben, falls sich wegen des Versagens des Tieres ein Unfall ereignete, bei dem der Fahrgast verletzt wurde? Das Urteil des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 26. 2. 03<sup>1</sup>, das in einem solchen Fall – ein wegemüder Wanderer, der auf seine Bitte vom Bekl. im Wagen mitgenommen war, verunglückte tödlich, als ohne Verschulden des Bekl. die Pferde durchgingen – eine Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB bejahte, löste einen Sturm der Entrüstung aus. OERTMANN<sup>2</sup> erklärte, das Urteil widerspreche den elementarsten Grundsätzen der Billigkeit, und v. BLUME<sup>3</sup> rief erregt aus, die Menschenfreundlichkeit werde geradezu unter Strafe gestellt<sup>4</sup>. Man hat dieses Urteil die „meist besprochene und meist kritisierte Entscheidung des Reichsgerichts“ genannt<sup>5</sup>.

Das Reichsgericht hat sich dieser fast einhelligen Kritik nicht verschlossen. Der IV. Zivilsenat billigte in seinem Urteil vom 18. 3. 07<sup>6</sup> bei entsprechendem Sachverhalt die Annahme des Berufungsgerichts, es sei zwischen den Parteien ein „stillschweigendes Übereinkommen“ über den Ausschluß der sich aus § 833 BGB ergebenden gesetzlichen Haftung des Bekl. zustande gekommen.

Der Bekl. J. hatte seinen Geschäftsfreund B. im Fuhrwerk der beklagten Firma S. J., deren Mitinhaber J. war, aus Gefälligkeit zu einer Geschäftsreise mitgenommen. Als unterwegs das vorgespannte Pferd durchging, wurde B. aus dem Wagen geschleudert und tödlich verletzt. Das Berufungsgericht nahm an, es sei zwischen B. und den Bekl. zu einem „vollständigen Vertragsabschlusse“ über die unentgeltliche Beförderung des B. gekommen. Das Einverständnis der Beteiligten habe sich zugleich darauf erstreckt, „in allen nicht besonders besprochenen Punkten den Billigkeitsmaßstab als das beiderseits Gewollte gelten zu lassen“. Das Reichsgericht erklärte

<sup>1</sup> RGZ 54, 73 = Gruchot 47 (1903) 648.

<sup>2</sup> DJZ 1904, 136–143.

<sup>3</sup> Recht 1905, 481.

<sup>4</sup> Vgl. auch die Kritik von DANZ, DJZ 1905, 383 ff.; HELLWIG, DJZ 1906, 1289; v. BAR, Die Nation 31 (1906) 485; v. LIPPMANN, Scuff. Bl. 72 (1907) 1020; TRAEGER, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht (1904) 319, N. 1; DERS., Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag (1905), Verhandlungen II 140; MÜLLER-ERZBACH, AcP 106 (1910) 356 ff.

<sup>5</sup> RUMPF, Jh. Jhb. 49 (1905) 387.

<sup>6</sup> RGZ 65, 313 = JW 1907, 308.

die Annahme einer solchen Vereinbarung für eine Sache der Vertragsauslegung, die von dem Erklärungswert der „geführten Reden“ und „unausgesprochenen Willenskundgebungen“ unter Mitberücksichtigung der begleitenden äußeren Umstände abhängt und daher in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar sei. Und wenn „die Beteiligten selbst ihr Übereinkommen dem Billigkeitsgebot entsprechend beurteilt wissen wollten, so ergibt sich aus der rechtlich bedenkenfreien weiteren Annahme, jeder Teilnehmer habe billigerweise den aus der Verwirklichung der gemeinsamen Gefahr ihm etwa entstehenden Schaden allein tragen müssen, die Feststellung des stillschweigenden Einverständnisses darüber, daß es unter ihnen so gehalten werde“<sup>1</sup>.

Die Hinterbliebenen des B., die gemäß § 844 BGB klagten, mußten sich analog § 846 BGB den vertraglichen Haftungsausschluß entgehen lassen.

An diesem Urteil, das für die gesamte spätere Rechtsprechung richtungweisend war, fällt zunächst auf, daß zwischen den Beklagten und ihrem Gefälligkeitsgast B. ein Vertragsverhältnis unterstellt wird, welches die unentgeltliche Beförderung des B. zum Gegenstand habe. Dies ist um so erstaunlicher, als der VI. Zivilsenat wenige Monate zuvor in seinem Urteil vom 13. 12. 06 ausgeführt hatte, in der bloßen Gestattung des Mitfahrens (in einem Kraftwagen) sei „an sich überhaupt noch nicht der Abschluß eines obligatorischen Vertrages zu erblicken, sondern ein bloß tatsächlicher Vorgang ohne rechtliche Bedeutung“<sup>2</sup>. Die frühere Stellungnahme des Senats entspricht auch der späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts<sup>3</sup> und der überwiegenden Ansicht des Schrifttums<sup>4</sup>. Die abweichende Annahme, bei einer Gefälligkeitsfahrt komme es zwischen den Beteiligten zu einem „vollständigen Vertragsabschlusse“, diene offensichtlich nur dazu, mit Hilfe des rechtstechnischen Mittels der Vertragsauslegung die Konstruktion eines stillschweigenden vertraglichen Haftungsverzichts zu erleichtern (H.-D. FISCHER<sup>5</sup>: „Konstruktionsstütze“).

Auch in dem späteren Urteil vom 19. 3. 08<sup>6</sup> geht der IV. Zivilsenat davon aus, zwischen den Partnern einer Gefälligkeitsfahrt habe ein „um-

<sup>1</sup> RGZ 65, 315.

<sup>2</sup> RGZ 65, 17 [18]; vgl. auch das oben S. 15f. besprochene Urteil des VI. Zivilsenats vom 16. 5. 07, Seuff. Bl. 72 (1907) 1084.

<sup>3</sup> RG 25. 1. 15, LZ 1915, 831; RG 30. 9. 29, IRPV 1929, 367; RG 14. 4. 30, RGZ 128, 229; RG 28. 4. 32, IRPV 1932, 168; RG 28. 5. 34, JW 1934, 2033; s. a. OLG Hamburg 31. 12. 32, IRPV 1933, 47; OLG Karlsruhe 4. 10. 33, Soergels Rspr. 1934, 398; OLG Tübingen 11. 10. 51, DAR 1951, 178.

<sup>4</sup> H.-D. FISCHER 31; GROEBE, JW 1936, 1581; KOCH, JW 1931, 3301; RADTKE, Die Kraftfahrzeug-Gefälligkeitsfahrt (Diss. Halle 1933) 27; MÜLLER, Straßenverkehrsrecht 286; STUTZER, Dt. GemWR 1941, 10f.; ENNECCERUS-(LEHMANN) 930.

<sup>5</sup> H.-D. FISCHER 8.

<sup>6</sup> RGZ 67, 431 = JW 1908, 301.

fassendes Vertragsverhältnis“ bestanden, das sich nicht in der Regelung der Haftungsfrage erschöpfte. Immerhin aber räumt das Reichsgericht nunmehr ein, daß es sich bei der Konstruktion eines stillschweigenden Haftungsverzichts „nicht immer um eine Auslegung im streng wissenschaftlichen Sinne, sondern in manchen Beziehungen um eine Ergänzung des fehlenden Willens handelt“<sup>1</sup>.

Die Ehefrau (E) des Kl. wurde von einem Nachbarn zur Heimfahrt vom Markt im Pferdeschlitten mitgenommen. Als der Bekl. ein anderes Gefährt überholen wollte, drängte das Pferd plötzlich zur Seite, so daß der Schlitten die Straßenböschung hinabfiel, wobei die E verletzt wurde. Das Oberlandesgericht erklärte den eingeklagten Schadensersatzanspruch gemäß § 833 BGB dem Grunde nach für gerechtfertigt. Es bezeichnete den vom Landgericht angenommenen stillschweigenden Haftungsverzicht als eine „reine Fiktion“ bzw. als eine „völlig grund- und bodenlose Unterstellung“, da die Parteien an die Möglichkeit einer Verletzung der E überhaupt nicht gedacht hätten. Das Reichsgericht hob auf. Eine Vereinbarung über den Ausschluß der Tierhalterhaftung könne auch da angenommen werden, wo sich nicht feststellen lasse, daß die Beteiligten an den Eintritt eines Tierschadens gedacht hätten. Maßgebend sei der erklärte Wille, der sich nicht nur nach den gewechselten Worten, sondern nach dem gesamten Verhalten der Beteiligten bestimme. Wenn die E den Bekl. lediglich gefragt habe „Darf ich mitfahren?“ und der Bekl. diese Frage mit „Ja“ beantwortet habe, so bedürften diese Worte ohnehin der Ergänzung; z.B. sei nicht ohne weiteres klar, ob die Mitfahrt unentgeltlich erfolge, ob der Fuhrbesitzer verpflichtet sei, den Fahrgast an das Ziel der Reise zu bringen u. a.

Wie schon im Urteil vom 18. 3. 07 ist der IV. Zivilsenat anscheinend der Überzeugung, die zufällig bei Antritt der Fahrt gewechselten Worte seien der konkludente Ausdruck eines rechtsgeschäftlichen Parteiwillens, dem man im Wege der Auslegung bzw. der Willenserklärung die für die Parteien verbindliche Regelung der Haftungsfrage entnehmen könne.

Vgl. auch RG - IV. Zivilsenat - vom 2. 1. 08<sup>2</sup>: „In der Bitte des Kl. um Gewährung der Mitfahrt und in der Einwilligungserklärung des Bekl. konnte der Berufungsrichter unter den von ihm angeführten Umständen ohne Rechtsirrtum den Abschluß eines Vertrages über den Ausschluß der Tierhalterhaftung finden.“

Das Reichsgericht hat also zunächst die Konstruktion eines „stillschweigenden Haftungsverzichts“ durchaus ernst gemeint und auf den realen, konkludent erklärten (freilich in Wirklichkeit nicht vorhandenen) Parteiwillen abgehoben, nicht etwa auf einen hypothetischen Parteiwillen. Daraus ergab sich die zwingende Folgerung, daß der stillschweigende Verzicht des Gefälligkeitsgastes auf die Gefährdungshaftung des Tier-

<sup>1</sup> RGZ 67, 434.

<sup>2</sup> WarnRspr. 1908, Nr. 158, S. 112 = JW 1908, 108.

halters eine Tatfrage ist, für welche die jeweiligen Umstände maßgebend sind. Das Reichsgericht (IV. Zivilsenat) hat die Feststellungen, die die Vorinstanzen hierzu getroffen hatten, im allgemeinen gelten lassen und stets die Auffassung zurückgewiesen, bei Gefälligkeitsfahrten sei die Gefährdungshaftung des Tierhalters von Rechts wegen schlechthin ausgeschlossen<sup>1</sup>.

In einem Teil der mehr oder weniger gleichgelagerten Fälle billigte das Reichsgericht (IV. Zivilsenat) den von den Vorinstanzen angenommenen stillschweigenden Haftungsverzicht<sup>2</sup>, in anderen aber wies es den Revisionsangriff, eine solche Vereinbarung sei zu Unrecht abgelehnt worden, zurück, da die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts durch den Vorderrichter bindend sei<sup>3</sup>. Das Urteil vom 19. 3. 08 (s. oben S. 18f.) ist – soweit ich sehe – das einzige, in dem das Reichsgericht (IV. Zivilsenat) in einem Fall der Gefälligkeitsfahrt im Fuhrwerk ein Berufungsurteil mit der Begründung aufhob, die Ablehnung eines stillschweigenden Haftungsverzichts sei nicht hinreichend motiviert.

Später hat der IV. Zivilsenat die „Konstruktionsstütze“ eines Grundvertrages fallen gelassen und darauf verzichtet, in den zwischen den Parteien gewechselten Worten nach einem realen Parteiwillen zu forschen.

Vgl. RG vom 19. 12. 07<sup>4</sup>, wo der IV. Zivilsenat billigend feststellt: „Nicht in der Einladung zu der Spazierfahrt und in der Annahme der Einladung findet das Berufungsgericht den Abschluß eines Vertrages, sondern in dem Übereinkommen, daß die Fahrt, soweit es den Kl. angehe, auf dessen Gefahr gemacht werde, also jeder Rechtsanspruch des Kl. aus einer Gefährdung und Schädigung gegenüber dem Fuhrwerksbesitzer ausgeschlossen sein solle.“

Gleichwohl aber hielt das Reichsgericht weiterhin, auch in seiner späteren Rechtsprechung zur Kraftfahrzeug-Gefälligkeitsfahrt<sup>5</sup>, daran fest – gleichsam als an einem Rudiment der ursprünglichen Konzeption –, daß es eine Tatfrage sei, ob und in welchem Umfange der Fahrgast auf die Haftung des gefälligen Fahrers Verzicht leiste.

<sup>1</sup> RG 15. 4. 08, WarnRspr. 1908, Nr. 477, S. 370; RG 9. 7. 08, Soergels Rspr. 1908, 294 Nr. 22 zu § 833 (es sei „die Gesamtlage des Einzelfalles zu berücksichtigen“); RG 29. 10. 08, Gruchot 53 (1909) 688 (der Haftungsausschluß sei „wesentlich Sache der konkreten Würdigung“).

<sup>2</sup> RG 28. 5. 06, Recht 1906, Nr. 1929; RG 18. 3. 07, RGZ 65, 313; RG 19. 12. 07, WarnRspr. 1908, Nr. 157, S. 111; RG 2. 1. 08, WarnRspr. 1908, Nr. 158, S. 112 = JW 1908, 108.

<sup>3</sup> RG 14. 3. 07, S.A. 62 (1907) Nr. 255, S. 453; RG 12. 3. 08, WarnRspr. 1908, Nr. 353, S. 260; RG 15. 4. 08, WarnRspr. 1908, Nr. 477, S. 370; RG 24. 9. 08, WarnRspr. 1909, Nr. 22, S. 23; RG 29. 10. 08, Gruchot 53 (1909) 688.

<sup>4</sup> WarnRspr. 1908, Nr. 157, S. 111.

<sup>5</sup> Vgl. RG 12. 6. 33, RdK. 1934, 24.

c) Handeln auf eigene Gefahr als selbständiger, vom stillschweigenden Haftungsverzicht verschiedener Haftungsausschlußgrund

In seinem Urteil vom 29. 3. 09<sup>1</sup> verwendet der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts den Begriff des Handelns des Verletzten auf eigene Gefahr im Sinne eines selbständigen, vom vertraglichen Haftungsverzicht verschiedenen Rechtsgrundes für den Ausschluß der Gefährdungshaftung des Tierhalters (§ 833 BGB). Anlaß hierfür war offenbar der entschiedene Widerspruch, auf den die vom IV. Zivilsenat gutgeheißene Konstruktion eines stillschweigenden Haftungsverzichts bei namhaften Autoren<sup>2</sup> gestoßen war. Das Reichsgericht mußte sich den Einwand gefallen lassen, der stillschweigende Haftungsverzicht des Fahrgastes sei eine reine Fiktion. Das Urteil vom 29. 3. 09 zeigt, daß der VI. Zivilsenat dieses Bedenken teilte.

Der Bekl. hatte Dung auf seinen Acker gefahren, wobei ihn der Kl., der einen Spaziergang machte, begleitete. Um die begonnene Unterhaltung fortsetzen zu können, forderte ihn der Bekl. bei der Rückfahrt auf, sich zu ihm auf den Wagen zu setzen. Beim Herannahen eines anderen Fuhrwerkes scheuten die Pferde, der Kl. wurde vom Wagen geschleudert und verletzt.

Der VI. Zivilsenat bezeichnet die Auffassung, daß zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis, namentlich kein Beförderungsvertrag, zustande gekommen sei, als „an sich hier die näherliegende“. Gleichwohl sei es nicht undenkbar, daß speziell über den Ausschluß der Tierhalterhaftung „ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludente Handlungsweise“ ein besonderes Übereinkommen getroffen worden sei.

„Aber wenn gar nichts von den Parteien hierüber gesprochen worden ist, wird das tatsächliche Verhalten derselben nicht immer dafür als schlüssig erscheinen, daß eine Willenseinigung zwischen ihnen in betreff der Haftung für die Tiergefahr stattgefunden habe, und es wird manchmal an einem genügenden Anhalte fehlen, um dem Richter die Ergänzung des fehlenden Willens nach einem als gewollt zu unterstellenden leitenden Gesichtspunkte zu ermöglichen.“<sup>3</sup>

Der Ausschluß der Tierhalterhaftung (§ 833 BGB) rechtfertigt sich aber aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, nämlich dem des

<sup>1</sup> S. 15 N. 1.

<sup>2</sup> Zu nennen sind vor allem HELLWIG, DJZ 1906, 1289; SCHNEIDER, DJZ 1908, 217; KRÜCKMANN, Jh. Jhb. 54 (1909) 108 ff. Aus dem späteren Schrifttum vgl. MÜLLER-ERZBACH, AcP 106 (1910) 309 ff.; JUNG, AcP 117 (1919) 46 ff.; MEESKE, Der Dt. Justizbeamte 1936, 359; H.-D. FISCHER 7 ff.; KOFFKA in Festschrift BUMKE (1939) 302 ff.; HAUPT, Faktische Vertragsverhältnisse (1941) 12 ff.; STUTZER, Dt. GemWR 1941, 9 ff.; LARENZ I 185.

<sup>3</sup> RG WarnRspr. 1909, Nr. 357, S. 327 (328).

Handelns auf eigene Gefahr, der im BGB „einen positiven grundsätzlichen Ausdruck nicht gefunden“ habe, jedoch einer „allgemein im Rechtsleben herrschenden Anschauung“ entspreche.

„Wofern die Handlungsweise dessen, der sich – außerhalb eines Vertragsverhältnisses – freiwillig der Gefahr eines Tierschadens ausgesetzt hat, an sich und objektiv so beschaffen ist, daß gesagt werden kann, er habe jene Gefahr auf sich genommen, bedarf es nicht erst der Konstruktion eines vertragsmäßigen Übereinkommens oder Verzichtes.“ ... „Ob nun der Geschädigte in dem gedachten Sinn auf eigene Gefahr gehandelt hat, ist von dem Tatrichter nach den Umständen des konkreten Falles zu beurteilen, wie das in den Urteilen des 4. Zivilsenats bezüglich des stillschweigenden Übereinkommens angenommen ist.“<sup>1</sup>

So notwendig es sein mochte, neue Wege zur Problemlösung zu suchen: die vom VI. Zivilsenat gegebene Begründung für den Haftungsausschluß – er entspreche einer allgemein im Rechtsleben herrschenden Anschauung – reicht schwerlich aus. Hatte doch der gleiche Senat noch im Urteil vom 26. 2. 03 (dem viel kritisierten „Wanderer-Fall“, vgl. oben S. 17) es als „selbstverständlich“ bezeichnet, daß der Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr gegenüber einer Gefährdungshaftung versage<sup>2</sup>!

Im Urteil vom 13. 10. 10<sup>3</sup> erläutert der VI. Zivilsenat den von ihm aufgestellten Rechtsbegriff des Handelns auf eigene Gefahr näher.

Die Entscheidung betrifft eine Vergnügungsfahrt mit einem Kraftwagen. Das Reichsgericht verneint zunächst einen stillschweigenden Haftungsausschluß, da der Bekl. schuldhaft gehandelt habe. Für die Annahme eines stillschweigenden Verzichtes auf die Verschuldenshaftung bedürfe es „der Ermittlung besonderer, die Willenseinigung ausdrückender Äußerungen“.

Zu dem im Urteil vom 29. 3. 09 entwickelten Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr bemerkt das Reichsgericht: „Auch eine solche Übernahme der Gefahr ohne ein besonders festzustellendes Vertragsübereinkommen kann nur da angenommen werden, wo eine aus der Sachlage von selbst sich ergebende Gefahr, die der von ihr Bedrohte erkannt hat, in Frage kommt, so wenn es sich um die all-

<sup>1</sup> RG (vorige Note) 329.

<sup>2</sup> Gruchot 47 (1903) 648 [653]: „Es kann selbstverständlich dem geltendgemachten Anspruch auch nicht entgegengehalten werden, daß Sp. sich freiwillig in die Gefahr begeben, sie übernommen und sich daher seine Verunglückung selbst zuzuschreiben habe. Mit dem gleichen Recht müßte der Anspruch auf Schadensersatz versagt werden, wenn der beim Betrieb einer Eisenbahn Verletzte die Eisenbahn benutzt hat.“ In der Aml. Sammlung (RGZ 54, 73) ist der letzte Teil der Entscheidung, der diesen Passus enthält, weggelassen worden.

<sup>3</sup> Gruchot 55 (1911) 343 = JW 1911, 28 = WarnRspr. 1910, Nr. 439, S. 460; ähnlich auch schon RG 24. 1. 10, JW 1910, 234.

gemeine Tiergefahr oder um die Gefahr einer Fahrt mit Kraftwagen überhaupt, oder etwa um die Gefahr einer Fahrt mit einem offenbar unzulänglichen Fuhrwerk handelt; der Gesichtspunkt versagt, wenn die Gefahr oder deren Erhöhung erst durch eine von dem Willen des Bedrohten unabhängige schuldhaft Handlung eines Dritten verursacht wird“<sup>1</sup>.

Danach schließt ein Verschulden des Verletzers ein Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr nicht schlechthin aus. Vielmehr ist es z. B. möglich, daß der Bedrohte eine vom Gefährder pflichtwidrig geschaffene Gefahr auf sich nimmt, die sich aus „der Sachlage von selbst ergibt“. Als Beispiel wird ausdrücklich der Fall eines offenbar unzulänglichen Fuhrwerkes erwähnt, womit der VI. Zivilsenat an seine Urteile vom 1. 10. 06 und 16. 5. 07 (s. oben S. 15 f.) anknüpft.

d) Vermengung der Gesichtspunkte des stillschweigenden Haftungsverzichts und des „Handelns auf eigene Gefahr“

Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung wird durch das grundlegende Urteil des VI. Zivilsenats vom 16. 3. 14<sup>2</sup> bestimmt.

Der Kl. war von A. in einem einspännigen Jagdwagen aus Gefälligkeit mitgenommen worden. A. verschuldete einen Unfall, indem er auf einer Wegestrecke, deren Schwierigkeit ihm bekannt war, das Pferd Trab laufen ließ, statt im Schritt im weiten Bogen um die Ecken zu fahren. Der zum Schadensersatz verurteilte Bekl. (der Rechtsnachfolger des inzwischen verstorbenen A.) rügte in seiner Revision, der Kl. habe die Gefährlichkeit der Wegestrecke genauogut gekannt, trotzdem aber sich das Trabfahren gefallen lassen. Der VI. Zivilsenat hob das Berufungsurteil auf, weil der Vorderrichter zu prüfen unterlassen habe, ob aus der Annahme der Einladung durch den Kl. dessen „stillschweigendes, u. U. nach Treu und Glauben sogar selbstverständliches Einverständnis“ zu entnehmen sei, den A. als Wagenführer „nicht schon wegen eines fahrlässigen Verschuldens, wie es hier vorliegt, rechtlich in Anspruch zu nehmen (vgl. die Urteile des Senats vom 29. 3. 09 – VI 163/08, Warneyer 1909, Nr. 357; vom 13. 10. 10 – VI 611/09, Warneyer 1910, Nr. 439; vom 1. 7. 12 – VI 167/12; vom 10. 6. 11 – VI 464/10 in JW 1911, 714; ...).“

Der Sache nach ging es um die Übernahme der Gefahr, die von einer bestimmten, dem Kl. bekannten Fahrweise des Bekl. ausging, und es lag nahe, den Begriff des Handelns auf eigene Gefahr, den der Senat bereits bei Unzulänglichkeit des Fuhrwerks angewandt hatte, auf derartige nichtgegenständliche Gefahren auszudehnen, sofern der Ausschluß der Haftung des Bekl. mit Rücksicht auf die Kenntnis des Kl. von der Gefahr

<sup>1</sup> RG, Gruchot (S. 22 N. 3) 345.

<sup>2</sup> JW 1914, 589.

angemessen erschien. Aber nichts dergleichen geschieht. Vielmehr nimmt der Senat wiederum seine Zuflucht zu der von ihm selbst im Urteil vom 29. 3. 09 desavouierten Konstruktion des stillschweigenden Haftungsverzichts<sup>1</sup> – nicht ohne just dieses Urteil als Beleg für seine neue Entscheidung anzuführen. Auch die in bezug genommenen Erkenntnisse vom 13. 10. 10<sup>2</sup> und 10. 6. 11<sup>3</sup> vermögen die Entscheidung nicht zu stützen (das weitere Erkenntnis vom 1. 7. 12 ist nicht veröffentlicht). In beiden Erkenntnissen wird nämlich ein stillschweigender Haftungsausschluß in den Fällen, in denen nicht eine Gefährdungshaftung, sondern ein Verschulden des Bekl. in Frage kommt, gerade abgelehnt<sup>4</sup>!

Die Verwirrung, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefälligkeitsfahrt im Fuhrwerk hinterlassen hat, ist sonach vollkommen. Willkürlich wechselt das Reichsgericht zwischen den Zwillingsbegriffen des stillschweigenden Haftungsverzichts und des – dogmatisch nicht erklärten – „Handelns auf eigene Gefahr“ hin und her. Diese rechtliche Unsicherheit wirkt als eine unheilvolle Hinterlassenschaft in der späteren Rechtsprechung zur Kraftfahrzeug-Gefälligkeitsfahrt nach.

## 2. Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug

### a) Problemlage

Die zunehmende Motorisierung des Verkehrs hat den ehemals typischen Sachverhalt der Gefälligkeitsfahrt im Fuhrwerk schon in den Jahren nach dem ersten Weltkriege obsolet gemacht und statt dessen die Haftungsprobleme der Kraftfahrzeug-Gefälligkeitsfahrt in den Vordergrund gerückt.

<sup>1</sup> Man wird – entgegen der Auffassung von KOFFKA (s. oben S. 21, N. 2) 304 – das „Einverständnis des Kl., Schadensersatzansprüche nicht geltend zu machen“, einer stillschweigenden Haftungsverzichtserklärung gleichsetzen müssen.

<sup>2</sup> Siehe oben S. 22 f.

<sup>3</sup> JW 1911, 714.

<sup>4</sup> Der gleiche Senat behauptete noch in seinem Urteil vom 10. 2. 21, Recht 1921, Nr. 1604, 1606, 1363 – in offensichtlichem Gegensatz nicht nur zum Urteil vom 16. 3. 14, sondern auch zu weiteren inzwischen ergangenen Urteilen (RG 1. 2. 15, LZ 1915, 832; RG 17. 12. 14, JW 1915, 275) – nach der Rechtsprechung sei ein stillschweigender Verzicht auf Schadensersatz bei Gefälligkeitsfahrten nur gegenüber einer Gefährdungshaftung, nicht gegenüber einer solchen aus Verschulden angenommen worden!

Der Halter eines Kraftfahrzeuges haftet einem Fahrgast, den er aus Gefälligkeit mitnimmt, allenfalls wegen schuldhafter unerlaubter Handlung nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. Die auf dem Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952<sup>1</sup> beruhende Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeughalters scheidet im Verhältnis des Halters zu den im Kraftfahrzeug beförderten Personen aus, sofern es sich, wie stets bei einer Gefälligkeitsfahrt, um keine entgeltliche, geschäftsmäßige Personenbeförderung handelt<sup>2</sup>. Auch eine vertragliche Haftung des Beförderers kommt nicht in Betracht. Selbstverständlich ist es denkbar, daß sich eine Person aus Gefälligkeit vertragsmäßig zur unentgeltlichen oder auch entgeltlichen Beförderung verpflichtet<sup>3</sup>. Liegen aber keine besonderen Umstände vor, die auf den Willen des gefälligen Fahrers, sich rechtlich zu binden, schließen lassen, so ist die Gestattung der unentgeltlichen Mitfahrt ein gesellschaftlicher Vorgang, der zu keinem Vertragsschluß führt<sup>4</sup>. Man

<sup>1</sup> BGBl I 837; es trat an die Stelle des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. 5. 1909 (KFG – RGBl 437).

<sup>2</sup> § 8 a StVG, eingefügt durch das Gesetz vom 16. 7. 1957 (BGBl. I 710). Nach § 8 Nr. 1 des KFG in seiner ursprünglichen Fassung war bei Verletzung einer beförderten Person die Gefährdungshaftung des Halters schlechthin ausgeschlossen. Als Grund hierfür wurde in den Gesetzesmotiven angegeben, der Entwurf bezwecke nur, das Publikum vor den ihm aufgedrungenen Gefahren des Automobilbetriebs zu schützen; wer sich befördern lasse, nehme aber die Gefahren der Beförderung freiwillig auf sich, siehe MÜLLER, Straßenverkehrsrecht 279. Das Gesetz vom 7. 11. 1939 (RGBl. I 2223), welches § 8 KFG neu faßte, dehnte dann die Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeughalters auf die Fälle aus, in denen der Verletzte gegen Entgelt durch ein dem öffentlichen Verkehr dienendes Fahrzeug befördert wurde, und schließlich wurde durch das Gesetz vom 16. 7. 1957 die Haftungsausnahme, die im Verhältnis zu beförderten Personen gilt, noch weiter eingeschränkt.

Nach § 3 Nr. 2 des österreichischen Bundesgesetzes über die Haftung für den Ersatz von Schäden aus Unfällen beim Betrieb von Eisenbahnen und beim Betriebe von Kraftfahrzeugen vom 21. 1. 1959 (BGBl. Nr. 48) entfällt die Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeughalters, wenn der Verletzte „nur auf sein, des Verletzten, Ersuchen in seinem ausschließlichen oder überwiegenden wirtschaftlichen Interesse und ohne ein dem Halter zufließendes, wenn auch unangemessenes Entgelt befördert wurde“. Es erscheint mir indes wenig glücklich, bei Mitnahme eines Fahrgasts aus Gefälligkeit rechtlich danach zu unterscheiden, ob der Gast eingeladen wurde oder selbst darum bat, mitgenommen zu werden.

Über das *Schweizerische Recht* vgl. Art. 59 III des Bundesgesetzes über den Straßenverkehr vom 19. 12. 1958 (BBl. 1958 II 1649).

<sup>3</sup> BECKER, Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug<sup>2</sup> (1932).

<sup>4</sup> Vgl. oben S. 18, N. 3 und 4; BECKER (vorige Note); BLOMEYER, Allg. Schuldrecht<sup>2</sup> (1957) 126. Im Urteil vom 25. 1. 15, LZ 1915, 831 = WarnRspr. 1915, Nr. 126, S. 180, meint das Reichsgericht, die Einladung zu einer längeren, etwa mehrtägigen Kraftwagenfahrt (hier vertragliche Bindung) sei anders zu beurteilen als die Aufforderung zu einer Spazierfahrt in der nächsten Umgebung oder

sollte um der terminologischen und dogmatischen Klarheit willen den Begriff der „Gefälligkeitsfahrt“ auf Fahrten beschränken, die im gesellschaftlich-tatsächlichen Rahmen durchgeführt werden und daher stets unentgeltlich sind, sonst aber von unentgeltlichen bzw. entgeltlichen Beförderungsverträgen sprechen<sup>1</sup>; eine vertragliche Beförderung wirft ihre eigenen Rechtsprobleme auf, die von denen der Gefälligkeitsfahrt zum Teil verschieden sind.

Auch für einen Fahrer, der einen Unfall verschuldet hat, kann es eine Härte bedeuten, für den Schaden eines bei dem Unfall verletzten Fahrgasts aufkommen zu müssen, der die Gefälligkeit des Fahrers in Anspruch nahm und aus diesem Anlaß verletzt wurde. Namentlich bei geringem Verschulden des Fahrers kann seine uneingeschränkte Haftung gegenüber Gefälligkeitsgästen unbillig sein. Die strengen Anforderungen, welche die Praxis an die Sorgfalt des Kraftfahrers stellt, können gewisse Pflichtverstöße, die im Rechtssinne ein Verschulden begründen, als ein Versagen erscheinen lassen, das jedermann unterlaufen kann, weil die menschliche Natur unvollkommen ist. Derartige Härten können nach deutschem Recht nicht dadurch gemildert werden, daß bei der Bemessung der Ersatzleistung dem Grad des Verschuldens des Fahrers sowie dem Gefälligkeitsmoment Rechnung getragen wird<sup>2</sup>, da nach §§ 823, 249 BGB – im Gegensatz zu dem bewährten Art. 43 des schweizerischen Obligationenrechts<sup>3</sup> – stets der gesamte Schaden zu ersetzen ist, wenn

innerhalb einer Großstadt (hier keine vertragliche Bindung). M. E. kommt in beiden Fällen kein Beförderungsvertrag zustande!

Allgemein zur Frage, wann bei Gefälligkeitsverhältnissen ein Rechtsbindungswille anzunehmen ist, BGH 22. 6. 56, BGHZ 21, 102 = NJW 1956, 1313; BGH 21. 1. 57, DB 1957, 235; ENNECCERUS(-LEHMANN) 120 f.

<sup>1</sup> So LOUIS, JW 1936, 425; MEESKE (s. oben S. 21, N. 2) 358; WEIGELT, DAR 1936, 263 ff.; BÖHMER, JR 1957, 338. Dagegen unterscheiden das Reichsgericht (RG 22. 11. 34, RGZ 145, 390; 8. 4. 35, DAR 1935, 92) und z. B. BECKER (s. oben S. 25 N. 3) 1 ff.; RADTKE (s. oben S. 18 N. 4) 11 ff.; STUTZER (s. oben S. 18 N. 4) 10; WALTER, Das Kraftverkehrsrecht von A–Z, Bl. 2 (Begriff), Nr. 2, zwischen vertraglichen und nicht-vertraglichen Gefälligkeitsfahrten. Das Reichsgericht (Urteil vom 22. 11. 34, RGZ 145, 390) und das OLG Köln (13. 5. 38, IRPV 1938, 315) nehmen sogar an, eine Beförderung gegen Entgelt schließe eine „Gefälligkeitsfahrt“ nicht notwendig aus.

<sup>2</sup> So aber – contra legem – MAIER, DR 1939, 1417–1420, der sich auf ein angebliches, zwischen Fahrer und Gefälligkeitsgast bestehendes Gemeinschaftsverhältnis („einverständliche Gefahrengemeinschaft“) beruft, das der Richter gemäß § 157 BGB rechtsschöpferisch zu gestalten habe. Dagegen mit Recht GULDE, DR 1939, 1420 f.

<sup>3</sup> Die schweizerische Rechtsprechung hat vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr (MFG) vom 15. 3. 1932 bei Gefälligkeitsfahrten die Ersatzpflicht des Fahrers mit Rücksicht auf das Gefällig-

überhaupt haftet wird (abgesehen von einer Schadensverteilung bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten, § 254 BGB). Das deutsche Recht läßt nur bei der Bemessung des Schmerzensgeldes (§ 847 BGB) die Berücksichtigung der genannten Umstände zu<sup>1</sup>.

Verschiedentlich wurde daher die Ansicht vertreten, man müsse zur Entlastung des Fahrers annehmen, daß er im Verhältnis zu den aus Gefälligkeit mitgenommenen Gästen nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hafte<sup>2</sup> oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen habe, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (*diligentia quam in suis*)<sup>3</sup>, wobei meist eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Haftung des Schenkers und Verleihers (§§ 521, 599 BGB) oder über die Haftung des unentgeltlichen Verwahrers und des Gesellschafters (§§ 690, 708 BGB) befürwortet wurde. Einzelne Gerichte haben auch in diesem Sinne entschieden<sup>4</sup>. Doch vermochten sich alle Vorschläge, die

---

keitsmoment gemäß Art. 43 I OR ermäßigt, vgl. BG 30. 11. 26, BGE 52 II 451 (Gefälligkeitsfahrt im Fuhrwerk); BG 13. 12. 33, BGE 59 II 461 (Kraftfahrzeug-Gefälligkeitsfahrt); WATTENWYL, SJZ 29 (1932/33) 211; v. TUHR(-SIEGWART), Allgemeiner Teil des schweizer. Obligationenrechts<sup>2</sup> I (1942) 98. Dagegen sieht OFTINGER, Schweizer. Haftpflichtrecht<sup>2</sup> I (1958) 245 in der Tatsache, daß der Haftpflichtige mit dem Verhalten, das zur Schädigung geführt hat, eine Gefälligkeit erweisen wollte, einen Reduktionsgrund im Sinne des Art. 44 I OR.

Gemäß Art. 37 IV MFG konnte die Ersatzpflicht des Motorfahrzeughalters, der den Verletzten unentgeltlich befördert, nur im Falle der Schuldlosigkeit des Halters ermäßigt oder ausgeschlossen werden. Diese im Schrifttum scharf kritisierte Regelung (s. STREBEL/HUBER, Komm. z. MFG (1936) N. 183 zu Art. 37; OFTINGER II (1942) 940, N. 598; WATTENWYL aaO) wurde verbessert durch Art. 59 III des Bundesgesetzes über den Straßenverkehr vom 19. 12. 58 (BBl. 1958 II 1649), das mit Wirkung vom 1. 1. 60 an die Stelle des MFG getreten ist, vgl. STARK, SJZ 55 (1959) 338 ff. Nunmehr besteht die Möglichkeit der Ermäßigung oder des Wegfalls der Haftpflicht auch bei Verschulden des gefälligen Halters.

<sup>1</sup> BGH GSZ 6. 7. 55, BGHZ 18, 149 [159], wo der Fall der Gefälligkeitsfahrt ausdrücklich erwähnt wird: „In einem solchen Fall kann es geradezu unbillig sein, wenn der Verletzte vom Schädiger ein Schmerzensgeld etwa in gleicher Höhe verlangt, als sei er etwa als Fußgänger von dem Schädiger angefahren und verletzt worden.“

<sup>2</sup> GUCKENHEIMER, VR 1931, 383–387 und 447–451; GROEBE, JW 1936, 1581–1584; STIENEN, DR 1940, 427; LUCKE, Ein Beitrag zur Frage der Haftung aus Gefälligkeitsfahrten mit Kraftfahrzeugen (Diss. Heidelberg 1930) 44.

<sup>3</sup> ZIMMERMANN, JW 1928, 1717; SCHMIDT, RdK 1928, 388; MEESKE (s. oben S. 21 N. 2) 358; MÜLLER, IRPV 1936, 260 ff.; BECKER, Kraftverkehrshaftpflichtschäden<sup>2</sup> (1952) 52 ff.; neuerdings BEITZKE, MDR 1958, 678.

<sup>4</sup> OLG Naumburg 3. 1. 30, IRPV 1931, 180; KG 6. 1. 31, IRPV 1931, 166 und OLG Kiel 28. 2. 36, HRR 1936, Nr. 1233 (Analogie zu §§ 521, 599 BGB); LG Frankenthal 25. 1. 56, VersR 1956, 246 (die Gefahr eines leichten Verschuldens des Fahrers nehme der Gefälligkeitsgast auf sich); OLG Darmstadt 1. 3. 38, JahrbDfR 1938, 815, und OLG Kiel 5. 8. 38, HRR 1938, Nr. 1590 (stillschweigende Verein-

auf eine generelle Haftungserleichterung abzielten, weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum durchzusetzen. Vorherrschend ist die Auffassung, daß der Fahrer auch bei Gefälligkeitsfahrten den Fahrgästen für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt einzustehen hat und ihnen auch für leichte Verstöße gegen diese Sorgfaltspflicht verantwortlich ist<sup>1</sup>. Die Gerichte haben in ihrer Mehrheit, unter Führung des Reichsgerichts und jetzt des Bundesgerichtshofs, dem Verlangen nach einer Haftungserleichterung nur dadurch in gewissem Umfange entsprochen, daß sie die Rechtsformen, die in der Rechtsprechung zur Fuhrwerk-Gefälligkeitsfahrt zum Zwecke des Ausschlusses der Gefährdungshaftung des Tierhalters entwickelt worden waren, nämlich den „stillschweigenden Haftungsverzicht“ und das „Handeln auf eigene Gefahr“, auf die Verschuldenshaftung des Kraftfahrzeugfahrers übertrugen und so im Wege einer „individuellen Methode“ in Einzelfällen, wenn besondere Umstände für einen Haftungsausschluß sprachen, die Ersatzansprüche des Fahrgastes zurückwiesen, der zufolge eines Verschuldens des ihn einladenden Kraftfahrers verletzt worden war.

b) Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts bis zum Urteil vom 19. 6. 33<sup>2</sup>

Nachdem sich die Lehre vom stillschweigenden Haftungsverzicht im Urteil des Reichsgerichts vom 16. 3. 14<sup>3</sup> siegreich behauptet hatte, prüften die Gerichte hinfort vorwiegend unter diesem Gesichtspunkt, ob und

barung, daß der Fahrer nur für *diligentia quam in suis* einzustehen habe); ebenso OLG Schleswig 24. 7. 52, DAR 1953, 32, doch wurde dieses Urteil durch BGH 23. 6. 54, VRS 7 (1954) Nr. 3, S. 6 aufgehoben; OLG Breslau 28. 5. 37, VAE 6 (1938) Nr. 398, S. 287 (wegen Teilung der Kosten einer Gefälligkeitsfahrt Gesellschaftsverhältnis angenommen; § 708 BGB begrenze auch die Haftung des Fahrers wegen unerlaubter Handlung). Das OLG Stuttgart lehnt im Urteil vom 23. 12. 58 (MDR 1959, 388 mit Anm. BÖHMER) bei Beteiligung des Fahrgastes an den Benzin-kosten ein Gesellschaftsverhältnis mit Recht ab, nimmt jedoch einen entgeltlichen Beförderungsvertrag an.

<sup>1</sup> RG 1. 2. 15, LZ 1915, 832; RG 7. 12. 33, VR 1934, 48; RG 28. 5. 34, JW 1934, 2033; RG 21. 6. 38, S. A. 92 (1938) Nr. 140, S. 339; BGH 25. 2. 58, VRS 14 (1958) Nr. 150, S. 406; BGH 25. 3. 58, NJW 1958, 905; OLG Dresden 17. 7. 36, VAE 2 (1936) Nr. 477, S. 578; JOSEF, JW 1928, 2313; ARNDT, JW 1929, 899; BECKER, Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug (s. oben S. 25 N. 3) 20 ff.; MÜLLER, Straßenverkehrsrecht 287; WEIGELT, DAR 1936, 263; GÜLDE, JW 1936, 1584 und DR 1939, 1142; LARENZ II 356; BÖHMER, VersR 1958, 662. Gegen die Anwendung des § 708 BGB auf Gefälligkeitsfahrten überzeugend neuerdings BÖHMER, JR 1959, 217 f. und VersR 1960, 104.

<sup>2</sup> RGZ 141, 262.

<sup>3</sup> Siehe oben S. 23 f.

wann bei Gefälligkeitsfahrten die Verschuldenshaftung des Kraftfahrers im Verhältnis zum Gefälligkeitsgast entfällt. Der Rechtsbegriff des „Handeln auf eigene Gefahr“ geriet in Vergessenheit.

Wiederholt entschied das Reichsgericht, daß ein stillschweigender Verzicht des Gefälligkeitsgastes, den Fahrer wegen eines Verschuldens in Anspruch zu nehmen, nur bei „besonderen Umständen“ anzunehmen sei.

RG vom 17. 12. 14<sup>1</sup>: Der Bekl., der von Hamburg nach Frankfurt innerhalb von 24 Stunden fuhr und hierbei ab Kassel die Fahrt in der Nacht fortsetzte, verlor „infolge einer augenblicklichen Erschlaffung“ die Herrschaft über seinen Kraftwagen. Er verschuldete dadurch einen Unfall, bei welchem der Kl., ein aus Gefälligkeit beförderter Insasse, verletzt wurde. Das Berufungsgericht nahm ein mitwirkendes Verschulden des Kl. an, weil er ohne Rücksicht auf die auch für ihn erkennbare Möglichkeit einer Überanstrengung des Bekl. sich in Kassel zur Weiterfahrt entschlossen habe, lehnte aber einen stillschweigenden Ausschluß der Haftung des Bekl. ab. Das Reichsgericht billigte diese Entscheidung: „Wie das Reichsgericht anerkannt hat . . . kann die Haftung aus unerlaubter Handlung auch stillschweigend im voraus ausgeschlossen werden. In der Regel wird ein stillschweigender Verzicht nur für die Gefährdung vorliegen; die Umstände können aber so liegen, daß sich auch ein Verzicht auf die Haftung wegen Fahrlässigkeit aus ihnen entnehmen läßt; mündliche Äußerungen sind hierfür nicht stets erforderlich.“<sup>2</sup> Es liege kein Rechtsirrtum darin, daß das Berufungsgericht die Haftung des Bekl. vorliegend nicht für ausgeschlossen erachtet habe.

In anderen Erkenntnissen wird hervorgehoben, daß die Unentgeltlichkeit einer Fahrt für sich allein nicht die Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses der Haftung des Fahrers für Fahrlässigkeit rechtfertige, sondern es des Hinzutretens weiterer, für einen solchen Haftungsausschluß sprechender Umstände bedürfe.

RG vom 14. 4. 30<sup>3</sup>: Der Sohn des Kl. wurde von den Bekl. zu einer Vergnügungsfahrt an pfälzische Weinorte eingeladen. Nachdem die Beteiligten, einschließlich des Fahrers, in mehreren Gastwirtschaften gezecht und dabei nicht unerhebliche Mengen Wein getrunken hatten, brach man nachts gegen 1 Uhr auf. Der Wagen fuhr mit ziemlicher Geschwindigkeit durch die gewundenen Gassen von Dürkheim, prallte beim Ausweichen gegen einen Bordstein und überschlug sich. Der Sohn des Kl. wurde getötet. Die Schadensersatzklage des Vaters wurde vom Oberlandesgericht

<sup>1</sup> JW 1915, 275.

<sup>2</sup> RG (vorige Note) 276; ähnlich RG 1. 2. 15, LZ 1915, 832 und RG 18. 9. 30, RdK 1932, 126 (Ausschluß der Verschuldenshaftung des Fahrers durch stillschweigende Vereinbarung nur bei „besonderen Umständen“); RG 11. 11. 26, RdK 1927, 101 und RG 30. 9. 29, IRPV 1929, 367 (zu der Tatsache der Gefälligkeitsfahrt müssen, damit ein stillschweigender Verzicht auf die Verschuldenshaftung des Fahrers angenommen werden kann, „anderweitige schlüssige Umstände“ hinzukommen).

<sup>3</sup> RGZ 128, 229; vgl. ferner RG 29. 7. 31, IRPV 1931, 257; RG 3. 3. 32, Warn-Rspr. 1932, Nr. 72, S. 147 = JW 1932, 2025 mit Anm. LURJE.