

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Vorwort .....   | v  |
| Einleitung .....  | 1  |
| A. Eine Annäherung an das Utilitätsprinzip .....  | 4  |
| B. Das Verhältnis zu ähnlichen dogmatischen Konstruktionen .....                                    | 6  |
| I. Der „Vorteil-Nachteil-Zusammenhang“ .....  | 7  |
| II. Das „Interesseprinzip“ .....  | 8  |
| III. Die „Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse“ .....                                   | 9  |
| C. Argumente, die neben dem Nutzen für die Bestimmung der Haftungsmaßstäbe von Bedeutung sind ..... | 10 |
| I. Das Vertrauensprinzip .....  | 10 |
| II. Das Verschuldensprinzip .....   | 11 |
| III. Versari in re illicita .....   | 11 |
| IV. Versicherung und Versicherbarkeit .....   | 11 |
| D. Abgrenzung von anderen Assoziationen, die der Begriff <i>utilitas</i> aufwirft .....             | 12 |
| I. Die Bindungswirkung unentgeltlicher Verträge .....   | 12 |
| II. Das „Prinzip der Utilität“ im Recht der Grunddienstbarkeiten .....                              | 12 |
| III. Philosophischer Utilitarismus .....  | 13 |
| IV. „Nutzen“ als allgemeines Argumentationsmuster .....   | 14 |
| E. Forschungsstand .....  | 15 |
| F. Erkenntnisziele und Gang der weiteren Untersuchung .....   | 17 |
| 1. Abschnitt Der Zusammenhang von Nutzen und Haftung in seiner geschichtlichen Entwicklung .....    | 19 |
| A. Die Haftungsmaßstäbe in ihrer geschichtlichen Entwicklung .....                                  | 20 |
| I. Vorsatz und Fahrlässigkeit .....   | 21 |
| II. Custodia .....  | 22 |
| III. Culpa levissima .....  | 24 |
| 1. Die Entwicklung der culpa levissima bei den Glossatoren .....                                    | 24 |
| 2. Der Inhalt der culpa levissima bei den Glossatoren .....   | 28 |

|   |            |
|---|------------|
| 3. Die Entwicklung der culpa levissima nach den Glossatoren .....   | 29         |
| 4. Die culpa levissima im BGB .....   | 34         |
| <b>IV. Culpa latissima, culpa latior und culpa levior .....</b>   | <b>35</b>  |
| <i>B. Die Zuordnung der Haftungsmaßstäbe in der geschichtlichen Entwicklung .....</i>                     | <i>37</i>  |
| <b>I. Verwahrung .....</b>  | <b>38</b>  |
| 1. Die Haftung des Verwahrers .....   | 38         |
| 2. Die Haftung des Hinterlegers .....   | 41         |
| <b>II. Leihe .....</b>  | <b>44</b>  |
| 1. Die Unterteilung der Leihe in „Leihvertrag“ (commodatum) und „Bittleihe“ (precarium) .....             | 44         |
| 2. Die Haftung des Entleihers beim commodatum .....   | 44         |
| 3. Die Haftung des Verleiher beim commodatum .....  | 50         |
| 4. Die Haftung bei Bittleihe (precarium) .....  | 51         |
| a) Die Haftung des Bittleihers im römischen Recht .....   | 51         |
| b) Die Haftung des Bittleihers in der weiteren geschichtlichen Entwicklung .....                          | 53         |
| <b>III. Auftrag .....</b>   | <b>55</b>  |
| 1. Die Haftung des Beauftragten .....   | 55         |
| a) Römisches Recht .....  | 55         |
| b) Die Haftung des Beauftragten in der weiteren Entwicklung .....   | 59         |
| 2. Die Haftung des Auftraggebers .....  | 67         |
| <b>IV. Schenkung .....</b>  | <b>70</b>  |
| <b>V. Verträge, die beiden Vertragsparteien nutzen .....</b>  | <b>72</b>  |
| <b>VI. Der Pfandvertrag (pignus) .....</b>  | <b>74</b>  |
| <b>VII. Unbenannte Verträge und vorvertragliche Haftung .....</b>   | <b>76</b>  |
| <b>VIII. Die Haftung des Gesellschafters bei der <i>societas</i> .....</b>                                | <b>76</b>  |
| <b>IX. Die Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag .....</b>  | <b>77</b>  |
| <b>X. Die Haftung des Vormunds .....</b>  | <b>80</b>  |
| <b>XI. Die Haftung des Erben gegenüber einem Vermächtnisnehmer .....</b>                                  | <b>81</b>  |
| <i>C. Schlussfolgerungen .....</i>  | <i>84</i>  |
| <b>I. Die Bedeutung des Zusammenhangs von Nutzen und Haftung in der geschichtlichen Entwicklung .....</b> | <b>84</b>  |
| 1. Römisches Recht .....  | 84         |
| 2. Der Zusammenhang von Nutzen und Haftung in der weiteren geschichtlichen Entwicklung .....              | 86         |
| <b>II. Kontinuität der Haftungsmaßstäbe .....</b>   | <b>98</b>  |
| <b>III. Die strenge Haftung des Beauftragten als Argument gegen das Utilitätsprinzip .....</b>            | <b>99</b>  |
| <b>IV. Andere typische Argumente zur Bestimmung des Haftungsmaßstabs .....</b>                            | <b>99</b>  |
| <b>V. Der Grund für die Verwendung des Utilitätsprinzips in der geschichtlichen Entwicklung .....</b>     | <b>103</b> |

| <i>Inhaltsverzeichnis</i>   | IX         |
|---|------------|
| VI. Die geringe Bedeutung des Wortes <i>utilitas</i> .....  | 104        |
| VII. Wirkung über die Zuordnung des vertraglichen Haftungsmaßstabs hinaus .....                                   | 105        |
| <b>2. Abschnitt Der Zusammenhang von Nutzen und Haftung in ausländischen Rechtsordnungen .....</b>                | <b>107</b> |
| <i>A. Rechtsfindung mit kodifiziertem Utilitätsprinzip – das schweizerische Obligationenrecht .....</i>           | <i>108</i> |
| I. Die Rechtsfolge des Art. 99 Abs. 2 OR .....  | 109        |
| II. Die Auswirkungen des Utilitätsprinzips im schweizerischen Obligationenrecht .....                             | 111        |
| 1. Die Haftung des Schenkers .....  | 112        |
| 2. Die Haftung des Verleiher .....  | 113        |
| 3. Die Haftung des unentgeltlichen Verwahrers .....   | 114        |
| 4. Die Haftung des Beauftragten .....   | 114        |
| 5. Die Haftung bei zinslosem Darlehen .....   | 115        |
| 6. Die Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag .....  | 116        |
| 7. Die Haftung des (vertragslos) Gefälligen .....   | 116        |
| 8. Die Haftung des Auftraggebers .....  | 117        |
| 9. Die Haftung des Entleiher .....  | 118        |
| 10. Die Haftung des Hinterlegers .....  | 119        |
| 11. Die Haftung desjenigen, zu dessen Gunsten eine Gefälligkeit erbracht wird .....                               | 120        |
| <i>B. Der Einfluss des Nutzens auf die Bestimmung der Haftungsmaßstäbe .....</i>                                  | <i>121</i> |
| I. Nutzenbasierte Abstufung des Haftungsmaßstabs im französischen, italienischen und österreichischen Recht ..... | 121        |
| 1. Allgemeines .....  | 121        |
| 2. Die einzelnen Haftungsmaßstäbe .....   | 123        |
| II. Die Abstufung des Haftungsmaßstabs in der geschichtlichen Entwicklung des englischen Rechts .....             | 128        |
| 1. Bailment .....   | 129        |
| a) Die Kategorien des bailment .....  | 131        |
| b) Die Haftungsmaßstäbe im bailment .....   | 133        |
| aa) Unentgeltliche Verwahrung .....   | 134        |
| bb) Leihe .....   | 137        |
| cc) Miete .....   | 139        |
| dd) Pfand .....   | 139        |
| ee) „Dienstverträge“ (i.w.S.) .....   | 140        |
| ff) Auftrag .....   | 140        |
| 2. „Tort“ .....   | 143        |
| 3. Trusts .....   | 144        |
| III. Die „Guest Statutes“ des US-amerikanischen Rechts .....  | 147        |

|   |            |
|---|------------|
| <i>C. Der Einfluss des Nutzens auf die erforderliche Sorgfalt .....</i>               | 151        |
| I. Der Einfluss auf die erforderliche Sorgfalt im französischen Recht                 | 153        |
| II. Der Einfluss auf die erforderliche Sorgfalt im italienischen Recht                | 153        |
| III. Der Einfluss auf die erforderliche Sorgfalt im englischen Recht .....            | 154        |
| 1. Bailment .....   | 156        |
| a) Unentgeltliche Verwahrung .....  | 160        |
| b) Leih .....   | 161        |
| c) Miete .....  | 165        |
| d) Pfand .....  | 165        |
| e) „Dienstverträge“ (i.w.S) .....   | 166        |
| f) Auftrag .....  | 166        |
| 2. Tort .....   | 167        |
| a) Common Law .....   | 167        |
| b) Social Action, Responsibility and Heroism Act 2015 .....                           | 170        |
| 3. Trusts .....   | 173        |
| a) Common Law .....   | 173        |
| b) Die Trustee Acts 1925 und 2000 .....   | 174        |
| aa) S. 1 Trustee Act 2000 .....   | 174        |
| bb) S. 61 Trustee Act 1925 .....  | 176        |
| <i>D. Ergebnisse der rechtsvergleichenden Untersuchung .....</i>                      | 177        |
| <b>3. Abschnitt Das Utilitätsprinzip im geltenden<br/>deutschen Recht .....</b>       | <b>181</b> |
| <i>A. Das Utilitätsprinzip als Prinzip des geltenden Rechts .....</i>                 | 181        |
| I. „Prinzipientheorie(n)“ .....   | 182        |
| 1. Die normtheoretische Unterscheidung zwischen „Regeln“ und<br>„Prinzipien“ .....    | 186        |
| 2. Prinzipien als Gegenstände und Gründe .....  | 190        |
| 3. Absolute und relative Prinzipien .....   | 191        |
| 4. Formelle und materielle Prinzipien .....   | 192        |
| 5. „Optimierungsgebote“ und „zu optimierende Gebote“ .....                            | 192        |
| 6. Prinzipientheorie und Grundrechte .....  | 193        |
| 7. Zwischenergebnis: Erhebliches und Unerhebliches aus<br>der Prinzipientheorie ..... | 194        |
| II. Prinzipien als Argumente im Kontext des einfachen Rechts .....                    | 195        |
| III. Die Herleitung von Prinzipien des geltenden Rechts .....                         | 198        |
| 1. Von juristischen Argumenten .....  | 200        |
| a) Die verfassungsrechtliche Grenze .....   | 203        |
| aa) Die Bindung an das Gesetz .....   | 203        |
| bb) Die Bindung an das „Recht“ .....  | 207        |
| cc) Das Vorverständnis .....  | 211        |
| dd) Zwischenergebnis: Die Grenze zulässiger Argumente ...                             | 212        |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| b)  | Die Folgen der Zulässigkeitsgrenze für die Rechtsfindung im Privatrecht .....                   | 213 |
| aa) | Die Elemente der Auslegung .....  | 213 |
| (1) | Wortlaut und Systematik .....   | 214 |
| (2) | Entstehungsgeschichtliche Argumente .....   | 215 |
| (3) | Historische Argumente .....   | 215 |
| (4) | Teleologische Argumente .....   | 216 |
| (5) | Rechtsvergleichende Argumente .....   | 218 |
| bb) | Die Rechtsfortbildung .....   | 222 |
| cc) | Interessen- und Wertungsjurisprudenz .....  | 225 |
| dd) | Generalklauseln .....   | 226 |
| ee) | Die Natur der Sache .....   | 228 |
| ff) | Rechtspolitische Argumente .....  | 229 |
| c)  | Juristische Argumente bei Ermittlung eines privaten Willens .....                               | 231 |
| 2.  | Der Maßstab für die Herleitung von Prinzipien .....   | 232 |
| a)  | Der Zusammenhang zwischen Prinzipienbildung und juristischer Argumentation .....                | 232 |
| b)  | Die Herleitung von Prinzipien bei Dworkin, Alexy und Esser .....                                | 233 |
| c)  | Prinzipienbildung bei Larenz, Bydlinski und Canaris .....                                       | 233 |
| d)  | Prinzipienbildung bei Metzger .....   | 234 |
| e)  | Prinzipienbildung in der rechtsökonomischen Literatur .....                                     | 235 |
| f)  | Die induktive Ableitung von Prinzipien .....  | 236 |
| 3.  | Topik, bewegliche Systeme und das Verhältnis von induktiver Herleitung und Gesamtanalogie ..... | 238 |
| a)  | Topik .....   | 238 |
| b)  | Das bewegliche System .....   | 240 |
| aa) | Rechtsfindung im beweglichen System .....   | 242 |
| bb) | Das bewegliche System im geltenden Recht .....  | 244 |
| cc) | Das Utilitätsprinzip im beweglichen System Wilburgs .....                                       | 247 |
| c)  | Das Verhältnis von induktiver Herleitung und Gesamtanalogie .....                               | 248 |
| IV. | Die Herleitung des Utilitätsprinzips .....  | 250 |
| 1.  | Die haftungsmildernde Seite des Utilitätsprinzips .....   | 252 |
| a)  | Die Haftungserleichterungen bei unentgeltlichen Verträgen .....                                 | 252 |
| b)  | § 680 BGB und § 968 BGB .....   | 254 |
| c)  | §§ 31a, 31b BGB .....   | 255 |
| d)  | Die Haftungserleichterung für Stiftungsorgane .....   | 258 |
| e)  | Die Haftungserleichterung für den Arbeitnehmer .....  | 258 |
| f)  | § 300 Abs. 1 BGB .....  | 263 |
| g)  | Das Utilitätsprinzip in der Entstehungsgeschichte des BGB .....                                 | 264 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| h)  | Die Haftung des Beauftragten .....  | 267 |
| i)  | Die Haftung des Vormunds und<br>des Testamentsvollstreckers .....                               | 270 |
| j)  | Die Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag .....   | 271 |
| k)  | Die Haftung des Bürgen .....  | 271 |
| l)  | Die Haftung des Prekaristen .....   | 272 |
| m)  | Folgerungen .....   | 273 |
| 2.  | Die haftungsverschärfende Seite des Utilitätsprinzips .....                                     | 274 |
| a)  | Gefährdungshaftung .....  | 275 |
| aa) | Das Utilitätsprinzip als Grundlage<br>der Gefährdungshaftung .....                              | 275 |
| bb) | Die Folgen für die haftungsverschärfende Seite<br>des Utilitätsprinzips .....                   | 280 |
| b)  | § 904 S. 2 BGB .....  | 283 |
| c)  | § 278 BGB .....   | 284 |
| d)  | Die Organhaftung nach § 31 BGB .....  | 289 |
| e)  | Die offengelassene Frage nach der Haftung<br>des Auftraggebers .....                            | 289 |
| f)  | Die haftungsverschärfende Seite als Reflex der<br>haftungsmildernden Seite .....                | 292 |
| g)  | Zwischenergebnis .....  | 292 |
| V.  | Die Voraussetzungen des Utilitätsprinzips im geltenden Recht .....                              | 293 |
| 1.  | Unentgeltlichkeit .....   | 294 |
| a)  | Konkretisierung der Unentgeltlichkeit durch Erkenntnisse<br>aus der Altruismus-Forschung? ..... | 294 |
| aa) | Altruismus in der (Sozial-)Psychologie .....  | 295 |
| bb) | Altruismus in der Ökonomie .....  | 298 |
| cc) | Altruismus in der Evolutionsbiologie .....  | 300 |
| dd) | Die Bedeutung für die Unentgeltlichkeit des<br>geltenden Rechts .....                           | 302 |
| b)  | Die allgemeinen Grundsätze der Unentgeltlichkeit im<br>geltenden Recht .....                    | 303 |
| aa) | Vorab: Ein schuldrechtlicher Begriff<br>der Unentgeltlichkeit .....                             | 303 |
| bb) | Unentgeltlichkeit ohne altruistische Motivation .....   | 304 |
| cc) | Allgemeines zur Abgrenzung von Entgeltlichkeit<br>und Unentgeltlichkeit .....                   | 307 |
| c)  | Beispiele für die Abgrenzung von Entgeltlichkeit<br>und Unentgeltlichkeit .....                 | 315 |
| aa) | Personenbezogene Daten als Entgelt .....  | 315 |
| bb) | Das Trinkgeld .....   | 319 |
| cc) | Werbegeschenke .....  | 321 |
| 2.  | „Fremdnützigkeit“ und „besonderer Vorteil“ .....  | 322 |

|   |            |
|---|------------|
| 3. Das Bestehen einer Sonderverbindung .....                                | 323        |
| 4. Ausschluss des Utilitätsprinzips in der professionellen Sphäre? .....    | 324        |
| <b>VI. Zwischenergebnis .....</b>   | <b>325</b> |
| <b>B. Das Utilitätsprinzip und die Abstufung des Haftungsmaßstabs .....</b> | <b>326</b> |
| <b>I. Die haftungsmildernde Seite des Utilitätsprinzips .....</b>           | <b>326</b> |
| 1. Die Haftung eines Gefälligen .....                                       | 326        |
| a) Anwendung der §§ 521, 599, 690 BGB                                       |            |
| auf Schutzpflichtverletzungen .....   | 328        |
| b) Die Übertragung auf das Deliktsrecht .....                               | 330        |
| c) Die Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ..                 | 331        |
| d) Das Bestehen einer Versicherung als Gegenargument zur                    |            |
| Haftungserleichterung für den Gefälligen .....                              | 334        |
| aa) Der Grundsatz: Das Trennungsprinzip .....                               | 335        |
| bb) Das Trennungsprinzip in Beispielen .....                                | 337        |
| cc) Die erste Ausnahme: Der Verweis auf „Billigkeit“ .....                  | 338        |
| (1) § 829 BGB .....   | 340        |
| (2) § 253 Abs. 2 BGB .....  | 343        |
| dd) Die zweite Ausnahme: Treu und Glauben .....                             | 346        |
| ee) Zwischenergebnis .....  | 347        |
| e) Die Haftung nach dem StVG .....  | 347        |
| f) Zwischenergebnis .....   | 348        |
| 2. Der Haftungsmaßstab im vorvertraglichen Stadium .....                    | 349        |
| 3. Der Haftungsmaßstab bei unentgeltlicher Dienstleistung .....             | 350        |
| 4. Auslobung und Haftungsmaßstab .....                                      | 351        |
| 5. Haftungsmaßstab bei zinslosem Darlehen .....                             | 352        |
| 6. Die Haftung für unentgeltliche Auskunft .....                            | 355        |
| 7. Die Haftung des Erben und des unentgeltlich                              |            |
| handelnden Testamentsvollstreckers .....                                    | 358        |
| 8. Die Haftung des unentgeltlichen GmbH-Geschäftsführers .....              | 359        |
| 9. Die Haftung des GbR-Gesellschafters bei unentgeltlichem                  |            |
| Handeln zugunsten der Gesellschaft .....                                    | 363        |
| 10. Die Haftung bei aufgedrängtem Tätigwerden durch den                     |            |
| unentgeltlich Handelnden .....  | 364        |
| 11. Vorherige Vertragsverletzungen des unentgeltlich Handelnden             | 365        |
| <b>II. Die haftungsverschärfende Seite des Utilitätsprinzips .....</b>      | <b>365</b> |
| 1. Die verschuldensunabhängige Haftung des Geschäftsherrn .....             | 365        |
| 2. Die verschuldensunabhängige Haftung des Entleihers .....                 | 370        |
| 3. Die verschuldensunabhängige Haftung des Hinterlegers .....               | 374        |
| 4. Die haftungsverschärfende Wirkung des Utilitätsprinzips und die          |            |
| Haftung für Erfüllungsgehilfen .....  | 376        |
| a) Der Lieferant des Verkäufers als Erfüllungsgehilfe? .....                | 376        |
| b) Die Haftung für Maschinenfehler .....                                    | 378        |

|  |     |
|--|-----|
| <i>C. Das Utilitätsprinzip und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt</i> .....         | 381 |
| I. Der objektive Fahrlässigkeitsmaßstab und der Einzelfall .....                       | 382 |
| II. Die Berücksichtigung des Utilitätsprinzips im Rahmen des § 276<br>Abs. 2 BGB ..... | 385 |
| <i>D. Das Utilitätsprinzip und der Haftungsumfang</i> .....                            | 388 |
| <i>E. Das Utilitätsprinzip und die Ermittlung eines privaten Willens</i> .....         | 391 |
| I. Allgemeines .....   | 391 |
| II. Der stillschweigende Haftungsausschluss .....                                      | 396 |
| 1. Der stillschweigende Haftungsausschluss bei der Haftung<br>des Beauftragten .....   | 397 |
| a) Kein Verstoß gegen die gesetzliche Haftung<br>des Beauftragten .....                | 397 |
| b) Die Bedeutung des Utilitätsprinzips .....   | 398 |
| c) Versicherung und Versicherbarkeit .....   | 399 |
| 2. Der stillschweigende Haftungsausschluss bei Gefälligkeit .....                      | 402 |
| III. Die Auslegung des Leihvertrags bei der Haftung des Entleihers .....               | 404 |
| IV. Das Utilitätsprinzip und der Rechtsbindungswillen .....                            | 405 |
| <br>Wesentliche Ergebnisse .....   | 407 |
| <br>Literaturverzeichnis .....   | 419 |
| <br>Sachregister .....   | 479 |