

**Untersuchungen zum
Europäischen Privatrecht**

Band 15

**Die deliktische Haftung
für Hilfspersonen in Europa**

Von

Cornelius Renner



Duncker & Humblot · Berlin

CORNELIUS RENNER

Die deliktische Haftung für Hilfspersonen in Europa

Untersuchungen zum Europäischen Privatrecht

Band 15

Die deliktische Haftung für Hilfspersonen in Europa

Von

Cornelius Renner



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2001/2002 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 1438-6739
ISBN 3-428-10752-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Mai 2001 abgeschlossen, einige Anmerkungen zu den Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wurden nachträglich noch ergänzt.

Viele liebe Menschen haben die Entstehung dieser Arbeit begleitet. Zu großem Dank verpflichtet bin ich meinem Doktorvater Professor Dr. Christoph G. Paulus, der mir während meiner Promotion mit Rat und Tat zur Seite stand und mich an seinem Lehrstuhl zunächst als studentische Hilfskraft und später als wissenschaftlichen Mitarbeiter mit großer Herzlichkeit aufgenommen hat. Herrn Professor Dr. Hans-Peter Benöhr danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Besonders hervorzuheben ist die unermüdliche Unterstützung meines Freundes und Kollegen Wolfgang Zenker, der stets ein offenes Ohr hatte und mit zahlreichen wertvollen Hinweisen zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Viele gute Anregungen verdanke ich auch Tina Winkler und Michael Droege; Viola Heinze hat mich beim Ausdrucken der Arbeit und im Dschungel der Verwaltungsangelegenheiten tatkräftig unterstützt. Während meines Aufenthaltes in Paris hat mich Familie Pello mit unermesslicher Gastfreundschaft aufgenommen.

Danken möchte ich vor allem meiner Freundin Iris Klasse. Sie hat mich während der ganzen Entstehungsphase der Arbeit mit viel Geduld und Nachsicht begleitet und mir die nötige Kraft gegeben.

Meine Eltern haben mir Studium und Promotion finanziell ermöglicht und auch sonst in jeder Hinsicht beigestanden. Ihnen widme ich diese Arbeit in tiefer Dankbarkeit.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat die Drucklegung großzügig gefördert.

Berlin, im Februar 2002

Cornelius Renner

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
<i>Erstes Kapitel: Die Haftung für Hilfspersonen in der europäischen Geschichte</i>	23
§ 1 Das römische Recht	23
§ 2 Die Entwicklung bis ins 19. Jahrhundert	29
§ 3 Die Entwicklung in Deutschland im 19. Jahrhundert	33
§ 4 Zusammenfassung und Schlussbemerkung	39
<i>Zweites Kapitel: Die Haftung für Hilfspersonen im Europa der Gegenwart</i>	41
§ 1 Das deutsche Recht	41
§ 2 Das französische Recht	101
§ 3 Das englische Recht	135
§ 4 Überblick über andere europäische Regelungen	170
<i>Drittes Kapitel: Die Haftung für Hilfspersonen im künftigen Europa</i>	175
§ 1 Die dogmatischen Grundlagen einer europäischen Geschäftsherrnhaltung	175
§ 2 Ausgestaltung einer zukünftigen Regelung	187
§ 3 Ergebnis	198
Literaturverzeichnis	199
Sachwortverzeichnis	215

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
------------------	----

Erstes Kapitel

Die Haftung für Hilfspersonen in der europäischen Geschichte	23
---	-----------

§ 1 Das römische Recht	23
A. Die <i>Noxalhaftung</i>	24
I. Entwicklung	24
II. Ausgestaltung der Haftung	24
III. Die <i>noxae deditio</i>	25
IV. Eigenes Verschulden des Eigentümers	25
B. Die quasideliktische Haftung	26
I. Die Haftung des Hausbewohners	26
II. Die Haftung der Reeder und der Gast- und Stallwirte	27
C. Die vertragliche Haftung	27
I. Die Haftung für Auswahlverschulden	27
II. Die Haftung für <i>custodia</i>	28
§ 2 Die Entwicklung bis ins 19. Jahrhundert	29
A. Die germanischen Volksrechte	29
B. Die Entwicklung im englischen Recht seit dem Mittelalter	30
C. Das römisch-holländische Recht	31
D. Die Regelungen der Kodifikationen vor dem BGB	32
I. Die Gesetzgebung in Deutschland	32
II. Der <i>Code civil</i> von 1804	33
§ 3 Die Entwicklung in Deutschland im 19. Jahrhundert	33
A. Die Wissenschaft	34
B. Die Rechtsprechung	35
C. Spezialgesetzgebung	36
D. Die Juristentage 1884 und 1886	37
E. Die BGB-Entstehung	37
§ 4 Zusammenfassung und Schlussbemerkung	39

Zweites Kapitel

Die Haftung für Hilfspersonen im Europa der Gegenwart 41

§ 1 Das deutsche Recht	41
A. Die Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 BGB	41
I. Dogmatische Grundlagen	41
1. Ausgestaltung der Regelung	41
2. Haftungsgrund	42
a) Das Verschulden des Geschäftsherrn	42
b) Die Verkehrssicherungspflichten des Geschäftsherrn	42
3. Bedeutung des § 831 Abs. 1 BGB im Gefüge des Deliktsrechts	43
II. Die Bestellung zu einer Verrichtung	44
1. Weisungsabhängigkeit in Einzelfällen	46
2. Selbständige Unternehmer	46
3. Mehrere Geschäftsherren	50
III. Die rechtswidrige Schadenszufügung durch den Gehilfen	50
1. Begründungsansätze	52
a) Voraussetzung des schuldhaften Gehilfenhandelns	52
b) Das „verkehrsrichtige Verhalten“	52
c) Der Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 S. 2 a. E. BGB	53
2. Konsequenzen für die Beweislast	54
IV. Handeln in Ausführung der Verrichtung	55
1. Der Funktionsbereich des Gehilfen	56
2. Überschreitung der Befugnisse	56
a) Verbotene Tätigkeiten	57
b) Straftaten des Gehilfen	58
3. Fazit	59
V. Widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten des Geschäftsherrn	60
1. Vom Geschäftsherrn zu beachtende Sorgfaltspflichten	60
a) Pflicht zu Auswahl <i>und</i> Überwachung	60
(1) Auswahl und Überwachung?	61
(2) Inhalt der Pflichten	62
b) Statuiert § 831 BGB eine allgemeine Organisationspflicht?	63
c) Pflicht zur sorgfältigen Leitung	64
d) Sorgfaltspflicht bei der Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften	65
2. Der Entlastungsbeweis	65
a) Bedeutung	65
b) Entkräften der Verschuldensvermutung	66
c) Entkräften der Kausalitätsvermutung	67
d) Reichweite der Beweislastumkehr	68
e) Der dezentralisierte Entlastungsbeweis	68
(1) Entwicklung und Begründung des dezentralisierten Entlastungsbeweises	69
(2) Kritik der Literatur und Bedeutung in der heutigen Rechtsprechung	70
VI. Rückgriff des Geschäftsherrn	72

B. Kunstgriffe zur Umgehung des § 831 BGB	72
I. Das Deliktsrecht	72
1. Haftung aus § 823 BGB	72
a) Die Lehre vom Organisationsverschulden	72
(1) Die Organisationspflicht und das Organisationsverschulden	73
(2) Beweislast	74
(3) Hintergrund der Entwicklung	75
(4) Kritik	76
b) Verkehrssicherungspflichten als Sonderverbindung	77
c) Produzentenhaftung	78
d) Schadenszufügung bei betrieblich veranlasster Tätigkeit	81
2. Haftung aus § 31 BGB	82
a) Das körperschaftliche Organisationsverschulden	83
b) Kritik an der Ausweitung des § 31 BGB	84
II. Die Haftung des Staates nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG	86
III. Auswirkungen auf die vertragliche und quasivertragliche Haftung	86
1. Culpa in contrahendo	87
a) Grundlagen	87
b) Beweislast	88
c) Kritik an der „deliktischen“ culpa in contrahendo	89
2. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	90
3. Drittschadensliquidation	91
4. Ausdehnung des § 618 BGB auf den Werkvertrag	92
5. Fazit	93
a) Verortung deliktischer Pflichten im Vertragsrecht	93
b) Verschmelzen von Vertrags- und Deliktsrecht	94
c) Wertungswidersprüche	94
C. Spezialgesetzliche Regelungen	95
I. § 485 HGB	95
1. Grundlagen	95
2. Anwendungsbereich	96
3. Beweislast	97
II. Gefährdungshaftung	97
1. § 7 StVG	97
2. Produkthaftungsgesetz	98
3. §§ 1, 3 HaftPflG	98
4. § 22 WHG	99
5. § 26 AtomG	99
D. Versicherungsmäßige Deckung	100
E. Zusammenfassung und Schlussbemerkung	100
§ 2 Das französische Recht	101
A. Die Haftung der <i>commettants</i> nach Art. 1384 al. 5 Cc	101
I. Dogmatische Grundlagen	101
1. Terminologie	101
2. Ausgestaltung der Regelung	101
a) Die sonstigen Regelungen des Art. 1384 al. 5 Cc	102
b) Art. 1384 al. 1 Cc als Generalklausel	102
3. Rechtsnatur	103

4. Haftungsgrund	104
a) L'idée de représentation	104
b) La théorie du risque	105
c) L'autorité (risque-autorité)	106
d) La théorie de la garantie/cautionnement légale	107
e) Neuere Entwicklung	108
II. Lien de préposition	109
1. La subordination juridique	110
2. Selbständige Unternehmer	113
3. Mehrheit von commettants oder préposés	113
a) Pluralité de commettants	113
b) Sous-préposés	114
III. Le fait dommageable de préposé	115
1. Préposé gardien	116
2. Préposé aliéné	116
3. Genereller Verzicht auf die faute des préposé?	117
IV. L'exercice des fonctions	118
1. Funktionsbereich des préposé	118
2. Abus de fonctions	119
a) Entwicklung der Rechtsprechung	120
b) Die Abgrenzung im Einzelnen	123
(1) Verbotene Tätigkeiten	123
(2) Straftaten	124
c) Resonanz	125
3. Fazit	126
V. Recours du commettant	126
B. Haftung für Gehilfenhandeln außerhalb des Art. 1384 al. 5 Cc	129
I. Deliktische Haftung	129
1. Art. 1382 Cc	129
2. Produkthaftung	129
3. Organhaftung	129
II. Responsabilité contractuelle du fait d'autrui	130
1. Culpa in contrahendo	132
2. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	132
3. Drittschadensliquidation	132
III. Fazit	132
C. Spezialgesetzliche Regelungen	133
I. Art. 228–43 Code rural	133
II. Art. 121–20 al. 2 Code de la consommation	133
III. Art. 511–1 Code des assurances	134
D. Versicherungsmäßige Deckung	134
E. Zusammenfassung und Schlussbemerkung	134
§ 3 Das englische Recht	135
A. Vicarious liability	135
I. Dogmatische Grundlagen	135
1. Terminologie	135
2. Rechtsnatur	136
3. Haftungsgrund	137

a) Deepest Pocket	138
b) Master's Benefit	139
c) Distribution mechanism	139
d) Accident Prevention	140
e) Fazit	140
II. Master and Servant Relationship	141
1. Die Abgrenzungskriterien	142
a) Der Control Test	143
b) Part of the Business	144
c) Financial Risk/Own Account	146
d) Intention of the Parties	147
e) Multiple test	148
2. Independent Contractors	149
3. Mehrheit von servants oder masters	150
a) Borrowed Servant	150
b) Superior Servant	151
4. Fazit	152
III. Servant's Tort	152
IV. Course of Employment	152
1. Der Funktionsbereich des servant	153
2. Überschreitung der Befugnisse	154
a) Implied Authority	154
b) Ostensible Authority	155
c) Prohibition of an Act	156
d) Straftaten des servant	158
3. Fazit	160
V. Rückgriff des master	160
B. Haftung für Gehilfenhandeln außerhalb der Vicarious Liability	162
I. Deliktische Haftung	162
1. Primäre Verantwortlichkeit	162
a) Authorisation of Tort	162
b) Negligence of the Employer	163
c) Non-delegable Duties	163
d) Resonanz	165
e) Rückgriff gegen den independent contractor	166
2. Produkthaftung	166
3. Organhaftung	167
II. Vertragliche Haftung	167
1. Culpa in contrahendo	167
2. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	167
III. Fazit	168
C. Spezialgesetzliche Regelungen	168
I. Police Act 1996, s. 88 (1)	168
II. Employer's Liability (Defective Equipment) Act 1969	169
D. Versicherungsmäßige Deckung	169
E. Zusammenfassung und Schlussbemerkung	169
§ 4 Überblick über andere europäische Regelungen	170
A. Österreichisches Recht	170

B. Niederländisches Recht	171
C. Der skandinavische Rechtskreis, insbesondere Schweden	172
D. Der romanische Rechtskreis	173
E. Zusammenfassung und Schlussbemerkung	174

Drittes Kapitel

Die Haftung für Hilfspersonen im künftigen Europa	175
§ 1 Die dogmatischen Grundlagen einer europäischen Geschäftsherrnhaltung	175
A. Folgerungen aus der jetzigen Lage	175
I. Deutschland	176
1. Die Folgen des § 831 BGB	176
2. Bisherige Reformüberlegungen	178
II. England und Frankreich	179
B. Haftungsgrund	179
I. Gefährdungshaftung	179
II. Bereichshaftung	180
III. Haftung für das kalkulierbare Risiko	181
1. Risikoerhöhung	181
a) Die Auswirkungen des Gehilfeneinsatzes	182
b) Risikozuweisung an den Geschäftsherrn	183
2. Kalkulierbarkeit des Risikos	183
3. Versicherbarkeit des Risikos	184
a) Versicherung des Geschädigten	184
b) Eigene Versicherung des Gehilfen	185
c) Bedenken gegen die Begründung über die Versicherbarkeit	185
IV. Verschwinden von Verschuldens- und Gefährdungshaftung	186
V. Fazit	186
§ 2 Ausgestaltung einer zukünftigen Regelung	187
A. Die Bestimmung der Hilfsperson	187
I. Grundsätzliche Einstandspflicht auch für Handlungen Selbständiger?	187
II. Abgrenzung	188
B. Unerlaubte Handlung des Gehilfen	190
C. Ausführung der Verrichtung	191
D. Beweislast	192
E. Beschränkung der Haftung auf Unternehmen oder Großbetriebe	193
I. Beschränkung auf den Großbetrieb	193
II. Beschränkung auf die Haftung von Unternehmen	193
F. Haftungshöchstgrenze	195
G. Haftung für eigenes Verschulden mit Beweislastumkehr	195
H. Anspruch gegen den Gehilfen/Rückgriff	196
§ 3 Ergebnis	198
Literaturverzeichnis	199
Sachwortverzeichnis	215

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
A.C.	Appeal Cases (Law Reports)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
al.	alinéa
All E.R.	All England Law Reports
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
AtomG	Atomgesetz
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts – amtliche Sammlung
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – amtliche Sammlung
B.L.R.	Building Law Reports
Bos. & Pul.	Bosanquet & Puller's Common Pleas Reports (1796–1804)
Buch	Buchanan's Report
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation en matière civile
Bull. crim.	Bulletin arrêts de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation
BW	Burgerlijk Wetboek – niederländisches Zivilgesetzbuch
B.W.C.C.	Butterworth's Workmen's Compensation Cases (1908–47)
C.	Codex
Cass.	Cour de cassation
Cass. ass. plèn.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. ch. réún.	Chambre réunis de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. req.	Chambre de requêtes de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Cc	Französischer Code civil
Chap.	Chapter
Chron.	Chronique

C.L.J.	Cambridge Law Journal
C.L.R.	Common Law Reports
Comm.	commentaires
Cons. d'Et.	Conseil d'Etat
D.	Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation
D.	Digesten
ders./dies.	derselbe/dieselbe
D.H.	Dalloz hebdomadaire
DJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentages
D.L.R.	Dominion Law Reports
D.P.	Recueil Dalloz périodique
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E. & B.	Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports
E.R.	English Reports
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
Ex.	Exchequer
Exch.	Exchequer Reports
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
FamRZ	Familienrechtszeitschrift (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Gaz. Trib.	Gazette de Tribunaux
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS	Gedenkschrift
GS	Großer Senat
HaftPflG	Haftpflichtgesetz
Harv.L.R.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
I.	Institutionen
I.C.R.	Industrial Case Reports
Inf.	Information rapide
insbes.	insbesondere
I.R.	Irish Reports
I.R.L.R.	Industrial Relations Law Reports
J.	Judge
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (semaine juridique)
J.P.	Justice of the Peace and Local Government Review
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	King's Bench (Law Reports)
KF	Karlsruher Forum
K.I.R.	Knights Industrial Reports
Lég.	Legislation
LG	Landgericht
L.J.M.C.	Law Journal Reports Magistrates' Cases (1831–96)
Lloyds Rep.	Lloyd's List Law Reports
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R.	Law Reports
L.S.	Legal Studies
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M.L.R.	Modern Law Review
Mod.	Modern Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
N.S.W.	New South Wales
N.S.W.L.R.	New South Wales Law Reports
OAG	Oberappellationsgericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
Pan.	Panorama
pr.	principium
Q.B.	Queen's Bench (Law Reports)
Q.B.D.	Queen's Bench Division
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht; begründet von Ernst Rabel
R. bancaire	Revue bancaire
Rec. Cons. d'Et.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
Rec. Dijon et Nancy	Recueil de jurisprudence des cours d'appel de Dijon et Nancy
Resp. civ. et ass.	Responsabilité civile et assurance
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Rev. gén. ass. terr.	Revue générale des assurances terrestres
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen – amtliche Sammlung
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RRa	Reiserecht aktuell
R.T.R.	Road Traffic Reports
S.	Seite
S.	Sirey
S.A.S.R.	South Australian State Reports

S.C.	Session Cases
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
SKL	Skadeståndslag – schwedisches Schadensersatzgesetz
S.L.T.	Scots Law Times
Somm.	Sommaires
st.	stycke (schwedisch für Absatz)
Stan.L.R.	Stanford Law Review
StVG	Straßenverkehrsgesetz
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichts in Zivilsachen
T.L.R.	Times Law Reports
Trib.	Tribunal
Trib. civ.	Tribunal civil
Trib. confl.	Tribunal des conflits
Trib. inst.	Tribunal d'instance
U.T.L.J.	University of Toronto Law Journal
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSSSt	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)

Was Henker! Freilich Händ' und Füße
Und Kopf und H—, die sind dein;
Doch alles, was ich frisch genieße,
Ist das drum weniger mein?
Wenn ich sechs Hengste zahlen kann,
Sind ihre Kräfte nicht die meine?
Ich renne zu und bin ein rechter Mann,
Als hätt' ich vierundzwanzig Beine.

(Johann Wolfgang von Goethe, Faust¹)

Einleitung

Das Voranstellen der Zeilen Goethes mag in einer Arbeit zum Thema Geschäftsherrnhaftung seltsam erscheinen, geht es doch nicht um die Tierhalterhaftung und ist in der heutigen Arbeitswelt der Einsatz von Hengsten eher selten. Man könnte den Gedanken Goethes aber weiterführen: „Wenn ich zwölf Knechte zahlen kann ...“.

Dahinter steckt die Überlegung, dass derjenige, der sich die Arbeitskraft anderer zunutze macht und damit seinen Handlungsradius erweitert, so zu behandeln ist, als wäre er selbst tätig geworden. Vor allem mit diesem Gedanken wurde schon sehr früh und wird bis heute die außervertragliche Haftung für Hilfspersonen begründet. Und so ist die Verantwortlichkeit für das Verhalten anderer zwar nicht so selbstverständlich wie die Verantwortlichkeit für die eigene unerlaubte Handlung, sie scheint sich aber doch oft recht eindeutig daraus zu ergeben, dass die Hilfsperson im Interesse des zur Verantwortung Gezogenen tätig wird. In das BGB ist dieser Gedanke nur ansatzweise eingeflossen – sieht doch § 831 BGB eine Haftung nur bei eigenem Fehlverhalten auch *des Geschäftsherrn* vor –, wohingegen die Nachbarn Deutschlands die Geschäftsherrnhaftung mehrheitlich nur an eine schuldhaftige Handlung *des Gehilfen* knüpfen.

Die vorliegende Arbeit untersucht zunächst die gemeinsamen geschichtlichen Grundlagen des europäischen Rechts, bevor sie sich schwerpunktmäßig der Geschäftsherrnhaftung im gegenwärtigen Europa zuwendet. Schließlich soll ein Blick in das künftige Europa gewagt und die Frage gestellt werden, inwieweit sich die unterschiedlichen Wege, die die europäischen Rechtsordnungen gegangen sind, zu Beginn des 21. Jahrhunderts im Rahmen der europäischen Zivilrechtsharmonisierung, die in einer gemeinsamen Zivilrechtskodifikation ihren Höhepunkt finden könnte, wieder vereinen lassen.

Die Darstellung der Gegenwart beschränkt sich dabei im Wesentlichen auf das deutsche, das französische und das englische Recht. Das deutsche Recht zeichnet sich dadurch aus, dass es als eines der letzten europäischen Rechtssysteme an einer

¹ Der Tragödie erster Teil, Zeilen 1820–1827.

vom Verschulden des Geschäftsherrn abhängigen Haftung festgehalten hat. Das französische Recht hat mit seiner weiten Haftungsregelung vielen anderen Rechtsordnungen als Vorbild gedient. Das englische Recht schließlich fällt etwas aus dem Rahmen: Zum einen hat es eine inhaltliche Rezeption des römischen Rechts in England allenfalls ansatzweise gegeben,² und insofern kann man hier nur schwer von einem gemeinsamen Ursprung sprechen. Zum anderen hat sich das *common law* auch weitgehend späterer Einflüsse durch das kontinentaleuropäische Recht erwehren können. Eben aus diesem Grund bedarf das englische Recht, das es ebenfalls in ein europäisches Rechtssystem zu integrieren gilt, hier besonderer Betrachtung. Zudem stellt sich die Frage, ob nicht die größere Flexibilität des *common law* zu einer den veränderten Verhältnissen der Wirtschafts- und Arbeitswelt besser angepassten Regelung geführt hat, als sie das kodifizierte Recht Kontinentaleuropas bereithält.

Auch in Deutschland und Frankreich ist man aber nicht auf dem Stand des Gesetzgebers stehen geblieben. Die Darstellung des gegenwärtigen Rechts berücksichtigt daher in besonderer Weise die Ausprägung, die die Geschäftsherrhaftung durch Rechtsprechung und Lehre erfahren hat, denn es kommt bei der Untersuchung der europäischen Rechtssysteme im Hinblick auf eine mögliche Vereinheitlichung, so schreibt zu Recht v. Bar,³ darauf an, das „tatsächlich gelebte Recht einzufangen und nicht nur auf der Ebene des oft blassen Gesetzesrechts stehen zu bleiben“.

Bevor schließlich versucht wird, eine europäische Regelung auf ein gemeinsames Fundament zu stellen, wird noch ein kurzer Blick auf andere europäische Regelungen geworfen, die entweder der deutschen oder der französischen ähnlich sind.

² Zimmermann, JZ 1992, 8 (15), wendet sich gegen die These, das *common law* habe sich völlig isoliert, und meint, man befände sich überdies bereits im Prozess der Reintegration des *common law*.

³ ZfRV 1994, 221 (232).

Erstes Kapitel

Die Haftung für Hilfspersonen in der europäischen Geschichte

Die Hilfe ihrer Mitmenschen haben sich die Menschen seit jeher zunutze gemacht. Es war selbstverständlich, dass für Schädigungen durch einen Einzelnen der Familien-, genauer Agnatenverband des Schädigers verantwortlich war. Aus der einer Schädigung in der Frühzeit folgenden Gruppenfehde¹ entwickelte sich zunehmend ein Schadensersatzanspruch, der in das staatliche Rechtssystem einbezogen wurde.²

Die Erweiterung des Aktionskreises über den Familienverband hinaus führte die rechtliche Problematik des Handelns für andere aus dem kleinen überschaubaren Bereich langsam heraus. Diese Tendenz zeigt sich im Ansatz bereits bei den Römern, die bald – wenn auch nur in Ausnahmefällen – eine Haftung für freie Hilfspersonen vorsahen. Das römische Recht – nach *Koschaker*³ „Mittler unter den großen europäischen Privatrechtssystemen“ – wird hier zuerst vorgestellt und bildet den Schwerpunkt.⁴ Anschließend wird die weitere Entwicklung in Europa skizziert, die in Kontinentaleuropa in den Erlass der großen Privatrechtskodifikationen mündet.

§ 1 Das römische Recht

Die Römer kannten keine allgemeine Regelung der Haftung für andere.¹ Deliktisch haftete der *pater familias* nach den *Noxalklagen*. In bestimmten Fällen war eine verschuldensunabhängige, quasideliktische Haftung anerkannt, teilweise auch eine Haftung für Auswahlverschulden. Schließlich gab es in einigen Bereichen eine strenge vertragliche Haftung, in die auch Taten von Hilfspersonen einbezogen waren.

¹ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, § 39 Fn. 7 (S. 147).

² Vgl. dazu *Luzzatto*, ZSt 73 (1956), 29 (44).

³ Europa und das römische Recht, XIII C (S. 352).

⁴ *Zimmermann*, The Law of Obligations, Preface (S. viii), schreibt zur Bedeutung des römischen Rechts für die heutige Rechtswissenschaft: „... by analysing a crisp opinion given by *Celsus* or *Ulpian*, one can frequently learn more about legal ingenuity than by wading through the elaborate treatises of many modern professors“.

¹ *Dreyer*, 17. DJT (1884), Bd. 1, 46 (70); *Kaser*, Das römische Privatrecht I, § 119 III 6 (S. 513); *Seiler*, JZ 1967, 525 (526); *Zimmermann*, The Law of Obligations, Chap. 32 II 2 (a) (S. 1120).