

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 37

**Schlechterfüllung beim
Vertrag zugunsten Dritter**

Ein Beitrag zu der Dogmatik des Vertrags zugunsten Dritter

Von

Dr. Panajotis Al. Papanikolaou



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

PANAJOTIS AL. PAPANIKOLAOU

Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 37

Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter

Ein Beitrag zu der Dogmatik des Vertrags zugunsten Dritter

Von

Dr. Panajotis Al. Papanikolaou



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung
des Deutschen Akademischen Austauschdienstes

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Papanikolaou, Panajotis Al.

Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter:
e. Beitr. zu d. Dogmatik d. Vertrages zugunsten
Dritter. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot,
1977.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 37)

ISBN 3-428-03833-9

Alle Rechte vorbehalten
© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03833 9

*Meinem verehrten Lehrer
Prof. Dr. Johannes M. Sontis*

Vorwort

Im System des grundsätzlich auf die dualistische Modellvorstellung des Schuldverhältnisses aufbauenden Schuldrechts des BGB stellt sich die Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter, für welche die durch die Existenz des Dritten bedingte Spaltung der Gläubigerrolle charakteristisch ist, als eine Ausnahmerecheinung dar. Deswegen bereitet die Anwendung der auf diesen (normalen) Typus des Schuldverhältnisses zugeschnittenen allgemeinen Gesetznormen auf den Vertrag zugunsten Dritter erhebliche systematische Schwierigkeiten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Leistungsstörungen im Bereich des Vertrags zugunsten Dritter, da es an einer speziellen Regelung dieser Frage im Gesetz fehlt. Die Schließung der daher entstehenden Gesetzeslücke ist Aufgabe der vorliegenden Untersuchung.

Bei der Entwicklung der Lösungsvorschläge ist in dieser Arbeit vorwiegend auf deren Sachgerechtigkeit abgestellt und dementsprechend der Weg der Interessenabwägung und des problemorientierten, offenen Argumentierens beschritten worden. Zugleich hat es jedoch an Systematisierungsbemühungen nicht gefehlt.

Die Arbeit ist meinem verehrten Lehrer, Prof. Dr. Johannes M. Sontis aus Athen, gewidmet als bescheidenes Zeichen meiner Dankbarkeit.

Meinem verehrten Doktorvater Prof. Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Fritz Baur möchte ich an dieser Stelle meinen besten Dank für seinen vielfältigen Beistand während meines Studiums an der Universität Tübingen aussprechen.

Ferner möchte ich auch dem Deutschen Akademischen Austauschdienst danken, der mein Studium und diese Veröffentlichung finanziell ermöglicht hat.

Rechtsprechung und Literatur konnten nur bis Ende Mai 1976 berücksichtigt werden.

Tübingen, im Juli 1976

Panajotis Al. Papanikolaou

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Einführung in den vorliegenden Untersuchungsgegenstand

§ 1. Der Vertrag zugunsten Dritter und die positiven Vertragsverletzungen als Emanationen der Erweiterung des Begriffs und der Veränderung des Charakters des Schuldverhältnisses im modernen Recht	13
§ 2. Problemstellung und Methode	14
I. Das Problem	15
II. Die Methode	17
§ 3. Die Schlechterfüllung im allgemeinen	20
I. Zur Bildung eines einheitlichen Tatbestandes	21
II. Rechtsfolgen	22
§ 4. Der Vertrag zugunsten Dritter, insbesondere die Vertragstypen	24
I. Der unechte Vertrag zugunsten Dritter	25
II. Der echte Vertrag zugunsten Dritter	26
III. Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	29

Zweiter Teil

Zur näheren Analyse des Mechanismus des Vertrags zugunsten Dritter

§ 5. Die Rechtsverhältnisse der beteiligten Personen	33
I. Das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem (Valutaverhältnis)	33
II. Das Verhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger (Deckungsverhältnis)	36
III. Das Verhältnis zwischen Versprechendem und Drittem (direktes Leistungsverhältnis)	38
§ 6. Interessenlage und Interessenwürdigung	42
I. Die Unzulässigkeit der Verschlechterung der Rechtsstellung des Dritten durch dessen Einbeziehung in den Vertrag zu dessen Gunsten	42
II. Die dominierende Rolle des Versprechensempfängers innerhalb des Vertrages zugunsten Dritter	45

III. Die Zumutbarkeitsgrenze gegenüber dem Versprechenden	47
IV. Die Eigenart der Gläubigerkonstellation im Falle der Mitberechtigung (§ 335 BGB)	52

Dritter Teil

Die Auswirkungen der Schlechterfüllung seitens des Versprechenden auf die Gläubigerseite des Vertrags zugunsten Dritter

§ 7. Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter	56
§ 8. Beim echten Vertrag zugunsten Dritter	59
I. Im Bereich des Erfüllungsinteresses	59
A. Im Falle der Mitberechtigung (§ 335 BGB)	59
1. Bei einseitigem Vertrag zugunsten Dritter	59
2. Bei gegenseitigem Vertrag zugunsten Dritter	62
a) Rücktritt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach der Differenztheorie und Wahlrecht	67
b) Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach der Austauschtheorie	75
c) Der Anspruch auf die etwaige Vertragsstrafe	76
d) Die bei Schlechterfüllung im Kaufvertrag zugunsten Dritter entstehenden Käuferbefugnisse	76
aa) Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§§ 463, 480 Abs. 2 BGB) und Nachlieferungsrecht (§ 480 Abs. 1 BGB)	77
bb) Wandelung	78
cc) Minderung	79
e) Kündigung	80
B. Im Falle der Alleinberechtigung des Dritten	81
II. Im Bereich eines übererfüllungsmäßigen Interesses	87
III. Mitwirkendes Verschulden auf der Gläubigerseite des Vertrags zugunsten Dritter	88
A. Mitverursachung und Mitverschulden des Versprechensempfängers bei der Herbeiführung des Drittschadens	88
B. Mitverursachung und Mitverschulden des Dritten bei der Herbeiführung des Schadens des Versprechensempfängers ..	89
§ 9. Beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	90
Literaturverzeichnis	94

Verzeichnis der Abkürzungen

AcP	= Archiv für die zivilistische Praxis
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
ERMAK	= Kommentar zum griechischen Zivilgesetzbuch (griechisch)
Festschr. JT	= Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1960
GrünhutsZ	= Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart
JBl	= Juristische Blätter
JherJb.	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KrVJSch	= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LeipzZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
LM	= Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	= Motive zum Entwurf des BGB
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Prot.	= Protokolle der 2. Kommission zum Entwurf des BGB
RG	= Reichsgericht
RGRK	= Kommentar der Reichsgerichtsräte
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
VersR	= Versicherungsrecht
VVG	= Gesetz über den Versicherungsvertrag
ZBernJV	= Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

Erster Teil

Einführung in den vorliegenden Untersuchungsgegenstand

§ 1. Der Vertrag zugunsten Dritter und die positiven Vertragsverletzungen als Emanationen der Erweiterung des Begriffs und der Veränderung des Charakters des Schuldverhältnisses im modernen Recht

Im modernen Recht hat das Schuldverhältnis den Charakter des engen römischen „vinculum juris“ zwischen nur zwei Personen, Schuldner und Gläubiger der Hauptleistung, definitiv abgelegt¹. Unabweisbare Verkehrsbedürfnisse haben in der Neuzeit die enge dogmatische Auffassung über den Begriff und die Wirkungen des Schuldverhältnisses tief erschüttert und die Entwicklung gewisser vertraglicher Figuren notwendig gemacht, die durch die Einbeziehung dritter Personen in die vertragliche Regelung geeignet sind, zu der Vereinfachung von Vermögensverschiebungen beizutragen. Das Institut des Vertrags zugunsten Dritter, das in der Praxis eine zentrale Bedeutung erlangt hat, stellt ein typisches Produkt dieser dogmatischen Entwicklung dar².

Parallel hat die Einführung des „ethischen Rhythmus“ in das moderne Schuldrecht — man denke insbesondere an den das ganze Recht durchlaufenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) — zu der inhaltlichen Erweiterung des Schuldverhältnisses geführt³. Neben der Hauptleistungspflicht (oder -pflichten) entstehen nunmehr für alle am Schuldverhältnis Beteiligten verschiedene Nebenpflichten (Nebenleistungspflichten und Schutzpflichten⁴), durch deren Erfüllung das Funktionieren des gesamten Schuldverhältnisses im Raum einer „verfeinerten

¹ Die prinzipielle Unzulässigkeit der „pacta in favorem tertii“ als Folge der Auffassung des Schuldverhältnisses als „vinculum juris“ drückte im klassischen Römischen Recht bekanntlich das Dogma „alteri stipulari nemo potest“ aus. Dazu vgl. Mot. II S. 265 ff.; *Wesenberg*, S. 6 ff.; *Gareis*, S. 51 ff.

² Mit der Einsicht, daß durch den VzuzD willkommene sozialwirtschaftliche Ergebnisse erreicht werden können, hat das Bestreben nach einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs des VzuzD auch auf andere Rechtsgebiete — außerhalb des Schuldrechts — eingesetzt. Mit besonderer Intensität wird das Problem der Wirksamkeit des VzuzD im Sachenrecht diskutiert. Vgl. *Wolff/Raiser*, § 38 II 3; *Westermann*, § 3 II 4; *Baur*, § 5 II 2.

³ Vgl. *Zepos* I, § 2 I 2.

⁴ Kataloge von Nebenpflichten s. etwa bei *Staudinger/Weber*, Anm. A 775 zu § 242; *Soergel/Siebert/Knopp*, Randnr. 112 ff. zu § 242.

Vertragsethik“ entsprechend den Anforderungen des heutigen Verkehrslebens erreicht wird⁵. Vorwiegend mit der Verletzung dieser Nebenpflichten ist die Lehre über die positiven Vertragsverletzungen (Schlechterfüllung) verknüpft⁶.

Den Schnittpunkt beider erwähnten Rechtserscheinungen schließlich bildet das neuentwickelte Institut des „Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte“⁷, ein jurisprudentielles Erzeugnis der wegen der strukturellen Veränderung der Verkehrswirtschaft mehr und mehr zunehmenden Sozialwirkung des Schuldverhältnisses⁸ und der daraus sich erklärenden Tendenz zur „Verschiebung der vom Gesetz gezogenen Grenze zwischen Delikts- und Vertragshaftung zugunsten der letzteren“⁹.

§ 2. Problemstellung und Methode

Der Vertrag zugunsten Dritter und die positiven Vertragsverletzungen (im folgenden präziser „Schlechterfüllung“ genannt)¹⁰ sind die zwei Pole, zwischen denen sich die vorliegende Arbeit bewegt, und zwar in dem Sinne, daß gerade die durch Schlechterfüllung auf der Seite des Schuldners (Versprechenden) innerhalb des Vertrags zugunsten Dritter ausgelösten Rechtswirkungen zu untersuchen sind. Es wird also nicht das Vorhandensein der Tatbestandsmerkmale der Schlechterfüllung bei einem Vertrag zugunsten Dritter geprüft. Das Hauptgewicht unserer Untersuchungen fällt folglich auf den Vertrag zugunsten Dritter¹¹.

Hierbei ist noch zu beachten, daß — abgesehen von der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte, nach dessen Sinn die Entstehung des (Schadensersatz-)Rechts des Dritten mit der Verletzung mei-

⁵ In der neueren zivilistischen Dogmatik werden diese Nebenpflichten durch die Theorien über das Schuldverhältnis als „Organismus“ (*Planck/Siber*, Vorb. 1 1b und *Siber*, Schuldrecht § 1 I D), „Gefüge“ (*Larenz* I, § 2V) oder „μορφή“ („Gestalt“) (*Zepos* I, § 8 I 3 und AcP 155, 486) erfaßt. Den besonderen Wert dieses „Strukturbegriffes“ des Schuldverhältnisses für die theoretische Bewältigung vieler juristischer Phänomene hat *Larenz* gezeigt (JZ 1962, 108 - 109).

⁶ *Staudinger/Weber*, Anm. A 774 zu § 242; *Zepos* I, § 32 I 2. Dies dürfte indessen nicht dazu irreführen, anzunehmen, daß sich die pVV nur in den Verletzungen von Nebenpflichten erschöpfen; vgl. *Jakobs*, S. 59; darauf macht *Fikentscher* (§ 42 III und § 47 III) aufmerksam; vgl. auch *Ernst Wolf*, AcP 153, 113; *Blomeyer*, § 30 I.

⁷ Vgl. *Bydlinski*, JBl 1960, 359; der Terminus ist von *Larenz* (s. I, § 17 II; NJW 1956, 1193 ff.) geprägt.

⁸ Vgl. *Gernhuber*, Festschrift für Nikisch, 1958, S. 249 - 250; *ders.*, Karlsruher Forum 1963, S. 2.

⁹ *Larenz*, Methodenlehre, 2. Aufl. S. 384.

¹⁰ s. unten, § 3 I.

¹¹ Darauf folgt die Notwendigkeit zur bewußt knappen Argumentation hinsichtlich der Schlechterfüllung.

stens einer vertraglichen Schutzpflicht seitens des Vertragsschuldners zusammengewoben ist —¹² die Schlechterfüllung tatbestandsmäßig keine Besonderheit beim Vertrag zugunsten Dritter aufweist.

Folgende Fälle mögen als Musterbeispiele dienen:

a) Bei dem Abschluß eines Leihvertrages zwischen VE (Verleiher) und V (Entleiher) wurde die Pflicht des V zur Rückgabe des verliehenen Rassehundes zugunsten des D vereinbart. Infolge Verschuldens des V erkrankt der Hund an einer ansteckenden Krankheit. Der D erhält den kranken Hund, der andere Hunde des D ansteckt.

b) Der VE (Käufer) schließt mit dem V (Verkäufer) einen Kaufvertrag über eine Maschine zugunsten des D ab. Die Maschine wird dem D ohne Gebrauchsanweisung vom V geliefert. Durch den nichtordnungsgemäßen — infolge der fehlenden Gebrauchsanweisung — Gebrauch der Maschine in der Fabrik des D entstehen ihm Sachschäden.

c) Im obigen Beispiel beschädigt der V schuldhaft die Maschine nach dem Vertragsschluß und vor deren Lieferung an den D, so daß dem D die Maschine mangelhaft geliefert wird. Der D erleidet durch den Einsatz der fehlerhaften Maschine in seiner Fabrik Brandschäden.

d) Mit dem Gärtner G (V) hat der A (VE) einen Vertrag zugunsten seiner Kusine D abgeschlossen, nach dem G verpflichtet ist, Gartenarbeit in der Villa der D zu leisten. G erfüllt seine Vertragspflichten dadurch schlecht, daß er oft aus Unachtsamkeit Schäden im Garten und in der Wohnung der D verursacht.

Bei all diesen Fällen fragt es sich, wem die Schadensersatzrechte und die potentiellen Gestaltungsbefugnisse zustehen.

I. Das Problem

Die Quelle der hierbei entstehenden Problematik, deren Relevanz sich insbesondere beim gegenseitigen Vertrag zugunsten Dritter zeigt, ist einmal in der eigentümlichen Rechtsnatur des Vertrages zugunsten Dritter als zweigliedriger Vertrag¹³, zum anderen in dessen spärlicher Regelung im Gesetz (§§ 328 - 355 BGB) zu suchen.

In einem einseitigen Vertrag zugunsten Dritter entstehen bei Schlechterfüllung seitens des Versprechenden nicht die hier zu behandelnden Gestaltungsrechte (Rücktritts- und Kündigungsrecht). Dies und das mangels einer Gegenleistungspflicht relativ geringe Interesse des Versprechensempfängers an der infolge der Schlechterfüllung nötig gewordenen

¹² s. unten, § 4 III.

¹³ Vgl. *Ehrenzweig*, S. 22.