

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 57

Dritthaftung aus
culpa in contrahendo

Von

Dr. Erich Schmitz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ERICH SCHMITZ

Dritthaftung aus culpa in contrahendo

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 57

Dritthaftung aus culpa in contrahendo

Von

Dr. Erich Schmitz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04596 3

*Meinen Eltern
und meiner Frau*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat im Sommersemester 1979 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Frühjahr 1979 abgeschlossen; Rechtsprechung und Literatur sind weitmöglichst bis Sommer 1979 berücksichtigt.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Wiedemann, an dessen Institut ich bis zum Sommer 1979 als wissenschaftlicher Assistent tätig war. Er hat mir in großzügiger Weise die erforderliche Zeit zur Anfertigung der Arbeit gewährt und sie durch wertvolle Hinweise gefördert. Darüber hinaus hat er die Aufnahme in die Schriftenreihe des Verlages Duncker & Humblot angeregt, für die ich auch Herrn Prof. Dr. Broermann zu Dank verpflichtet bin.

Bergisch-Gladbach, im Juli 1979

Erich Schmitz

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
I. Inhalt und Umfang des Rechtsinstituts c. i. c.	17
II. Erhaltungspflichten	25
1. Beispiele aus der Rechtsprechung	25
2. Rechtsgrund der Haftung	29
a) Keine „echte“ Vertrauenshaftung	29
b) Früher vertretene Ansichten	31
aa) Vorwirkung des Vertrages	31
bb) Stillschweigend geschlossene Haftungsvereinbarung	32
cc) Einseitiges Rechtsgeschäft	33
c) Gesetzliches Schuldverhältnis — Rechtfertigung	33
aa) Keine Herleitung aus gesetzlichen Einzelbestimmungen ..	34
bb) Keine Herleitung aus (besonderer) Vertrauensbeziehung ..	36
(a) Analyse der Rechtsprechung	37
(b) Überprüfung der Theorie von der besonderen Ver-	
trauensbeziehung — Auseinandersetzung mit der Lehre	
vom „sozialen Kontakt“	40
cc) Besonderheit des rechtsgeschäftlichen Kontakts	48
(a) Gesteigerte Einwirkungsmöglichkeit	48
(b) Geschäftliches Interesse	49
(c) Eigene Ansicht — besonderes Schutzbedürfnis des all-	
gemeinen Rechtsverkehrs	52
3. Verbleibende Einzelfragen	58
a) Konkretisierung des Merkmals: „Teilnahme am rechtsgeschäft-	
lichen Verkehr“	58
b) Subsidiarität des Rechtsinstituts c. i. c.	59
4. Dritthaftung	59
a) Darstellung der herrschenden Meinung	60
aa) Wirtschaftliches Interesse	61
bb) Besonderes persönliches Vertrauen	63
b) Verantwortlichkeit für eigenen Geschäftskreis	66

c) Ansicht von Medicus	68
d) Eigene Ansicht — generelle Haftung des Drittbeteiligten	69
aa) Verhältnis der Haftung von Drittem und Geschäftsherrn	82
bb) Haftungsmaßstab	84
5. Zusammenfassung	85
III. Aufklärungs-, Beratungs-, Mitwirkungspflichten	86
1. Beispiele aus der Rechtsprechung	86
a) Aufklärungspflichten	86
aa) Inhalt der Aufklärungspflicht	86
bb) Umfang und Grenzen der Aufklärungspflicht	97
b) Auskunftspflichten — Beratungspflichten	100
2. Rechtsgrund der Haftung	105
a) Pflicht zur richtigen Aufklärung	105
aa) Keine Herleitung aus besonderer Vertrauensbeziehung ..	105
bb) Eigene Ansicht — besonderes Schutzbedürfnis des allge- meinen Rechtsverkehrs	109
b) Mitwirkungspflichten	111
3. Dritthaftung	112
a) Einschränkung der Dritthaftung	113
aa) Begrenzung des Pflichtenkreises nach dem Inhalt der Pflichten	113
bb) Begrenzung des Pflichtenkreises nach Sinn und Zweck des Rechtsinstituts c. i. c.	113
b) Voraussetzung der Haftung — Handeln als „Eigenperson“	115
aa) Falsche Auskunft	115
bb) Unterlassene Aufklärung	125
cc) Vertreter ohne Vertretungsmacht	129
dd) Mitwirkungspflichten	132
c) Kreis der Verpflichteten — Vertiefung der Voraussetzungen ..	133
aa) Konkretisierung des Merkmals „Teilnahme am rechtsge- schäftlichen Verkehr“	134
(a) Unmittelbarer Kontakt	134
(b) Mittelbarer Kontakt	135
bb) Sonstige Haftungsvoraussetzungen	138
d) Verhältnis der Haftung des Dritten zu der Haftung der Par- tei — Charakter der Dritthaftung	141
aa) Darstellung der Meinungen	141
(a) Gesamtschuldverhältnis	141
(b) Ausfallhaftung	142

bb) Eigene Ansicht — Ausfallhaftung	142
(a) Funktion und Inhalt des Schadenersatzanspruches	143
(aa) Vertragsabschluß	145
(bb) Vertragskorrektur	146
(1) Erhöhung der Gegenleistung	146
(2) Herabsetzung der Geldleistung	147
(3) Modifizierung der „Hauptleistung“	148
(cc) Vertragsaufhebung und Rückabwicklung	148
(1) C. i. c. als Wandlungersatz	149
(2) C. i. c. als Anfechtungersatz	149
(3) Rückabwicklung	150
(dd) Anspruch aus c. i. c. als Surrogat des vertraglichen Erfüllungsanspruches	150
(ee) Eingriff in sonstige Rechtsgüter	152
(b) Interessenlage der Beteiligten	153
(aa) ... des Geschädigten	153
(bb) ... des Geschäftsherrn	154
(cc) ... des Dritten	154
(c) Sinn und Zweck des Rechtsinstituts c. i. c.	155
e) Verbleibende Einzelfragen	155
aa) Vorliegen einer Doppelverpflichtung	155
bb) Ausgestaltung der Haftung	156
(a) Umfang	156
(b) Inhalt des Anspruchs	156
cc) Fehlen eines ersatzfähigen Schadens bei Illiquidität des Geschäftsherrn	156
IV. Scheitern der Vertragsverhandlungen	158
1. Darstellung der Meinungen	158
a) Unterfall der Verletzung von Mitteilungs- und Aufklärungs- pflichten	158
b) Pflichtverletzung im Abbruch der Vertragsverhandlungen	158
c) Vertrauenshaftung	159
2. Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten	160
a) Vorbemerkungen	160
b) Ablehnung der Ansicht von der reinen Vertrauenshaftung	161
c) Ablehnung der Ansicht, die die Pflichtverletzung im Abbruch der Vertragsverhandlungen sieht	162
d) Haftung bei Abbruch der Vertragsverhandlungen als Unter- fall der Verletzung der Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht	164
3. Dritthaftung	165
a) Ausfallhaftung	165

b) Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens bei Illiquidität des Geschäftsherrn?	166
aa) Keine Begrenzung des Schadenersatzanspruches	167
bb) Keine Besserstellung, als wenn Auskunft richtig gewesen oder eingehalten worden wäre	170
Literaturverzeichnis	173

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Allg.	Allgemein
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
Bes.	Besonderer
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bürgerl.	Bürgerlich
c. i. c.	culpa in contrahendo
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Einf.	Einführung
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
Ges.	Gesetz
grdl.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
Großk.	Großkommentar
GRUR. Int.	Internationaler Teil von: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hans. OLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HWR	Rechtshandwörterbuch
insb.	insbesondere
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. w. S.	in weiterem Sinne
Jh. Jb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jur. Jahrb.	Juristen Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LAG	Landesarbeitsgericht

LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier / Möhring und anderen
LK	Leipziger Kommentar
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OLG	Oberlandesgericht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
p. F. v.	positive Forderungsverletzung
Rabels Z	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RAG	Reichsarbeitsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
Rd Nr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite / Satz
Sp.	Spalte
Schuldr.	Schuldrecht
Seuff A	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Übb.	Überblick
v.	vor / von
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Warn. Rspr.	Warneyer Rechtsprechung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WM	Wertpapiermitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	zitiert
z. T.	zum Teil

Einleitung

Problemstellung

Im Rahmen unserer modernen arbeitsteiligen Wirtschaftsordnung werden immer wieder und verstärkt neben den — zukünftigen — Partnern der Leistungsbeziehung dritte (Hilfs-)Personen in die Vertragsverhandlungen und die Vertragsanbahnung eingeschaltet. Kommt es auf Grund ihres Verhaltens zu Schädigungen des Geschäftspartners, so stellt sich die Frage, ob sie selbst lediglich nach deliktsrechtlichen oder auch nach vertragsrechtlichen Grundsätzen zum Schadenersatz verpflichtet sind und wie sich gegebenenfalls ihre Haftung zur Haftung des Geschäftsherrn verhält.

Diese Frage ist von erheblicher Bedeutung, da zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung — bekanntermaßen — wesentliche Unterschiede hinsichtlich der Gehilfenhaftung, der Verjährungsfrist, der Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden und schließlich der Statuierung „besonderer“ Rechtspflichten bestehen¹.

Wegen des Fehlens vertraglicher Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Geschäftspartner kommt als Rechtsgrundlage einer vertraglichen Haftung lediglich ein vertragsähnliches Schuldverhältnis in Betracht. Als solches ist im Rahmen vorvertraglicher Beziehungen zwischen den zukünftigen Vertragsbeteiligten das Rechtsinstitut „culpa in contrahendo“ (c. i. c.) allgemein anerkannt². Seit seiner „Entdeckung“³ durch *Jhering*³ im Jahre 1861 war dieses Rechtsinstitut Gegenstand lebhafter und ausführlicher wissenschaftlicher Diskussion und wurde im Grundsatz für richtig erkannt. Dennoch blieben Einzelprobleme, die bis heute noch nicht überzeugend gelöst sind. Hierzu gehört auch die soeben aufge-

¹ Vgl. nur *Canaris*, Vertrauenshaftung, S. 540 Fn. 79; *Welser*, Vertretung, S. 73; *Helm*, AcP 166, S. 389, 406; *Deutsch*, Festschrift Michaelis, S. 26, 30 f.; *K. Huber*, Festschrift Caemmerer, S. 359, 376 f.; *Gerhardt*, JuS 70, S. 597, 599 Fn. 29; *Weimar*, MDR 78, S. 376; *Diederichsen*, NJW 78, S. 1281; a. A. für die Verjährungsfrist bei c. i. c. *Peters*, VersR 79, S. 103 ff.

² Auch der Gesetzgeber hat die Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen in § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz ausdrücklich anerkannt.

³ Anwendungsfälle der c. i. c. fanden sich schon im römischen und gemeinen Recht, wofür *Jhering*, Jh. Jb. 4, S. 1 ff. selbst den Beweis lieferte. Schon in § 284 aus dem 5. Titel im I. Teil des Preuß. A.L.R. heißt es: „Was wegen des bei Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch für den Fall, wenn einer der Contrahenten bei Abschließung des Vertrages, die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat“.

worfene Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Grundsätze des Rechtsinstituts c. i. c. auf dritte Personen übertragen werden können⁴. Zu ihrer Beantwortung ist es zunächst erforderlich, Inhalt und Umfang des Rechtsinstituts c. i. c. zu bestimmen und alsdann die maßgebliche Haftungsgrundlage der einzelnen Pflichten herauszuarbeiten; denn die Frage der „Dritthaftung“ ist abhängig von der grundlegenden Frage, worin der Rechtsgrund der vorvertraglichen Pflichten liegt⁵. Da den verschiedenen Pflichten verschiedene Haftungsprinzipien zu Grunde liegen können und es sinnvoll sein kann, die Haftung je nach Art der verletzten Pflicht unterschiedlich auszugestalten, soll im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zwischen den einzelnen Pflichtkreisen aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis differenziert werden.

⁴ Vgl. z. B. *Frotz*, Gedenkschrift Gschnitzer, S. 163, 178; *Stoll*, Festschrift Caemmerer, S. 435, 436.

⁵ So zutreffend *Ballerstedt*, AcP 151, S. 501, 503. Hierbei wird davon ausgegangen, daß die resignierende Feststellung von *Flume*, AcP 161, S. 52, 63: „Die Haftung für c. i. c. ist meines Ermessens nicht anders zu begründen als daß man es für richtig hält, daß mit dem Eintritt in Vertragsverhandlungen von Rechts wegen ein Schuldverhältnis zwischen den Verhandlungspartnern entsteht“, nicht zutreffend ist.

I. Inhalt und Umfang des Rechtsinstituts c. i. c.

Nach heute übereinstimmender Ansicht versteht man unter der Haftung für c. i. c. eine Schadenersatzhaftung nach vertraglichen Grundsätzen für schuldhaftige Sorgfaltspflichtverletzungen bei der Anbahnung eines rechtsgeschäftlichen Kontakts¹. Sinn und Zweck des Rechtsinstituts c. i. c. ist es vordringlich, die Rechtsgüter des anderen Teils über den deliktischen Bereich hinaus zu schützen und ihn vor Schäden zu bewahren, wozu auch das Verhindern des Abschlusses ungünstiger Verträge und des Erbringens nutzloser Aufwendungen gehört². Anders als die auf Veränderung gerichteten Leistungspflichten, die aus dem Vertrag entfließen, sind die sich aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis ergebenden Pflichten statischer Natur und dienen der Wahrung der übrigen, dem Vertragspartner bereits zugeordneten Rechtsgüter. Erst bei ihrer Verletzung entstehen Schadenersatzansprüche und damit sekundäre Leistungspflichten. Das vorvertragliche Schuldverhältnis ist somit ein Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht³. Man kann mit gutem Grund die aus ihm fließenden Pflichten in ihrer Gesamtheit in Gegenüberstellung zu den Leistungspflichten als „Schutzpflichten“⁴ be-

¹ Grundlegend für die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs BGHZ 6, S. 331, 333 - 20. 6. 52 - V ZR 34/51; beispielhaft aus der Literatur *Palandt / Heinrichs*, § 276 Anm. 6 a); *Erman / Battes*, § 276 Rd Nr. 117; *Larenz*, SchuldR. Allg. Teil I, § 9 I, S. 94; derselbe, Allg. Teil, § 30 III, S. 533; *Canaris*, Großk. HGB, Anh. zu § 357 HGB Anm. 9; *Frotz*, Gedenkschrift Gschnitzer, S. 163, 164; den Gesichtspunkt der Haftung für Pflichtverletzung hat insbesondere *Stoll*, LZ 23, Sp. 531, 543 herausgearbeitet.

² Zu eng *Böhme*, S. 4, nach dem die Aufklärungspflichten im Gegensatz zu den „Schutzpflichten“ lediglich die Freiheit des Willensentschlusses bezwecken sollen. Die bloße Beeinträchtigung der Willensfreiheit, ohne daß ein Vermögensschaden eintritt, vermag jedoch einen Ersatzanspruch aus c. i. c. nicht zu begründen.

³ Vgl. *Larenz*, SchuldR. Allg. Teil I, § 2 I, S. 11, 9 I, S. 94; *Canaris*, Großk. HGB, Anh. zu § 357 Anm. 9; *Weimar* MDR 78, S. 376.

⁴ Terminologischer Hinweis: Der Begriff Schutzpflicht — so wie er auch hier verstanden und gebraucht wird — umfaßt üblicherweise das Vermögen als Gegenstand mit. Vgl. *Soergel / Knopp*, § 242 Rd Nr. 105; *Nirk*, Festschrift Hauß, S. 273, 278; *Canaris*, JZ 65, S. 475, 476; enger K. *Schmidt*, JuS 77, S. 722 Fn. 11; *Staudinger / Köhler*, § 433 Rd Nr. 49; *Baumert*, S. 42; Vgl. auch *Staudinger / Löwisch*, Vorb. zu §§ 275—283 Rd Nr. 39 ff, nach dem die Schutzpflichten zwar das Vermögen mitumfassen (Rd Nr. 44), der aber neben der Schutzpflichtverletzung als eigenständige Fallgruppen die pflichtwidrige Veranlassung zum Vertragsschluß und das Enttäuschen des Vertrauens in das Zustandekommen des Vertrages ansieht. M. E. handelt es sich hierbei lediglich um Untergruppen einer Schutzpflichtverletzung.