

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 136

**Die Begründung neuer
Erklärungspflichten und der Gedanke
des Vertrauensschutzes**

Von

Rainer Loges



Duncker & Humblot · Berlin

RAINER LOGES

**Die Begründung neuer Erklärungspflichten
und der Gedanke des Vertrauensschutzes**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 136

Die Begründung neuer Erklärungspflichten und der Gedanke des Vertrauensschutzes

Von
Rainer Loges



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Loges, Rainer:

Die Begründung neuer Erklärungspflichten und der Gedanke
des Vertrauensschutzes / von Rainer Loges. – Berlin: Duncker
und Humblot, 1991

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 136)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07058-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-07058-5

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung nimmt sich die Frage zum Ausgangspunkt, ob eine zivilrechtliche Haftung für die Richtigkeit von Erklärungen mit Hilfe des Vertrauensschutzgedankens begründet werden kann. Dabei gelangt man zu dem generellen Problem, ob überhaupt Schadensersatzansprüche aus dem Vertrauensschutzprinzip herleitbar sind.

Zunächst werden die in Rechtsprechung und Literatur hierzu vorgetragenen Argumentationsmuster auf ihre Schlüssigkeit überprüft. Danach werden andere Versuche, das Phänomen der Erklärungshaftung zu begründen, betrachtet. Abschließend wird versucht, ein eigenes Modell einer solchen Haftung, welches den Vertrauensgedanken in sich aufzunehmen vermag, in seinen groben Umrissen zu entwickeln. Nicht geleistet werden kann und soll eine umfassende Darstellung der jeweils tangierten Rechtsbereiche.

Die Arbeit hat im Sommersemester 1990 der juristischen Fakultät der Universität Göttingen als Dissertation vorgelegen. Mein Dank gilt Herrn Prof. Dr. Wolfgang Mincke für die Anregung zu diesem Thema und für die Unterstützung bei der Bearbeitung sowie Herrn Prof. Dr. Uwe Diederichsen für die Anfertigung des Zweitgutachtens.

Hamburg, im September 1990

Rainer Loges

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Die Entstehung neuer Erklärungspflichten

§ 1 <i>Problemstellung</i>	13
I. Einführung in die Thematik	13
1. „Vertrauensschutz“ als Argument in der neueren Rechtsentwicklung	13
2. „Positive“ und „negative“ Vertrauenshaftung	14
3. Erklärungspflichten außerhalb von Vertrag und culpa in contrahendo ...	15
II. Die Begründung von Schadensersatzpflichten mit Hilfe des Vertrauensschutzgedankens in der Rechtsprechung	16
1. Culpa in contrahendo und der Gedanke des Vertrauensschutzes	16
2. Die Rechtsprechung zur Auskunftshaftung	17
3. Die Erweiterung des verantwortlichen Personenkreises	20
a) Der „Sachwalter“	20
b) Prospekthaftung	20
III. Das Institut der Vertrauenshaftung in der Literatur	22
1. Auskunftshaftung	22
2. Produzentenhaftung	22
3. Haftung für Werbeaussagen	23
4. Die Vertrauenshaftung als eigenständiges Rechtsinstitut	23
IV. Der Gegenstand dieser Untersuchung	25
1. Die Reichweite der Fragestellung	25
2. Grundlage und Ausgestaltung der Vertrauenshaftung	26
3. Wertungsgrundlagen und tatbestandliche Konturierung	28
§ 2 <i>Verhaltenspflichten und das System subjektiver Rechte</i>	29
I. Zum Begriff des subjektiven Rechts	30
II. Die beiden Wege zum Schutz von Vermögensinteressen	32
1. Die rechtstechnischen Möglichkeiten	32
2. Rechtsschutz und Institutionenschutz	32
3. Folgerungen für die vertrauenstheoretische Pflichtbegründung	34

Zweiter Teil

Die „Vertrauenshaftung“

§ 3 <i>Der Gegenstand des Vertrauens</i>	37
I. Begriff des Vertrauens	37
II. Der Gegenstand des Vertrauens in den Fällen der „Vertrauenshaftung“	38
1. Vertrauen in Erklärungen	38

2. Der Gegenstand des Vertrauens bei der culpa in contrahendo	39
a) Aufklärungspflichten	39
b) Abbruch von Vertragsverhandlungen	40
c) Schutzpflichten	40
3. Zusammenschau	41
III. Der Gegenstand des Vertrauens in den Vertrauensschutzbestimmungen des BGB	43
1. Vertrauensschützende Bestimmungen im BGB	43
2. Charakteristika	44
a) Einstandspflicht für den Schein einer bestimmten Rechtslage	44
b) Mehrere erlaubte Möglichkeiten	44
c) Die Funktion der Bestimmungen: Integritäts- oder Dispositionsschutz	45
IV. Analoge Anwendung des § 122 BGB?	46
V. Der fehlende Vertrauenstatbestand	47
§ 4 Die Vertrauensbeziehung	48
I. Vertrauensbeziehung statt Vertrauenstatbestand	48
1. Die Entwicklung der Vertrauensbeziehung im Gefolge der culpa in contrahendo	48
2. Vertrauensverhältnis und Interessenwiderstreit	51
II. Vertrauensverhältnisse und Gesetz	52
§ 5 Die Schutzwürdigkeit von Vertrauen	54
I. Der Vertrauensbegriff in der Ethik	54
II. Vertrauen als Rechtswert	56
1. Das „rechtsethische Prinzip“ des Vertrauensschutzes	56
2. Schutz nur des „berechtigten“ Vertrauens	57
3. Kritik der Lehren vom „berechtigten Vertrauen“	60
a) Allgemeines	60
b) Die Lehre v. Craushaars	61
III. Die Konzepte der sozialen Rolle	65
1. Vorschläge in der rechtssoziologischen Literatur	65
2. Die Legitimation der Rollenerwartungen	66
3. Theorien der Selbstbindung durch Versprechen	67
IV. Folgerungen	69
§ 6 Zum Tatbestand einer negativen Vertrauenshaftung	70
I. „Subjektive“ und „objektive“ Tatbestandsformulierung	70
1. Vertrauensprinzip und Vertrauensgrundsatz	70
2. Tatbestandsformulierungen bei der culpa in contrahendo	71
II. Die Eignung des Vertrauens als Tatbestandsmerkmal	74
1. Der Zeitpunkt des Vorliegens von Vertrauen	74
2. Die Stellung des Vertrauens im System der Vertrauenshaftung sowie der Delikts- und Vertragshaftung	75
3. Vertrauen als in Verbindung mit anderen Faktoren haftungsbegründendes Moment	77
III. Tatsächlich vorliegendes und „normatives“ Vertrauen	78

IV. Der Zirkelschluß in der Argumentation	80
1. Die Sonderbehandlung der Vertrauenshaftung	80
2. Vertrauen als Schutzziel	82
3. Vertrauensschutz und Rechtsschutz	83
V. Die „Vertrauenshaftung“ und der Aspekt der Rechtssicherheit	84
VI. Zusammenfassung zur negativen Vertrauenshaftung	86

Dritter Teil

**Andere Geltungsgründe für eine Erklärungshaftung
außerhalb von Vertrag und culpa in contrahendo**

§ 7 Gründe für eine Erklärungshaftung als Gründe für Vertrauensschutz	88
§ 8 Argumente aus der Sonderverbindung	91
I. Vertrauenshaftung als Korrelat zur Privatautonomie	91
1. Die Verantwortung als Ausgleich zur rechtsgeschäftlichen Freiheit	91
2. Die Verantwortung als Ausgleich für die Schaffung besonderer Risiken	93
a) Risiken des Rechtsgeschäftes	93
b) Der soziale Kontakt	94
c) Die Lehre J. Schmidts	94
3. Kritik	96
a) Die besondere Einwirkungsmöglichkeit	96
b) Ein Korrelat zur Freiheit?	99
c) Die Funktion des Korrelatsgedankens	100
II. Vertrauenshaftung zur Sicherung der Selbstbestimmung	100
1. Die Gewährleistung der inhaltlichen Richtigkeit von Verträgen	100
a) Literaturstimmen	100
b) „Richtigkeitsgewähr“ des Vertrages?	101
c) Vertrauenshaftung zur Sicherung der materiellen Selbstbestimmung	103
2. Kein Ausgleich individueller Vertragsdisparität	104
III. Die generelle Problematik der Anlehnung einer Erklärungshaftung an die einzelne Sonderbeziehung	105
1. Die Ansicht Pickers	105
2. Die Lösung jeder Erklärungshaftung vom einzelnen Rechtsgeschäft	106
IV. Das Modell Pickers: „neminem laedere“ in Sonderverbindungen	110
1. Darstellung	110
2. Kritik	112
V. Folgerungen	114
§ 9 Vertrauensschutz als Instrument zum Schutze des sozial Schwächeren	115
I. Argumente aus dem Sozialstaatsprinzip	115
1. Rechtsprechung und Literatur zum Einfluß des Sozialstaatsprinzips auf das Privatrecht	116
a) Sozialstaatsgemäße Privatrechtsordnung	116
b) Der Inhalt des Sozialstaatsprinzips im Privatrecht	117
c) Die Eignung zur Begründung der Erklärungshaftung	118

2. Privatrechtssetzung und Sozialstaatsprinzip	120
a) Privatrecht als staatliches Recht	120
b) Das Eingriffssubjekt	122
c) Schutzpflichten des Staates?	123
II. Formulierung von Pflichten zum Schutze des Schwächeren	125
1. Haftung aus „organisiertem sozialen Kontakt“	125
a) Die „organisierte Verantwortungslosigkeit“	125
b) Kritik	127
2. Allgemeiner: Machtausgleich durch Vertrauensschutz?	128
§ 10 Vertrauensschutz, Rechtsverkehr und Markt	130
I. Vertrauensschutz als Instrument zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Rechtsverkehrs	131
1. Die Entbehrlichkeit von Vorsichtsmaßnahmen	131
2. Vertrauenshaftung zwecks Minimierung von Transaktionskosten im Sinne der „economic analysis of law“	133
a) Vorschläge in der Literatur	133
b) Zur Methode der ökonomischen Analyse des Rechts	135
3. Die Herstellung von Waffengleichheit am Markt	139
4. Verbraucherschutz	140
II. Gegeneffekte: Die Behinderung des Rechtsverkehrs durch die Vermeidung einer Vertrauenserregung	142
1. Aufklärung bei bestehender Aufklärungspflicht	143
2. Überwiegend im Fremdinteresse abgegebene Erklärungen	144
3. Zufällig und geplant erlangte Informationen	145
III. Folgerungen	146
§ 11 Das Konzept einer Berufshaftung	146
I. Vorschläge in der Literatur	146
II. Die Legitimation der Berufshaftung	149
1. Legitimation durch die berufsregelnden Gesetze	149
2. Die „Optimierung am Markt“	150
3. Die Förderung des Berufsstandes	151
III. Der Nutzen des Kriteriums „Beruf“	151

Vierter Teil

Erklärungspflichten als Verkehrspflichten zum Schutze des Rechtsverkehrs

§ 12 Grundelemente der Rechtfertigung neuer Erklärungspflichten	154
I. Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit im Rechtsverkehr	154
II. Der Gesichtspunkt der Sozialisierbarkeit des Risikos	157
III. Die Begründung für neue Erklärungspflichten: Der Schutz von Rechtsverkehr und Markt	160
1. Die Behinderung des Rechtsverkehrs durch Angst und Vorsicht	160
2. Die Sicherung des Gleichgewichtes am Markt	162

IV. Die einzelnen Bestimmungsgrößen für die Erklärungspflichten	162
1. Kollektive Machtungleichgewichte	163
2. Handeln im Bezug zu Rechtsverkehr und Markt	163
3. Der Aspekt der Entgeltlichkeit	164
4. Die Problematik der primär im Fremdinteresse und ohne Rechtspflicht erteilten Auskünfte	166
5. Aufklärungspflichten und Wahrheitspflichten	167
V. Die Funktion des Vertrauens bei der Begründung neuer Erklärungspflichten	168
<i>§ 13 Die Ausgestaltung der Haftung</i>	171
I. Vertragshaftung, Deliktshaftung oder „Dritter Weg“?	171
1. Allgemeines	171
2. Die Abkehr von der rechtlichen Sonderverbindung	172
3. Sicherung des Rechtsverkehrs als Aufgabe des Deliktsrechts	172
II. Erklärungspflichten als Verkehrspflichten zum Schutze fremden Vermögens	176
1. Möglichkeiten der Fortbildung des § 823 II BGB	176
2. Die Einordnung in das bestehende System der Verkehrspflichten	178
III. Rechtsfortbildung ohne Grenzen?	181
1. Die Offenheit des § 823 II BGB	181
2. Die Formulierung abstrakt-genereller Tatbestände durch den Richter	183
3. Legitimationszwang durch offene Rechtsfortbildung	184
IV. Neue Verkehrspflichten und culpa in contrahendo	185
V. Das Problem der „Haftungslücken“	187
<i>§ 14 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	190
I. Die Begründung neuer Erklärungspflichten	190
II. Die Anwendung dieses Konzeptes auf die Ausgangsfälle	191
1. Außervertragliche Auskünfte	191
2. Sachwalter	192
3. Prospekthaftung	192
4. Weitere Fälle	193
Literaturverzeichnis	194

Die Entstehung neuer Erklärungspflichten

§ 1 Problemstellung

I. Einführung in die Thematik

1. „Vertrauensschutz“ als Argument in der neueren Rechtsentwicklung

Der Gedanke des Vertrauensschutzes hat in den letzten Jahren im deutschen Privatrecht eine erstaunliche Ausweitung erfahren. Immer neue Fallkonstellationen werden unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes entdeckt und gleichzeitig gelöst. Dabei ist sich die Rechtsprechung in weitem Umfang der Zustimmung der Wissenschaft sicher; diese hat spätestens seit Canaris¹ das Vertrauensprinzip ins Zentrum der Diskussion gerückt. Dieses Prinzip schickt sich gegenwärtig an, als selbständiger Haftungsgrund Anerkennung zu finden.²

Auf der anderen Seite erhebt sich gegen diese Entwicklung auch vielfältige Kritik. Mit einem gewissen Unbehagen wird die „Sogwirkung“, welche die Vertrauenshaftung entfaltet, zur Kenntnis genommen und vor deren Fehlgebrauch als „theoretisch-dogmatische Allzweckwaffe“³ gewarnt. Auch im öffentlichen Recht — dem der Vertrauensschutz durch das Rechtsstaatsprinzip geradezu vorgegeben ist — werden bereits Bedenken gegenüber der „magischen Kraft“ dieses Gedankens, der „zum Teil ohne konstruktive Notwendigkeit zahlreiche Rechtsinstitute und Probleme in seinen Bann gezogen hat“⁴, geäußert.

Ausgehend von einer derartigen Skepsis will diese Arbeit die neuesten Erscheinungen dieser Entwicklung daraufhin untersuchen, ob sie sich tatsächlich auf das Argument des Vertrauensschutzes stützen oder sich doch zumindest andere tragende Wertungen aufzeigen lassen.

¹ Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, 1971.

² v. Bar, RabelsZ 44(1980). 455, 466.

³ Hopt, AcP 183(1983), 608, 640 f.

⁴ Ossenbühl, DöV 1972, 25, 27.

2. „Positive“ und „negative“ Vertrauenshaftung

An erster Stelle ist jedoch auf die „Zweispurigkeit“⁵ des Begriffes „Vertrauenshaftung“ hinzuweisen. Vertrauenshaftung kann zum einen den Anspruch auf „Vertrauensentsprechung“ zum Inhalt haben: also darauf, daß diejenige Lage besteht oder eintritt, auf deren Bestand oder Eintritt man eben vertraut hat. Zum anderen kann es um den Anspruch auf Ersatz des „Vertrauensschadens“ gehen: darum, daß dem enttäuschten Vertrauenden der Schaden ersetzt wird, der aus dieser Enttäuschung resultiert.

Der erste Fall soll im folgenden als *positive*, der zweite als *negative* Vertrauenshaftung⁶ bezeichnet werden. Zur positiven Vertrauenshaftung zählen insbesondere die Fälle der Rechtsscheinhaftung. Gegenstand dieser Untersuchung sollen demgegenüber nur die auf enttäuschem Vertrauen beruhenden Schadensersatzansprüche sein, mithin also die *negative* Vertrauenshaftung. Grund für diese Beschränkung ist zum einen die Beobachtung, daß gerade hier die Entwicklung sehr im Fluß ist, ohne daß Konturen oder auch nur Grenzen deutlich würden. Vor allem aber ist die Berufung auf den Vertrauensgedanken als tragendes Argument bei Schadensersatzansprüchen weit weniger leicht einsehbar als bei Ansprüchen auf Vertrauensentsprechung. Denn wenn aus der Enttäuschung von Vertrauen Schadensersatzansprüche abgeleitet werden, dann wird damit mittelbar dem Pflichtigen eine *Verhaltenspflicht* auferlegt, während bei der positiven Vertrauenshaftung lediglich eine scheinbar bestehende Rechtslage als wirklich bestehend behandelt wird.⁷ Zwar wirkt auch letztere verhaltenssteuernd insofern, als der durch Rechtsschein Verpflichtete bemüht sein wird, zur Vermeidung von Nachteilen den Vertrauenstatbestand zu zerstören. Doch obliegt ihm, anders als bei der negativen Vertrauenshaftung, keine Pflicht einem anderen gegenüber.⁸ Denn die ihm zugerechnete, scheinbar bestehende Rechtslage, an der er sich festhalten lassen muß, ist ja durchaus eine rechtmäßige. Bei der positiven Vertrauenshaftung könnte man daher eher nur von einer Art Obliegenheit zur Vermeidung eines falschen Anscheins sprechen. Werden hingegen an die Enttäuschung von Vertrauen Schadensersatzpflichten geknüpft, dann ist damit ein Vorwurf an den Verpflichteten verbunden: Er hat sich rechtswidrig verhalten, hat gegen eine Sollensnorm verstoßen. *Verhaltenspflichten* im eigentlichen Sinne ergeben sich daher nur aus der in dieser Arbeit zu besprechenden negativen Vertrauenshaftung.

Der Begriff der Verhaltenspflicht (und ebenso der der Erklärungsspflicht) ist allerdings nicht unproblematisch. Ernst Wolf wendet ein, von „Pflicht“ könne nur gesprochen werden, wenn ein bestimmter geschuldeter Gegenstand bezeichnet werden könne.⁹ Eine Pflicht habe ein Tun oder Unterlassen zum Gegenstand,

⁵ Canaris, Vertrauenshaftung, 5.

⁶ Wiederum in Anschluß an Canaris, Vertrauenshaftung, 5.

⁷ Dazu noch unten § 3, IV.

⁸ Dazu noch unten § 3, III. 3.

⁹ E. Wolf, Schuldrecht AT, 56 f., 513.

das bestimmt sei und genau bezeichnet werden könne.¹⁰ Der Annahme einer „Pflicht“, andere nicht zu schädigen, liege die Verwechslung von Schuld und Haftung zugrunde.

Die Kritik ist nicht ganz unberechtigt. Bei der „Vertrauenshaftung“ geht es in der Tat nicht um *Verpflichtungen*, die isoliert durchgesetzt werden können, sondern um *Einstandspflichten*, die an ein zuvor nicht genau definiertes (Fehl-) Verhalten geknüpft werden. So spricht dann etwa Raiser auch von „Verhaltensnormen“.¹¹ Allerdings geht es E. Wolf primär darum, daß Haftungstatbestände häufig vertraglich vereinbarten Pflichten gleichgestellt werden; darauf wird noch zurückzukommen sein.¹² Haftungstatbestände, die an einem bestimmten Verhalten ansetzen, beinhalten zugleich ein Gebot, dieses Verhalten zu vermeiden. Insofern ist es doch berechtigt, von „Pflichten“ zu sprechen, zumal dieses, wie der Terminus „Verkehrspflichten“ zeigt, allgemein üblich geworden ist.¹³

3. Erklärungsspflichten außerhalb von Vertrag und culpa in contrahendo

Nach einem Vorschlag von Canaris läßt sich die negative Vertrauenshaftung — so man von ihrer Existenz zunächst einmal ausgeht — in die *Erklärungshaftung* und die *Anvertrauenshaftung* unterteilen.¹⁴ Letztere meint den Eingriffsschutz, soweit er der culpa in contrahendo unterfällt, also etwa Fälle wie den, in dem jemand beim Betreten eines Kaufhauses auf einer Bananenschale ausgleitet und sich durch den Sturz verletzt.¹⁵ Bei der Erklärungshaftung¹⁶ hingegen soll jemand für die Folgen einer von ihm abgegebenen fehlerhaften Erklärung aufkommen. *Dieses* ist das Feld, auf dem die eingangs skizzierten und nachfolgend beschriebenen neueren Entwicklungen, die sich auf das Vertrauensschutzprinzip berufen, zu verzeichnen sind. Es werden Einstandspflichten begründet, für die keine vertragliche Grundlage gegeben ist, die aber auch die anerkannten Grenzen des Institutes der culpa in contrahendo sprengen.

Man könnte, statt von Erklärungsspflichten, ebensogut von Informationspflichten oder von Aufklärungs- und Wahrheitspflichten¹⁷ sprechen. Im folgenden wird zumeist der Terminus „Erklärungsspflichten“ verwendet oder kurz von „Erklärungshaftung“ gesprochen. Ob es eine solche, allgemeine Erklärungshaftung oder

¹⁰ Demzufolge gibt es nach dieser Ansicht auch keine nicht klagbaren Pflichten.

¹¹ Raiser, JZ 1961, 465, 471.

¹² Unten § 8, III. 2.

¹³ Siehe etwa BGHZ 60, 221, 223 f.; Leser, AcP 183(1983), 568, 580 f. (auch 582) zieht sogar ausdrücklich Parallelen zwischen dem System der Vertrags- und dem der Verkehrspflichten.

¹⁴ Canaris, Vertrauenshaftung, 532 ff., 539 ff.

¹⁵ BGH LM Nr. 13 zu § 276 (Fa) BGB; dazu auch noch unten § 13, IV.

¹⁶ Vgl. auch Hildebrandt, Erklärungshaftung (1931).

¹⁷ Zum Unterschied dazwischen unten § 12, III. 3. c.