

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 70

Die „Sachwalterhaftung“ als richterliche Rechtsfortbildung

Von

Annette Wiegand



Duncker & Humblot · Berlin

ANNETTE WIEGAND

**Die „Sachwalterhaftung“
als richterliche Rechtsfortbildung**

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 70

Die „Sachwalterhaftung“ als richterliche Rechtsfortbildung

**Von
Annette Wiegand**



Duncker & Humblot · Berlin

Gefördert mit Hilfe von
Forschungsmitteln des Landes Niedersachsen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wiegand, Annette:

Die „Sachwalterhaftung“ als richterliche Rechtsfortbildung /
von Annette Wiegand. — Berlin : Duncker und Humblot, 1991
(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 70)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07169-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61
Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-07169-7

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 1990 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen.

Für das Zustandekommen der Arbeit schulde ich vielfältigen Dank.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Hansjörg Otto. Er hat mir stets den Durchhaltewillen zum Fertigstellen der Arbeit gestärkt. Ferner hat er zahlreiche Anregungen beigesteuert und ist durch ständige Gesprächsbereitschaft ein vorbildlicher Doktorvater gewesen.

Herrn Prof. Dr. Uwe Blaurock bin ich für die Übernahme und rasche Erledigung des Zweitgutachtens sehr verbunden.

Schließlich danke ich dem Verlagshaus Duncker & Humblot für die Aufnahme in die Schriftenreihe zum Wirtschaftsrecht.

Göttingen 1990/91

Annette Wiegand

Inhaltsübersicht

Grundlegung: Ziele der Arbeit	23
<i>1. Teil</i>	
Begriffsklärung und methodische Vorarbeiten	29
§ 1 Abgrenzung des Themas	29
<i>2. Teil</i>	
Bewältigung der Dritthaftungsproblematik durch Auslegung	44
1. Kapitel: Gewohnheitsrechtliche Ableitung eines Tatbestandes	44
§ 2 Dritthaftungstatbestand als Auslegung des objektivrechtlichen Tatbestandes	44
§ 3 Dritthaftung als eigenständiger Tatbestand mit gewohnheitsrechtlicher Geltung	53
2. Kapitel: Ableitung einer Dritthaftung durch Vertragsauslegung	56
§ 4 Auskunftsvertrag zwischen Geschädigtem und Informationsgeber	56
§ 5 Unableitbarkeit einer Lösung aus einem Vertrag zugunsten Dritter	93
§ 6 Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte	98
3. Kapitel: Dritthaftung als deliktsrechtliches Auslegungsproblem	124
§ 7 Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB	125
§ 8 Dritthaftung aus § 823 II BGB in Verbindung mit Schutzgesetzen	131
<i>3. Teil</i>	
Theoretische Vorarbeiten zu einer Dritthaftung als gesetzessfernere Rechtsfortbildung	154
§ 9 Rechtsfortbildung jenseits des Gesetzeswortlauts; Terminologie, Arten, Voraussetzungen	154
§ 10 Bedeutung der Theorie für das weitere Vorgehen	165
§ 11 Vorliegen allgemeiner Fortbildungsvoraussetzungen für eine Dritthaftung	167

4. Teil

Entwicklung einzelner Dritthaftungstatbestände	191
1. Kapitel: Freiere Fortbildungen aufgrund der von der Rechtsprechung geprägten Gleichstellungsgründe	191
§ 12 Dritthaftung wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses	191
§ 13 Dritthaftung wegen Vertrauens in bestimmte Merkmale oder wegen Vertrauens aufgrund bestimmter Eigenschaften der Beteiligten	230
2. Kapitel: Fortbildungen anhand gesetzlicher Vorgaben	287
§ 14 Prospekthaftung	288
§ 15 Haftung unabhängiger oder unparteilicher Abschlußhelfer analog § 98 HGB	342
3. Kapitel: Dritthaftung als Gesetzesübersteigende („freie“) Fortbildung aus Prinzipien oder Generalklauseln	365
§ 16 Erziehungs- und Vorbeugeeffekt von Haftung als Dritthaftungsgrund	365
§ 17 Dritthaftung als Analogie zu <i>cic</i> , als Ausprägung von § 242 BGB oder als Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte	367
§ 18 Kombinationen verschiedener Gleichstellungstatbestände	368

5. Teil

Wechselwirkungen der verschiedenen Dritthaftungstatbestände untereinander und mit dem objektiven Recht; Gestaltungsfragen einzelner Haftungsvoraussetzungen	369
§ 19 Konkurrenz der Fortbildungstatbestände zueinander und zu anderen Rechtsinstituten	370
§ 20 Gestaltung einzelner Tatbestandselemente unter dem Einfluß der anderen Haftungsgründe	376
Abschluß	398
Literaturverzeichnis	402
Stichwortverzeichnis	417
Anhang	425

Inhaltsverzeichnis

Grundlegung: Ziele der Arbeit	23
<i>1. Teil</i>	
Begriffsklärung und methodische Vorarbeiten	29
§ 1 Abgrenzung des Themas	29
I. Benennung des Gegenstandsbereichs dieser Arbeit als „Sachwalterhaftung“	29
1. Der Sachwalterbegriff des BGH	30
2. Der Sachwalterbegriff im Schrifttum	32
3. Der Sachwalterbegriff im Gesetz	33
4. Konsequenzen für die Verwendung des Sachwalterbegriffes	37
II. Die Verengung des Themas	37
1. Ausgrenzung der Haftung bei sog. Sprungwerbung	37
2. Ausgrenzbarkeit der Vertreterhaftung aus dem Gegenstandsbereich der Sachwalterhaftung	40
III. Gegenstand der Arbeit	42
IV. Überblick über den Gang der Untersuchung	42
<i>2. Teil</i>	
Bewältigung der Dritthaftungsfälle durch Auslegung	44
1. Kapitel	
Gewohnheitsrechtliche Ableitung eines Tatbestandes	44
§ 2 Dritthaftungstatbestand als Auslegung des objektivrechtlichen cic-Tatbestandes	44
I. Der cic-Tatbestand als der Fortbildung zugängliches Recht	45
II. Ableitbarkeit eines Dritthaftungstatbestandes aus dem cic-Tatbestand durch Auslegung	50
§ 3 Dritthaftung als eigenständiger Tatbestand mit gewohnheitsrechtlicher Geltung	53

2. Kapitel

	Ableitung einer Dritthaftung durch Vertragsauslegung	56
§ 4	Auskunftsvertrag zwischen Geschädigtem und Informationsgeber	56
	I. Schwierigkeiten der Feststellung eines Auskunftsvertragsschlusses im Parteiverhalten bei mittelbarem Kontakt	58
	II. Schwierigkeiten der Feststellung von Auskunftsvertragsschlüssen im Parteiverhalten bei unmittelbarem Kontakt	66
	1. Ausgrenzung nicht in Betracht kommender Fallgruppen	66
	a) Dritthaftungsfälle ohne Informationsmangel	66
	b) Nichterreichen des notwendigen Auskunftsinhalts	68
	aa) Klärung des Auskunftsbegriffes	68
	bb) Werbeanpreisungen	69
	cc) Vertreterübliche Redewendungen	69
	dd) Unmittelbarer schriftlicher Kontakt anstelle mittelbarer Weitergabe der Information mit dem Zweck der Vereinfachung des Informationsweges	70
	c) Dritthaftungsprobleme bei vertreterähnlicher Stellung	70
	2. Zur Würdigung von Parteiverhalten als Auskunftsvertrag durch den BGH	73
	a) Zur Auslegungsmethode	73
	aa) Verkehrsbedürfnis neben Verkehrssitte	73
	bb) Erfüllungshandlungen als Willenserklärungen	75
	b) Kriterien des BGH für einen Vertragsschluß	76
	aa) Übersicht	78
	bb) Würdigung der dargestellten Kriterien	81
	(1) Kriterien für einen Vertragsschluß	81
	(2) Kriterien gegen einen Vertragsschluß	86
	(3) Kriterien, die nicht als Anzeichen für oder gegen einen Auskunftsvertrag gewertet werden sollen	87
	c) Zur Bedeutung des § 676 BGB	88
	III. Zusammenfassung zum Auskunftsvertrag	92
§ 5	Unableitbarkeit einer Lösung aus einem Vertrag zugunsten Dritter (VzD)	93
	I. Sog. unechter Vertrag zugunsten Dritter	94
	II. Anspruch des Geschädigten aus einem sog. echten Vertrag zugunsten Dritter	95
§ 6	Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte	98
	I. Die Tendenz in der Rechtsprechung	98

II. Ausgrenzung der nicht mittels Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte lösbaren Fallgruppen	100
1. Selbständigenhaftung	100
2. Haftung von Arbeitnehmern und Funktionsträgern	102
a) Arbeitnehmer	102
aa) Schutzwirkung aus vertraglicher Bindung zwischen Arbeitnehmer und Kunden	103
bb) Schutzwirkung aus dem Arbeitsvertrag des Mitarbeiters mit dem Unternehmer	104
b) Funktionsträger juristischer Personen	105
aa) Eigene Auskunfts- und Beratungspflichten gegenüber einem Firmenkunden	105
bb) Pflichten aus dem Anstellungsvertrag mit der Gesellschaft	105
cc) Organhaftung	107
c) Ergebnis	107
III. Zur Lösung der Sachverständigenfälle mittels Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte	107
1. Meinungsstand zur dogmatischen Einordnung von Schuldverhältnissen mit Schutzwirkung für Dritte	108
2. Grundsatz möglichst großer Gesetzesnähe richterlicher Entscheidungsfindung; seine Bedeutung für die Dritthaftung aus VSchutzD	109
3. Eigene Position zur dogmatischen Einordnung von Schuldverhältnissen mit Schutzwirkung für Dritte	111
4. Exkurs: Haftung der Gebrauchtwagenhändler aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	122
IV. Zusammenfassung	124

3. Kapitel

Dritthaftung als deliktsrechtliches Auslegungsproblem 124

§ 7 Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB	125
§ 8 Dritthaftung aus § 823 II BGB in Verbindung mit Schutzgesetzen	131
I. Richterrechtliche Schutzpflichten zugunsten fremden Vermögens als Schutzgesetze?	132
II. Schutzgesetzcharakter einzelner gesetzlich niedergelegter Berufspflichten	134
1. Gewissenhaftigkeit anordnende Vorschriften	135
2. Normen mit präziserer Pflichtenangabe am Beispiel der §§ 10 und 12 des preußischen Feldmesserreglements	139

3. Schutzgesetzzeigenschaft von Normen über die Verwendung äußerer Zeichen am Beispiel von § 48 WPO	142
4. Schutzgesetzzeigenschaft von § 18 KWG zugunsten der Banken . . .	144
III. Schutzgesetzzeigenschaft strafbewehrter Tatbestände	145
1. Der Kapitalanlagebetrug als Schutzgesetz	146
2. Schadensersatzansprüche in Verbindung mit Pflichten zu richtiger Aussage	147
IV. Zusammenfassung	152

3. Teil

Theoretische Vorarbeiten zu einer Dritthaftung als gesetzessfernere Rechtsfortbildung 154

§ 9 Rechtsfortbildung jenseits des Gesetzeswortlauts; Terminologie, Arten, Voraussetzungen	154
I. Vorbemerkungen zur weiteren Vorgehensweise	154
II. Arten der Rechtsfortbildung jenseits des Gesetzeswortlauts; Terminologie, Voraussetzungen	155
III. Zur Unterscheidung gesetzessergänzender und -übersteigender Rechtsfortbildung	157
IV. Voraussetzungen gesetzessergänzender und -übersteigender Rechtsfortbildung	158
1. Der Lückenbegriff als Grundlage; sein Verständnis in dieser Arbeit	158
a) Der Lückenbegriff in der Diskussion	158
b) Stellungnahme und eigene Position	159
2. Inhaltsbestimmung einer Fortbildung	161
a) Bei der Gesetzesergänzung	162
b) Bei freier Fortbildung	162
3. Das Fehlen von Fortbildungshindernissen	163
§ 10 Bedeutung der Theorie für das weitere Vorgehen	165
§ 11 Vorliegen allgemeiner Fortbildungsvoraussetzungen für eine Dritthaftung	167
I. Nichtbestehen einer befriedigenden Dritthaftungsregelung	167
1. Nichtregelung im engeren Sinn	167
2. Regelungscharakter der Nichtregelung	168
3. Regelungsbedürfnis	169
II. § 676 BGB als Fortbildungshindernis	169
III. Standort der vermißten Haftungsregelung für Vermögensschäden . . .	173
1. Lücke im Allgemeinen Teil des BGB	174

Inhaltsverzeichnis	13
2. Lückenhaftigkeit von Deliktsrecht oder Allgemeinem Schuldrecht . . .	180
a) Einordnung im Deliktsrecht	183
b) Einordnung in das Allgemeine Schuldrecht	186
IV. Zusammenfassung	190

4. Teil

Entwicklung einzelner Dritthaftungstatbestände 191

1. Kapitel

**Freiere Fortbildungen aufgrund der
von der Rechtsprechung geprägten Gleichstellungsgründe** 191

§ 12 Dritthaftung wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses	191
I. Gebrauchtwagenhändlerfälle	194
1. Lücke für eine Dritthaftung in den Fällen der Gebrauchtwagen- agentur	194
2. Die Definitionsmöglichkeiten eines hinreichenden „Geschäftsab- wicklungsinteresses“ als Ausprägung des wirtschaftlichen Eigen- interesses	198
3. Entscheidung für das weitere Verständnis des „Geschäftsabwicklungs- interesses“	199
4. Zwischenergebnis	202
a) Zusammenfassung	202
b) Exkurs	203
II. Haftung als Fortbildung wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses in ande- ren Fallbeispielen als den Gebrauchtwagenhändlerfällen	203
1. GmbH-Geschäftsführer	204
a) Gegengründe aus dem Bereich des Gesellschaftsrechts	206
b) Konkursrechtliche Erwägungen gegen eine Fortbildungsmög- lichkeit	212
c) Zusammenfassung	215
2. Die berufsmäßigen Sachverständigen	216
a) Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte	217
aa) Testamentserbenfall	217
bb) Beratungs- oder Expertisenfälle	219
cc) Sonderfälle	220
b) Kunstexperten, Grundstücksschätzer und andere Personen, die berufsmäßig Wertschätzungen vornehmen	222
3. Schlichte Stellvertreter	223
III. Zusammenfassung	229

§ 13 Dritthaftung wegen Vertrauens in bestimmte Merkmale oder wegen Vertrauens aufgrund bestimmter Eigenschaften der Beteiligten	230
I. Zur Möglichkeit anderer Sonderverbindungsgründe außer dem wirtschaftlichen Eigeninteresse	230
II. Allgemeine Vertrauensumschreibungen als Tatbestandsbasis	232
1. Die Rechtsprechung zur Dritthaftung wegen Vertrauens	233
2. Tauglichkeit des Vertrauens als Sonderverbindungsgrund	236
a) Gestützt auf das Zurechnungsprinzip der Selbstverantwortung (zugleich Auseinandersetzung mit der Vertrauenshaftungslehre von Canaris)	237
b) Gestützt auf Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs	241
c) Zurechenbare Verhaltenserwartung als Gleichstellungsgrund	242
III. Vertrauenshaftung durch Bezugnahme auf spezielle, berechtigende Gründe	244
1. Berufsausübung oder Fachkunde des Dritten	245
a) Entwicklung eines eigenen Vertrauenstatbestandes	247
aa) Vertrauenswerbung	248
(1) Anknüpfung an eine Ausbildung	248
(2) Anknüpfung an Erfahrung	250
(3) Bezug von Ausbildung und Erfahrung zum schadenbringenden Geschäft	251
(4) Erforderlichkeit vertrauenheischender Aussagen	252
(5) Gerichtetheit der Vertrauenswerbung	255
bb) Vertrauenserweis	260
cc) Korrektur über fehlendes subjektives Vertrauen	267
dd) Korrektur über hinreichendes eigenes Wissen	269
b) Zusammenfassung	271
2. Vertrauenstatbestand kraft besonderer äußerer Zeichen	272
3. Eigene Gewähr des Vertrauenswerbers	276
4. Vertrauen kraft Abgabe einer eigenen Erklärung des Vertrauenswerbers (zugleich Auseinandersetzung mit der Position Schmitz')	280
5. Vertrauensschutz wegen Unterlegenheit des Geschädigten	282
IV. Ergebnis	284

2. Kapitel

Fortbildungen anhand gesetzlicher Vorgaben 287

§ 14 Prospekthaftung	288
I. Das Untersuchungsfeld	289
1. Abgrenzung der zu untersuchenden Konstellationen	289

2. Die Behandlung von Prospekthaftung in der Rechtsprechung	291
II. Analogie zu den gesetzlichen Prospekthaftungsbestimmungen	296
1. Die Grenzen der gesetzlichen Tatbestände	296
2. Versuch einer Gesetzesanalogie am Beispiel von § 45 BörsenG	299
a) Fehlende Prospektspflicht außerhalb des objektiven Rechts als Analogiehindernis	299
b) Ausdehnung der Prospekthaftung auf andere Gegenstände als zum amtlichen Börsenhandel zugelassene Wertpapiere	304
c) Ähnlichkeitsschlüsse zu § 45 BörsenG trotz dessen engen Zuschnitts auf Markt und Ware der Börse	307
d) Die Vermehrung der Anwendungsfälle einer Prospekthaftung als Argument gegen eine Analogie	315
3. Rechtsanalogie zu §§ 45 BörsenG und 20 KAGG; der Wandel des Analogiekerns durch § 20 KAGG	316
4. Fortbildungsverbote (zugleich Ablehnung einer Prospekthaftung als freie Rechtsfortbildung)	318
a) Auswirkungen von § 13 a UWG auf die wegen Ähnlichkeitserwägungen für möglich gehaltene Gesetzesergänzung	319
b) Wirkung des Entwurfs zu einem VermögensanlageG	324
c) Auswirkungen der UWG-Novelle '86 auf freie Rechtsfortbildungen	325
5. Umfang der für möglich gehaltenen Fortbildungen	326
a) Anspruchsinhalt	326
b) Verpflichteter	328
aa) Gesellschaftsgründer und Initiatoren	332
bb) Haftung wegen einer Organstellung in einem Unternehmen	334
cc) Haftung von Personen wegen ihrer wiedergegebenen Aussagen	336
c) Verschulden	337
d) Verjährung	339
III. Zusammenfassung	341
§ 15 Haftung unabhängiger oder unparteilicher Abschlußhelfer analog § 98 HGB	342
I. Unmittelbarer Anwendungsbereich von § 98 HGB auf die Dritthaftung	342
II. Ausgestaltung einer Haftung gemäß und entsprechend § 98 HGB	349
III. Gesetzesanalogie zu § 98 HGB	351
1. Abweichungen im Gegenstand des vermittelten Geschäftes	351
2. Abweichungen im Typ des Absatzhelfers vom Handelsmakler	353
3. Abweichungen der Tätigkeit von der in § 98 HGB vorausgesetzten Vertragsvermittlung	357

IV. Analogiefähigkeit von Normen des Handelsrechts im nicht spezifisch kaufmännischen Bereich	359
V. Bedeutung der in §§ 20 IV KAGG und 12 IV AuslInvG angeordneten Vermittlerhaftung	364

3. Kapitel

Dritthaftung als gesetzesübersteigende („freie“) Rechtsfortbildung aus Prinzipien oder Generalklauseln 365

§ 16 Erziehungs- und Vorbeugeeffekte von Haftung als Dritthaftungsgrund . . .	365
§ 17 Dritthaftung als Analogie zu <i>cic</i> , als Ausprägung von § 242 BGB oder als Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte	367
§ 18 Kombinationen verschiedener Gleichstellungsgründe	368

5. Teil

Wechselwirkungen der verschiedenen Dritthaftungstatbestände untereinander und mit dem objektiven Recht; Gestaltungsfragen einzelner Haftungsvoraussetzungen 369

§ 19 Konkurrenz der Fortbildungstatbestände zueinander und zu anderen Rechtsinstituten	370
I. Verhältnis zur <i>cic</i>	370
II. Verhältnis der Fortbildungstatbestände untereinander	372
III. Verhältnis zu den übrigen Haftungsgrundlagen aus Gesetz und Vertrag	375
§ 20 Gestaltung einzelner Haftungsvoraussetzungen unter dem Einfluß der anderen Haftungsgründe	376
I. Pflichten	377
II. Verschulden	378
III. Beweislast bezüglich der Pflichtverletzung und des Verschuldens	379
IV. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden	381
V. Schadensumfang	382
VI. Mitverschulden	386
VII. Abdingbarkeit und Haftungsobergrenzen	388
VIII. Verjährung	393

Inhaltsverzeichnis	17
Abschluß	398
Literaturverzeichnis	402
Stichwortverzeichnis	417
Anhang	425
I. Vertragsmuster eines Agenturvertrages im KFZ-Gebrauchtwagenhandel	
II. Prospektinhaltskatalog nebst Grundsätzen zur ordnungsgemäßen Durchführung von Prospektprüfungen, hrsg. vom Wohnungswirtschaftlichen Fachausschuß, erschienen im IDW-Verlag, Postfach 32 05 80, 4000 Düsseldorf 30	

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreichs)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a. E.	am Ende
a. F.	alte(r) Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Amtsgericht (je nach Kontext)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Allgemeines Schuldrecht
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuslInvG	Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil 1
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BNotO	Bundesnotarordnung
BörsenG	Börsengesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRatDrucks.	Bundesratsdrucksache
BRepD	Bundesrepublik Deutschland
BTDrucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung nach Band und Seitenzahl
bzgl.	bezüglich

bzw.	beziehungsweise
cic	culpa in contrahendo
d.	der, die, des
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DVR	Deutsche Verkehrssteuer-Rundschau
ebd.	ebenda
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
evtl.	eventuell
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende, folgender (Singular)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GS	Gedenkschrift, Gedächtnisschrift
Hbbd	Halbband
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg.	herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
i. d. S.	in diesem Sinne
i. e. S.	im engeren Sinne
IHK	Industrie und Handelskammer
insb.	insbesondere
insbes.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung

KAG	Kapitalanlagegesellschaft
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KFZ	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft
KuT	Konkurs und Treuhandwesen
KWG	Kreditwesen-Gesetz
LG	Landgericht
li. Sp.	linke Spalte
LM	Lindenmaier-Möhring
mbH	mit beschränkter Haftung
M/D/H	Maunz/Dürig/Herzog
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
Mot.	Motive
MünchHdb.	Münchener Handbuch
MünchKom	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
o.	oder
o. ä.	oder ähnlich(es)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
pFV	positive Forderungsverletzung
Publikums-KG	Publikums-Kommanditgesellschaft
pVV	positive Vertragsverletzung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht
RAnwO	Rechtsanwaltsordnung
re. Sp.	rechte Spalte
RG	Reichsgericht
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RT-Drucks.	Reichstagsdrucksache
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SachverständigenO	Sachverständigenordnung
SchSchutzD	Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannter, sogenannte, sogenanntes
SR	Schuldrecht
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
Teilbd.	Teilband (z. B. Esser / Schmidt,)
u. ä.	und ähnliches/und ähnliche
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

v.	von, vom
Verf.	Verfasser, Verfasserin
VerglO	Vergleichsordnung
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VschD	Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte
VzD	Vertrag zugunsten Dritter
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
Wpg (Die Wpg)	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
Wp-Hdb.	Wirtschaftsprüferhandbuch
WPM	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen, Teil IV; (auf die inzwischen verstärkt gebrauchte Abkürzung „WM“ wurde hier verzichtet, um nicht mit der Zeitschrift „Wohnungswirtschaft und Mietrecht“ zu kollidieren).
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, bis 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend, zustimmender, zustimmende
ZVergRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Grundlegung

Ziele der Arbeit

Eine Haftung für Vermögensschäden gegenüber Nichtvertragspartnern – im folgenden kurz *Dritthaftung* genannt – hat im BGB im nichtdeliktischen Schuldrecht, sieht man einmal vom Vertrag zugunsten Dritter ab, keine generelle Regelung gefunden. Wenn man aber die §§ 823 ff. BGB nicht von vornherein als abschließende Regelung dieser Haftungsfragen ansieht, gilt es zu überlegen, auf welche Rechtsgrundlagen sich eine weitergehende Haftung Dritter stützen könnte und welchen Beschränkungen sie unterliegen muß. Daß die §§ 823 ff. BGB keine gänzlich abschließende Regelung für alle jene Fälle darstellen, in denen die vertragliche Haftung nicht eingreift, läßt sich mit Entwicklungen wie der culpa in contrahendo (cic), der positiven Forderungsverletzung (pFV) und des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte belegen. Folglich ist es berechtigt zu fragen, ob sich für Konstellationen der Dritthaftung, deren typische Fälle gleich zu Beginn der Arbeit vorgestellt werden sollen, eine Lösung finden läßt, bei der nach vertragsnahen Regeln gehaftet werden soll. Dabei soll sowohl untersucht werden, ob insoweit die gesetzlich verankerten Normen anwendbar sind oder ein Regelungsvorbild geben, als auch, ob eine der oben genannten Fortbildungen jenseits der im BGB geschriebenen Normen für die Bewältigung dieser Fälle ein Beispiel zu geben vermag.

Mancher mit den Problemen der Dritthaftung vertraute Leser wird sich nun erinnern, daß es gerade im Bereich der hier interessierenden Haftungsprobleme bereits zahlreiche Arbeiten aus jüngerer Zeit gibt; zu denken ist vor allem an die Werke von *Bohrer*¹, *Grote*² und *Schmitz*³. Damit könnte einer weiteren Arbeit in diesem Bereich der Boden entzogen sein. Diesen Gedanken habe ich zwar erwogen, aber verworfen, weil ein Aspekt gewählt werden soll, unter dem die Probleme bisher kaum in Angriff genommen worden sind:

Ich möchte die Haftung von Nichtvertragspartnern (Dritten) für den Bereich beleuchten, in dem es um Schadensersatz für primäre Vermögensschäden geht und die Schäden bei einem Geschädigten eintreten, den mit dem

¹ Ders., Die Haftung des Dispositionsgaranten, 1980.

² Ders., Die Eigenhaftung Dritter als Anwendungsfall der culpa in contrahendo, 1984.

³ Ders., Dritthaftung aus culpa in contrahendo, 1980.

Schädiger keine primären Leistungspflichten verbinden⁴; die Beispiele werden schnell verdeutlichen, um welche Konstellationen es geht:

Fall 15:

Als A einen Neuwagen kaufte, nahm der KFZ-Händler U dessen gebrauchtes Fahrzeug „in Zahlung“ und veräußerte es entsprechend dem Auftrag des A in dessen Namen unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung. Der Interessent und spätere Erwerber des Gebrauchtwagens, B, führte vor der Kaufentscheidung mehrere Gespräche über das Fahrzeug, bei denen seitens des U der Verkaufsangestellte (AN) aufgetreten war. Bei einer Besichtigung des Wagens versicherte AN, die Werkstatt habe eine neue Kupplung eingebaut und damit sei das KFZ wieder voll gebrauchsfähig. Er, AN, sei gelernter KFZ-Mechaniker und könne das beurteilen. Tatsächlich wußte AN aber nur, daß die alte Kupplung des KFZ nichts mehr getaugt hatte; er nahm an, es sei eine neue Kupplung eingesetzt worden, weil er keine gebrauchte vorrätig wählte.

In Wahrheit aber war eine schon gebrauchte Kupplung eingesetzt worden. Deren Montagestellen barsten wegen früherer Beanspruchung schon nach wenigen Tagen. Dabei wurden Motor und Getriebe des KFZ so stark beschädigt, daß der Wagen nur mehr Schrottwert hat.

Welche Ansprüche hat der Erwerber gegen U und gegen AN?

Fall 26:

Bauunternehmer U und Bank B wollten einen Kreditvertrag zur Finanzierung eines Baus schließen. U beauftragte den Wirtschaftsprüfer W, für B eine Aufstellung seiner Immobilien anzufertigen. Dies geschah, und die Aufstellung, versehen mit dem Wirtschaftsprüfersiegel des W, ging B zu. Dabei enthielt die Aufstellung den Hinweis, die Verkehrswerte der Immobilien seien von U selbst ermittelt und von W nicht überprüft worden. Einige der Grundstücke waren als belastet ausgewiesen, andere nicht. Die Aufstellung gelangte nach Abzug der Belastungen zu einem Reinvermögen von 22 Mio. DM. B bewilligte daraufhin den Kredit von 2 Mio. DM, der nur am Baugrundstück dinglich gesichert wurde. U fiel in der Folgezeit in Konkurs, und B fiel mit 200.000 DM aus.

Diesen Betrag verlangt B von W.

Zur Begründung führt B an, W habe gewußt, daß das größte als unbelastet ausgewiesene Grundstück des U jedenfalls einmal belastet gewesen war (das hat W selbst im Prozeß vorgetragen), und W habe keine Unterlagen vorgelegt, aus denen die Ablösung der Belastung hervorgehe. B behauptet, sie hätte den Kredit nicht vergeben, hätte sie von der Belastung auch dieses besonders wertvollen Grundstücks gewußt.

⁴ Vgl. hierzu *Medicus*, JuS 86, 665 ff., insb. S. 668.

⁵ Die Fallgestaltung ist angelehnt an den bei *Bohrer*, Die Haftung des Dispositionsgaranten, S. 1f. geschilderten Fall 3; vgl. aber auch einfachere Sachverhalte aus der Praxis, die das Arbeitnehmerproblem nicht aufweisen: BGH v. 21.01.75, BGHZ 63, S. 382 ff. sowie LG Oldenburg v. 11.07.78, NJW 79, S. 432 f.

⁶ Sachverhalt angelehnt an BGH v. 19.03.86, JZ 86, 1111 f.

Fall 37:

Für die X-GmbH wurde 1976 ein Kapitalgeber gesucht. G, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer, trat deshalb in Verhandlungen mit B ein. Zu den Beratungen wurde auch der Steuerberater St zugezogen, der seit Anfang 1976 die Bücher der X führte. Im Spätsommer 1976 teilte St dem B schriftlich mit, welche Umsätze die Gesellschaft bisher in 1976 erzielt hatte. Dabei hatte St einen Betrag von 300.000 DM miteingerechnet, der nach Angaben von G auf solche Leistungen entfiel, die bereits ausgeführt aber noch nicht bezahlt und in Rechnung gestellt worden waren. Solche Leistungen existierten jedoch nicht. Im November investierte B daraufhin 10.000 DM in die X als Gesellschaftsanteil und 190.000 DM als Darlehen. Als im Dezember die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der X mangels Masse abgelehnt wurde, nahm B sowohl G als auch St gesamtschuldnerisch auf Zahlung der 200.000 DM in Anspruch.

Fall 48:

A war Geschäftsführer und Alleingesellschafter einer GmbH. Er kaufte 1977 ab Mitte des Jahres noch Waren bei B ein; die als Gegenleistung akzeptierten Wechsel gingen jedoch zu Protest und im Februar 1978 fiel die GmbH in Konkurs. B fiel mit seinen Forderungen aus. Im Prozeß erwies sich noch in der Revisionsinstanz als streitig und ungeklärt, ob die GmbH schon Mitte 1977 überschuldet war und A dies erkennen konnte.

Welche Erfolgsaussichten hat eine Klage des B gegen A auf Erstattung des Wertes der unbezahlten Waren?

Die Frage, ob in den geschilderten Fallkonstellationen jeweils Schadensersatz zu leisten ist, soll als Problem (vorwiegend) richterlicher Rechtsfortbildung verstanden werden. Eine solche Sichtweise, die den Rechtsfortbildungsaspekt in den Vordergrund rückt, ist für den angesprochenen Fragenkreis von besonderem Interesse, wenn man sich verdeutlicht, welche Rechtsunsicherheit in diesem Bereich herrscht. Diese läßt sich am besten mit einem Hinweis von *Nirk*⁹ untermauern, der im Hinblick auf die häufig als Rechtsgrundlage herangezogene *cic* bereits vor einiger Zeit auf die überdurchschnittlich hohe Zahl von Berufungsverfahren und von deren Entscheidungen abweichenden Revisionsurteilen des BGH hingewiesen hat. Die Zahl der Verfahren scheint mir, allein nach den Entscheidungsveröffentlichungen zu Dritthaftungsfragen zu urteilen, noch gestiegen zu sein. Mehr Rechtssicherheit kann, wenn man nicht allein auf den Gesetzgeber vertraut, hier nur erreicht werden, wenn sich eine gut begründete und sachlich gerechtfertigte richterliche Rechtsfortbildung stabilisiert und damit Ergebnisse wieder vorhersehbar werden.

Einen weiteren Anlaß zu dieser Arbeit liefern die auseinanderklaffenden Ergebnisse früherer Arbeiten. Versuche, die Ergebnisse der von der Recht-

⁷ Sachverhalt angelehnt an BGH v. 17.09.85, WPM 85, 1531 f.

⁸ Der Sachverhalt ist frei nach BGH v. 27.10.82, WPM 82, 1322 gebildet.

⁹ Ders., FS Möhring, S. 71 f. und dort auch Fn. 5.