

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 146**

**Die Entwicklung der Rechtsprechung  
zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter  
in ihrer Bedeutung für den Ausgleich von  
Drittschäden im Zahlungsverkehr**

**Von**

**René-Alexander Hirth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**RENÉ-ALEXANDER HIRTH**

**Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag  
mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ihrer Bedeutung  
für den Ausgleich von Drittschäden im Zahlungsverkehr**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 146**

**Die Entwicklung der Rechtsprechung  
zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter  
in ihrer Bedeutung für den Ausgleich von  
Drittschäden im Zahlungsverkehr**

**Von**

**René-Alexander Hirth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Hirth, René-Alexander:**

Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag mit  
Schutzwirkung zugunsten Dritter in ihrer Bedeutung für den  
Ausgleich von Drittschäden im Zahlungsverkehr / von René-  
Alexander Hirth. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 146)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07250-2

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-07250-2

## ***Meinen Eltern***



# Inhalt

<b>A. Einleitung und Überblick</b> . . . . .	<b>13</b>
<b>B. Die Entwicklung der Rechtsprechung</b> . . . . .	<b>15</b>
<b>I. Die Entwicklung bis 1959</b> . . . . .	<b>15</b>
1. Karl Larenz als "Vater" des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter . . . . .	15
2. Unterschiede zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung . . . . .	15
3. Gerichtliche Praxis bis zum "Capuzolfall" . . . . .	18
3.1. Entwicklungsbereiche . . . . .	18
a) Fallgruppe Werkvertrag . . . . .	18
aa) Beförderungsvertrag . . . . .	18
bb) Werkvertrag allgemein . . . . .	21
b) Fallgruppe Dienstvertrag . . . . .	22
aa) Arztbehandlungsvertrag . . . . .	22
bb) Krankenhausvertrag . . . . .	22
aaa) Krankenhausvertrag mit Privatpersonen . . . . .	22
bbb) Krankenhausvertrag mit Krankenkassen . . . . .	23
cc) Dienstvertrag allgemein . . . . .	24
c) Fallgruppe Mietvertrag . . . . .	25
d) Fallgruppe Kaufvertrag (Produzentenhaftung) . . . . .	26
3.2. Der "Capuzolfall" . . . . .	27
4. Ausgangspunkt und rechtliche Begründung des eingeschlagenen Weges . . . . .	28
4.1. Ausgangslage: das praktische "Bedürfnis" nach der Ausweitung ver- traglichen Drittschutzes . . . . .	28
4.2. Die Absicherung der Ergebnisse anhand des BGB . . . . .	31
5. Die zu ersetzenden Arten von Drittschäden . . . . .	33
<b>II. Die Entwicklung von 1959 bis 1977</b> . . . . .	<b>33</b>
1. Eine erste Abgrenzung des geschützten Personenkreises . . . . .	33

2. Neue Anwendungsbereiche für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter .....	36
2.1. Haftungsfreizeichnung und Verjährungseinrede .....	37
2.2. Dritthaftung nach einer Verletzung vertraglicher Leistungspflichten ..	40
a) Dritthaftung für Rat, Auskunft und Gutachten .....	41
b) Haftung des Arztes gegenüber Nichtpatienten wegen mangelhafter Behandlungsleistung .....	44
3. Der Fortgang im Bereich der Dritthaftung nach einer Verletzung vertrag- licher Schutzpflichten .....	44
3.1. Fallgruppe Werkvertrag .....	44
3.2. Fallgruppe Dienstvertrag .....	46
3.3. Fallgruppe Mietvertrag .....	46
3.4. Fallgruppe Kaufvertrag .....	49
4. Die Rechtsgrundlage im BGB .....	51
5. Die zu ersetzenden Drittschäden .....	53
5.1. Sachschäden .....	53
5.2. Vermögensschäden .....	55
<b>III. Die Entwicklung von 1977 bis heute .....</b>	<b>56</b>
1. Das "Lastschrifturteil" des BGH .....	56
1.1. Der Sachverhalt .....	56
1.2. Die Entscheidung .....	56
1.3. Das Urteil als Aufgabe oder Ergänzung der vorangegangenen Recht- sprechung ? .....	58
a) Leistungsnähe .....	58
b) Schutz und Fürsorge .....	58
c) Erkennbarkeit und Schutzinteresse beim Dritten .....	59
d) Ergebnis .....	59
2. Die weitere bankspezifische Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutz- wirkung zugunsten Dritter .....	59
- Die Einordnung der bankspezifischen Fälle in die Hauptbereiche der Drittschutzrechtsprechung .....	65
3. Die weitere Entwicklung in den bisherigen Fallgruppen .....	66
3.1. Haftungsfreizeichnung und Verjährungseinrede .....	66
3.2. Dritthaftung nach einer Verletzung vertraglicher Leistungspflichten	67
a) Dritthaftung für Rat, Auskunft und Gutachten .....	67
aa) Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und sonstige sachverständige Gutachter .....	67
bb) Rechtsanwälte .....	70

b) Haftung des Arztes gegenüber Nichtpatienten . . . . .	71
c) Dritthaftung des GmbH-Geschäftsführers . . . . .	72
d) Dritthaftung des Bauunternehmers wegen mangelhafter Bauleistung . . . . .	73
3.3. Dritthaftung nach einer Verletzung vertraglicher Schutzpflichten . . . . .	74
a) Fallgruppe Werkvertrag . . . . .	74
b) Fallgruppe Dienstvertrag . . . . .	75
c) Fallgruppe Mietvertrag . . . . .	77
d) Fallgruppe Kaufvertrag . . . . .	80
4. Die Rechtsgrundlage im BGB . . . . .	80
5. Die zu ersetzenden Drittschäden . . . . .	81
6. Der heutige Stand der Rechtsprechung . . . . .	82
C. Kritische Stellungnahme unter Einbeziehung der Rechtslehre . . . . .	85
I. Die dogmatische Grundlage des Rechtsinstitutes . . . . .	85
1. § 328 Abs.1 BGB . . . . .	85
2. § 328 Abs.1 BGB analog . . . . .	86
3. Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) . . . . .	90
4. Ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) » Die Voraussetzungen « . . . . .	91
4.1. Das Vorliegen einer Vertragslücke . . . . .	91
4.2. Die "Ausfüllungsbedürftigkeit" der Vertragslücke . . . . .	95
4.3. Der Weg der Vertragslückenschließung . . . . .	96
5. Drittschutz als allgemeines Rechtsprinzip . . . . .	99
6. Gewohnheitsrecht . . . . .	99
7. Treu und Glauben (§ 242 BGB) . . . . .	100
8. Die Lehre vom einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichtverhältnis . . . . .	101
9. Richterliche Rechtsfortbildung . . . . .	106
9.1. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung (praeter legem) . . . . .	106
9.2. Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung (extra legem) . . . . .	107
10. Ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) » Die Ergebniskontrolle « . . . . .	114
11. Ergebnis: die dogmatische Grundlage des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter . . . . .	118

II. Der "Tatbestand" des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter . . . . .	119
1. Der Vertrag mit Schutzinteresse Dritter . . . . .	121
1.1. Leistungsnähe . . . . .	121
1.2. "Wohl und Wehe" / Massengeschäftsformel . . . . .	126
1.3. Erkennbarkeit . . . . .	127
1.4. Schutzbedürftigkeit . . . . .	129
1.5. Der Tatbestand des "Vertrages mit Schutzinteresse Dritter" . . . . .	133
2. Der Vertrag mit Leistungsinteresse Dritter . . . . .	133
2.1. Leistungsnähe durch Drittbezogenheit . . . . .	134
2.2. "Wohl und Wehe" . . . . .	136
2.3. Erkennbarkeit . . . . .	136
2.4. Schutzbedürftigkeit . . . . .	137
2.5. Der Tatbestand des "Vertrages mit Leistungsinteresse Dritter" . . . . .	138
III. Die Abgrenzung zu den benachbarten Rechtsfiguren . . . . .	138
1. Der Vertrag zugunsten Dritter . . . . .	139
1.1. Der "echte" Vertrag zugunsten Dritter . . . . .	139
1.2. Der "unechte" Vertrag zugunsten Dritter . . . . .	140
2. Die Drittschadensliquidation . . . . .	140
3. Versuch einer grafischen Umsetzung der Ergebnisse . . . . .	144
- Abbildungen 1 und 2 . . . . .	144
D. Anwendung - Der vertragliche Ausgleich von Drittschäden im Bereich des Giroverkehrs . . . . .	148
I. Überweisung . . . . .	148
1. Der "Netzvertrag" . . . . .	149
2. Die beteiligten Banken als Erfüllungsgehilfen der Kundenbank . . . . .	152
3. Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) . . . . .	155
3.1. Leistungsansprüche des Überweisungsabsenders . . . . .	156
3.2. Leistungsansprüche des Überweisungsempfängers . . . . .	157
4. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter . . . . .	159
4.1. Ansprüche des Überweisenden . . . . .	162
a) Ansprüche gegen die Zwischenbank . . . . .	162
b) Ansprüche gegen die Empfängerbank . . . . .	165
c) Haftungsbeschränkungen im Überweisungsverkehr . . . . .	167
4.2. Ansprüche des Überweisungsempfängers . . . . .	169
4.3. Ansprüche der Überweisungsbank . . . . .	171

- 5. Ergebnis: Drittschutz im Überweisungsverkehr . . . . . 171
  
- II. Lastschrift . . . . . 172
  - 1. Ansprüche des Lastschriftgläubigers . . . . . 174
    - 1.1. Ansprüche gegen die Zwischenbank . . . . . 175
    - 1.2. Ansprüche gegen die Zahlstelle . . . . . 176
    - 1.3. Haftungsbeschränkungen im Lastschriftverkehr . . . . . 177
  - 2. Ansprüche der ersten Inkassostelle . . . . . 177
    - 2.1. Ansprüche gegen den Lastschriftschuldner . . . . . 177
    - 2.2. Ansprüche gegen die Zahlstelle . . . . . 180
  - 3. Ansprüche des Lastschriftschuldners . . . . . 181
  - 4. Ergebnis: Drittschutz im Lastschriftverkehr . . . . . 182
  
- III. Scheck . . . . . 182
  - 1. Ansprüche des Scheckeinreichers . . . . . 184
    - 1.1. Ansprüche gegen die Zwischenbank . . . . . 184
    - 1.2. Ansprüche gegen die bezogene Bank . . . . . 184
    - 1.3. Haftungsbeschränkungen im Scheckverkehr . . . . . 185
  - 2. Ansprüche der Inkassobank . . . . . 185
    - 2.1. Ansprüche gegen den Scheckaussteller . . . . . 185
    - 2.2. Ansprüche gegen die bezogene Bank . . . . . 186
  - 3. Ansprüche des Scheckausstellers . . . . . 186
  - 4. Ergebnis: Drittschutz beim Scheckinkasso . . . . . 187
  
- E. Gesamtergebnis . . . . . 188
  
- Literaturverzeichnis . . . . . 190

## **Abkürzungen**

Soweit die in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen, orientieren sie sich an

**Kirchner, Hildebert / Kastner, Fritz**

**Kirchner - Abkürzungen der Rechtssprache  
3.Auflage - Berlin, New York 1983**

## **A. Einleitung und Überblick**

Obwohl der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mittlerweile zum juristischen Allgemeingut zählt, deutet die unvermindert anhaltende Veröffentlichung von Urteilen und Literatur zu diesem Bereich unmißverständlich darauf hin, daß es dort noch einige Probleme zu lösen gibt. Das Überraschende dabei ist, daß diese Zweifelsfragen keineswegs nur spezieller Natur sind, sondern auch über die dogmatischen Grundlagen und die allgemeinen Voraussetzungen der Rechtsfigur unvermindert heftig diskutiert wird. Angesichts dieser allumfassenden Kontroverse und des verschiedentlich geäußerten Unmutes über die zunehmende Unübersichtlichkeit des Meinungsspektrums, insbesondere auch innerhalb der Judikatur, verwundert es, daß bis heute - soweit ersichtlich - keine systematische Darstellung der gesamten Rechtsprechung zu diesem Bereich vorliegt. Dies gilt umso mehr unter dem Gesichtspunkt, daß dem Vorwurf der Unübersichtlichkeit oder gar Widersprüchlichkeit der richterlichen Spruchpraxis die Grundlage entzogen ist, wenn der Nachweis gelingt, daß die Kritiker Urteile der einen Fallgruppe und Entwicklungsphase zu einem Urteil einer anderen Fallgruppe und/oder Entwicklungsphase in unmittelbare Beziehung zu setzen versuchen. An diesem Punkt möchte diese Arbeit ansetzen.

Der erste Hauptteil befaßt sich deshalb ausschließlich mit der Rechtsprechung. Unter Berücksichtigung der von den Gerichten durch richtungsweisende Urteile selbst gesetzten Zäsuren wird ein innerhalb von Fallgruppen chronologisch geordneter Überblick der einschlägigen Entscheidungen entwickelt, der zumindest insoweit Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, daß alle entwicklungs-geschichtlich bedeutsamen Urteile mit ihren zentralen Gedanken enthalten sind. Eine Diskussion der einzelnen Entscheidungen erfolgt nur in besonderen Einzelfällen, vergleichend mit der vorangegangenen Judikatur, um das angestrebte Ziel - den Tatbestand

des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus der Sicht der heutigen Rechtsprechung - nicht durch Lehrmeinungen zu beeinflussen.

Umstritten ist nach wie vor, wie das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung dogmatisch zu erklären ist. Am Anfang des zweiten Hauptteils steht deshalb die kritische Untersuchung des Standpunktes der Rechtsprechung im Vergleich zu den in der Literatur vertretenen Ansätzen. Daran anschließend wird geprüft, inwieweit dem heutigen Drittschutztatbestand der Rechtsprechung zu folgen ist und wie dieser gegebenenfalls modifiziert werden muß, um dem allgemeinen Bedürfnis nach einer allgemeingültigen und gleichzeitig griffigen Drittschutzdefinition gerecht zu werden. Im unmittelbaren Zusammenhang mit dieser Frage steht das Problem der Abgrenzung zu den benachbarten Rechtsfiguren. Dieser Punkt bildet den Abschluß des zweiten Hauptteils.

Nach Klärung der allgemeinen Fragen kann im dritten Hauptteil die spezielle Drittschutzproblematik im Bereich des Giroverkehrs angegangen werden. Die Rechtsprechung zeigt hier eine zunehmende Bereitschaft zur einheitlichen Abwicklung der im Zahlungsverkehr entstandenen Drittschäden mit Hilfe der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Sie stößt dabei auf Kritik völlig unterschiedlicher Zielrichtung: diese reicht von der Ablehnung jeglicher unmittelbarer vertraglicher Beziehung unverbundener Glieder der Girokette unter gleichzeitiger Verweisung auf die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation bis zur Annahme einer direkten Vertragsverbindung aller am Zahlungsverkehr Beteiligten. Da die jüngste Entwicklungsphase der Drittschutzrechtsprechung mit dem *Lastschrifturteil* gerade im Bankbereich eingeläutet wurde, sind die Drittschäden im Giroverkehr prädestiniert dafür, den im zweiten Hauptteil entwickelten Drittschutztatbestand auf seine Praxistauglichkeit zu überprüfen.

## **B. Die Entwicklung der Rechtsprechung**

### **I. Die Entwicklung bis 1959**

#### **1. Karl Larenz als "Vater" des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**

Der Begriff des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" ist untrennbar verbunden mit dem Namen Karl Larenz. Er war es, der diese Bezeichnung 1953 in der Erstauflage seines *Lehrbuchs des Schuldrechts* in den rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch einführte.<sup>1</sup> Mit dieser Neubenennung eröffnete Larenz die weitere Diskussion über die Berechtigung und dogmatische Einordnung jener "Fortbildung des Rechts durch die Rechtsprechung",<sup>2</sup> die bislang im Stile eines Etikettenschwindels als unmittelbare Anwendung des § 328 BGB dargestellt wurde.<sup>3</sup>

#### **2. Unterschiede zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung**

Die Bemühungen der Rechtsprechung um die Ausdehnung vertraglichen Schutzes auf Dritte sind nur vor dem Hintergrund der

---

<sup>1</sup> Larenz, SR I/AT 1953, 139 ff.; vgl. Schütz, 85.

<sup>2</sup> So Larenz, SR I/AT 1953, 141.

<sup>3</sup> So der BGH letztmals am 27.1.1959 in NJW 59, 816; anders der BGH am 15.5.1959 im "Capuzolfall" (NJW 59, 1676): "Wie Larenz zutreffend hervorhebt, handelt es sich (...) nicht um einen eigentlichen "Vertrag zugunsten Dritter", denn der Schuldner ist nach dem Vertrage nicht verpflichtet, an den Dritten zu leisten, wie § 328 BGB es voraussetzt (...)." Am 21.9.1955 (VersR 55, 740) hatte der BGH sogar noch mittelbar die kritische Stellungnahme von Larenz als Stütze für die eigene Auffassung beansprucht (VersR 55, 742), obwohl Larenz in der vom BGH zitierten Stelle ausdrücklich von einem "typischen Fall des konstruktiven Mißbrauchs eines Rechtsinstituts" schrieb (Larenz, SR I/AT 1953, 140).