

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 193

**Das Verhältnis von
Drittschadensliquidation und
vertraglichem Drittschutz**

**Zugleich eine Lanze für die Liquidation
im Drittinteresse**

Von

Dr. Rainer Traugott
LL.M. (Columbia)



Duncker & Humblot · Berlin

RAINER TRUGOTT

**Das Verhältnis von Drittschadensliquidation
und vertraglichem Drittschutz**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 193

Das Verhältnis von Drittschadensliquidation und vertraglichem Drittschutz

**Zugleich eine Lanze für die Liquidation
im Drittinteresse**

Von

Dr. Rainer Traugott
LL.M. (Columbia)



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Traugott, Rainer:

Das Verhältnis von Drittschadensliquidation und vertraglichem Drittschutz : zugleich eine Lanze für die Liquidation im Drittinteresse / von Rainer Traugott. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 193)

Zugl.: München, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08943-X brosch.

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-08943-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Vorwort

Diese Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilian-Universität München im Wintersemester 1995/1996 als Dissertation vor. Die Wahl des Themas geht auf eine Anregung von Herrn Professor Dr. Dieter Medicus zurück. Er hat mich bei der Arbeit an diesem Buch in sehr freundlicher und gewinnbringender Weise betreut. Dafür gilt ihm mein herzlicher Dank. Zu danken habe ich auch Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Gerhard Schricker für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Schließlich danke ich Frau Diana Pietzsch und Frau Angelika Bohsewe für ihr Hilfe bei der Erstellung der Druckvorlagen.

Die Arbeit ist auf dem Stand vom Januar 1996.

München, November 1996

Rainer Traugott

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	11
§ 2 Drittschadensliquidation und vertraglicher Drittschutz	13
I. Die zugrundeliegenden Prinzipien	13
1. Das Dogma vom Gläubigerinteresse	13
2. Die Relativität der Schuldverhältnisse (Relativitätsgrundsatz)	16
II. Die Drittschadensliquidation	18
1. Obligatorische Gefahrentlastung	20
2. Obhut über fremde Sachen	21
3. Mittelbare Stellvertretung	21
4. Treuhandfälle	22
III. Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	23
§ 3 Die Berechtigung der Rechtsfiguren	26
I. Vorschläge zur Ablösung der Drittschadensliquidation	26
1. Lösungsmodelle, die einen eigenen Schaden des Gläubigers annehmen	26
a) Vorteilsausgleichung	26
aa) Vorteilsausgleichung bei obligatorischer Gefahrentlastung und Treuhandfällen	27

(1) Obligatorische Gefahrentlastung	28
(2) Treuhandfälle	30
bb) Vorteilsausgleichung für alle Fallgruppen	32
cc) Vorteilsausgleichung unter Annahme eines unmittelbaren Schadens	
als Mindestschaden	34
(1) Der unmittelbare Schaden als Mindestschaden in Rechtsprechung und Lehre	36
(2) Mögliche Folgen für die Fallgruppe obligatorische Gefahrentlastung und die Treuhandfälle	38
(3) Keine Rechtfertigung für Unterscheidung von mittelbarem und unmittelbarem Schaden in Drittschadensfällen	38
(4) Folgerungen für die Weiterverkaufsfälle mit Gewährleistungsausschluß	40
a) Objektiver Wert als Mindestschaden	40
b) Überholende Kausalität	43
c) § 281 BGB	44
2. Lösungsmodelle, die einen eigenen Anspruch des Dritten annehmen	45
a) Vertretung im Vertrauen und das "wirtschaftliche Eigentum" als sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB	45
b) Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	49
c) Drittwirkung kraft dinglicher Mitzuständigkeit	50
d) Geteilte Rechtszuständigkeiten	51
3. Ergebnis	52
Exkurs: Die Vorschläge der Schuldrechtskommission	53
II. Vorschläge zur Ablösung des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte	54
1. Einheitliches gesetzliches Schuldverhältnis	54
2. Vertretung im Vertrauen und das "wirtschaftliche Eigentum" als sonstiges sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB	56
3. Vertrag zugunsten Dritter	57
4. Drittschadensliquidation	58
5. Culpa in contrahendo	59
6. Ergebnis	65

§ 4 Bisherige Abgrenzungsversuche 66

I.	Vermögensschäden und Personenschäden.....	67
II.	Personelle und sachliche Zielrichtung des Vertrags	67
III.	Personenrechtlicher Einschlag.....	68
IV.	Sach- und Interessengerechtigkeit der Konstruktion.....	69
V.	Zufälligkeit und Erkennbarkeit.....	71
VI.	Schadensverlagerung und Risikovermehrung.....	72

§ 5 Weiterentwicklung und Ergänzung der Abgrenzung 75

I.	Die Begriffe.....	76
II.	Begründung der Abgrenzung	78
	1. Die Gewährleistung von Kalkulierbarkeit im deutschen Recht.....	78
	a) Unkalkulierbarkeit der Haftungshöhe.....	78
	b) Kalkulierbarkeit der Haftungswahrscheinlichkeit als gemeinsames Prinzip der Grundsätze und ihrer Ausnahmen.....	80
	2. Folgen für die Abgrenzung	82
III.	Ermittlung der Problempunkte	83
	1. Fälle des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte ohne Risikovermehrung?....	84
	2. Fälle der Drittschadensliquidation mit Risikovermehrung.....	87
	3. Ergebnis: Fälle ohne Bezugspunkt und hypothetische Erwägungen	90
IV.	Bewältigung der Problempunkte.....	90
	1. Bei Fehlen des Bezugspunktes niemals Drittschadensliquidation.....	90
	2. Ermittlung des Bezugspunktes anhand der rechtlichen Möglichkeiten des Gläubigers.....	92
	3. Faustregel	93
	4. Keine Konkurrenz der Rechtsfiguren.....	94
	5. Bedeutung der vertraglichen Vereinbarungen	95
V.	Anwendung auf Fälle und Vergleich mit der Rechtsprechung	96

1. Der Rauchrohrfall	96
2. Der Hühnerpestfall.....	98
3. Die Abwandlung des Ledergürtelfalls.....	99
4. Lastschriftverfahren	101
5. Der Gutachterfall von BGH NJW 1984, 355	103
6. Der Kassenarztfall von BGH NJW 1992, 2962	105
7. Fazit.....	106
VI. Ergebniskontrolle: Nachteile der Drittschadensliquidation?	106
1. Konkurs des Gläubigers	107
2. Abtretungserfordernis.....	108
3. Einwendungen und Einreden.....	108
VII. Zusammenfassung.....	109
Literaturverzeichnis	112
Sachwortverzeichnis	124

§ 1 Einführung

Seit Jahrzehnten bemühen sich Rechtsprechung und Rechtswissenschaft um eine Abgrenzung von Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte¹. Dennoch ist es bisher nicht gelungen, eine Lösung zu finden, die gänzlich befriedigt². Die Abgrenzungsschwierigkeit ergibt sich daraus, daß bei beiden Rechtsfiguren Ersatzberechtigung und Schaden zunächst auseinanderfallen und damit beide Konstruktionen das gleiche Problem betreffen³.

Mit den Jahren haben sich die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung verschärft. Der *BGH* hat nämlich das Fürsorgeverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag⁴ als Voraussetzung vertraglicher Drittschutzwirkung teilweise aufgegeben⁵. So ließ er es für den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ausreichen, daß den Vertragsgläubiger für eingebrachte Sachen des Dritten eine Obhutspflicht trifft⁶, oder daß nach dem Inhalt eines Vertrags der Gebrauch des Vertragsgegenstandes bestimmungsgemäß von einem Dritten ausgeübt wird⁷. Hierdurch ist vor allem die Abgrenzung des vertraglichen Drittschutzes von der Fallgruppe "Obhutsfälle" der Drittschadensliquidation noch unklarer geworden⁸. Darüber hinaus wird inzwischen ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte selbst bei gegenläufigen Interessen von Gläubiger und Drittem bejaht⁹.

¹ Vgl. schon im Jahre 1957 *W.D. Lange*, Zur Abgrenzung des Vertrages zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation.

² *Lange*, Schadensersatz, § 8 IV, S. 479; *Medicus*, BüRG, Rn. 840; *Junker*, V.i.V., S. 23; *Hagen*, AcP 192, 570; *MünchKomm-Grunsky*, Vor § 249, Rn. 116.

³ *Medicus*, BüRG, Rn. 839.

⁴ Etwa BGHZ 51, 96; 56, 273; 61, 234; 66, 57.

⁵ Etwa BGH NJW 1984, 355, 356; JZ 1985, 951 f.; jetzt auch JZ 1995, 306; zustimmend z.B. *Palandt-Heinrichs*, § 328, Rn. 14; *Staudinger-Kaduk*, Vor § 328, Rn. 80.

⁶ BGH JZ 1970, 375; ähnlich BGH NJW 1979, 789.

⁷ BGHZ 69, 227; BGH NJW 1976, 1843.

⁸ *Urban*, S. 6.

⁹ BGH NJW 1987, 1758, 1759; BGH JZ 1995, 306 mit Anmerkung *Medicus*; vgl. dazu auch *Canaris*, JZ 1995, 441.

Ferner hat der *BGH* den Anwendungsbereich des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte erweitert, etwa auf die Haftung für Testate und Auskünfte¹⁰ und das Lastschriftverfahren¹¹. Dies erschwert die Abgrenzung zusätzlich.

Wenn es um die Lösung neuer Drittschadensprobleme ging, hat die Rechtsprechung in den vergangenen Jahrzehnten meistens den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte herangezogen. Die Drittschadensliquidation wurde hingegen auf ihre anerkannten Fallgruppen beschränkt, ja teilweise sogar dort nicht mehr mit Festigkeit vertreten¹².

Die vorliegende Arbeit gibt zunächst einen kurzen Überblick über Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.

Anschließend wird die Berechtigung der beiden Rechtsinstitute behandelt. Die Überlegung liegt nämlich zunächst nicht fern, daß sich Ungereimtheiten bei Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte oder Drittschadensliquidation in das Abgrenzungsproblem hinein fortsetzen. Es wird sich aber herausstellen, daß beide Rechtsfiguren zu Recht bestehen. Damit stellt sich schließlich die eigentliche Abgrenzungsfrage. Zu deren Beantwortung werden zunächst die bisher entwickelten Lösungen erörtert. Im Anschluß wird der überzeugendste Vorschlag, nämlich die Abgrenzung nach dem Haftungsrisiko, ausgebaut und weiterentwickelt.

¹⁰ *BGH* NJW 1984, 355; JZ 1985, 951; BB 1986, 1179; NJW 1987, 1758; WM 1989, 375; zur Bankauskunft als Auskunftsvertrag mit Schutzwirkung für Dritte *BGH* NJW 1991, 352.

¹¹ *BGHZ* 69, 82; *BGHZ* 96, 9.

¹² Vgl. etwa *BGHZ* 49, 356, 361, wo der *BGH* offenläßt, ob beim Versandungskauf (§ 447 BGB) die Drittschadensliquidation anzuerkennen sei.

§ 2 Drittschadensliquidation und vertraglicher Drittschutz

I. Die zugrundeliegenden Prinzipien

Für das Verständnis von Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte sind zwei Grundprinzipien des deutschen Privatrechts wichtig: das Dogma vom Gläubigerinteresse und die Relativität der Schuldverhältnisse (Relativitätsgrundsatz). Das Dogma vom Gläubigerinteresse behandelt die Frage, wessen Schaden zu ersetzen ist, der Relativitätsgrundsatz hingegen bestimmt u.a., wer Gläubiger eines Anspruchs, d.h. aktivlegitimiert ist.

1. Das Dogma vom Gläubigerinteresse

Nach dem Dogma vom Gläubigerinteresse kann der Gläubiger eines Schadensersatzanspruchs nur seinen eigenen Schaden ersetzt verlangen. Er darf hingegen nicht den Schaden eines anderen, sogenannten Dritten, geltend machen¹. Dieser Grundsatz ist heute zwar allgemein anerkannt², seine Begründung fällt indes nicht leicht.

Sie könnte sich zunächst aus dem Wortlaut der anspruchsbegründenden Normen ergeben³. Dabei sind zwei Fragen zu unterscheiden: Wer ist Gläubiger eines Anspruchs? und: Wessen Schaden kann der Gläubiger ersetzt verlangen?⁴. Das Dogma vom Gläubigerinteresse betrifft nur die zweite Frage.

¹ *Medicus*, SchR AT, Rn. 609; *Büdenbender*, JZ 1995, 920; weiter *Breinersdorfer*, Haftung für Kreditauskünfte, S 118; anders auch *Erman-Kuckuk*, Vor § 249, Rn. 130.

² Vgl. nur *Medicus*, SchR AT, Rn. 609, der das Dogma vom Gläubigerinteresse als unbestritten bezeichnet; kritisch war hingegen im Jahre 1933 noch *Reinhardt*, S 71 ff.

³ So aber *Hagen*, Drittschadensliquidation, S 1 und *Urban*, S 15.

⁴ Diese Unterscheidung wird bei der Drittschadensliquidation ohne weiteres vorgenommen, bei den Begründungen für das Dogma vom Gläubigerinteresse verschwimmt sie jedoch oft, so etwa bei *Hagen*, Drittschadensliquidation, S 2 und bei *Lange*, Schadensersatz, § 8 I 1. Bei *Larenz*, SchR AT, § 27 IV a, b klingt die Unterscheidung hingegen an.