

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 276

**Die Rechtsfigur des Vertrags
mit Schutzwirkung für Dritte und
die sogenannte Expertenhaftung**

Von

Michael Plötner



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL PLÖTNER

**Die Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung
für Dritte und die sogenannte Expertenhaftung**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 276

Die Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte und die sogenannte Expertenhaftung

Von

Michael Plötner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahre 2001
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-10855-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Dem Andenken an meinen Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen im Wintersemester 2001 / 2002 als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt an erster Stelle meinem verehrten Lehrer und Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Eduard Picker, für seine wissenschaftliche sowie persönliche Betreuung und Unterstützung dieser Arbeit. Während meiner langjährigen Tätigkeit an seinem Lehrstuhl hat er mir die wissenschaftliche Freiheit gelassen, die diese Arbeit erst ermöglichte. Zu Dank verpflichtet bin ich ferner Herrn Prof. Dr. Gottfried Schiemann für die wohlwollende Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Siegfried Schoch für die außerordentlich gründliche Durchsicht des Manuskripts sowie der Reinhold-und-Maria-Teufel-Stiftung in Tuttlingen, die diese Arbeit mit einem großzügigen Preis ausgezeichnet hat.

Danken möchte ich schließlich auch meinen Eltern für die großzügige Unterstützung bei der Fertigstellung dieser Arbeit und meiner Frau Tanja für ihre Geduld während dieser Zeit. Leider konnte mein Vater die Veröffentlichung der Dissertation nicht mehr erleben. Seinem Andenken ist diese Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im September 2002

Michael Plömer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
------------------	----

1. Kapitel

Die Figur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte und ihre Entwicklung hin zur sog. Expertenhaftung	24
--	----

A. Die Entwicklung der Rechtsprechung	24
I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	24
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	27
1. Dogmatischer Wandel und Ausprägung einer eigenständigen Figur der Dritthaftung	27
a) Die Fortsetzung der Rechtsprechung des Reichsgerichts	27
aa) Der Dreschmaschinen-Fall	27
bb) Die Kritik von <i>Larenz</i>	28
cc) Die Kritik von <i>Gernhuber</i>	29
dd) Der Capuzol-Fall	29
b) Die Erweiterung auf Sachschäden	30
2. Die Erfassung primärer Vermögensschäden	32
a) Die Fälle der Anwaltshaftung	32
aa) Der Testaments-Fall	32
bb) Die Folgeentscheidungen	34
b) Die Lastschriftverfahren-Fälle	35
c) Die Bewältigung gesellschaftsrechtlicher Problemstellungen im Publi- kums KG-Fall	39
d) Die Fälle der Expertenhaftung	41
aa) Frühere Behandlung dieser Fälle in der Rechtsprechung	42
bb) Die fallweise Ausweitung des Anwendungsbereichs	43
(1) Käufergruppe-Fall	43
(2) Konsul-Fall	47
(3) Hausbank-Fall	49
(4) Dachboden-Fall	51

(5) Bürgschafts-Fall	55
(6) Die Abschlussprüfer-Fälle	57
(a) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. 4. 1998 ..	57
(b) Die gesetzgeberische Stellungnahme zum KontraG	60
(c) Die Entscheidung des LG Frankfurt vom 8. 4. 1997	61
(d) Die Entscheidung des LG Hamburg vom 22. 6. 1998	62
B. Der heterogene Verlauf dieser Entwicklung	63
I. Die einzelnen Entwicklungsschritte und ihre Widersprüchlichkeit	63
1. Die Entwicklungsschritte der Rechtsfigur	63
2. Die einzelnen Widersprüche	65
a) Von Schutz- zu Leistungspflichten	65
b) Die Ausdehnung des geschützten Personenkreises	66
c) Das Abrücken von eng gesetzten Grenzen	67
II. Der tiefgreifende Bruch in der Entwicklung der Figur des Vertrags mit Schutz- wirkung für Dritte	67
1. Der inhaltliche Dogmenwechsel	67
a) Die zunehmende Kritik der Literatur	68
b) Die Abkopplung des Anspruchs von den Gläubigerinteressen	69
2. Die heutige Problematik	70
C. Die grundsätzliche Fragwürdigkeit der Konstruktion vertraglichen Drittschutzes	71
I. Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte als Form gewillkürter Haftung	71
1. Die verfehltete Vorstellung vom Parteiwillen als Haftungsgrund des Dritt- schutzes	71
a) Die Sichtweise der Rechtsprechung	71
b) Die Unhaltbarkeit dieser Position	72
2. Die inhaltliche Kritik an der Figur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte	74
a) Die Begründung der Kritik durch <i>Gernhuber</i> und <i>Lehmann</i>	74
b) Die Kritik an der Herleitung aus dem Parteiwillen	74
aa) Die Gefahr der Haftungsauferung	74
bb) Die Einbeziehung gegenläufiger Interessen und die Unbeachtlichkeit arglistigen Gläubigerverhaltens	75
cc) Der Vergleich des Dachboden-Urteils mit der Entscheidung des LG Mönchengladbach vom 31. 5. 1990	76
c) Die Annahme eines stillschweigenden Einwendungsverzichts	77
d) Die Missachtung der Grenze des § 323 Abs. 1 S. 3 HGB	79

3. Die Deutung des Schrifttums als Figur richterlicher Rechtsfortbildung	80
a) Die herrschende Lehre	80
b) Der fehlende Aussagegehalt dieser Deutung	80
II. Die Inhomogenität der gesamten Rechtsfigur	81
1. Die Unhaltbarkeit des Parteiwillens als einheitlicher Haftungsgrund	81
a) Die Anwendung der Figur auf einen nichtigen Mietvertrag	81
b) Der Gemüseblatt-Fall	82
c) Die Anwendung im Lastschriftverfahren-Fall	85
2. Die unterschiedliche Auslegung und Anwendung der Tatbestandsmerkmale des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte	85
a) Der Haftungstatbestand der Rechtsfigur	85
b) Die zunehmenden Deutungsprobleme und Widersprüchlichkeiten in der Praxis	86
aa) Der Nitrierofen-Fall	87
bb) Die unterschiedlich gedeutete Subsidiarität der Figur	90
cc) Der Wachmann-Fall	91
dd) Die Anwendung der Figur bei einer Falschankunft im Versorgungs- ausgleichsverfahren vor dem Familiengericht	92
ee) Die unterschiedliche Auslegung der „Leistungsnahe“	96
c) Konturenlosigkeit als Ursache der fehlenden Überzeugungskraft	97
III. Die nur vermeintlich gesetzeshomogene Anbindung an die Vorschriften des Vertrags zugunsten Dritter gemäß §§ 328 ff. BGB	97
1. Die konstruktionsbedingten Mängel des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte	97
2. Die Tauglichkeit der §§ 328 ff. BGB als gesetzlicher Ansatz für die Her- leitung einer Haftung auf Schadensersatz	101
a) Wesen und Ursprung des Vertrags zugunsten Dritter	101
b) Der fundamentale Unterschied zwischen dem Vertrag zugunsten Dritter und dem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	105
IV. Das ungeklärte Verhältnis der Haftung aus Vertrag und Delikt	108
1. Die Haftung des Notars in den Testaments-Fällen	108
2. Vergleich zwischen Notars- und Anwaltshaftung	110

V. Das Nebeneinander alternativer Lösungswege in der Rechtsprechung als unge- löstes Konkurrenzverhältnis	112
1. Die tatbestandliche Erweiterung der Haftung für sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gemäß § 826 BGB	113
2. Die Konstruktion stillschweigend geschlossener Auskunftsverträge	115
a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	115
b) Die Übernahme dieser Rechtsprechung durch den Bundesgerichtshof ...	116
c) Die Verwendung dieser Konstruktion in der Dritthaftungsproblematik ...	118
d) Die Austauschbarkeit dieses Begründungswegs gegenüber der Figur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte	119
VI. Die Vorgaben des Gesetzgebers in § 675 Abs. 2 BGB zur Lösung der Fälle der Auskunftshaftung	121
1. Die heutige Relevanz des § 675 Abs. 2 BGB für die sog. Expertenhaftung ..	121
2. Die Intention der Gesetzesverfasser des BGB	122
3. Die Übertragung dieser Vorgaben auf den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	125
4. Die Beschränkung der Haftungsgründe in § 675 Abs. 2 BGB als Ausgangs- punkt für die heutige Problematik	126
VII. Die Notwendigkeit einer Abkehr vom Schutzwirkungskonzept der Rechtspre- chung als Resümee ihrer Kritikwürdigkeit	127

2. Kapitel

Alternative Lösungsversuche aus dem Schrifttum	128
A. Figurimmanente Reformbestrebungen innerhalb des vertraglichen Schutzwirkungs- konzepts	128
I. Die divergierenden Ansätze in der Literatur	128
1. Die Konzeption von <i>Neuner</i>	129
2. Die Konzeption von <i>Zieglertrum</i>	130
3. Die divergierenden Ergebnisse von <i>Neuner</i> und <i>Zieglertrum</i>	130
4. Die Aufspaltung der Figur durch <i>Martiny</i> und <i>Hirth</i>	131
II. Der erneute Beweis für die Untauglichkeit dieser Konstruktion	131
B. Alternative Lösungswege	132
I. Haftung aus Garantieerklärung	132
1. Die Lösung <i>Grunewalds</i>	132
2. Kritik	133

II. Vertrauenshaftung	134
1. Dritthaftung aus culpa in contrahendo	134
a) Die Lehre von <i>Canaris</i>	134
b) Die grundsätzliche Verfehltheit einer Vertrauenshaftung	137
c) Unzulässige Aufspaltung des Fallmaterials	142
2. Vertretung im Vertrauen nach <i>Junker</i>	143
III. Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens	144
1. Die rein deliktsrechtlichen Lösungsansätze in der Literatur	144
a) Die Konzeption von <i>Mertens</i>	145
b) Die Lösung <i>K. Hubers</i>	146
c) Die Ansicht von <i>Bars</i>	147
d) Der übereinstimmende Ansatz von <i>Brüggeleier</i>	147
2. Der fundamentale Unterschied zwischen Vermögens- und Rechts(güter)- schutz	148
IV. Berufshaftung	150
1. Die besondere Akzentuierung der Berufsrolle in der Literatur	150
a) Das Modell von <i>Hopt</i>	150
b) Die Konzeption <i>Hirtes</i>	152
c) Die Ansicht von <i>Lammel</i> und <i>Lorenz</i>	152
2. Die Ungeklärtheit eines berufsrechtlichen Ansatzes	153
V. Sonderhaftung bei Sonderverbindung	156
1. Die Lehre <i>Pickers</i>	156
2. Die Bedeutung des maßgebenden Haftungskriteriums dieser Lehre und die Verfehltheit ihrer Kritik	161
3. Übereinstimmung der Lehre <i>Pickers</i> mit den gesetzgeberischen Vorgaben ..	166
4. Die Konkretisierung und Präzisierung einer Sonderverbindung	169

3. Kapitel

Dritthaftung für primäre Vermögensschäden aus fehlerhaft erbrachter Leistung

A. Die grundsätzliche Verfehltheit des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte als gedanklicher Ausgangspunkt einer Lösung	173
I. Die „Rosinentheorie“ der Rechtsprechung	173

II. Abkehr vom Grundsatz der Dichotomie vertraglicher und deliktischer Schadensersatzhaftung	174
1. Das Überwinden des verfehlten „vertraglichen“ Ansatzes	174
2. Das Aufdecken unterschiedlicher eigenständiger Fragestellungen	175
B. Die Grundlegung für eine außervertragliche Haftung für fahrlässige Verursachung primärer Vermögensschäden	177
I. Die Haftung des Handelsmaklers nach § 98 HGB	178
1. Tatbestand und Rechtsfolge des § 98 HGB	179
2. Deutungsversuche der Literatur und Rechtsprechung	180
a) <i>Lutter, K. Schmidt und Röhrich</i>	180
b) Die ältere handelsrechtliche Literatur	181
c) Die Entscheidung des OLG Hamburg	181
d) <i>von Bar</i>	182
e) <i>Canaris</i>	182
f) <i>Wiegand</i>	183
g) Die überwiegende neuere handelsrechtliche Literatur	183
3. Vergleich mit der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte ...	184
4. Rechtsgrund der Haftung aus § 98 HGB	186
a) Geschichtlicher Ursprung der Bestimmung	186
aa) Der Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland von 1848/49	186
bb) Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861	187
cc) Die praktische Anwendung des Art. 81 ADHGB	189
dd) Die Abschaffung der amtlich bestellten Handelsmakler und deren Ersetzung durch private Handelsmakler in der Denkschrift von 1896	190
ee) Der geschichtliche Hintergrund des § 98 HGB	192
b) Heutiges Verständnis der Vorschrift	192
c) Dogmatische Einordnung der Haftung	193
5. Herausbildung eines allgemeinen (anknüpfungsfähigen) Rechtsgedankens ..	196
a) Parallelität zu den sog. Gutachten- und Experten-Fällen	196
b) Verfehltheit der bisherigen Sichtweise	199
c) Einbindung in das Haftungssystem des BGB	199
6. Anwendungsbereich und Analogiefähigkeit des § 98 HGB	200
a) Die Haftung des Gebrauchtwagenhändlers im Wege der Sachwalterhaftung	200
b) Die Grenzen einer Analogie zu § 98 HGB	201
c) Reduzierung auf den klaren Regelungsgehalt der Vorschrift	204

II. Die Haftung bei Amtspflichtverletzungen nach § 839 BGB und § 19 BNotO	204
1. Die Bedeutung für die vorliegende Problematik	204
2. Vergleich der unterschiedlichen Haftungsausgestaltungen von Notar und Rechtsanwalt	205
a) Der Haftungstatbestand des § 839 Abs. 1 BGB und des § 19 Abs. 1 BNotO	205
b) Die Haftung des Notars zugleich gegenüber den Erben und dem Erblasser	207
c) Die Aufdeckung eines einheitlichen Haftungsgedankens als Gleichbehandlungsgrund	210
aa) Die gemeinsame Ausrichtung der Haftung am Schutzzweck der verletzen Pflicht	210
bb) Die grundsätzliche Verschiedenheit von Amts- und Vertragspflicht und die entscheidungserhebliche Parallele der Fälle	212
d) Dogmatische Einordnung der Schadensersatzansprüche	215
3. Gegenüberstellung von privatrechtlicher und behördlicher Auskunftserteilung	216
III. Die historische Grundlage für eine außervertragliche Haftung für primäre Vermögensschäden	220
1. Die Haftung des <i>ensors</i> im römischen und gemeinen Recht	220
a) Der <i>ensor</i> im römischen Recht	220
b) Die gemeinrechtliche Anwendung der <i>ensor</i> -Haftung	222
c) Die Judikate der Obergerichte	225
d) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	227
2. Die deutschen Gesetzgebungswerke des 19. Jahrhunderts	228
a) Die gesetzlichen Regelungen einer Sachverständigenhaftung	228
b) Die gesetzgeberischen Motive	229
3. Die Gesetzesmaterialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch	229
a) Das umzusetzende (damals) geltende Recht	229
b) Die Abkehr von dem Sonderdelikt einer Sachverständigenhaftung	230
4. Zur heutigen Bedeutung des historischen Materials	231
a) Der geschichtliche Kontext	231
aa) Der historische Bezug zur gegenwärtigen Problematik	231
bb) Der historische Ursprung der Haftung	233
b) Die Vorschrift des § 675 Abs. 2 BGB als Ausdruck einer generellen Entwicklung in der rechtlichen Erfassung der Auskunftshaftung	233

c) Die Intention des Gesetzgebers	237
aa) Der Kontext der Motive zu § 675 Abs. 2 BGB und des Art. 1030 Dresdner Entwurf	237
bb) Das Zusammenspiel der Bestimmungen des 1. Entwurfs zum BGB und das unbewusste Übergehen der Sachverständigenhaftung	237
cc) Die Anknüpfung an den „wahren“ Willen der Gesetzesverfasser	242
5. Das Fortbestehen der <i>mentor</i> -Haftung unter Geltung des BGB	243
a) Die tatbestandliche Erweiterung des § 826 BGB	243
b) Die schutzgesetzliche Lösung des Reichsgerichts	244
C. Herleitung eines allgemeinen Haftungsgrundsatzes	247
I. Gemeinsamkeiten der dargestellten Haftungstatbestände	247
1. Die tatbestandliche Nähe der gesuchten Sachverständigen- und Experten- haftung zur Beamtenhaftung	247
2. Die parallele Entwicklung des Rechts der Landvermesser und der Handels- makler als Grund für die heute empfundene „Haftungslücke“ des Gesetzes	248
a) Die vergleichbare amtsähnliche Stellung	249
b) Der gemeinsame umfassende Haftungstatbestand	250
3. Die historischen Vorgaben für den gesuchten Lösungsansatz	252
a) Die Untauglichkeit vertragsrechtlicher Lösungsansätze	252
b) Die Ablösung einer Berufshaftung durch die Gesetzesverfasser des BGB	253
II. Ableitung einer allgemeinen ungeschriebenen Haftung neutraler Leistungs- erbringer	253
III. Widerspiegelung dieses Lösungswegs in der Rechtsprechung des Bundes- gerichtshofs	255
1. Die Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	256
2. Die Rechtsprechung zum stillschweigenden Auskunftsvertrag	257
IV. Einbindung in das System des Haftungsrechts	258
V. Die Bedeutung des § 675 Abs. 2 BGB für die Haftung gegenüber Dritten	259
D. Die Lösung des Fallmaterials	261
I. Die neutrale, unparteiische Stellung des Leistungserbringers zwischen Auf- traggeber und Dritten	261
1. Die Stellung des Rechtsanwalts gegenüber Mandant und Dritten	262
2. Exkurs: Die Haftung des Anwalts für fehlerhafte Rechtsgutachten („legal opinions“)	263

3. Das Erstellen von Gutachten und Testaten durch Sachverständige, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in den Fällen der sog. Expertenhaftung	264
4. Der Geschäftsführer der GmbH & Co. KG	265
5. Die Rolle der Banken im Lastschriftverfahren	267
II. Die Gläubigerbestimmung nach dem Schutzzweck der vereinbarten Leistung und dem gesetzlichen Modell der Haftungsbeschränkung	268
1. Die Vermittlung fremder vermögenswerter Zuwendungen und die Einbeziehung Dritter in vermögenssorgende Leistungen	269
2. Die Erstattung von Wertgutachten zu Verkaufs- und Beleihungszwecken ...	270
3. Bankauskünfte über die Bonität von Personen und Unternehmen	273
4. Fehlerhafte Erstellung oder Prüfung von Jahresabschlüssen durch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer	275
a) Der maßgebliche Unterschied in den Abschlussprüfer-Fällen	278
b) Freiwillige Prüfung und Pflichtprüfung	279
III. Die rechtliche Behandlung von Einwendungen aus dem Verhältnis des Experten zum Auftraggeber	281
1. Die konstruktionsbedingte Unbeachtlichkeit eines Mitverschuldens auf Auftraggeberseite	281
2. Anspruchskürzung in den Testaments-Fällen bei Verschulden des Erblassers	282

Anhang

Die Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts

	285
I. Die Möglichkeit der Haftung auch von Dritten aus culpa in contrahendo nach § 311 Abs. 3 BGB n.F.	285
II. Auswirkungen der neuen Regelung auf die Expertenhaftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	286
III. Die dogmatische Grundlage der Haftung von Dritten	289

Literaturverzeichnis	291
-----------------------------------	------------

Sachwortverzeichnis	302
----------------------------------	------------

Einleitung

Die Entwicklung des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte ist nach *Lorenz* „noch im Flusse“; „die Konturen dieses Rechtsinstituts (sind) noch keineswegs fest umrissen“. In scharfem Kontrast hierzu sieht *von Caemmerer* die Rolle des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte als „heute geklärt“ an. „Die Anschauungen über Funktion, Anwendungsbereich und Grenzen haben sich in Rechtsprechung und Lehre weitgehend verfestigt.“

Aufgezeigt ist damit nicht etwa eine persönliche Kontroverse beider namhafter Juristen, sondern zwischen beiden sich widersprechenden Äußerungen liegt eine geraume Zeitspanne, in unserem Fall fast zwanzig Jahre. Doch anders als wohl bei unvoreingenommener Lektüre zu vermuten wäre, entspricht die hier angeführte nicht auch der zeitlich richtigen Reihenfolge. Vielmehr stammt das Zitat von *Lorenz* aus dem Jahr 1997,¹ die Aussage von *Caemmerers* hingegen geht zurück auf das Jahr 1978.² Beide für ihre Zeit durchaus repräsentativen Stellungnahmen deuten damit bereits die Eigentümlichkeit und auch die ambivalente Stellung der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte in der rechtswissenschaftlichen Doktrin an. Die Rechtsfigur ist heute einerseits sicherlich gefestigter Bestandteil von Lehre und Praxis. Sie ist mit der ihr zugeordneten Aufgabe auch wohl nicht mehr wegzudenken aus der forensischen Rechtsanwendung. Die Sicherheit, so wird recht schnell deutlich, beschränkt sich dabei andererseits aber zumeist nur auf Grundsätzliches. Geht es an die Lösung von Einzelfällen, verliert die Figur ihre Klarheit, es verschwimmen ihre Konturen. Eine fast ein Jahrhundert währende Tradition in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs sowie eine fast ebenso lang währende wissenschaftliche Befassung haben nicht zur Festigung und Klärung dieses erst nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches entwickelten, ungeschriebenen Rechtsinstituts geführt. Im Gegenteil, so ist heute zu konstatieren, herrscht mehr denn je breite Unsicherheit über dessen praktischen Anwendungsbereich.

Will man den Grund dieses erstaunlichen Wandels verstehen können, so ist zum Verständnis der Rechtsfigur zunächst eine Bestandsaufnahme des geltenden deutschen Haftungsrechts voranzustellen. Ursprung und Ursache der Rechtsfigur ist die im positiven Recht angelegte unbestrittene Rechtspraxis. Die Haftung auf Schadensersatz wird strikt unterteilt in eine solche „aus Vertrag“ und eine solche

¹ *Lorenz*, in einer Anm. zu BGH JZ 1997, 358, 361 f.; wohl anknüpfend an *Lorenz*, Schuldrecht I, § 17 II (S. 228).

² *von Caemmerer*, FS Wieacker, S. 311.

„aus Delikt“, umfassend bezeichnet als „dualistisches System des BGB“³ oder „Dichotomie zwischen vertraglicher und deliktischer Schadensersatzhaftung“.⁴ Die deliktische Haftung nach den §§ 823 ff. BGB auf der sog. „Jedermanns-Ebene“ erweist sich dabei im Vergleich zur vertraglichen Ebene als sehr restriktiv. Der gesetzliche Schutz beschränkt sich – verkürzt dargestellt – auf die sog. absoluten Rechte, die Verletzung von Schutzgesetzen und die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, zusammenfassend von *Canaris* als „System der drei kleinen Generalklauseln“ bezeichnet.⁵ Die haftungsbegründenden Umstände müssen vom Geschädigten stets dargelegt werden. Der deliktischen Verantwortlichkeit für Gehilfen kann sich der Geschäftsherr durch den Entlastungsbeweis gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB entziehen; eine deliktische Haftung für fremdes Verschulden findet hier nicht statt. Ansprüche auf Schadensersatz verjähren gemäß § 852 BGB bereits nach drei Jahren ab Kenntnis der haftungsbegründenden Umstände. Ganz anders stellt sich demgegenüber die „Haftung aus Vertrag“ dar.⁶ Gehaftet wird für jede schuldhaft zugefügte Schadenszufügung, unabhängig vom Verschuldensgrad und unabhängig von der Verletzung eines absoluten Rechts. Es kommt die für den Geschädigten günstige Beweislastumkehr des § 282 BGB zur Anwendung. Der Vertragsgegner hat nach § 278 BGB auch für die Schädigung durch die von ihm zur Leistungserbringung eingesetzten Personen einzustehen; ihm wird also das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zugerechnet. Und schließlich wird dieser vertragliche Schadensersatzanspruch der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterworfen. Aufgrund dieser Trennung gelangt man je nach Art der Haftung und entsprechend dem jeweiligen Haftungsregime zu ungleich anderen Ergebnissen, wie dieser knappe Vergleich verdeutlicht. Besteht zwischen Schädiger und Geschädigtem ein Vertragsverhältnis – so das Resümee – steht der Geschädigte entscheidend besser.

Diese unterschiedlichen Ergebnisse und mit diesen die Grenze zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung geraten dabei nicht erst seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches mehr und mehr in den Mittelpunkt der juristischen Diskus-

³ *Jost*, Auskunfts- und Beratungshaftung, S. 253: Dieses System trenne „deliktische und vertragliche Schadensersatzansprüche nach ihren Voraussetzungen und Folgen“; *E. Schmidt*, Nachwort in *von Jhering culpa* in contrahendo und *Staub* Die positive Vertragsverletzung, S. 131 m. Fn. 1, spricht von „Dualismus“; *Wiegand*, Sachwalterhaftung, S. 168: „Dualismus der Haftungsgründe“; ebenso *Lammel*, AcP 179, 337, 338; *Thiele*, JZ 1967, 649: Das Haftungssystem des BGB sei „zweispurig angelegt“.

⁴ *Picker*, JZ 1987, 1041 f.; *Gernhuber*, FS Nikisch, S. 250, nennt dies „antithetisch aufgebautes Haftungsrecht der deutschen Rechtsordnung“.

⁵ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 3.

⁶ Unbeantwortet kann hierbei bleiben, ob es sich bei der Entdeckung der „positiven Vertragsverletzung“ durch *Staub* wirklich um eine Neu-Erfindung oder doch eher um eine Aufdeckung bereits im gemeinen Recht gängigen und durch Inkrafttreten des BGB plötzlich in Vergessenheit geratenen Rechts handelt, vgl. dazu *Staub*, in: *von Jhering culpa* in contrahendo und *Staub* Die positive Vertragsverletzung, S. 93 ff.; *E. Schmidt*, Nachwort in das., S. 131 ff.; *Emmerich*, Leistungsstörungen, § 20 IV; *Himmelschein*, AcP 158, 273 ff.

sion.⁷ Bereits früh wurde diese strikte Grenze um ein entscheidendes Stück verschoben. Anknüpfend an die Lehre von *Jherings* zur „culpa in contrahendo“⁸ wird die Haftung aus Vertrag – heute zumindest im Ergebnis unbestritten – auf den vor Vertragsschluss liegenden Zeitraum der Vertragsverhandlungen vorverlagert, unabhängig davon, ob dann später ein Vertragsschluss zustandekommt oder nicht.⁹ Aber auch darüber hinaus wird diese Grenze zunehmend als ungerecht – weil nicht (mehr) akzeptable Ungleichbehandlung oder mit den heutigen Rechtsanforderungen nicht vereinbar – empfunden, so dass vermehrt nach Auswegen gesucht wird, um diese Grenze zumindest teilweise neu zu (ver)legen. Die an der Grenze verbliebenen „Haftungslücken“ werden mit unterschiedlichen Ansätzen sowohl von vertraglicher Seite wie auch von deliktischer Seite vereinnahmt. Die zahllosen Versuche hinterlassen dabei eine „Grauzone zwischen Vertrag und Delikt“,¹⁰ die in der Zivilrechtsdogmatik bereits als eigenständiger (dritter) Bereich wahrgenommen wird.¹¹ Und eben dieses haftungserweiternde Bestreben setzt auch die Figur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte um. Sie dient dazu, die umfassende Haftung aus Vertrag auszudehnen und zugleich die beschränkte Haftung aus Delikt zurückzudrängen. Konstruktiv wird dies dadurch erreicht, dass die Schutzwirkung des Vertrages, also die soeben beschriebene umfassende Haftung aus Vertrag, neben dem eigentlichen Vertragspartner auch auf Dritte ausgeweitet wird. Es sei, so der Bundesgerichtshof heute, in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, „daß auch dritte, an einem Vertrag nicht unmittelbar beteiligte Personen in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen werden können“.¹² „Ihnen gegenüber ist der Schuldner dann zwar nicht zur Leistung, wohl aber unter Umständen zum Schadensersatz verpflichtet.“¹³ Der Dritte wird folglich in den Vertrag, allerdings nur in haftungsrechtlicher Hinsicht, eingebunden. Er kommt so auch als Nicht-Vertragspartner in den Genuss der erweiterten Haftung „aus Vertrag“.¹⁴

⁷ Nach *Thiele*, JZ 1967, 649, habe die unterschiedliche Ausgestaltung der Haftung in jedem dieser beiden Bereiche die Entwicklung neuer Rechtsinstitute wie culpa in contrahendo, positive Vertragsverletzung und eben auch den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte „geradezu provoziert“.

⁸ von *Jhering*, JherJb. 4 (1861), S. 1 ff. = *ders.*, in *von Jhering* culpa in contrahendo und *Staub* Die positive Vertragsverletzung, S. 8 ff.

⁹ Umstritten ist dagegen mehr denn je die Herleitung sowie Grund und Grenzen der Haftung, insbes. die an den vertraglichen Kontakt zu stellenden Anforderungen.

¹⁰ *Lang*, WM 1988, 1001; *ders.*, WPg 1989, 57, etwa spricht vom „Grenzbereich zwischen vertraglicher Haftung und unerlaubter Handlung“. *Lammel*, AcP 179, 365: „Übergangszone zwischen Vertrag und Delikt“; *Damm*, JZ 1991, 373, 374: „Niemandland zwischen Vertrags- und Deliktsrecht“; für *Wiegand*, Sachwalterhaftung, S. 168, hat dies die Folge einer „Grenzverwässerung“ von Vertrag und Delikt.

¹¹ *Canaris*, FS Larenz, S. 102, spricht von einer „dritten Spur“.

¹² So einleitend BGH NJW 1996, 2927, 2928 = BB 1996, 2009.

¹³ BGH NJW 1996, 2928.

¹⁴ Ging es von *Jhering* darum, die im Rahmen von vertraglichen Beziehungen anerkannte allgemeine culpa-Haftung, heute im Anschluß an *Staub* als „positive Vertragsverletzung“ geläufig, auch auf das vorvertragliche Verhältnis der Vertragsanbahnung zeitlich auszudehnen,