

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 519

Rechtsethische Auslegung im Schadensrecht

Eine Betrachtung zur Drittschadensliquidation

Von

Seongbum Lee



Duncker & Humblot · Berlin

SEONGBUM LEE

Rechtsethische Auslegung im Schadensrecht

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 519

Rechtsethische Auslegung im Schadensrecht

Eine Betrachtung zur Drittschadensliquidation

Von

Seongbum Lee



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bremen
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormArt, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-18140-7 (Print)

ISBN 978-3-428-58140-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen als Dissertation angenommen. Das Kolloquium fand am 4.6.2020 statt.

Herzlichsten Dank schulde ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Lorenz Kähler. Er hat mir, dem aus Südkorea kommenden Doktoranden, die schöne Gelegenheit gegeben, die Welt der deutschen Rechtswissenschaft unmittelbar zu entdecken, und mich stets dazu angeregt, sowohl über zivilrechtliche als auch über rechtsmethodische und -philosophische Themen nachzudenken. Durch seine für mich äußerst wertvolle, hervorragende Betreuung konnte ich es unternehmen, die rechtsethische Auslegung und den rechtsethischen Minimalismus zu ergründen. Ihm möchte ich deshalb mehr danken, als ich hier auf Deutsch ausdrücken konnte und könnte.

Bei Herrn Prof. Dr. Christoph Schmid bedanke ich mich für die Erstattung des Zweitgutachtens. Seine treffenden Bemerkungen waren sehr hilfreich, meine Thesen erneut kritisch zu überdenken. Für die guten Hinweise beim Kolloquium möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Graf-Peter Calliess und Herrn Prof. Dr. Josef Falke danken.

Herr Alexander Schröder, Herr Jörn Linderkamp, Herr Felix von Kentzinsky, Frau Merle Hamm und Herr Dr. Matthias Kopp haben mir in schwierigen Phasen der Promotion beigestanden. Für ihre gründliche Sprachkorrektur und konstruktive Kritik danke ich herzlich und wünsche ihnen gutes Gelingen bei der Realisierung ihrer zukünftigen Vorhaben. Die kostbare Ermutigung und Hilfe meiner netten Nachbarn Familie Blum könnte ich auch keinesfalls vergessen.

Für das Abschlussstipendium des DAAD, dank dessen ich mich bis zum Schluss in vollem Umfang auf mein Forschungsprojekt konzentrieren konnte, bin ich sehr dankbar. Mein Dank gilt auch den Finanzierungen von der Stipendienstiftung Seoul und dem südkoreanischen staatlichen Forschungsförderungsprogramm BK 21.

Obwohl ich hier nicht alle nennen kann, danke ich all meinen Professoren, Lehrern und Freunden in Südkorea, die mir immer die Daumen gedrückt haben und drücken. Insbesondere für die Unterstützung von Herrn Prof. Dr. Sanghyun Jung, der mich anfänglich in die Welt der Rechtswissenschaft eingeführt und zum Weitermachen ermuntert hat, und Herrn Prof. Dr. Geonmyeon Im, der mich zur Promotion in Deutschland motiviert hat, bin ich innig dankbar.

Am meisten jedoch möchte ich meiner ganzen Familie danken. Ein besonderer Dank gilt meinen Eltern, Frau Jaeyoung Kim und Herrn Seonkuk Lee, die mich

jederzeit und in jeder Hinsicht unterstützt haben. Dass ich ihr Sohn bin, ist für mich ein unbeschreibliches Glück. Bei meinen Schwiegereltern, Frau Giehee Kim und Herrn Gwanbok Lee, bedanke ich mich für ihr unbegrenztes Vertrauen und Verständnis. Der Familie meiner einzigen Schwester und meinem Schwager danke ich auch für ihre liebenswürdige Ermutigung.

Liebster Dank gebührt meiner bildschönen Ehefrau Jiyong Lee und meiner niedlichen kleinen Tochter Yuju Lee. Immer und überall erleuchten sie mein Leben und füllen es mit Freude. Mithilfe ihrer Begleitungen, Beistände und Worte konnte ich ausgeglichen meinen Weg fortsetzen. Widmen möchte ich ihnen diese Dissertation in Liebe.

Bremen, Juli 2020

Seongbum Lee

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
<i>Erster Teil</i>	
Rechtsethische Auslegung als Gesetzesauslegungsmethode	
A. Savignys Verständnis der Gesetzesauslegung	21
I. Grundlinien der Gesetzesauslegungslehre Savignys	21
II. Savignys Grundidee in der Gesetzesauslegungslehre	25
III. Vergleich der Gesetzesauslegungslehre Savignys mit der heutigen Rechtsmethodenlehre	28
1. Vergleich mit der objektiv-teleologischen Auslegung	29
2. Vergleich mit der folgenorientierten Auslegung	32
B. Notwendigkeit der rechtsethischen Auslegung	34
I. Ausgangspunkt: Unterschied zwischen der Auslegungslehre Savignys und der modernen Auslegungslehre	35
II. Kritik an der Methodenunklarheit der objektiv-teleologischen Auslegung	36
III. Rechtsmethodische Bedeutung der Kategorisierung der Hilfsmittel Savignys für die Gesetzesauslegung	39
C. Begriff und Inhalt der rechtsethischen Auslegung	43
I. Grundposition der rechtsethischen Auslegung	44
II. Vergleich mit der juristischen Hermeneutik	46
1. Gefahr beim hermeneutischen Zirkel	46
2. Abstandnahme vom hermeneutischen Zirkel in der rechtsethischen Auslegung	53
III. Vergleich mit der juristischen Argumentationslehre: Rechtsethischer Minimalismus in der rechtsethischen Auslegung	56
1. Prozedurales Konzept der juristischen Argumentationslehre	57
2. Rechtsethischer Minimalismus für inhaltliche Begründung	59
3. Rechtsethische Auslegung mit dem rechtsethischen Minimalismus	62
IV. Vergleich mit der Normkonkretisierung	65
1. Verständnisse der Normkonkretisierung	65

2. Kritik an Müllers Vorstellung der Normerzeugung	68
3. Verhältnis zwischen der Normkonkretisierung und der rechtsethischen Auslegung	69
D. Verhältnis der rechtsethischen Auslegung zur Rechtsfortbildung	71
I. Bedeutung der Lücke im Gesetz	72
1. Planwidrigkeit	72
2. Unvollständigkeit	74
II. Kriterium des möglichen Wortsinns	74
III. Verhältnis zwischen der Lückenfeststellung und der Lückenausfüllung	77
IV. Verhältnis zwischen der rechtsethischen Auslegung und der Rechtsfortbildung	79
E. Schlussbemerkung zum ersten Teil	83

Zweiter Teil

Anwendung der rechtsethischen Auslegung am Beispiel der Drittschadensliquidation	87
A. Rechtsdogmatische Dimension der Drittschadensliquidation	90
I. Allgemeine Problematik des Drittschadens	90
II. Begriff der Drittschadensliquidation	92
III. Fälle der Drittschadensliquidation	94
1. Obligatorische Gefahrentlastung	95
2. Mittelbare Stellvertretung	96
IV. Besonderheit der Drittschadensliquidation	97
1. Kriterium der zufälligen Schadensverlagerung	98
a) Zufälligkeit	98
b) Schadensverlagerung	99
aa) Differenzhypothese als Ausgangspunkt der Schadensermittlung	100
bb) Zusammenhang zwischen der Differenzhypothese und der Schadensverlagerung	101
cc) Normativer Schadensbegriff	103
dd) Kritik an der Schadensverlagerung	105
ee) Möglichkeit der Schadensentstehung bei Dritten	108
2. Verhältnis zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	112
B. Rechtsethische Rechtfertigung der Drittschadensliquidation	115
I. Teleologische Reduktion des Dogmas vom Gläubigerinteresse	116
1. Zweck des Dogmas vom Gläubigerinteresse	117

2. Materielle Abgrenzung zwischen mittelbar und unmittelbar Geschädigten . .	118
3. Bedingte Auflockerung des Dogmas vom Gläubigerinteresse bei der Drittschadensliquidation	120
II. Rechtsethische Auslegung des allgemeinen Schadensrechts	121
1. Identität des Schadens	122
2. Symmetrie als Indikator für gerechten Interessenausgleich	125
3. Vergleich der Auslegungsmöglichkeiten für einen eigenen direkten Schadensersatzanspruch des Dritten	131
a) Konstruktion der Vertrauensvertretung	132
b) Schutzanspruch zugunsten Dritter und § 311 Abs. 3 BGB	134
c) Konstruktion des wirtschaftlichen Eigentums	140
d) Möglichkeit des deliktischen Schutzes von Forderungen	142
e) Vergleich der Auslegungsmöglichkeiten für einen eigenen Schadensersatzanspruch Dritter mit der Auslegungsmöglichkeit für die Drittschadensliquidation	147
C. Schlussbemerkung zum zweiten Teil	150
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	157
Literaturverzeichnis	161
Sachwortregister	184

„Es ist schwer, der Gerechtigkeit in Kürze Gerechtigkeit
widerfahren zu lassen.“

Robert Musil, Der Mann ohne Eigenschaften

„Das Recht sucht den rechten Ton.“

Pierre Legendre, Die Fabrikation des abendländischen Menschen

Einleitung

Das Gesetz ist nicht „mit den gleichen Augen“¹ zu lesen. Der Text selbst wird nicht notwendig an seiner Entstehungszeit festgehalten und kann damit auch unabhängig von der eigentlichen Absicht des Gesetzgebers interpretiert werden. Dabei besteht die Schwierigkeit, das Erfassen des Gesetzesinhalts einem bestimmten und einheitlichen Maßstab zu unterwerfen. Da das Verständnis der Gesetzesinhalte allzu häufig mit Zweifeln behaftet ist, kann es nicht ausreichen, nur ihren wortwörtlichen Sinn in den Blick zu nehmen. Das Gesetz weist vielmehr daneben implizite Inhalte auf. Die Schriftlichkeit des Gesetzes führt zu einer „Differenz zwischen Geschriebenem und Gemeintem“². Diese Differenz zwischen Geschriebenem und Gemeintem verdeutlicht, dass aufgrund des gegebenen Gesetzeswortlauts verschiedene Möglichkeiten der Auslegung gegeben sind.³ Dabei zeigt sich, dass das Verhältnis zwischen dem Geschriebenen und dem denkbar oder potenziell Gemeinten nicht inhaltsgleich und in diesem Sinne symmetrisch sein muss. Mit dieser möglichen Asymmetrie⁴ von Geschriebenem und Gemeintem im Gesetzestext befasst sich die Gesetzesauslegungslehre.

Trotz der Offenheit des Gesetzestexts für verschiedene Interpretationen im asymmetrischen Verhältnis zwischen Geschriebenem und Gemeintem darf das Gesetz dennoch nicht beliebig ausgelegt werden. Angesichts der möglichen Abweichung von Geschriebenem und Gemeintem sind keinesfalls allein implizite Gesetzesinhalte in den Vordergrund zu stellen. Vielmehr hat sich der Ausleger dieses wechselseitige Verhältnis zwischen dem Geschriebenen und dem potenziell Gemeinten bewusst zu machen. Ansonsten wären nicht mehr die gegebenen Gesetzesinhalte maßgeblich, sondern sie wären lediglich noch eine wünschenswerte, aber zur Disposition des Interpreten gestellte Möglichkeit, die mit dem irreführenden Etikett „Gesetzesinhalt“ versehen werden könnte. Würde nur diese Möglichkeit bei der Gesetzesauslegung betrachtet, liefe man Gefahr, den Gesetzesinhalt mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsgebot gleichzusetzen. Der „geschriebene“ Gesetzesinhalt ergibt sich indes unter anderem aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus dessen Entstehungsgeschichte. Da diese beiden Auslegungsmittel mit dem öffentlich verkündeten Gesetz und den Parlamentsmaterialien eine besondere Form auf-

¹ *Derrida*, Die *différance*, S. 262.

² *Auer*, Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie, S. 66; vgl. auch *Legendre*, Die Kinder des Textes, S. 72; *Barck*, De Legum interpretatione, S. 21 f., 118 f.

³ Vgl. auch *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 111: „Wir gehen [...] davon aus, daß in aller Sinn- erfahrung zunächst eine Differenz vorliegt, nämlich die Differenz von aktual Gegebenem und auf Grund dieser Gegebenheit Möglichem.“

⁴ *Bohn*, Schriftlichkeit und Gesellschaft, S. 36.

weisen, lassen sie sich als formell geprägte explizite Normgehalte des Gesetzes bezeichnen. Bezüglich dieser Gesetzesinhalte sind aber auch materiell geprägte implizite Normgehalte des Gesetzes denkbar, die sich stärker auf das Gemeinte richten. Hierzu sind sowohl Sinn und Zweck des Gesetzes als auch rechtsethische Prinzipien zu berücksichtigen. Durch letztere findet die Perspektive des richtigen, d. h. gerechtigkeitsangenäherten Rechts⁵ im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben Verwendung und das zumeist als objektive Rechtszwecke oder spezifisch rechtliche Wertungsmaßstäbe⁶, die mit den gesetzlichen Grundgedanken verwoben sind. In diesem Zusammenhang geht es nicht zuletzt bei gesetzlichen Prinzipien und bei unbestimmten Begriffen des Gesetzes darum, was das Gesetz *potenziell meint*, also meinen könnte.

Das Verhältnis zwischen dem expliziten und dem potenziell gemeinten Gesetzesinhalt ist durch zwei Situationen beschrieben: Entweder sie stimmen überein oder sie stehen in Konflikt. Mit der für jede Gesetzesauslegung grundlegenden Prüfung, ob der explizite Gesetzesinhalt mit dem potenziell gemeinten Gesetzesinhalt übereinstimmt, lässt sich feststellen, ob und inwieweit explizite Gesetzesinhalte aufrechtzuerhalten sind. Daneben stellt sich die Frage, inwieweit die für die konkrete Interessenlage relevanten, impliziten Normgehalte des Gesetzes Geltung beanspruchen können, auch wenn sie den expliziten Gesetzesinhalten widersprechen. In diesem spannungsreichen Verhältnis zwischen den möglichen Interpretationen des dem Gesetz innewohnenden Normgehalts stellt sich letztlich heraus, was als Gesetzesinhalt zu verstehen ist. Selbst wenn die ausdrücklichen Gesetzesinhalte durch die Feststellung von impliziten Normgehalten flexibilisiert werden können, darf diese Materialisierung⁷ des Verständnisses des Gesetzes nicht grenzenlos erweitert werden. Dehnt man die so angenommenen materiellen Gesetzesinhalte unzulässig aus, wird der Bezug auf den Gesetzestext selbst gefährdet, welcher auch eine rationale Gesetzesanwendung gewährleistet. In diesem Sinne steht die Gesetzesauslegung grundsätzlich im Spannungsfeld zwischen der textbezogenen und der wertbezogenen Gesetzeserkenntnis.⁸

Im Spannungsverhältnis zwischen expliziten geschriebenen und potenziell gemeinten Gesetzesinhalten geht es zunächst einmal darum, wie und inwieweit implizite Gesetzesinhalte erkannt werden können. Mit dieser rechtsmethodischen Frage beschäftigt sich der erste Teil der vorliegenden Arbeit. Die Erkenntnis der impliziten Gesetzesinhalte hängt meist mit rechtsethischen Wertungen zusammen, welche die gesetzlich niedergelegten Gesetzesinhalte rechtfertigen oder diesen zu-

⁵ von der Pfordten, Rechtsphilosophie, S. 14f.; Hofmann, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, S. 34f.; Kirste, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 20f.

⁶ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 177.

⁷ Zu einem der begrifflichen Umriss der Materialisierung siehe Auer, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit, S. 23 f.

⁸ Vgl. Froese, Die Grenze des Rechts als Herausforderung der Auslegung, oder: Interpretation als Flexibilitätsreserve der Rechtsordnung, Rechtstheorie, 2015, 481, 483 f.; Gardner, Law as a Leap of Faith, S. 46.

widerlaufen können. Insoweit wird der Bezug rechtsethischer Wertungen auf die hier so bezeichneten potenziell gemeinten Gesetzesinhalte betrachtet. Um diese rechtsethischen Wertungen im Gesetz zu verstehen, wurde in Deutschland die objektiv-teleologische Methode der Gesetzesauslegung herangezogen.⁹ Zwar steht der von dieser verwendete objektive Gesetzeszweck im Zusammenhang mit den rechtsethischen Wertungen innerhalb des Gesetzes. Aber die Auslegung nach dem objektiven Gesetzeszweck begegnet in rechtsmethodischer Hinsicht Bedenken. Sie könne mitunter „stillschweigend“ einem abstrakten, „eindimensional“ interpretierten und ausgerichteten Normzweck folgen.¹⁰ Diesbezüglich lässt sich fragen, ob der objektive Gesetzeszweck dabei die Gefahr birgt, den bestimmten Gesetzeszweck mit normativen Werten selbst oder mit allgemein vermeintlich vernünftigen Vorstellungen gleichzusetzen. Wenn dem so ist, könnte der Begriff des objektiven Gesetzeszwecks den Unterschied zwischen dem potenziell Gemeinten des Gesetzes einerseits und einer allgemeinen Gerechtigkeitserwägung andererseits verwischen.

Um diesen Unterschied zu verdeutlichen, ist zu erörtern, ob rechtsethische Wertungen im Gesetz anders als der abstrakte objektive Gesetzeszweck zu behandeln sind. Dabei ist auch fraglich, in welchem Zusammenhang und Bezugspunkt rechtsethische Wertungen im Gesetz zu analysieren sind. Es wird dazu geprüft, ob sie mit ihrem Minimalgehalt zu interpretieren sind, der angesichts häufig widerstrebender Interessenlagen jeweils neu herauszuarbeiten wäre. Dadurch könnte sich die Möglichkeit eröffnen, implizite Gesetzesinhalte in ihrem Spannungsfeld mit expliziten Gesetzesinhalten mit größerer Sicherheit entsprechend der jeweiligen gesetzlich geschützten Interessen zu erfassen, ohne den Gesetzesinhalt mit einer allgemeinen ethischen Wertungsbetrachtung zu verwechseln. In diesem Zusammenhang kann man darüber nachdenken, ob es eines Wechsels des rechtsmethodischen Ausgangspunkts bedarf, weg von dem abstrakt-einheitlichen objektiven Gesetzeszweck hin zur situationsbedingten Ausdifferenzierung der rechtsethischen Wertungen des Gesetzes. Dafür schlägt die vorliegende Arbeit die rechtsethische Auslegung als weitere Gesetzesauslegungsmethode vor, die in ihrer ursprünglichen Form Savignys Gesetzesauslegungslehre¹¹ entspringt. Mit der rechtsethischen Auslegung rückt rechtsmethodisch in den Blick, *inwieweit* rechtsethische Argumente in die Gesetzesauslegung einzubeziehen sind, ohne dass die Betrachtung der impliziten Gesetzesinhalte zu einer Ethisierung des Gesetzes führt, die keine Grenzen kennt. Im Vergleich zu anderen Gesetzesauslegungslehren bzw. juristischen Methodenlehren wird untersucht, welche besonderen rechtsmethodischen Eigenschaften der rechtsethischen Auslegung zukommen.

Dabei muss eine rechtsethische Wertung nicht gänzlich, sondern kann auch lediglich teilweise in das Gesetz einbezogen sein, weil das Gesetz notwendiger-

⁹ *Henninger*, Europäisches Privatrecht und Methode, S. 106 ff.; *Rauber*, Strukturwandel als Prinzipienwandel, S. 530 ff.

¹⁰ *Wagner*, Zivilrechtswissenschaft heute, in: Dreier (Hg.), Rechtswissenschaft als Beruf, S. 174.

¹¹ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, S. 206 ff.