

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 TRAUGOTT**

**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**

<b>§ 1 Einführung</b>	11
<b>§ 2 Drittschadensliquidation und vertraglicher Drittschutz</b>	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
<b>§ 3 Die Berechtigung der Rechtsfiguren</b>	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 Gefahrenlastung .....	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 Gefahrenentlastung und die Treuhandfälle .....	38
(3)Keine Rechtfertigung für Unterscheidung von mittelbarem und unmittelbarem Schaden in Drittschadensfällen.....	38
(4)Folgerungen für die Weiterverkaufsfälle mit Gewährleistungs-ausschluß.....	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 Recht im Sinne des § 823 I BGB.....	56
3. Vertrag zugunsten Dritter .....	57
4. Drittschadensliquidation.....	58
5. Culpa in contrahendo .....	59
6. Ergebnis.....	65

<b>§ 4 Bisherige Abgrenzungsversuche</b>	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
<b>§ 5 Weiterentwicklung und Ergänzung der Abgrenzung</b>	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
<b>VI. Ergebniskontrolle: Nachteile der Drittschadensliquidation?.....</b>	<b>106</b>
1. Konkurs des Gläubigers .....	107
2. Abtretungserfordernis.....	108
3. Einwendungen und Einreden.....	108
<b>VII. Zusammenfassung.....</b>	<b>109</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>112</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>124</b>

## § 1 Einführung

Seit Jahrzehnten bemühen sich Rechtsprechung und Rechtswissenschaft um eine Abgrenzung von Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte<sup>1</sup>. Dennoch ist es bisher nicht gelungen, eine Lösung zu finden, die gänzlich befriedigt<sup>2</sup>. Die Abgrenzungsschwierigkeit ergibt sich daraus, daß bei beiden Rechtsfiguren Ersatzberechtigung und Schaden zunächst auseinanderfallen und damit beide Konstruktionen das gleiche Problem betreffen<sup>3</sup>.

Mit den Jahren haben sich die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung verschärft. Der *BGH* hat nämlich das Fürsorgeverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag<sup>4</sup> als Voraussetzung vertraglicher Drittschutzwirkung teilweise aufgegeben<sup>5</sup>. So ließ er es für den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ausreichen, daß den Vertragsgläubiger für eingekommene Sachen des Dritten eine Obhutspflicht trifft<sup>6</sup>, oder daß nach dem Inhalt eines Vertrags der Gebrauch des Vertragsgegenstandes bestimmungsgemäß von einem Dritten ausgeübt wird<sup>7</sup>. Hierdurch ist vor allem die Abgrenzung des vertraglichen Drittschutzes von der Fallgruppe "Obhutsfälle" der Drittschadensliquidation noch unklarer geworden<sup>8</sup>. Darüber hinaus wird inzwischen ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte selbst bei gegenläufigen Interessen von Gläubiger und Drittem bejaht<sup>9</sup>.

---

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

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

<sup>3</sup> *Medicus*, BürgR, Rn. 839.

<sup>4</sup> Etwa BGHZ 51, 96; 56, 273; 61, 234; 66, 57.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> *BGH JZ* 1970, 375; ähnlich *BGH NJW* 1979, 789.

<sup>7</sup> *BGHZ* 69, 227; *BGH NJW* 1976, 1843.

<sup>8</sup> *Urban*, S. 6.

<sup>9</sup> *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 Auskünfte<sup>10</sup> und das Lastschriftverfahren<sup>11</sup>. 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 vertreten<sup>12</sup>.

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.

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> BGHZ 69, 82; BGHZ 96, 9.

<sup>12</sup> Vgl. etwa BGHZ 49, 356, 361, wo der *BGH* offenläßt, ob beim Versendungskauf (§ 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. aktiv legitimiert 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 machen<sup>1</sup>. Dieser Grundsatz ist heute zwar allgemein anerkannt<sup>2</sup>, seine Begründung fällt indes nicht leicht.

Sie könnte sich zunächst aus dem Wortlaut der anspruchsbegründenden Normen ergeben<sup>3</sup>. Dabei sind zwei Fragen zu unterscheiden: Wer ist Gläubiger eines Anspruchs? und: Wessen Schaden kann der Gläubiger ersetzt verlangen?<sup>4</sup>. Das Dogma vom Gläubigerinteresse betrifft nur die zweite Frage.

---

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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> So aber *Hagen*, Drittschadensliquidation, S 1 und *Urban*, S 15.

<sup>4</sup> 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.