



Wiss. Mitarbeiter Benjamin Gündling, Heidelberg¹

20 examensrelevante Probleme nach der Schuldrechtsreform - Alte Bekannte und neue Gesichter -

Teil IV: Sonstiges²

Der Beitrag behandelt schwerpunktmäßig aktuelle Probleme, die sich gerade aufgrund der Modernisierung des Schuldrechts ergeben und noch nicht in den Teilen I-III dieser Lernbeitragsserie behandelt wurden. Die Darstellung erfolgt anhand von Beispielfällen und ist soweit sinnvoll im Gutachtenstil gehalten. So und ergänzend durch Querverweise und Zusatzanmerkungen soll über die Vermittlung der Einzelprobleme hinaus das Verständnis für Systematik und Zusammenhänge des neuen Rechts geschärft werden.

¹ Der Autor ist Mitarbeiter und Doktorand an der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Darstellung und Zitate sind bewusst so konzipiert, dass dem Studenten mit dem Beitrag eine effektive und problemorientierte Lern- und Verständnishilfe gegeben wird. Es bietet sich an, vorab jeden der Fälle selbstständig zu zulösen. Meinem Kollegen *Wolfgang Schenk* danke ich für viele hilfreiche konstruktive Anmerkungen.

² Die Gesamtversion des vier Teile umfassenden Aufsatzes ist unter www.jurawelt.com/artikel/8388 abrufbar.

IV. Sonstiges

19. Problem: Wie wirkt sich die Schuldrechtsreform auf die Standardfälle zur Drittschadensliquidation aus?

Die saubere Anwendung der Regeln über die Drittschadensliquidation bereitet Studenten oft Schwierigkeiten. Erschwerend kommt nun hinzu, dass nach der Neuordnung des Leistungsstörungsrechts nunmehr auch die Drittschadensliquidation in dieses System integriert werden muss. Anhand der folgenden zwei Fälle soll dargestellt werden, wie dies praktisch aussehen kann.

Fall 12a): Der Verbraucher K bestellt bei Verbraucher V ein altes wertvolles Buch. V soll das Buch an K versenden. V verpackt das Buch ordentlich und bittet seinen (nicht gewerblich handelnden) Bekannten B, das Buch bei K vorbeizubringen. Unterwegs wird das Buch durch eine leichte Fahrlässigkeit des B vernichtet. Welche Ansprüche haben K und V?

Zunächst könnte K gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Buches aus 433 I 1 BGB haben. Die Erfüllung dieser Primärpflicht ist jedoch gem. § 275 I BGB nachträglich objektiv unmöglich geworden. Es kommen mithin nur Sekundäransprüche in Betracht.

So könnte dem K gegen V ein Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, III, 283, 275 IV BGB³ zustehen.

V kann nicht wie geschuldet leisten (§ 275) und hat mithin eine Pflicht aus einem bestehenden Schuldverhältnis (Kaufvertrag) verletzt. Er selbst hat zwar nicht gehandelt, muss sich aber evtl. das Verschulden des B nach § 278 BGB zurechnen lassen. Dies ist nur dann der Fall, wenn B in Erfüllung einer Verbindlichkeit des V tätig wurde.

Vereinbart war eine Schickschuld.⁴ V traf damit nur die Pflicht, den Gegenstand ordentlich zu verpacken und zu übergeben.⁵ Der Transport fiel nicht mehr darunter. §§ 280, 283 BGB scheiden mithin ebenfalls aus.

³ Die §§ 280, 283 BGB kommen hier ohne den Verweis in § 437 BGB zur Anwendung, da ein Gefahrübergang noch nicht erfolgt ist. Näher zu § 447 BGB sogleich.

⁴ Eine Bringschuld bzw. eine Zurechnung des Verhaltens der Transportperson ist denkbar in den Fällen eines "Platzgeschäfts" oder wenn V einen eigenen Angestellten mit dem Transport beauftragen würde. Vgl. zu diesen Konstellationen die Darstellung bei *Kropholler*, (Fn. 7), § 447, Rn. 7 ff.

⁵ Vgl. Palandt/*Putzo*, (Fn. 7), § 433, Rn. 36. Ob auch das Verpacken des Kaufgegenstandes geschuldet ist, richtet sich nach der Notwendigkeit im Einzelfall und ist durch Auslegung zu ermitteln. Hier war das Buch alt und wertvoll, so dass man von einer solchen Nebenpflicht ausgehen kann.

Nun kommt da eigentliche systematische "Einfallstor" für die Drittschadensliquidation" nach neuem Recht. Denn K könnte gegen V einen Anspruch⁶ auf Abtretung eines Ersatzanspruches des V gegen B aus § 285 I BGB haben.

Ein solcher Ersatzanspruch des V gegen B könnte sich aus dem §§ 280 I 1, 634 Nr. 4 BGB ergeben.⁷ Voraussetzung ist jedoch, dass V auch einen Schaden hat.

Dies ist dann der Fall, wenn V durch den Untergang des Buches gem. § 326 I 1 HS 1 BGB seinen Anspruch gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB verloren hat.

Aufgrund der Unmöglichkeit der Primärleistungspflicht (s.o.) liegen die Voraussetzungen des § 326 I 1 HS 1 BGB eigentlich vor. Vereinbart war jedoch ein Versendungskauf, so dass nach § 447 I BGB mit Übergabe an die Transportperson B die Gegenleistungsgefahr⁸ auf K übergegangen ist. V behält also seinen Anspruch auf die Gegenleistung. Legt man mit der h.M.⁹ eine wirtschaftliche Betrachtung zugrunde, so liegt damit kein Vermögensschaden bei V vor.

Im Rahmen der Prüfung des § 285 I BGB gelangt man somit zur Ausgangslage, in welcher die Voraussetzungen einer Drittschadensliquidation zu prüfen sind: Bzgl. des V liegen alle Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches gegen B vor außer der eines Vermögensschadens. K hingegen kann sich gegenüber B auf keine Anspruchsgrundlage stützen¹⁰, hat aber eben jenen Schaden, welcher V fehlt, zu beklagen. Denn er verliert den Anspruch auf die Leistung, muss aber weiterhin zahlen. Hier liegt es nun nahe, dass V den Schaden des K gegenüber B liquidiert. Einzige weitere Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um eine zufällige Schadenverlagerung handelt. Hierfür ist der Übergang der Gegenleistungsgefahr das

⁶ Wichtig ist hier auch sprachlich drauf zu achten, dass die Abtretung nach § 285 I BGB nur "verlangt" werden kann. Als Verfügung folgt die Abtretung selbst den §§ 398 ff. BGB. Aus der Formulierung "...kann...verlangen..." folgt, dass es sich um einen "verhaltenen Anspruch" handelt. Der Gläubiger kann wählen, ob er die Abtretung einschließlich der Folgen des Absatzes 2 möchte und sich dementsprechend "verhalten".

⁷ Daneben kommt auch ein Schadensersatzanspruch nach § 823 I BGB (Eigentumsverletzung) in Betracht. Es empfiehlt sich aber in doppelter Hinsicht, mit dem vertraglichen Anspruch anzufangen, da zum einen der vertragliche Anspruch aufbautechnisch zuerst zu prüfen ist und zum anderen umstritten ist, ob im Rahmen deliktischer Ansprüche die Regeln der Drittschadensliquidation anwendbar sind, vgl. dazu Palandt/*Heinrichs*, (Fn. 7), Vorb. § 249, Rn. 113.

⁸ D.h. die Gefahr, zahlen zu müssen, ohne dafür eine Leistung zu bekommen. Vorher lag diese bei V und stellte sich aus seiner Sicht als die Gefahr dar, bei Untergang der Stückschuld, gem. § 326 I BGB auch den Anspruch auf die Gegenleistung zu verlieren.

⁹ Siehe nur Palandt/*Heinrichs*, (Fn. 7), Vorb. § 249, Rn. 112 ff.

¹⁰ An dieser Stelle sei auf ein gern übersehenes Detail hingewiesen: Hätte die Beförderung zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens gehört, wären die §§ 407-452d HGB anwendbar. Nach § 421 I 2 HS 1 HGB hätte K neben V einen eigenen Schadensersatzanspruch gegen B, obwohl er nicht Vertragspartner des B ist. Eine Drittschadensliquidation ist dann ausgeschlossen.

Paradebeispiel.¹¹ Dass dem B dieser Umstand privilegierend zugute kommen soll, erscheint ungerechtfertigt und zufällig. Er musste mit einem Anspruch rechnen, wenn er den zu transportierenden Gegenstand zerstört.¹²

Wird der Schaden des K auf diese Weise zu V "gezogen", dann liegen alle Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des V gegen B gem. §§ 280 I 1, 634 Nr. 4 BGB vor. K kann nun von V gem. § 285 I BGB Abtretung dieses Anspruchs verlangen.¹³

Gegenüber dem Zahlungsanspruch des V gegen K aus § 433 II BGB kann K den Anspruch aus § 285 I BGB gem. § 320 BGB entgegenhalten, so dass nur Zug um Zug geleistet wird, denn der Anspruch aus § 285 I BGB surrogiert den Primärleistungsanspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung aus § 433 I 1 BGB.¹⁴

Fall 12b): Im Ausgangsfall wie Fall 12a.). Was ändert sich jedoch, wenn V nicht Verbraucher, sondern Unternehmer ist?

Erneut stellt sich die Frage, ob V einen Schadensersatzanspruch gegen B hat, dessen Abtretung K dann gem. § 285 I BGB verlangen kann.

Wiederum hätte V keinen Schaden, wenn er trotz der eingetretenen Unmöglichkeit wegen § 447 I BGB seinen Kaufpreisanspruch behalten würde. Anders als im Ausgangsfall liegt nun aber ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 I 1 BGB vor, da K Verbraucher, § 13 BGB, und V Unternehmer, § 14 BGB, ist. Nach § 474 II BGB findet § 447 BGB in diesem Rahmen keine Anwendung. Trotz der Übergabe an eine Transportperson bleibt es dann auch im Rahmen des Versandkaufs beim Erlöschen der Verpflichtung zur Gegenleistung nach § 326 I 1 BGB.

Da V danach einen Schaden hat, kann er bei B Regress nehmen. K hat dann die Option, sich diesen Schadensersatzanspruch abtreten zu lassen, ohne dass man auf die Grundsätze zur Drittschadensliquidation zurückgreifen müsste. Dies will aber gut

¹¹ Vgl. etwa die Darstellung anhand des § 447 BGB bei *Medicus*, (Fn. 41), S. 584 f., Rn. 838.

¹² Nach allg. Auffassung darf dem Schädiger aus der Schadensverlagerung kein Vorteil erwachsen, vgl. Palandt/*Heinrichs*, (Fn. 7), Vorb. § 249, Rn. 112.

¹³ Zur Frage, ob der Schaden dem Umfang nach auf den Betrag beschränkt werden sollte, der ohne Schadenverlagerung bei dem Gläubiger entstanden wäre vgl. *Medicus*, (Fn. 41), S. 585, Rn. 838.

¹⁴ So im Ergebnis schon RGZ 149, 321 (328) am Beispiel der Surrogation des Anspruchs auf die Primärleistung durch einen Anspruch auf Rückgewähr der erbrachten Leistungen nach wirksamer Wandelung.

überlegt sein, weil es zur Folge hat, dass K gem. § 326 III BGB weiterhin zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet bleibt statt nach § 326 I 1 BGB zu erlöschen.¹⁵

20. Problemkreis: Ist der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (VSD) nunmehr gesetzlich geregelt? Wie sind die Fälle nach der Schuldrechtsreform systematisch zu lösen? Wie kann zur Drittschadensliquidation abgegrenzt werden?

Fall 13: M schließt mit V einen Mietvertrag ab. V verpflichtet sich, das Treppenhaus regelmäßig zu reinigen. V verwendet dabei eines Tages grob fahrlässig viel zu viel Reiniger. Das im Einvernehmen mit V zusammen mit M in der Mietwohnung lebende Kind K des M rutscht daraufhin auf der Treppe aus und bricht sich das Bein. M trifft hierbei kein Verschulden. Kann K von V die Heilkosten ersetzt verlangen?

Abstrakt enthält der Fall vergleichbar der Konstellation in Fall 12 folgendes Ausgangsproblem: Vertragspartner ist allein M, welcher selbst aber keinen Schaden hat. Den Schaden hat K, welcher aber auf der anderen Seite nicht Vertragspartner ist. Kann hier nun ebenfalls auf die Grundsätze zur Drittschadensliquidation zurückgegriffen werden oder kommt allein eine Lösung über das Institut des VSD in Betracht? Eine Unterscheidung kann anhand des für die Drittschadensliquidation prägenden Kriteriums der "*zufälligen Schadensverlagerung*" erfolgen¹⁶: Im Fall 13 muss der Transporteur (B) mit Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers (V) rechnen. Dass den Schaden wegen des Gefahrübergangs der K hat, ist aus der Sicht des B rein zufällig, so dass die typische Konstellation der Drittschadensliquidation vorliegt. Charakteristisch für die Anwendungsfälle des VSD hingegen ist eine Vermehrung des Haftungsrisikos für den Schuldner: So muss im Fall 13 V nicht nur für Schäden des M, sondern *zusätzlich* auch für Schäden des einbezogenen Dritten (hier K) haften. Die Haftung für den Schaden des Dritten tritt also nicht an die Stelle der Haftung für Schäden des Gläubigers, sondern ergänzend daneben.¹⁷ Konstruktiv liegt die Besonderheit des VSD in Abgrenzung zur Drittschadensliquidation darin, dass dem Dritten ein eigener Schadensersatzanspruch zusteht. Schlagwortartig kann man sagen: Bei der

¹⁵ Hier zeigt sich deutlich, warum man bei § 285 I BGB von einem "verhaltenen" Anspruch spricht, vgl. auch die Ausführungen in Fn. 154.

¹⁶ *Medicus*, (Fn. 41), S. 586 f., Rn. 841.

¹⁷ Würde also im Fall 13 auch M stürzen, müsste V sowohl die Heilkosten für M als auch für K ersetzen. Im Fall 12 hingegen muss V auf jeden Fall nur einmal den Schaden ersetzen.

Drittschadensliquidation wird der Schaden zur Anspruchsgrundlage, beim VSD die Anspruchsgrundlage zum Schaden¹⁸ gezogen.¹⁹

Damit hat K in Fall 13 einen eigenen Anspruch auf Schadensersatz aus dem Mietvertrag, wenn die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte vorliegen.

Nach der Schuldrechtsreform stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber neben anderen bisher nur richterrechtlich entwickelten Instituten den VSD ebenfalls im Gesetz verankert hat.

Teilweise wird eine entsprechende Regelung in § 311 III 1 BGB gesehen²⁰. Wäre dies der Fall, dann wären neben der Wirksamkeit des zwischen M und V geschlossenen Mietvertrages die Voraussetzungen²¹ des § 311 III 1 BGB zu prüfen. Der Wortlaut scheint tatsächlich hierfür zu sprechen.

Ein Blick in die Gesetzesmaterialien belegt jedoch das Gegenteil²²: Die Vorschrift soll klarstellen, dass Dritte neben dem Vertragspartner *haften* sollen.²³ Beim VSD geht es jedoch umgekehrt um die Frage, wann ein Dritter neben dem Vertragspartner einen eigenen *Anspruch* gegen den Schuldner hat. Der Gesetzgeber hatte von der Rechtsprechung gebildete Fallgruppen der culpa in contrahendo (c.i.c.) und nicht den VSD im Auge.²⁴ Hinzukommt, dass der Gesetzgeber bei der jeweiligen Integration richterrechtlicher Institute an der geltenden Rechtslage grundsätzlich nichts ändern wollte. Klarstellend hat er dennoch innerhalb der jeweiligen neuen Normen die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen des jeweiligen Instituts rezipiert²⁵. Bei § 311 III 1 BGB findet sich nichts dergleichen, so dass nach neuem Recht weiter zu fragen ist, wie denn § 311 III 1 BGB näher zu konkretisieren ist. § 311 III 1 BGB scheidet mithin als Maßstab aus.

¹⁸ Bzw. dem Geschädigten.

¹⁹ *Medicus*, (Fn.41), S. 586, Rn. 839.

²⁰ *Canaris*, JZ 2001, 499 (520); *Teichmann*, BB 2001, 1485 (1492) zuletzt *Schwab*, Jus 2002, 872 (873), m.w.N.

²¹ Wie auch immer diese aussehen sollen! Bezeichnend ist insoweit, dass die Gegenauffassung im Gewande des nichtssagenden § 311 III 1 BGB im Grunde die gleichen Voraussetzungen des VSD wie bisher prüft. Allein dadurch, dass man den VSD anhand einer nicht hierfür konzipierten Norm prüft, ist für den Studenten im Ergebnis nichts gewonnen.

²² *Kropholler*, (Fn. 7), Vor §§ 249 ff., Rn. 22.

²³ Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 163.

²⁴ BT-Drs. 14/6040, S. 161 f. Dies ergibt sich in systematischer Hinsicht auch aus § 311 III 2 BGB. Der Gesetzgeber dachte besonders an die Fälle einer Eigenhaftung von Vertretern, welche ein besonderes über das normale "Verhandlungsvertrauen" hinausgehendes (BGH, NJW-RR 1991, 1242) Vertrauen in Anspruch nehmen.

²⁵ Deutlich etwa im Falle der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB.

Damit sind wie bisher die von der Rechtsprechung verfestigten Merkmale zu prüfen, welche den VSD auf eine Gesamtanalogie zum echten Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB) und eine ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157, 328 II BGB) stützt.²⁶

Zunächst muss zwischen dem Schädiger und dem Gläubiger (Hauptparteien) ein *wirksames Schuldverhältnis* bestehen²⁷. Der Mietvertrag begründet hier ein Schuldverhältnis. Der Dritte muss weiter bestimmungsgemäß in den Bereich der Vertragsauführung geraten, so dass eine Schlechtleistung ihn ebenso trifft wie den Gläubiger (*Leistungsnähe* oder *Drittbezogenheit* der Leistung). Vertragsdurchführung erstreckt sich in diesem Zusammenhang sowohl auf Leistungs- als auch auf sonstige Verhaltenspflichten²⁸. Vorliegend hat V eine Schutzpflicht bzgl. der Gesundheit seiner Mieter nach § 241 II BGB verletzt. Diese bestand auch gegenüber dem mit seinem Einverständnis in der Wohnung lebenden Kind K. Jedoch führt nicht jede drittbezogene Leistung gleich zur Annahme eines VSD. So verlangte die Rspr. früher, dass der Gläubiger für das "Wohl und Wehe" des Dritten einzustehen habe.²⁹ Der BGH hat dieses Kriterium inzwischen geweitet und verlangt nur noch, dass ein *schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten* besteht.³⁰ Dies ist in Bezug auf das eigene Kind des Mieters gegeben. Auch war für den V dieses Interesse des M am Einbeziehen des K in den Schutzbereich *erkennbar*³¹.

²⁶ Vgl. nur BGHZ 56, 269 (273); 133, 168 (170); 138, 257 (261). Anders Jauernig/Vollkommer, (Fn. 43), § 328, Rn. 21 m.w.N., welcher mit der h.L. eine auf § 242 BGB gestützte Rechtsfortbildung befürwortet. Trotz unterschiedlicher Begründungslinien stimmen die Autoren im Ergebnis überein, so dass sich ein näheres Eingehen auf diesen Streitpunkt in der Klausur erübrigt; vgl. auch Palandt/Heinrichs, (Fn. 7), § 328, Rn. 14.

²⁷ Auch wenn ein Vertrag besteht, scheint es mit im Hinblick auf die §§ 241 I, 280 I oder 311 BGB systematisch korrekter zu sein, wie in diesen Vorschriften an den Begriff des Schuldverhältnisses anzuknüpfen. Zutreffender als "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" wäre also "Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte". Insbesondere ist auch denkbar, dass ein Dritter in den Schutzbereich eines nur vorvertraglichen Schuldverhältnisses nach § 311 II BGB einbezogen wird, vgl. etwa noch zur alten Rechtslage, BGHZ 66, 51 (56) kritisch besprochen bei Hohloch, Jus 1977, 302 ff.

²⁸ Oder auch oft etwas unpräzise *Neben- oder Schutzpflichten* genannt, vgl. die Ausführungen von Gernhuber, (Fn. 53), S. 15 ff.

²⁹ Der Fall des Kindes im Mitvertragsverhältnis bildete hier gerade das Standardbeispiel.

³⁰ So hielt es der BGH etwa für gerechtfertigt, nicht nur einem von einer Gruppe bevollmächtigten Auftraggeber selbst einen Anspruch gegen den beauftragten Sachverständigen zu geben, sondern zusätzlich jedem Gruppenmitglied, welches durch das mangelhafte Gutachten des Sachverständigen einen Schaden erlitten hatte, vgl. BGH NJW 1984, 355 ff. Dies ist zutreffend, da der Gutachter weiß, dass er nicht nur im Interesse des konkreten Auftraggebers tätig wird, sondern im Interesse aller vertretenen Gruppenmitglieder. Auch ist es zutreffend, dass diese Konstellation nicht dem Institut der Drittschadensliquidation zugerechnet wird, da die Haftung gegenüber den anderen Gruppenmitgliedern neben die gegenüber dem konkreten Auftraggeber tritt, mithin eine Risikoerhöhung und nicht eine zufällige Schadensverlagerung vorliegt (s.o.). Vgl. jedoch zur teilweise umstrittenen Einordnung und Handhabung dieses Kriteriums Kropholler, (Fn. 7), § 328, Rn. 23.

³¹ Das Kriterium der *Erkennbarkeit* des (schutzwürdigen) Interesses des Gläubigers am Einbeziehen des Dritten in den Schutzbereich des Vertrags ist abstrakt zu verstehen. Der Schuldner braucht also

Schließlich muss der *Dritte schutzbedürftig* sein. Eines Rückgriffes auf die Grundsätze des VSD bedarf es dann nicht, wenn der Dritte gleichwertige Ansprüche etwa gegen den Gläubiger hat. Da K gegen M keine Ausgleichsansprüche hat, ist er vorliegend schutzbedürftig.³² Mithin hat K gegen V einen eigenen Anspruch aus dem Mietvertrag auf Ersatz der Heilbehandlungskosten nach den Grundsätzen des VSD.

die Person des Dritten nicht konkret zu kennen, vgl. dazu die Fallkonstellation in BGH NJW 1998, 1059 ff.

³² Anders etwa, wenn es sich um ein Kleinkind handelt und M schuldhaft die Aufsichtspflicht verletzt. In derartigen Konstellationen (mehrere potentielle Schadensersatzgläubiger mit verschiedenen Haftungsmaßstäben) stellt sich häufig das Problem des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs, vgl. zusammenfassend, *Kropholler*, (Fn. 7), § 426, Rn. 6. Zur Frage der Schutzbedürftigkeit näher BGHZ 70, 327 (330); 133, 168 (176).