

Die Drittbeteiligung im Schuldrecht

Von stud. iur. **Christina-Maria Leeb**, Passau*

A und B schließen einen Kaufvertrag. Was kann der Käufer, was der Verkäufer verlangen? Mit Ausnahme vielleicht einer ersten Übungsstunde im Privatrecht werden der Sachverhalt und die gestellte Fallfrage im juristischen Studium und Examen deutlich umfangreicher und komplexer ausfallen. Häufig treten – als Abbild der Rechtswirklichkeit – zum Zweipersonenverhältnis Dritte hinzu. Von den Studierenden wird dabei vorrangig die Kenntnis der (überwiegend) im Gesetz geregelten vielschichtigen Fälle einer Drittbeteiligung im Allgemeinen Schuldrecht verlangt.¹ Neben dem Allgemeinen Teil des Schuldrechts ist die Rechtsstellung des Dritten jedoch auch im Allgemeinen Teil des BGB von Relevanz, speziell in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre,² welche in der Klausur mühelos in Fallkonstellationen abgefragt werden kann, die schwerpunktmäßig im Besonderen Schuldrecht spielen. Darunter fällt neben der Anfechtung speziell das Stellvertretungsrecht.³ Weiterhin tauchen Dritte häufig im Zwangsvollstreckungsrecht auf;⁴ auch etwa im Erbrecht gibt es interessante Forschungsfragen zur Rechtsstellung des Dritten.⁵ Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die für Studium und Examen wichtigsten Konstellationen der Drittbeteiligung am Schuldverhältnis samt relevanter Problemkreise.

I. Mögliche Konstellationen der Drittbeteiligung im Einzelnen

Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen ist die in § 241 Abs. 1 S. 1 BGB zum Ausdruck kommende Relativität des Schuldverhältnisses (1.). Anschließend werden mögliche Konstellationen der Drittbeteiligung im Minderjährigenrecht (2.), bei der Anfechtung (3.) und der Stellvertretung (4.) beleuchtet. Die Leistung durch Dritte und an einen Dritten (5.) soll ebenso dargestellt werden wie die Thematik der Erfüllung- und Verrichtungsgehilfen (6.). Gleichsam als „Klassiker“ der Drittbeteiligung wird sodann auf den Vertrag zugunsten Dritter (7.) sowie den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (8.) eingegangen. Schließlich gibt der Beitrag noch einen Überblick über die Rechtsstellung des Dritten bei der Abtretung (9.) und der Schuldübernahme (10.).

* Die Autorin ist Justizfachwirtin, studiert Rechtswissenschaft an der Universität Passau als Stipendiatin der Studienstiftung des deutschen Volkes und ist als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dirk Heckmann beschäftigt.

¹ Ebenso Petersen, Jura 2014, 580.

² So bereits Petersen, Jura 2004, 306.

³ Weiterführend zum funktionellen und konstruktiven Zusammenhang der – modernen – Drittkonstellationen aus rechtshistorischer bzw. rechtsvergleichender Perspektive Harke, Drittbeteiligung am Schuldverhältnis, 2010, passim.

⁴ Vgl. hierzu Jäckel, JA 2010, 321.

⁵ Siehe hierzu etwa Kleinschmidt, Delegation von Privatautonomie auf Dritte, 2014, passim. Im Allgemeinen Schuldrecht ist die Leistungsbestimmung durch Dritte den §§ 317 ff. BGB zu entnehmen.

1. Ausgangspunkt: § 241 Abs. 1 S. 1 BGB

§ 241 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt, dass der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Dies zeigt, dass das Gesetz das Zweipersonenverhältnis als Regelfall ansieht, woraus die Relativität des Schuldverhältnisses folgt.⁶ Dritter ist damit jede Person außerhalb der Sonderbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner.⁷

2. Minderjährige

Bereits innerhalb der Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104-113 BGB) findet der Dritte Erwähnung, konkret in § 110 BGB, dem sog. Taschengeldparagrafen. Demnach gilt ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden ist. Der Tatsache, dass bei Überlassung der Mittel von einem Dritten zusätzlich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, liegt die gesetzgeberische Intention zugrunde, dass die Erziehungsfunktion des § 110 BGB nicht ausgehöhlt werden soll.⁸

3. Anfechtung

Zum einen taucht die Person des Dritten bei der Anfechtung im Rahmen der Schadensersatzpflicht des Anfechtenden auf: Gemäß § 122 Abs. 1 BGB ist der Anfechtende, wenn eine Willenserklärung nach § 118 BGB nichtig ist oder aufgrund §§ 119, 120 BGB angefochten wurde, der Person zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet, der gegenüber die Erklärung abzugeben war, andernfalls jedem Dritten.⁹

Zum anderen legt § 123 Abs. 2 S. 1 BGB fest, dass eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, im Falle der arglistigen Täuschung¹⁰ durch einen Dritten nur dann anfechtbar ist, wenn der Vertragspartner die Täuschung kannte oder kennen musste. Zentraler Problemkreis in diesem Zusammenhang ist die Bestimmung der Person des Dritten.¹¹ Hinter der Einschränkung der Anfechtungsberechtigung

⁶ Vgl. Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 m.w.N. in Fn. 1.

⁷ Vgl. Petersen, Jura 2004, 306.

⁸ Schmütt, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 110 Rn. 23.

⁹ Siehe zur – klausur- und examensrelevanten – Berechnung des Vertrauensschadens und dessen Begrenzung durch das Erfüllungsinteresse Willems, JuS 2015, 586.

¹⁰ Nicht im Falle der widerrechtlichen Drohung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB), bei der der Gesetzgeber keine weiteren Voraussetzungen vorgesehen hat, wenn sie durch einen Dritten verübt wurde, vgl. Petersen, Jura 2004, 306 (307 f. m.w.N.).

¹¹ Statt vieler Martens, JuS 2005, 887. Vgl. zur Kasuistik auch Petersen, Jura 2004, 306 (308 m.w.N.).

durch § 123 Abs. 2 S. 1 BGB bei arglistiger Täuschung durch einen Dritten steht die Wertung des Gesetzgebers, dass die uneingeschränkte Anfechtbarkeit einer solchen Erklärung für den Erklärungsempfänger, der an der Täuschung nicht beteiligt war und diese weder kannte noch kennen musste, zu einer unbilligen Härte führen würde.¹² Aus diesem Grund ist die Vorschrift eng auszulegen.¹³ Als Kriterium für die Beurteilung, ob jemand als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB einzustufen ist, können die Wertungen des § 278 BGB herangezogen werden: Der Erfüllungsgehilfe steht regelmäßig „im Lager des Erklärungsempfängers“ und scheidet als Dritter in diesem Sinne aus.¹⁴ Es muss sich somit um eine am Geschäft unbeteiligte Person handeln.¹⁵

4. Stellvertretung

Leicht verständlich ist die zwingende Beteiligung eines Dritten bei der Stellvertretung, nachdem hier notwendigerweise drei Personen mitwirken müssen (Vertreter, Vertretener und Vertragspartner als Dritter). Durch die gewillkürte Stellvertretung wird der Handlungsspielraum des Einzelnen dahingehend erweitert, dass er nicht stets selbst handeln muss, um Rechtswirkungen für und gegen sich entstehen zu lassen. Vielmehr kann der Geschäftsherr einen Vertreter einsetzen, durch den er unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird.¹⁶ Während die §§ 164 ff. BGB den Grundfall der gewillkürten Stellvertretung regeln, wurden im HGB durch die Vorschriften zur Prokura (§§ 48 ff. HGB) und zur Handlungsvollmacht (§§ 54 ff. HGB) besondere Regelungen geschaffen, um dem besonderen Interesse des Handelsverkehrs hieran Rechnung zu tragen.

In der Klausur erlangt der Dritte vor allem über die Vorschriften betreffend seinen Schutz bei Widerruf der Vollmacht oder deren Erlöschen in sonstiger Weise, namentlich die §§ 169-173 BGB, Bedeutung.¹⁷ So gilt nach den Voraussetzungen des § 169 BGB die in Wahrheit erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder eines geschäftsführenden Gesellschafters (vgl. § 714 BGB) als fortbestehend, was dem Schutz des Bevollmächtigten und zugleich – im Falle seiner fehlenden Kenntnis bzw. fahrlässigen Unkenntnis vom Erlöschen der Vollmacht – des Dritten, d.h. des Vertragspartners, dient.¹⁸ Die §§ 170-173 BGB entfalten eine Rechtsscheinhafung zugunsten des redlichen Dritten, obwohl die Vollmacht tatsächlich bereits widerrufen wurde oder auf andere Weise erloschen ist.¹⁹ Nach der Rechtsprechung sind die genannten

Vorschriften auch auf die nicht oder nicht wirksam erteilte Vollmacht (analog) anwendbar.²⁰

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Dritthaftung nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB hinzuweisen.²¹ Hiernach kann ein Schuldverhältnis mit Schutzpflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB auch zu einem Dritten insbesondere dann entstehen, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Neben den Verhandlungsgehilfen²² stellt die Eigenhaftung von Stellvertretern, die bei den Vertragsverhandlungen ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch genommen haben, eine anerkannte Fallgruppe des § 311 Abs. 3 S. 2 BGB dar.²³

5. Leistung durch Dritte und an einen Dritten

Das Recht zur Leistung durch Dritte ist in § 267 BGB geregelt. Demnach kann auch ein Dritter ohne Einwilligung des Schuldners die Leistung bewirken, sofern der Schuldner nicht in Person zu leisten hat (§ 276 Abs. 1 BGB).²⁴ Klausurrelevante Fälle einer höchstpersönlichen Leistungspflicht können etwa der Dienstvertrag oder der Geschäftsbesorgungsvertrag sein (vgl. die Zweifelsregelungen in § 613 S. 1 BGB und § 664 Abs. 1 S. 1 BGB). Für den Gläubiger sieht § 267 Abs. 2 BGB eine Widerspruchsmöglichkeit vor.

§ 362 Abs. 2 BGB normiert das Recht der Erfüllung an einen Dritten: An einen Dritten kann dann mit Wirkung des § 362 Abs. 1 BGB, mithin schuldbefreiend geleistet werden, wenn dies entweder mit Einwilligung (= vorheriger Zustimmung, §§ 182 Abs. 1, 183 BGB) des wahren Gläubigers geschieht, §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB oder dieser sie genehmigt (= ihr nachträglich zustimmt, §§ 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB), §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB.

6. Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen

Neben der Zurechnung des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters (Alt. 1)²⁵ regelt § 278 BGB die Voraussetzungen für die Verschuldenszurechnung des Erfüllungsgehilfen an den Geschäftsherrn (Alt. 2). Wichtig ist hierbei vor allem, dass der Dritte in Erfüllung einer Verbindlichkeit und gerade

¹² *Armbrüster*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 123 Rn. 60 m.w.N.

¹³ Statt vieler *Dörner*, in: Schulze u.a., Handkommentar zum BGB, 8. Aufl. 2014, § 123 Rn. 7.

¹⁴ *Petersen*, Jura 2004, 306 (308 m.w.N.).

¹⁵ *Wendtland*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB Ed. 35, Stand: 1.8.2015, § 123 Rn. 21.

¹⁶ Vgl. umfassend zur Thematik *Musielak/Hau*, Grundkurs BGB, 13. Aufl. 2013, Rn. 1246 ff.

¹⁷ *Petersen*, Jura 2004, 306 (309).

¹⁸ Vgl. *Petersen*, Jura 2004, 306 (309).

¹⁹ Vgl. hierzu überblicksartig unter Hinweis auf die wichtigsten Problemkreise *Petersen*, Jura 2004, 306 (309 f.).

²⁰ BGH NJW 1985, 730; BGH NJW 2000, 2270; BGH NJW-RR 1986, 467; a.A. *Valenthin*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 35, Stand: 1.8.2015, § 170 Rn. 3 m.w.N.

²¹ Diese wird auch unter dem Stichwort Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter diskutiert, vgl. *Petersen*, Jura 2014, 580 f. m.w.N.; umfassend zur Rechtsprechung und zu den Haftungsvoraussetzungen v. *Eickels*, Die Drittschutzwirkung von Verträgen, 2005, S. 35 ff., 250 ff.

²² Beispiele bei *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, § 123 Rn. 10 a.E.

²³ *Looschelders/Makowsky*, JA 2012, 721 (727 m.w.N. in Fn. 114).

²⁴ Weiterführend *Looschelders/Makowsky*, JA 2012, 721 (722 f.).

²⁵ Siehe hierzu die Beispiele bei *Petersen*, Jura 2014, 580 (583).

nicht „nur bei Gelegenheit“ gehandelt hat.²⁶ Hintergrund der weitreichenden Pflicht des Schuldners ist die zwischen ihm und dem Gläubiger bestehende Sonderverbindung in Form des jeweiligen Schuldverhältnisses.²⁷

Demgegenüber ist die Einstandspflicht des Geschäftsherrn ohne Sonderverbindung, sprich im Deliktsrecht, eingeschränkt. Insoweit stellt – anders als die Zurechnungsnorm des § 278 BGB – die Vorschrift des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB eine eigenständige Anspruchsgrundlage wegen unerlaubter Handlungen eines Dritten, des Verrichtungsgehilfen, dar. Ein Verrichtungsgehilfe wird mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn für diesen tätig und ist ihm gegenüber weisungsgebunden.²⁸ Nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB wird das eigene Verschulden des Geschäftsherrn (lediglich) bei der Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen vermutet; § 831 Abs. 1 S. 2 BGB verschafft dem Schuldner zudem eine Exkulpationsmöglichkeit.

7. Vertrag zugunsten Dritter

Besonders deutlich wird die Durchbrechung des Relativitätsgrundsatzes beim Vertrag zugunsten Dritter. Neben der herkömmlichen Differenzierung zwischen dem echten und dem unechten Vertrag zugunsten Dritter²⁹ sollen nachfolgend – mit Blick auf den echten Vertrag zugunsten Dritter – zunächst die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten dargestellt werden, bevor auf die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen eingegangen wird. Auch der Vertrag zulasten Dritter soll nicht unerwähnt bleiben.

a) Echter und unechter Vertrag zugunsten Dritter

Während der unechte Vertrag zugunsten Dritter nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist, finden sich die Vorschriften über den echten Vertrag zugunsten Dritter in den §§ 328-335 BGB. Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Vertragstypen besteht darin, dass der Dritte nur beim echten Vertrag zugunsten Dritter ein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Schuldner erwirbt (vgl. § 328 Abs. 1 BGB), beim unechten Vertrag zugunsten Dritter hingegen kann nur der Gläubiger, nicht aber der Dritte die Leistung vom Schuldner selbst verlangen, obwohl auch hier der Schuldner verpflichtet ist, an den Dritten zu leisten. Der Schuldner wird in diesem Zusammenhang als Versprechender, der Gläubiger als Versprechensempfänger bezeichnet (vgl. die Terminologie in den §§ 331 ff. BGB). Bei der Ermittlung, ob der Dritte einen eigenen Anspruch gegen den Schuldner erworben hat, ist in erster Linie auf die Parteivereinbarung zwischen Gläubiger

und Schuldner abzustellen.³⁰ Soweit sich hieraus nicht ausdrücklich ergibt, ob ein echter oder ein unechter Vertrag zugunsten Dritter geschlossen wurde, ist nach § 328 Abs. 2 BGB auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere auf den Vertragszweck, abzustellen. Die §§ 329, 330 BGB enthalten darüber hinaus Auslegungsregeln bei Erfüllungsübernahme und beim Leibrentenvertrag. Wie sämtliche Zweifelsregelungen sind auch diese in der Klausur nur dann heranzuziehen, sofern auch eine Auslegung der schuldrechtlichen Verpflichtung zwischen den Vertragsparteien keine eindeutige Feststellung des hypothetischen Parteiwillens zulässt.³¹

Der echte Vertrag zugunsten Dritter stellt überdies keinen eigenen Vertragstypus dar, sondern wird lediglich als Modifikation innerhalb der jeweiligen Vertragsart³² verstanden.³³ Daraus folgt, dass sich die Anspruchsgrundlage für den Dritten stets aus der jeweiligen Vertragsnorm bzw. § 311 Abs. 1 BGB i.V.m. § 328 Abs. 1 BGB ergibt.³⁴ Besondere Relevanz erlangt der (echte) Vertrag zugunsten Dritter in Klausur und Examen an der – anspruchsvollen – Schnittstelle zum Erbrecht, konkret in Gestalt des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 331, 2301 BGB).³⁵

b) Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten und deren Rechtsfolgen

Zwischen den drei Beteiligten, namentlich Versprechendem (Schuldner), Versprechensempfänger (Gläubiger) und dem Dritten, stellen sich deren Rechtsbeziehungen untereinander wie folgt dar:

Zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger besteht ein Deckungsverhältnis. Es bestimmt einerseits die Rechtsnatur des Vertrages zugunsten Dritter und ist auch maßgeblich für dessen Wirksamkeit.³⁶

Zwischen Versprechensempfänger und Drittem besteht ein Valutaverhältnis,³⁷ welches den Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung für den Dritten im Sinne des § 812

²⁶ Vgl. Grundmann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 278 Rn. 46 ff. m.w.N.

²⁷ Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (722).

²⁸ Vgl. Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1335.

²⁹ Teilweise findet sich in der Literatur auch die Differenzierung zwischen dem berechtigenden (= echten) und dem ermächtigenden (= unechten) Vertrag zugunsten Dritter, vgl. zur Historie etwa Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1980, S. 42 ff.

³⁰ Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725).

³¹ Vgl. hierzu weiterführend Köndgen, in: Karlsruher Forum 1998: Einbeziehung Dritter in den Vertrag, S. 3 (27 ff.).

³² Denkbar ist eine Vielzahl möglicher Verträge, darunter u.a. Miet-, Dienst-, Werk- oder Kaufvertrag.

³³ Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 328 Rn. 1 m.w.N.; Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1347; Petersen, Jura 2013, 1230.

³⁴ Vgl. Petersen, Jura 2013, 1230.

³⁵ Eine ausführliche Darstellung dieser Problematik würde den Rahmen des vorliegenden Überblicksbeitrages sprengen. Es sei daher insoweit auf die einschlägige Literatur verwiesen, darunter etwa Petersen, Jura 2013, 1230 (1231 f.).

³⁶ So führt beispielsweise ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) im Deckungsverhältnis zum fehlenden Entstehen eines Vertrages zugunsten Dritter, vgl. Petersen, Jura 2013, 1230.

³⁷ Dieses wird auch als Zuwendungsverhältnis bezeichnet, Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1349.

Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB darstellt.³⁸ Es ist außerdem vom Deckungsverhältnis unabhängig.³⁹

Zwischen Versprechendem und Dritten besteht ein Vollzugsverhältnis.⁴⁰ Dieses führt als bloß vertragsähnliches Verhältnis jedoch nicht dazu, dass der Dritte Vertragspartner des Versprechenden wird.⁴¹

Zentrale Rechtsfolge für den Dritten ist – wie bereits ausgeführt – der Erwerb eines primären Leistungsanspruchs ohne sein Zutun, § 328 Abs. 1 BGB. § 333 BGB stellt jedoch auch klar, dass dem Dritten ein Zurückweisungsrecht zusteht, sodass ihm keine Leistung aufgedrängt wird. Uneinigkeit besteht bei der Frage, welche Rechte der Dritte im Falle von Leistungsstörungen selbst geltend machen kann und welche lediglich dem Versprechensempfänger zustehen.⁴² Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1 bzw. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB) kann er nach allen Ansichten vom Versprechenden selbst fordern.⁴³ Im Gegensatz dazu ist mit der h.M. aufgrund der fehlenden Stellung des Dritten als Vertragspartei die eigenständige Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 ff. BGB) sowie die Ausübung des Rücktrittrechts (§§ 323 ff. BGB) abzulehnen.⁴⁴ Dieses Ergebnis wird jedoch teilweise unter Verweis auf die immerhin parteiähnliche Stellung des Dritten, die in § 334 BGB zum Ausdruck kommt, angezweifelt.⁴⁵

Für den Versprechenden hat der echte Vertrag zugunsten Dritter zur Folge, dass er nur noch an den Dritten schuldbefreiend leisten kann. Nach § 334 BGB gelten mit dem Versprechensempfänger vereinbarte Haftungsbeschränkungen im Deckungsverhältnis auch im Vollzugsverhältnis. Die Vorschrift wird über den Wortlaut hinaus auch auf Einreden wie z.B. aus § 273 Abs. 1 BGB angewandt.⁴⁶

Der Versprechensempfänger kann – sofern nicht ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist – gemäß § 335 BGB die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht. Die Vorschrift zeigt darüber hinaus, dass der Versprechensempfänger nur noch die Leistung an den Dritten und damit nicht an sich selbst fordern kann.

c) Kein Vertrag zulasten Dritter

Ein Vertrag zulasten Dritter verstößt als unzulässiger Eingriff in die Willensfreiheit des Dritten gegen den Grundsatz der

Privatautonomie, sofern dem Dritten unmittelbar eine Rechtspflicht auferlegt wird und sich diese Benachteiligung nicht nur als bloßer Reflex darstellt.⁴⁷

8. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ist nicht gesetzlich geregelt, sondern wurde von Rechtsprechung und Literatur entwickelt.⁴⁸ Der dieser Rechtsfigur zugrunde liegende Gedanke ist, dass es Konstellationen gibt, in denen ein Dritter gegenüber dem Schuldner vergleichbar schutzbedürftig ist wie der Gläubiger.⁴⁹ Während der Schutzbedürftigkeit des Gläubigers durch § 241 Abs. 2 BGB Rechnung getragen wird, ist jedoch nach dem Gesetz der Dritte lediglich auf das allgemeine Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) mit allen seinen Schwächen⁵⁰ verwiesen. Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte führt dazu, dass der Dritte in den Schutzbereich des Vertrages⁵¹ miteinbezogen wird und der Dritte somit eigenständig gestützt auf §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte vom Schuldner Schadensersatz verlangen kann. Der Dritte wird jedoch – ebenso wie beim Vertrag zugunsten Dritter – auch hier wiederum gerade nicht Vertragspartner des zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Schuldverhältnisses. Was eine derartige Einbeziehung in den Schutzbereich in diesem Sinne voraussetzt und wie die Abgrenzung zur Drittschadensliquidation vorgenommen wird, ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

a) Voraussetzungen

Da der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte eine echte Durchbrechung des Relativitätsgrundsatzes darstellt und zu einer Erhöhung des Haftungsrisikos des Schuldners führt, sind an ihn strenge Voraussetzungen geknüpft.⁵²

Wie bereits ausgeführt, muss der Dritte zunächst in einer gläubigerähnlichen Beziehung zum Schuldner stehen (sog. Leistungsnähe des Dritten). Dies ist dann zu bejahen, wenn der Dritte mit der Leistung des Schuldners bestimmungsgemäß in Berührung kommt und daher den Gefahren einer Pflichtverletzung in gleicher Weise wie der Gläubiger ausge-

³⁸ BGHZ 91, 290.

³⁹ Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1349.

⁴⁰ Eine weitere Bezeichnung hiervon ist Drittverhältnis, Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1350.

⁴¹ Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725 m.w.N.); Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1350.

⁴² Zur Vertiefung Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, 1995, S. 339 ff.

⁴³ Vgl. Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725 m.w.N.).

⁴⁴ So etwa Grüneberg (Fn. 33), § 328 Rn. 5 m.w.N.; Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1357, die noch darauf hinweisen, dass die Vertragsparteien hiervon abweichende Regelungen treffen können.

⁴⁵ Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725 m.w.N.).

⁴⁶ Vgl. Petersen, Jura 2013, 1230 (1233 m.w.N.).

⁴⁷ Grüneberg (Fn. 33), Einf v § 328 Rn. 10 m.w.N.; Petersen, Jura 2014, 580 (581 m.w.N.).

⁴⁸ Nachweise bei Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725); zur – umstr. – dogmatischen Einordnung Petersen, Jura 2013, 893 (894 m.w.N.); Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (726 m.w.N.); ferner Iden, ZJS 2012, 766 m.w.N.

⁴⁹ Vgl. Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725).

⁵⁰ Zu nennen sei hier beispielhaft nur die Exkulpationsmöglichkeit für den Geschäftsherrn aus § 831 Abs. 1 S. 2 BGB, vgl. Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1359; Petersen, Jura 2013, 893 f.

⁵¹ Die Einbeziehung des Dritten kommt auch bei vorvertraglichen Schuldverhältnissen (§ 311 Abs. 2 BGB) in Betracht, statt vieler Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725).

⁵² Vgl. Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (726 m.w.N.); vgl. ferner Petersen, Jura 2013, 893.

setzt ist.⁵³ An dieser Stelle in der Klausur muss denklogisch der Vertragstyp im Verhältnis Gläubiger – Schuldner bestimmt werden, damit die Frage der Leistungsnähe des Dritten bezogen auf den konkreten Fall beantwortet werden kann.

Zudem muss der Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der Einbeziehung des Dritten haben (sog. personenrechtlicher Einschlag). Hierzu hat die Rechtsprechung die sog. „Wohl- und Wehe-Formel“ entwickelt.⁵⁴ Demnach ist ein Gläubigerinteresse dann anzunehmen, wenn der Gläubiger für das Wohl und Wehe des Dritten eintreten muss, weil er diesem gegenüber zum Schutz und zur Fürsorge verpflichtet ist.⁵⁵ Als wichtigste Fallgruppen sind hierbei Ehegatten untereinander (vgl. §§ 1353 Abs. 1, 1360 BGB), Eltern für ihre Kinder (vgl. §§ 1601, 1618a, 1626, 1631 BGB) sowie Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer (vgl. § 618 BGB) zu nennen.⁵⁶

Die beiden zuvor genannten Punkte müssen für den Schuldner auch bei Vertragsschluss – nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB⁵⁷ – erkennbar sein.⁵⁸ Hierfür muss der Kreis der in den Vertrag einbezogenen Personen nach allgemeinen Merkmalen abgrenzbar sein; Zahl und Namen der Dritten müssen dem Schuldner hingegen nicht bekannt sein.⁵⁹

Schließlich muss der Dritte schutzbedürftig sein, d.h. ihm darf insbesondere aus keinem anderen Rechtsgrund ein eigener vertraglicher Anspruch gegen den Schuldner oder gegen eine andere Person in gleichwertigem Umfang zustehen.⁶⁰

Einwendungen und Einreden in Bezug auf das schuldrechtliche Verhältnis zum Gläubiger kann der Schuldner dem Dritten nach § 334 BGB analog entgegenhalten.⁶¹

b) Abgrenzung zur Drittschadensliquidation

Das Auseinanderfallen von Anspruchsberechtigung und Schaden schafft eine Parallele zwischen den Rechtsinstituten Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.⁶² Jedoch wird bei der Drittschadensliquidation der Schaden zur Anspruchsgrundlage gezogen (Haftungsverlage-

rung), während beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte durch das Schuldverhältnis die Anspruchsgrundlage zum Schaden gezogen wird (Haftungsausweitung).⁶³ Zudem ist ein konzeptioneller Unterschied in Sinn und Zweck erkennbar: Bei der Drittschadensliquidation soll eine unbillige Entlastung des Schädigers vermieden werden, die durch eine zufällige Schadensverlagerung an einen Dritten entsteht.⁶⁴ Beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte wird jedoch – für den Schuldner erkennbar – der Dritte von Anfang an in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen, sodass ihm ein eigener vertraglicher Schadensersatzanspruch zusteht.

9. Abtretung

Ausdrückliche Erwähnung findet der Dritte im Abtretungsrecht (§§ 398–413 BGB) in § 408 BGB, welcher die mehrfache Abtretung zum Gegenstand hat.⁶⁵ Dies ist Ausfluss der diesen Vorschriften zugrunde liegenden Systematik, wonach durch den Gläubigerwechsel bei der Abtretung die Bipolarität des Schuldverhältnisses im Grundsatz erhalten bleibt und der neue Gläubiger daher nur bestimmte – in den §§ 406 ff. BGB geregelte – Rechtshandlungen des Schuldners gegen sich gelten lassen muss.⁶⁶

10. Schuldübernahme

Ein durch (privative) Schuldübernahme zustande kommender Schuldnerwechsel kann nach § 414 BGB durch Vertrag zwischen dem Dritten und dem Gläubiger vereinbart werden. Sofern – was weitaus häufiger der Fall ist – diese vertragliche Vereinbarung zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Dritten erfolgt, hat dies die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages bis zur Genehmigung durch den Gläubiger zur Folge, vgl. § 415 Abs. 1 BGB.⁶⁷

II. Fazit

Die Zahl denkbarer schuldrechtlicher Konstellationen mit Drittbeteiligung ist schier unendlich. Zusätzlich zu den dargestellten Möglichkeiten finden sich etwa auch im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen,⁶⁸ beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht (§§ 463–473 BGB) sowie – wenngleich auch mit weitaus weniger Prominenz – innerhalb der Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 312 ff. BGB)⁶⁹

⁵³ Petersen, Jura 2013, 893 (895 m.w.N.); Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (726 m.w.N.).

⁵⁴ BGHZ 51, 91 (96). Petersen (Jura 2013, 893 [895]) geht davon aus, dass der BGH diese Rechtsprechung inzwischen aufgegeben habe; vielmehr sei nur noch ein „berechtigtes Interesse des Vertragspartners an der Einbeziehung des Dritten“ für die Bejahung der Leistungsnähe zu fordern.

⁵⁵ Vgl. BGH NJW 1986, 484 (485); BGH NJW 2002, 3625 (3626); BGH NJW 2010, 3152 (3153).

⁵⁶ Vgl. Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (726 m.w.N.).

⁵⁷ Petersen, Jura 2013, 893 (895).

⁵⁸ Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1364.

⁵⁹ Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (727 m.w.N.).

⁶⁰ Vgl. BGHZ 70, 327 (329 f.). Vgl. auch die anschaulichen Beispiele in Bezug auf das Mietrecht in Petersen, Jura 2013, 893 (896).

⁶¹ Petersen, Jura 2013, 893 (896 f. m.w.N.).

⁶² Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725). Vgl. zum Verhältnis der beiden Rechtsinstitute zueinander Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1373. Eine anschauliche Einführung in die Thematik findet sich bei Iden, ZJS 2012, 766 (769 ff.), zur Abgrenzung speziell 772 f.

⁶³ Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (725 m.w.N.).

⁶⁴ BGHZ 181, 12.

⁶⁵ Vgl. zu den Voraussetzungen und Wirkungen der Abtretung im Allgemeinen Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1375 ff.; zu § 408 BGB speziell Petersen, Jura 2014, 580 (582).

⁶⁶ Vgl. Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721 (723 m.w.N.).

⁶⁷ Vgl. weiterführend zur Schuldübernahme samt ihrer Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten Musielak/Hau (Fn. 16), Rn. 1406 ff.

⁶⁸ Siehe hierzu v.a. mit Blick auf § 309 Nr. 8 lit. b lit. aa BGB Petersen, Jura 2014, 580 (583).

⁶⁹ Siehe hierzu Petersen, Jura 2014, 580 (584), jedoch mit der Einschränkung, dass durch die Neudefinition des § 312 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.F. als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag in § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 n.F. BGB

Normen, bei denen der Gesetzgeber nicht lediglich das Zweipersonenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Blick hatte. Neben der Kenntnis der aufgezeigten wichtigsten Fallkonstellationen, bei denen der Dritte Eingang in die Überlegungen von Rechtsprechung und Literatur gefunden hat, ist es daher im Rahmen der Klausurbearbeitung besonders hilfreich, sich die den dargestellten Normen bzw. entwickelten Rechtsinstituten zugrunde liegenden Wertungen und Schutzgedanken ins Gedächtnis zu rufen.

das dort eingangs aufgeführte Fallbeispiel einer Drittbeteiligung inzwischen entfallen ist.
