

# Einführung: Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse und Drittschadensliquidation

Von Wiss. Mitarbeiter **Daniel Iden**, Passau

*Dieser Beitrag richtet sich an Studenten der ersten Semester und dient insbesondere zur Vorbereitung der Zwischenprüfungsklausuren. Er soll einen Überblick über die Möglichkeit der Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse geben. Zum besseren Verständnis wird die Abgrenzung zur Drittschadensliquidation erläutert.*

## I. Einführung

Ansprüche können auf verschiedene Arten entstehen. Am häufigsten werden Ansprüche durch den Abschluss eines Vertrags oder durch deliktisches Verhalten begründet. Doch gerade deliktische Ansprüche (§§ 823 ff. BGB) haben den Nachteil, dass sie oft an den hohen tatbestandlichen Anforderungen oder Beweislastfragen scheitern und damit nur schwer begründet, bzw. geltend gemacht werden können. Es wird daher, im Gegensatz zu den vertraglich begründeten Ansprüchen, auch vom schwachen, lückenhaften Deliktsrecht gesprochen.<sup>1</sup> Um diese Nachteile auszugleichen, wurden durch Literatur und Rechtsprechung Rechtsinstitute, wie etwa die „Drittschadensliquidation“ oder das nachträgliche „Einbeziehen Dritter in Schuldverhältnisse“ geschaffen.<sup>2</sup>

Das Einbeziehen Dritter in Schuldverhältnisse kann zum einen durch das Rechtsinstitut *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* und zum anderen durch § 311 Abs. 3 BGB geschehen. Durch diese vertragsähnlichen Sonderverbindungen sollen die immanenten Nachteile des Deliktsrechts ausgeglichen werden.<sup>3</sup> Ein ähnliches Ziel wird mit der Drittschadensliquidation verfolgt, welche aber eine Sonderrolle einnimmt und keine klassische Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse darstellt. Auch sie hat ihren Ursprung in der „Schwäche des Deliktsrechts“ und soll einen entstandenen Schaden interessengerecht ausgleichen.

## II. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Ausgangspunkt für die Entwicklung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist die Grundüberlegung, dass als Folge der vertraglichen Verbindung zwischen Gläubiger und Schuldner ein „gesteigerter sozialer Kontakt“ entsteht.<sup>4</sup> Dies hat zur Folge, dass für die Vertragsparteien eine größere, schützenswerte Rechtssphäre entsteht, die sie zu beachten haben, was etwa § 241 Abs. 2 BGB zeigt.<sup>5</sup> Durch diese Er-

weiterung erhöht sich aber auch das Risiko einer Schädigung der jeweils anderen Vertragspartei. Die erhöhte Gefahr erstreckt sich aber nicht nur direkt auf die andere Vertragspartei, sondern auch auf alle Personen, die für diese tätig werden und mit der Leistungshandlung oder dem Leistungserfolg in Berührung kommen, denn sie sind dem Risiko einer Schädigung oftmals in gleicher Weise ausgesetzt.<sup>6</sup> Im Gegensatz zu den eigentlichen Vertragsparteien wäre dieser Dritte aber nicht durch vertragliche Schadensersatzansprüche geschützt, sondern nur durch das schwache Deliktsrecht.<sup>7</sup>

Um dieser Problematik zu begegnen, hat das damalige Reichsgericht schon früh über eine Analogie zu § 328 BGB versucht, eine vertragliche Anspruchsgrundlage für solche Fälle zu konstruieren.<sup>8</sup> Der BGH hat sich diesem Modell angeschlossen und die Grundsätze dieser Rechtsprechung übernommen. Ein vertraglicher Anspruch wird nunmehr aber nach den Prinzipien der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB abgeleitet.<sup>9</sup> Die Literatur hingegen geht in erster Linie von Gewohnheitsrecht, bzw. auf § 242 BGB beruhender richterlicher Rechtsfortbildung aus.<sup>10</sup>

Auf den mit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 eingeführten § 311 Abs. 3 S. 1 BGB lässt sich der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entgegen einiger Stimmen der Literatur<sup>11</sup> jedoch nicht stützen. Der Gesetzgeber möchte diese Vorschrift nur in Konstellationen anwenden, die mit der in § 311 Abs. 3 S. 2 BGB genannten vergleichbar sind.<sup>12</sup> Hiernach ist nur die Haftung des Verhandlungsgehilfen, bzw. des Vertreters im Zusammenhang mit culpa in contrahendo vom Anwendungsbereich erfasst.<sup>13</sup>

*Hinweis:* In der Fallprüfung müsste nicht in diesem Umfang auf die Herleitung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eingegangen werden. Zu beachten ist jedoch, dass sich der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht einfach aus dem Gesetz ergibt und daher zumindest auf eine der genannten Herleitungen gestützt werden muss.

<sup>1</sup> Musielak, Grundkurs BGB, 9. Aufl. 2005, Rn. 896, der von den Nachteilen des Deliktsrecht spricht; Jagmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 328 Rn. 84 m.w.N.

<sup>2</sup> Hierzu zählt auch die Haftung bei Vertragsschluss „culpa in contrahendo“, welche durch die Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 mittlerweile in § 311 Abs. 2 BGB gesetzlich normiert wurde.

<sup>3</sup> Jagmann (Fn. 1), § 328 Rn. 84.

<sup>4</sup> BGH NJW 1968, 885 (887); Looschelders, Schuldrecht AT, 5. Aufl. 2007, Rn. 198; Jagman (Fn. 1), § 328 Rn. 83.

<sup>5</sup> Deutlich wird dies durch die Möglichkeit, Schadensersatz wegen Verletzung von Schutz- oder Rücksichtnahmepflichten zu verlangen, etwa nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

<sup>6</sup> Jagmann (Fn. 1), § 328 Rn. 83.

<sup>7</sup> Diese grundlegend schlechtere Stellung wird etwa durch die Möglichkeit einer Exkulpation im Rahmen von § 831 BGB bestätigt.

<sup>8</sup> Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 183, mit ausführlichen Erläuterungen zu den Reichsgerichtsentscheidungen.

<sup>9</sup> U.a. BGHZ 56, 269; Jagmann (Fn. 1), § 328 Rn. 85 m.w.N.

<sup>10</sup> So etwa Musielak (Fn. 1), Rn. 896; Jagmann (Fn. 1), § 328 Rn. 91; Bayer (Fn. 8), S. 191.

<sup>11</sup> U.a. Looschelders (Fn. 4), Rn. 202.

<sup>12</sup> BT-Drs. 16/6040, S. 163; so auch etwa Heinrichs, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 65. Aufl. 2006, § 311 Rn. 60 a.E.; Jagmann (Fn. 1), § 328 Rn. 92; s.a. Musielak (Fn. 1), Rn. 896 a.E.

<sup>13</sup> A.A. Olzen, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, Einleitung zum Schuldrecht, Rn. 217.

Die Grundkonstellation beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter setzt sich somit neben dem Gläubiger und Schuldner auch aus einer dritten, schützenswerten Person zusammen, die eigentlich nicht Partei des ursprünglichen Vertrags sein sollte. Daher ist der „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ von Verträgen abzugrenzen, bei denen von vornherein mehrere Personen beteiligt sind, die jeweils in den Genuss der Haupt- und Nebenpflichten kommen sollen. Dies ist zum Beispiel bei einem Mietvertrag zwischen einem Vermieter und mehreren, gleichberechtigten Mietern gegeben.

Um den Kreis der Anspruchsberechtigten nicht uferlos auszuweiten und die Grenze zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung nicht zu verwischen,<sup>14</sup> sind an die Haftung weitere Kriterien geknüpft.<sup>15</sup>

### 1. Schutzbedürftigkeit

Zunächst ist zu klären, ob der in Frage kommende Dritte nicht schon einen direkten vertraglichen Anspruch gegen den Schuldner hat. Nur wenn der Dritte keinen vertraglichen Anspruch hat, ist der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter notwendig (sog. Schutzbedürftigkeit).<sup>16</sup> Ein deliktischer Anspruch ist nicht ausreichend, um die Schutzbedürftigkeit zu verneinen, da die Schwäche des Deliktsrechts durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gerade ausgeglichen werden soll.

### 2. Leistungsnähe

Darüber hinaus muss grundsätzlich ein Bezug zur vertraglichen Leistung gegeben sein (sog. Leistungsnähe). Der Dritte muss mit der Leistung *bestimmungsgemäß* in Berührung gekommen sein, mit der Folge, dass sich dieser in gleicher Weise wie der eigentliche Vertragspartner den Gefahren der Leistung ausgesetzt hat.<sup>17</sup> Diese Leistungsnähe liegt etwa bei einem Arbeiter in einem Warenannahmelager vor, der durch eine Lieferung an seinen Arbeitgeber verletzt wird. Weitere Beispiele für gegebene Leistungsnähe: Partner oder Hausangestellte des Mieters bei einem Mietvertrag; Kind, welches ein Elternteil beim Einkauf begleitet; Eigentümer des eines PKWs, der von einem Abschleppdienst auf polizeiliche Anordnung abgeschleppt wird.

Ein zufälliger und somit nicht bestimmungsgemäßer Kontakt mit der Leistung kann keinen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter begründen.<sup>18</sup>

### 3. Gläubignähe

Ein zusätzliches Kriterium ist, dass der Gläubiger der Leistung (Leistungsempfänger) ein Interesse daran haben muss, dass auch gegenüber dem Dritten sorgfältig geleistet wird (sog. Gläubignähe). Der Gläubiger hat ein Interesse am Schutz des Dritten, wenn er gegenüber dem Dritten zu Schutz und

Fürsorge verpflichtet ist oder sich aus einem anderen Rechtsgrund (etwa Vertrag) besondere Schutzpflichten ergeben.

Dies ist in der Regel entweder für Erfüllungsgehilfen gegeben (§ 278 BGB) oder wenn zwischen dem Gläubiger der Leistung und dem geschädigten Dritten eine Geschäftsbeziehung besteht,<sup>19</sup> aber auch wenn der Dritte in sozialer Abhängigkeit im Bereich des Familien-, Arbeits- oder Sozialrechts im vertraglichen Gefahrenkreis des Gläubigers tätig wird.<sup>20</sup>

Eine weitere Fallgruppe ergibt sich aus den Verhältnissen, bei denen die Leistung zwischen Gläubiger und Schuldner auch Dritten gegenüber wirkt.<sup>21</sup> Dies kann etwa bei Gutachterverträgen oder Beratungsverträgen der Fall sein, auf deren Wertigkeit der Dritte vertraut.

### 4. Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises

Eine weitere wichtige Einschränkung ist die subjektive Vorhersehbarkeit für die andere Vertragspartei (sog. Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises). Ein vertragliches Haftungsrisiko wäre unbillig, wenn der Kreis der geschützten Dritten für den Schuldner vorher nicht kalkulierbar ist. Dies setzt jedoch nicht voraus, dass alle Berechtigten schon konkret bekannt sind. Vielmehr reicht es bereits aus, dass die möglicherweise vom Schutz erfasste Personengruppe klar überschaubar und abgrenzbar ist.<sup>22</sup>

*Beispiele:* Wertgutachten betreffen insbesondere Kreditgeber, Investoren, Käufer, aber auch den möglichen Bürgen; minderjährige Kinder, die ihre Eltern beim Einkauf begleiten; Arbeitnehmer des Gläubigers, wenn sie etwa die Leistung entgegennehmen oder einsetzen.

### 5. Umfang des Anspruches

Früher ging man davon aus, dass der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur Personenschäden erfasst. Heute ist auch anerkannt, dass Sach- und vor allem Vermögensschäden ersatzfähig sind, wenn sie aufgrund einer verletzten Schutz- oder Rücksichtnahmepflicht entstanden sind.<sup>23</sup> Unter Umständen kann sich die Schutzwirkung auch für Leistungspflichten ergeben, wenn die Leistungspflicht in einem direkten Verhältnis zum Dritten steht.<sup>24</sup> Dies liegt beispielsweise bei Beratungsgesprächen vor, wenn sich ein Erblasser bei einem Rechtsanwalt zu seinem Testament beraten lässt. Der

<sup>14</sup> BGHZ 51, 91; 133, 168; *Looschelders* (Fn. 4), Rn. 204.

<sup>15</sup> BGHZ 133, 168, ausführliche Erläuterung zu den einzelnen Voraussetzungen für den Vertrag zugunsten Dritter.

<sup>16</sup> BGHZ 133, 168.

<sup>17</sup> *Jagmann* (Fn. 1), § 328 Rn. 98.

<sup>18</sup> „Salatblattfall“ BGHZ 66, 51.

<sup>19</sup> Die frühere Einschränkung nach dem Prinzip des „Wohl- und Wehe-Verhältnisses“ gilt als zu eng und wurde mittlerweile aufgegeben; s.a. *Jagmann* (Fn. 1), § 328 Rn. 100.

<sup>20</sup> *Gottwald*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 328 Rn. 179.

<sup>21</sup> U.a. BGHZ 127, 378.

<sup>22</sup> Vgl. *Looschelders* (Fn. 4), Rn. 208; *Jagmann* (Fn. 1), § 328 Rn. 105.

<sup>23</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, Kommentar, 65. Aufl. 2006, § 328 Rn. 15.

<sup>24</sup> Vgl. *Gottwald* (Fn. 20), § 328 Rn. 175; bei Beratungen von einem RA u.a. BGH NJW 95, 52; ärztliche Beratung u.a. BGHZ 89, 104; *Grüneberg* (Fn. 23), § 328 Rn. 15; abl. *Looschelders* (Fn. 4), Rn. 213.

möglicherweise testamentarisch Begünstigte ist dann ebenfalls von der Beratungsleistung betroffen und befindet sich daher im Schutzbereich des Vertrages. Zu beachten ist in jedem Fall das mögliche eigene Mitverschulden des Dritten im Rahmen von § 254 BGB, wodurch der Anspruch entsprechend gekürzt werden kann.

Umstritten ist jedoch, ob sich der Dritte auch das mögliche Mitverschulden des Gläubigers (Leistungsempfänger) entgegenhalten lassen muss. Die herrschende Meinung leitet aus einer Analogie zu § 334 BGB eine Anrechnung dieses Mitverschuldens her.<sup>25</sup> Zutreffend wird dies jedoch von einigen Stimmen der Literatur abgelehnt: Durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entsteht eine eigene Sonderverbindung des Dritten mit dem Schuldner (Leistenden). Es muss daher bei den allgemeinen, schuldrechtlichen Zurechnungskriterien bleiben, wonach eine Zurechnung des Mitverschuldens des Gläubigers nur erfolgt, wenn dieser als Erfüllungsgehilfe oder gesetzlicher Vertreter angesehen werden kann (§§ 254 Abs. 2, 278 BGB)<sup>26</sup>. Somit muss sich der Dritte grundsätzlich nur eigenes Verschulden anrechnen lassen.

*Hinweis:* Da diese Frage sehr umstritten ist, muss dieser Meinungsstreit in der Fallbearbeitung ausführlich dargestellt und entschieden werden.

*Anwendungsbeispiel für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:*<sup>27</sup> Mutter M geht mit ihrer 6jährigen Tochter T in den Supermarkt der S-GmbH, um den Wocheneinkauf zu erledigen. Dabei rutscht T in der Obst- und Gemüseabteilung auf einer Bananenschale aus und verletzt sich. Die Abteilung wird durch die zuverlässige Reinigungsfachkraft R regelmäßig gereinigt. Welche Ansprüche der T existieren gegen die S-GmbH?

Zunächst scheidet ein vertraglicher Anspruch der minderjährigen T gegen die S-GmbH mangels Vertrages aus. Auch ein direkter vorvertraglicher Anspruch aus culpa in contrahendo (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB) ist nicht gegeben, da die geschäftsunfähige T mit der S-GmbH keinen Vertrag abschließen kann. Die Schutzbedürftigkeit ist daher mangels eines eigenen vertraglichen Anspruchs gegeben. Darüber hinaus scheidet auch der deliktische Anspruch aus.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> S. u.a. BGHZ 33, 247; 127, 378; *Jagmann* (Fn. 1), § 328 Rn. 109; *Grüneberg* (Fn. 23), § 328 Rn. 20.

<sup>26</sup> *Looschelders* (Fn. 4), Rn. 211; differenzierender *Gottwald* (Fn. 20) § 328 Rn. 196 ff.

<sup>27</sup> BGHZ 66, 51, s.a. BGH NJW 1976, 712.

<sup>28</sup> Es kommt nur ein Anspruch der T gegen die S-GmbH aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Da jedoch die schädigende Handlung nicht von der S-GmbH verursacht worden ist, bedarf es einer Zurechnung über § 831 Abs. 1 BGB. Die Abteilung wird durch die überwachte und eigentlich zuverlässige R gereinigt. Daher scheidet ein Anspruch aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB aus, da sich die S-GmbH exkulpieren kann gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. Darüber hinaus spielt es bei der Schutzbedürftigkeit keine Rolle, ob der deliktische Anspruch erfüllt ist – entscheidend ist die Existenz eines vertraglichen Anspruchs.

In Betracht kommt jedoch ein Anspruch der T aus culpa in contrahendo (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB), wenn sie in das vorvertragliche Schuldverhältnis aus culpa in contrahendo der M mit einbezogen wurde. Die Schutzwirkung beginnt grundsätzlich auch schon bei der Vertragsanbahnung.

Die Leistungsnähe ist gegeben, wenn die Tochter mit der Leistung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses bestimmungsgemäß in Berührung gekommen ist. Grundsätzlich soll eine sichere Umgebung zum Einkaufen gewährleistet werden. Mit dieser Leistung kommt T auch in Berührung.

M hat ebenfalls ein Interesse an der sorgfältigen Leistung. Das Interesse an einer sicheren Umgebung bezieht sich nicht nur auf sie selbst, sondern auch auf ihre Tochter T, zu der sie durch die familiäre Bindung eine besondere persönliche Nähe hat.

Dies ist für die S-GmbH auch erkennbar. Eine Mutter, die mit ihren Kindern einkaufen geht, ist nicht unüblich und daher für die S-GmbH kalkulierbar.

T hat daher einen Anspruch über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB gegen die S-GmbH.

### III. Besonderes Vertrauen nach § 311 Abs. 3 BGB

§ 311 Abs. 3 BGB stellt neben dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eine weitere Möglichkeit dar, eine vertragsähnliche Sonderverbindung mit einem Dritten herzustellen.

§ 311 Abs. 3 S. 1 BGB stellt zunächst nur fest, dass ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch mit einem nicht am Vertrag beteiligten Dritten entstehen kann. Der Aussagewert dieser Normierung darf bezweifelt werden,<sup>29</sup> da diese Erkenntnis schon vor der Einführung des § 311 Abs. 3 BGB gefestigte Rechtsauffassung war.<sup>30</sup> Erst durch § 311 Abs. 3 S. 2 BGB, der die Eigenhaftung von Vertretern und Verhandlungsgehilfen, aber auch von Sachwaltern betrifft, werden die Kriterien deutlich, die für die Anwendung relevant werden. Hieraus ergibt sich, dass der Dritte ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch genommen haben muss.

Über § 311 Abs. 3 BGB wird somit ein weiterer Anspruchsgegner (Dritter) geschaffen, der sonst nur über das Deliktsrecht haften würde, verbunden mit den oben genannten Nachteilen für den Anspruchsinhaber. Im Gegensatz zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist im Falle des § 311 Abs. 3 BGB der Dritte nicht Geschützter, sondern ein zusätzlich Haftender.

Die Regelung des § 311 Abs. 3 BGB ist noch nicht abschließend und soll nach dem Wunsch des Gesetzgebers durch Rechtsprechung und Literatur weiter ausgestaltet werden.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Hierzu *Jagmann* (Fn. 1), § 328 Rn. 109 m.w.N.; zur Problematik, ob dadurch der Vertrag mit Schutzwirkung Dritter geregelt werden sollte s.o.

<sup>30</sup> BGHZ 88, 67 (68).

<sup>31</sup> BT-Drs. 16/6040, S. 163.

*1. Vertreter und Verhandlungshelfen*

§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB setzt voraus, dass der Dritte ein besonderes persönliches Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat. Daraus folgt, dass der Dritte über das normale Verhandlungstrauen hinaus eine persönliche Gewähr für Seriosität und Erfüllung für sich in Anspruch nimmt.<sup>32</sup> Dies trifft etwa auf Erklärungen zu, die einer Garantie ähneln oder die Seriosität des Geschäfts bekräftigen sollen (Beispiel: „Ich verbürge mich [...]“, o.ä.).<sup>33</sup>

Dieses persönliche Vertrauen muss darüber hinaus zu dem Willensentschluss der vertragsschließenden Partei erheblich beitragen, bzw. von besonderer Bedeutung sein. Es muss also eine Kausalität zwischen dem besonderen Vertrauen auf der einen und dem Vertragsschluss auf der anderen Seite bestehen.<sup>34</sup>

Die Haftung des Dritten ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn dieser neben dem besonderen persönlichen Vertrauen auch ein wirtschaftliches Interesse an dem Vertragsabschluss hat. Es wäre unbillig, eine vertragsähnliche Haftung herzustellen und damit das Haftungsrisiko für den Dritten zu erhöhen, wenn er auf der anderen Seite keine wirtschaftlichen Vorteile genießt. Der Dritte muss also als Quasi-Partei, wirtschaftlicher Herr oder Interessenträger des Geschäfts gesehen werden, um die Haftung nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB zu begründen.<sup>35</sup> Ein indirekter wirtschaftlicher Vorteil, der etwa durch die Zahlung einer Provision gegeben sein kann, reicht nicht aus.<sup>36</sup>

*Beispielfall:*<sup>37</sup> A möchte beim Autohändler H ein Fahrzeug kaufen. Da H die Möglichkeit einer Inzahlungnahme anbietet, gibt A sein altes Auto in Zahlung. In dem Vertrag vereinbaren beide, dass H das Fahrzeug im Namen und im Auftrag des A verkaufen und übereignen soll. H stellt anschließend das Auto auf seinem Verkaufsgelände ab und bietet es zum Verkauf an. Als B das Auto dort sieht, ist er begeistert. Es kommt zu einem Kaufvertrag, bei dem H – nach Offenlegung des Verhältnisses zwischen A und H – im Namen von A unterschreibt. Einige Wochen später stellt sich im Rahmen einer Untersuchung in der Werkstatt heraus, dass das Fahrzeug einen älteren, schweren Unfallschaden hat und nicht mehr für den Straßenverkehr zulässig ist. B möchte nun gegen H vorgehen und Schadensersatz für die entstandenen Kosten verlangen.

Aufgrund der wirksamen Stellvertretung ist der Vertrag mit A zustande gekommen und nicht mit H. Direkte vertragliche Ansprüche gegen H scheiden somit grundsätzlich aus. Es kommt daher nur ein Schadensersatzanspruch nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in

Betracht. Hierfür müsste H ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen haben und ein wirtschaftliches Interesse an dem Verkauf haben.

Das besondere persönliche Vertrauen folgt aus der Eigenschaft als Autohändler. B geht grundsätzlich davon aus, dass er bei einem schwerwiegenden Schaden, wie im vorliegenden Fall, entsprechend von H aufgeklärt wird. Dies ist hier nicht geschehen. B hat darauf vertraut und ist deshalb den Kaufvertrag eingegangen. Auch hat H ein wirtschaftliches Interesse am Vertrag zwischen A und B. Den Erlös nimmt H an, um den gewährten Nachlass durch die Inzahlungnahme auszugleichen.

Daher ist zwischen B und H ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB entstanden. B kann somit von H die angefallenen Kosten erstattet verlangen.

*2. Sachwalterhaftung*

§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB erfasst im Speziellen die Haftung von Sachverständigen oder anderer „Auskunftspersonen“, die zwar kein eigenes Interesse an einem Vertragsabschluss haben, jedoch durch ihre Äußerungen entscheidend zum Vertragsabschluss beitragen, weil sich der Geschädigte auf ihre Objektivität und Neutralität verlassen hat.<sup>38</sup> Man spricht von den sogenannten Sachwaltern. Ausgerichtet ist diese Vorschrift auf Gutachter, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und andere Personen, die beratend oder gutachterlich tätig werden. Diese Fallgruppe wurde bisher im Bereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gesehen.<sup>39</sup> Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass mit § 311 Abs. 3 S. 2 BGB wohl nur eine zusätzliche Möglichkeit geschaffen werden sollte, um auch Fälle zu erfassen, die nicht unter den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter fallen.<sup>40</sup>

**IV. Drittschadensliquidation**

Der Schutz für einen Dritten kann neben dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unter bestimmten Voraussetzungen auch über die Drittschadensliquidation erfolgen.

*1. Einführung in die Drittschadensliquidation*

Auch die Drittschadensliquidation hat ihren Ursprung in der Schwäche des Deliktsrechts und soll eine „zufällige“ Schadensverlagerung interessengerecht ausgleichen.

Die Grundkonstellation der Drittschadensliquidation besteht aus Gläubiger, Schuldner und einer dritten geschädigten Person, die jedoch keinen eigenen Anspruch gegen den Schuldner hat. Der eigentliche Gläubiger, dem grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch zustehen könnte, hat jedoch keinen Schaden erlitten. Diese zufällige Aufspaltung soll dem

<sup>32</sup> Gehrlein/Sutschet, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 311 Rn. 115; BGHZ 88, 67 (69).

<sup>33</sup> BGHZ 63, 382; 79, 281; Heinrichs (Fn. 12), § 311 Rn. 63 m.w.N.

<sup>34</sup> Looschelders (Fn. 4), Rn. 215.

<sup>35</sup> Heinrichs (Fn. 12), § 311 Rn. 61.

<sup>36</sup> BGHZ 88, 67 (69).

<sup>37</sup> Nach BGHZ 79, 281.

<sup>38</sup> BT-Drs. 16/6040, S. 163.

<sup>39</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2011 – VIII ZR 346/09.

<sup>40</sup> BT-Drs. 16/6040, S. 163 a.E.; nur für Fälle der c.i.c., BGH, Urt. v. 12.1.2011 – VIII ZR 346/09; ausschließlich für diesen Weg etwa Looschelders (Fn. 4), Rn. 207a a.E.

Schädiger nicht zu Gute kommen.<sup>41</sup> Um den Schaden interessengerecht ausgleichen zu können, wurde von Rechtsprechung und Literatur die Drittschadensliquidation entwickelt.

Hieraus ergibt sich bereits, dass die Drittschadensliquidation nicht heranzuziehen ist, wenn der Dritte gegen den Schädiger einen direkten Anspruch hat, weil der Dritte in diesem Fall nicht schutzbedürftig ist.

Anspruchsinhaber ist nicht der geschädigte Dritte, sondern derjenige, in dessen Rechtsposition eingegriffen wurde.<sup>42</sup> Um den Anspruch verwirklichen zu können, wird der Schaden zur Anspruchsgrundlage gezogen. Der Gläubiger des Schuldners, bzw. der Inhaber der Rechtsposition, macht den begründeten Schadensersatzanspruch für den geschädigten Dritten geltend („liquidiert“ den Schaden des Dritten).<sup>43</sup>

*Beispielsfall:* A hat gegen B einen Herausgabeanspruch über eine Sache aus einem Verwahrungsverhältnis, die eigentlich C gehört. Wenn B die Sache nun nicht mehr herausgeben kann, ist in die Rechtsposition des A eingegriffen worden, da der Herausgabeanspruch nicht mehr erfüllt wird. Einen Schaden hat A aber nicht, da ihm die Sache gar nicht gehörte. Nur C hat einen Schaden. Dieser Schaden wird daher zum Anspruch des A gezogen (sollte C keinen eigenen Anspruch haben). A liquidiert dann den Schaden des C bei B.

Der Gläubiger, bzw. Anspruchsinhaber, kann auf Leistung von Schadensersatz an sich selbst oder direkt an den Geschädigten klagen.<sup>44</sup>

Der geschädigte Dritte kann vom Anspruchsinhaber die Abtretung des Schadensersatzanspruches nach § 285 BGB verlangen, wenn zwischen diesen ein Vertragsverhältnis vorliegt. Ist dies nicht der Fall, wird der Rechtsgedanke des § 285 BGB entsprechend herangezogen: Der Anspruch wird von der Rechtsordnung nur zum Zwecke der Schadensausgleichung zugunsten des Dritten gewährt und soll daher nur diesem zur Verfügung stehen.<sup>45</sup>

Der Dritte hat daher auch das Recht, auf den Anspruch zu verzichten, mit der Folge, dass der eigentliche Anspruchsinhaber ebenfalls nicht mehr in der Lage ist, den Anspruch geltend zu machen.<sup>46</sup>

Der Dritte muss sich Einwendungen des Schädigers gegen den Gläubiger (etwa Haftungserleichterungen oder dessen Mitverschulden nach § 254 BGB), aber auch gegen ihn direkt

(insbesondere eigenes Mitverschulden nach § 254 BGB) entgegenhalten lassen.<sup>47</sup>

Da die Drittschadensliquidation eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts darstellt, muss die Anwendung restriktiv erfolgen.<sup>48</sup> Aus diesem Grund wurden für die Anwendung der Drittschadensliquidation Fallgruppen gebildet.

## 2. Fallgruppen

### a) Mittelbare Stellvertretung<sup>49</sup>

Bei der mittelbaren Stellvertretung schließt jemand einen Vertrag im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung ab.<sup>50</sup> Der mittelbare Stellvertreter ist somit direkter Vertragspartner, auch wenn die wirtschaftlichen Folgen einen Dritten treffen. Tritt nun aber ein Schaden durch den Vertragspartner des mittelbaren Stellvertreters auf, so hat letzterer einen vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz. Den eigentlichen Schaden trägt aber der Dritte, auf dessen Rechnung das Geschäft zwischen Gläubiger (mittelbarer Stellvertreter) und Schädiger abgeschlossen wurde.

Um diese zufällige Verteilung von Anspruch und Schaden auszugleichen, werden daher die Grundsätze der Drittschadensliquidation herangezogen. Der Schädiger soll nicht aus der Haftung entlassen werden, nur weil der Vertragspartner eben nicht auf eigene Rechnung den Vertrag abgeschlossen hat. Der Schaden wird daher zum mittelbaren Stellvertreter gezogen.

*Beispielsfall:* Die H-GmbH ist Hersteller für Spielwürfel. Um den Bedarf an Polycarbonatgranulat zu decken, wird Kommissionär K damit beauftragt, das Kunststoffgranulat einzukaufen. K wird beim Chemieunternehmen C fündig und schließt einen Vertrag auf Lieferung des Granulats im eigenen Namen auf Rechnung der H-GmbH ab. Nach der Verarbeitung bei H stellt sich heraus, dass die Würfel aufgrund eines Fehlers bei der Herstellung des Granulats brüchig sind und nicht verwendet werden können. Der H-GmbH entsteht dadurch ein erheblicher Schaden.

Die H-GmbH hat keinen Anspruch gegen C, da es kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien gibt und deliktische Ansprüche ebenfalls im vorliegenden Fall nicht in Frage kommen. Auch gegen K hat die H-GmbH keinen Anspruch, da dieser seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Nur K als direkter Vertragspartner von C hat einen Anspruch aus dem Gewährleistungsrecht. Er jedoch hat keinen Schaden.

Ein interessengerechter Ausgleich kann nur nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation erreicht werden. Hiernach wird der Schaden der H-GmbH zum Anspruch des

<sup>41</sup> BGHZ 133, 31; *Schubert*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 249 Rn. 154; *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 249 Rn. 289.

<sup>42</sup> *Schubert* (Fn. 41), § 249 Rn. 157; *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 249 Rn. 294.

<sup>43</sup> *Schiemann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, Vor § 249 Rn. 67.

<sup>44</sup> BGH NJW 1989, 452; NJW-RR 1987, 880; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 591; *Oetker* (Fn. 42), § 249 Rn. 294.

<sup>45</sup> *Schiemann* (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 67.

<sup>46</sup> *Oetker* (Fn. 42), § 249 Rn. 295.

<sup>47</sup> *Schubert* (Fn. 41), § 249 Rn. 157; *Schiemann* (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 67; *Oetker* (Fn. 42), § 249 Rn. 294.

<sup>48</sup> *Looschelders* (Fn. 4), Rn. 944.

<sup>49</sup> So etwa BGHZ 25, 250; 133, 36.

<sup>50</sup> Die Bezeichnung mittelbare Stellvertretung ist gefährlich, da wegen dem Abschluss im eigenen Namen ja gerade kein Fall der Stellvertretung vorliegt.

K gezogen. K macht somit den Anspruch für die H-GmbH gegen C geltend.

#### b) Treuhandverhältnisse<sup>51</sup>

Die Grundkonstellation bei Treuhandverhältnissen besteht aus einem Treugeber, der einem Treuhänder einen Teil seines Vermögens (Treugut) überträgt, um es von ihm verwalten zu lassen.

Wird das Treugut nun durch einen Dritten geschädigt, tritt der Schaden beim Treugeber ein, weil dem Treuhänder das Vermögen nicht oder zumindest nicht wirtschaftlich gehört. Der Treugeber könnte seine Ansprüche nur mit Hilfe des Deliktsrechts verwirklichen, was bei Vermögensschäden nur schwer möglich ist (nur unter den hohen Voraussetzungen des § 826 BGB). Es findet erneut eine zufällige Verlagerung des Schadens statt, die durch die Drittschadensliquidation korrigiert werden soll.

Relevanz hat diese Fallgruppe in der Regel nur, wenn zwischen dem schädigenden Dritten und dem Treuhänder ein vertragliches Verhältnis besteht.

*Beispielsfall:* Millionär M möchte für ein paar Jahre in der Südsee entspannen. Die Verwaltung seines erheblichen Vermögens überträgt er F, der das Geld gewinnbringend anlegen soll. Im Treuhandvertrag zwischen F und M wird die Haftung ausgeschlossen. Aufgrund einer falschen Anlageberatung des Beraters B verliert ein von F angelegtes Aktienpaket 50 % des Wertes.

F kann daher nur einen Teil des ihm anvertrauten Geldes zurückgeben. M hat hierdurch einen (Vermögens-)Schaden erlitten. Ein Anspruch gegen F scheidet aufgrund des Haftungsausschlusses aus. Einen direkten Anspruch gegen B hat M ebenfalls nicht, da zwischen ihnen weder ein vertragliches Verhältnis besteht, noch deliktische Ansprüche gegeben sind. F hingegen hat einen Anspruch gegen B aus dem Beratungsvertrag; jedoch hat er keinen Schaden, weil ihm das verwaltete Geld wirtschaftlich nicht gehört. Es wäre unbillig, dass der Schädiger (B) hiervon profitiert. Ein interessengerechter Ausgleich kann daher nur nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation erfolgen. Der Schaden des M wird deshalb zum Anspruch des F gezogen, der dann den Schadensersatzanspruch geltend macht.

#### c) Obhutsverhältnisse<sup>52</sup>

Grundsätzlich gilt die Fallgruppe der Obhutsverhältnisse für Sachen, die ein Besitzer (aber nicht Eigentümer) einem Dritten auf Grundlage eines Vertrages anvertraut.

Geht die Sache nun verloren oder wird in sonstiger Weise beschädigt, erleidet grundsätzlich der Eigentümer den Schaden. Er hat gegen den Dritten aber keinen vertraglichen Anspruch und wird daher auf das Deliktsrecht verwiesen. Es gilt grundsätzlich das im Rahmen der Treuhandverhältnisse Er-

läuterte. Auch hier soll der Schädiger nicht besser stehen, nur weil die anvertraute Sache nicht dem Besitzer, sondern dem Eigentümer gehört.

*Beispielsfall:* G leiht sich von ihrer Freundin D einen teuren Nerzmantel, um am Abend in der Oper gut auszusehen. Dort gibt sie den Mantel vor Beginn der Vorstellung gegen eine Gebühr von 2 € an der Garderobe ab. Als sie nach der Vorstellung den Mantel abholen will, wird ihr gesagt, dass dieser nicht mehr vorhanden sei. Der Geschäftsführer der Oper ist untröstlich und etwas ratlos, weil das Personal an der Garderobe immer zuverlässig war und regelmäßig überprüft wurde.

D als Eigentümerin des Mantels hat einen Schaden, aber keinen Anspruch gegen den Träger der Oper. Schuldrechtliche Ansprüche scheiden mangels Vertrag zwischen D und dem Träger der Oper aus. Der deliktische Anspruch scheidet an der Exkulpation nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. D hat auch keinen Anspruch gegen G aus dem Leihvertrag, da G kein Verschulden trifft.

G hat jedoch einen vertraglichen Anspruch gegen den Träger der Oper aus der entgeltlichen Verwahrung über §§ 280 Abs. 1, 278 BGB, aber keinen Schaden. Für einen interessengerechten Ausgleich wird daher der Schaden der D zum Anspruch der G gezogen. G kann daher den Schaden für D geltend machen.

#### d) Obligatorische Gefahrentlastung<sup>53</sup>

Die letzte und bedeutendste Fallgruppe betrifft die obligatorische Gefahrentlastung. Obligatorische Gefahrentlastung bedeutet, dass aufgrund einer speziellen gesetzlichen Bestimmung die Gefahrtragung auf einen Dritten verlagert wird.<sup>54</sup> Diese Bestimmungen finden sich in vielen Bereichen des BGB, etwa in § 447 BGB (Gefahrenübergang im Versendungskauf), § 644 BGB (Gefahrtragung beim Werkvertrag) und § 2174 BGB (Vermächtnisanspruch).

Der Schuldner wird in diesen Fällen auch bei Untergang der Leistung bzw. des Gegenstands durch die schädigende Handlung eines Dritten von seiner Leistungspflicht befreit und behält – wegen der Gefahrentlastungsregelung – seinen Gegenanspruch gegen den Empfänger der Leistung.<sup>55</sup> Aufgrund der schuldrechtlichen Anordnung über die Gefahrtragung findet eine Schadensverlagerung zu Lasten des Empfängers statt.

*Beispielsfall:* A kauft von B ein Set Rosenthal-Porzellan über die Internetplattform Ebay. B gibt die Ware an seinen Freund F, der das Paket bei A abliefern soll. Bei einem von F verschuldeten Unfall wird das Paket samt Inhalt zerstört.

<sup>51</sup> Schubert (Fn. 41), § 249 Rn. 160; Schiemann (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 71.

<sup>52</sup> BGHZ 15, 224.

<sup>53</sup> BGHZ 40, 91.

<sup>54</sup> Looschelders (Fn. 4), Rn. 945.

<sup>55</sup> Schubert (Fn. 41), § 249 Rn. 162; Schiemann (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 74; Oetker (Fn. 42), § 249 Rn. 299.

Durch die Übergabe an F ist B von seiner Leistungspflicht an A frei geworden und behält den Anspruch auf die Gegenleistung (Kaufpreiszahlung § 433 Abs. 2 BGB), gemäß § 447 Abs. 1 BGB. Daher hat B trotz Verlust seines Eigentums keinen Schaden. A hingegen ist zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet, bekommt aber keine Ware. Hierin besteht sein Schaden. Einen Anspruch gegen F aus § 280 Abs. 1 BGB hat A nicht, da der Auftrag zum Transport nur zwischen B und F besteht. Ein deliktischer Anspruch scheidet an der fehlenden Eigentümerstellung.

B hat jedoch gegen F einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB, da dieser gegen seine Pflichten aus dem Transportauftrag verstoßen hat, aber auch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Schädigung des Eigentums. Um den Schaden interessengerecht auszugleichen wird daher der Schaden des A zum Anspruch des B gezogen. B macht dann für A den Anspruch gegen F geltend.

#### e) Weitere Anwendungsbereiche

Die Drittschadensliquidation als Ausnahme zu den üblichen schadensrechtlichen Anforderungen muss restriktiv ausgelegt werden. Für die Anwendung der Drittschadensliquidation auf atypische Fälle bleibt nur wenig Raum. Meist findet sich eine andere Möglichkeit, den Schaden direkt abzuwickeln, insbesondere etwa über die Möglichkeit des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

*Hinweis:* Dies führt aber nicht dazu, dass die Anwendung der Drittschadensliquidation auf atypische Fälle per se ausgeschlossen ist.<sup>56</sup> Vielmehr muss stets eine gründliche Bewertung der Situation im Einzelfall vorgenommen werden.<sup>57</sup>

#### V. Abgrenzung zwischen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und die Drittschadensliquidation haben ihren Ursprung in der Schwäche des Deliktsrechts, unterscheiden sich aber in zentralen Elementen. Früher wurde nach der Art der Schadensposten unterschieden: Es galt der Grundsatz, dass Personenschäden nach dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Vermögensschäden nach der Drittschadensliquidation abgewickelt werden. Diese Unterscheidung ist mittlerweile überholt.<sup>58</sup> Der wesentliche Unterschied ist vor allem der eigentliche Anspruchsinhaber. Beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird die Anspruchsgrundlage zum Schaden gezogen. Dies hat zur Folge, dass der Dritte einen direkten, schuldrechtlichen Anspruch gegen den Schädiger erhält.

Entgegengesetzt verhält es sich bei der Drittschadensliquidation. Hier wird der Schaden zur Anspruchsgrundlage gezogen. Der Schaden des Dritten wird von dem Anspruchs-

inhaber liquidiert, d.h. der geschädigte Dritte erhält keinen direkten Anspruch.

Abgesehen davon unterscheiden sich beide Konstellationen erheblich in der Bedeutung für den Schuldner (bzw. Schädiger). Bei der Drittschadensliquidation kommt es nur zu einer Verlagerung des entstandenen Schadens, nicht aber zu einer Erhöhung des Haftungsrisikos für den Schuldner.<sup>59</sup>

Etwas anderes ergibt sich aber für den Schuldner aus dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Hier kann es zum Teil zu einer erheblichen Risikosteigerung kommen.<sup>60</sup> Der Kreis der Anspruchsinhaber wird vergrößert, mit der Wirkung, dass der Schuldner unter Umständen neben seinem eigentlichen Vertragspartner für Schäden von weiteren Personen, nämlich den einbezogenen Dritten, aufkommen muss.

Scheinbare Überschneidungen zwischen den Instituten können dadurch gelöst werden, dass für die Drittschadensliquidation durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aufgrund eines schuldrechtlichen Anspruchs keine schützenswerte Lage für den Geschädigten mehr entsteht. Indirekt ergibt sich daher ein Vorrang des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Falle einer Kollision.<sup>61</sup>

In der Regel wird die Drittschadensliquidation daher nur bei den oben genannten Fallgruppen angewendet.<sup>62</sup>

*Beispielsfall:* A und B sind seit vielen Jahren ein Paar. A ist Arbeiter auf einer Bohrinsel und arbeitet dort mehrere Monate im Jahr. Seine Freizeit verbringt er bei B. A hat in der Wohnung der B einige Gegenstände, die von B auch teilweise genutzt werden. Als der Vermieter der B eine Rohrleitung im Haus durch eine Fachfirma reparieren lässt, kommt es aufgrund unsachgemäßer Montage des eigentlich zuverlässigen und regelmäßig überwachten Gesellen der Fachfirma zu einem Wasserschaden. Dabei werden die Gegenstände des A zerstört.

Zunächst scheint es, dass es sich hier um die Fallgruppe der Obhutshandlungen handelt, die mittels der Drittschadensliquidation gelöst wird. A scheint keinen direkten Anspruch gegen den Vermieter zu haben, weil der Mietvertrag nur mit seiner Lebensgefährtin B besteht und sich der Vermieter, aber auch die Fachfirma exkulpieren können (§ 831 Abs. 1 S. 2 BGB). Jedoch hat B einen Anspruch gegen ihren Vermieter, aber im Bezug zu den Gegenständen des A keinen Schaden. Die Voraussetzungen für eine Drittschadensliquidation scheinen gegeben.

Trotzdem scheidet sie im vorliegenden Fall aus, denn es kommt der Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Betracht. Der Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft kommt mit der vertragsgemäßen Leistung (mangelfreie Mietwohnung) in Berührung und es ist auch im Interesse der B, dass A ebenfalls geschützt wird. Dies ist für den Vermieter

<sup>56</sup> Oetker (Fn. 42), § 249 Rn. 290.

<sup>57</sup> So etwa Musielak (Fn. 1), Rn. 905.

<sup>58</sup> Schiemann (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 66; Schubert (Fn. 41), § 249 Rn. 155.

<sup>59</sup> Schiemann (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 64.

<sup>60</sup> Schiemann (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 64.

<sup>61</sup> Schiemann (Fn. 43), Vor § 249 Rn. 66.

<sup>62</sup> Oetker (Fn. 42), § 249 Rn. 291: Zum Teil wird sich auch dafür ausgesprochen, die Drittschadensliquidation ganz aufzugeben.

auch erkennbar. A steht kein vertraglicher Anspruch zu, weshalb er auch schutzbedürftig ist. Er kann den Schaden deshalb nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ersetzt verlangen.

Die Drittschadensliquidation wird durch den vertragsähnlichen Anspruch des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verdrängt.

## **VI. Fazit**

Die Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse und die Drittschadensliquidation ergeben sich aus der Schwäche des Deliktsrechts. Abgesehen von § 311 Abs. 3 BGB, der nur einen kleinen Anwendungsbereich hat, sind die genannten Institute auf Richterrecht zurückzuführen. Es bedarf daher bei der Fallbearbeitung einer Erläuterung, woher sich diese Institute ableiten, auch wenn diese aufgrund der gefestigten Anerkennung durch Literatur und Rechtsprechung nicht ausführlich sein muss.

Die Systematik in der Fallprüfung ergibt sich aus den Eigenschaften der Rechtsinstitute. Die vertragsähnlichen Ansprüche aus der Einbeziehung Dritter (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, § 311 Abs. 3 BGB) sind in der Fallprüfung nach möglichen direkten Ansprüchen aus einem Vertragsverhältnis zu prüfen. Die Drittschadensliquidation hingegen darf nur herangezogen werden, wenn sonst keine Ansprüche mehr denkbar sind.