

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im deutschen Recht

Alman Hukukunda Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Dr. Karen Klein*

ÖZ

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, Alman haksız fiil hukukundaki mevcut zayıflıkları telafi etmek için geliştirilmiştir. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiyi sözleşmenin tarafları arasındaki sözleşme (ve öncesi) kurulan ilişkiye dâhil etmeye yarar. Borçlu açısından hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilecek sorumluluk risklerini bertaraf etmek için üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, ancak kısıtlayıcı kriterlere uyulması halinde uygulanabilir. Bu kriterler karşılanırsa, üçüncü kişi hiçbir zaman sözleşmeye taraf olmadığı halde veya olmasına gerek olmadan sözleşmesel (veya sözleşme öncesi) sorumluluk temelinde tazminat talebinde bulunabilir.¹

Anahtar Kelimeler: Üçüncü kişi lehine koruyucu etkili sözleşme, koruma yükümlülüklerinin ihlali, haksız fiil hukukundaki zayıflıklar, tamamlayıcı yorum, uzman bilirkişi sorumluluğu

The Contract with Protective Effect for Third Parties in German Law

ABSTRACT

The contract with protective effect for third parties was developed to compensate existing weaknesses in German tort law. Its purpose is to include a third party into the protection of a (pre)contractual obligation concluded between two other parties. To prevent unfair liability risks for the debtor, the contract with protective effect for third parties can only be applied if restrictive

* Dr. Karen Klein, Dozentin an der Türkisch-Deutschen Universität in Istanbul im Bereich Privatrecht (karen.klein@tau.edu.tr). ORCID: 0000-0003-0544-4738

¹ Mein Dank für die Übersetzung ins Türkische gilt Araş. Gör. Gökçen Doğan.

criteria are met. In this case, the third party – although never intended to be part of the contract – is entitled to claim damages on a (pre)contractual basis.

Keywords: contract with protective effect for third parties, breach of protective obligations, weaknesses of tort law, supplementary interpretation of contracts, liability of experts

Einleitung

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wurde entwickelt, um bestehende Schwächen des deutschen Deliktsrechts auszugleichen (dazu I.). Er dient dazu, einen Dritten in den Schutzbereich eines zwischen anderen Parteien geschlossenen (vor-)vertraglichen Schuldverhältnisses einzubeziehen. In der Rechtsprechungspraxis kommt der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ganz unterschiedlichen Fallkonstellationen zum Tragen (dazu II.), auch wenn dessen Rechtsgrundlage nach wie vor umstritten ist (dazu III.). Um unbillige Haftungsrisiken für den Schuldner zu vermeiden, kann der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur bei Einhaltung restriktiver Kriterien angewendet werden (dazu IV.). Sind diese Kriterien jedoch erfüllt, kann der Dritte Schadensersatz auf (vor-)vertraglicher Basis verlangen, obwohl er nie Vertragspartei war oder werden sollte (dazu V.).

I. Hintergrund: Die Schwächen des deutschen Deliktsrechts

Schließen die Parteien ein Schuldverhältnis, entsteht zwischen ihnen eine Sonderverbindung. Aus dieser Sonderverbindung resultieren Leistungs- und Schutzpflichten, die nur die Vertragspartner bzw. im vorvertraglichen Stadium die zukünftigen Vertragspartner treffen (Relativität des Schuldverhältnisses). Aus diesem Grund können auch nur die Parteien des Schuldverhältnisses vertragliche Schadensersatzansprüche gegeneinander geltend machen. Dritten Personen, die nicht an diesem Schuldverhältnis beteiligt sind, stehen demgegenüber nur deliktische Ansprüche zur Verfügung.² Im Einzelfall können diese deliktischen Ansprüche allerdings erhebliche Schutzlücken aufweisen. Daher besteht Einigkeit darüber, dass ausnahmsweise auch Dritte Schadensersatz nach

² Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, 45. Aufl. 2021, § 33 Rn. 1.

(quasi-)vertraglichen³ Grundsätzen verlangen dürfen, wenn sie in den Schutzbereich eines zwischen Hauptgläubiger und Schuldner bestehenden Schuldverhältnisses einzubeziehen sind. Die Rechtsfigur, die diese Einbeziehung bewerkstelligt, nennt sich Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (teilweise auch Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte genannt).

Die Schwächen des deutschen Deliktsrechts lassen sich am besten anhand des folgenden Beispiels erläutern: Ein Vermieter beschäftigt seit vielen Jahren eine Reinigungskraft, die er damit beauftragt hat, regelmäßig das Treppenhaus in seinem Mietshaus zu säubern. Bisher hat die Reinigungskraft stets gewissenhaft und zuverlässig gearbeitet. Dieses Mal ist sie jedoch unachtsam und bohnert die Treppe unsachgemäß. Der Sohn eines Mieters rutscht auf der Treppe aus und verletzt sich. Er verlangt von dem Vermieter seines Vaters Schadensersatz.⁴

Dem Sohn des Mieters stehen – da er nicht selbst Vertragspartei des Mietvertrags ist – nur deliktische Ansprüche zur Verfügung. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet jedoch am fehlenden eigenen Verschulden des Vermieters, denn dieser handelte weder vorsätzlich noch fahrlässig, § 276 Abs. 1 BGB. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 223 ff. StGB (Körperverletzung) scheidet aus denselben Gründen. Damit bleibt nur der Anspruch aus § 831 BGB. Die Haftung für Verrichtungsgehilfen lässt jedoch den Entlastungsbeweis des Vermieters zu: Die Ersatzpflicht tritt nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und – sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat – bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (sog. Exkulpation). Da die Reinigungskraft in dem oben genannten Beispiel viele

³ Die Rechtsprechung hat den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch im vorvertraglichen Bereich angewandt, vgl. hierzu II.1. Soweit im Folgenden von vertraglichen Schutzpflichten bzw. von vertraglichen Schuldverhältnissen die Rede ist, werden immer auch vorvertragliche Pflichten bzw. Schuldverhältnisse in Bezug genommen.

⁴ Vgl. zu diesem Fall Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 1.

Jahre zuverlässig gearbeitet hat, würde dem Vermieter der Entlastungsbeweis gelingen. Würde man den Fall also allein nach Deliktsrecht lösen, so stünde dem Sohn kein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Vermieter zu.

Dieses Ergebnis wird allgemein als unbillig empfunden. Der Sohn ist zwar keine Partei des Mietvertrags, die vertragliche Leistung soll jedoch nach dem Zweck der Wohnung als Familienheim gerade auch ihm als Drittem zugutekommen. Zudem ist der Sohn bezogen auf das Treppenhaus den gleichen Gefahren ausgesetzt wie sein Vater. Es ist purer Zufall, dass der Sohn und nicht der Vater auf der Treppe stürzt. Der Vater könnte jedoch als Vertragspartner des Vermieters vertragliche Schadensersatzansprüche gegen diesen geltend machen, wobei sich der Vermieter das Verschulden der Reinigungskraft als Erfüllungsgehilfin nach § 278 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit zurechnen lassen müsste.

Die Exkulpationsmöglichkeit für Verrichtungsgehilfen ist jedoch nicht die einzige Schwäche, die das deutsche Deliktsrecht gegenüber dem Vertragsrecht aufweist. Zusätzlich ist im Deliktsrecht die Beweislastverteilung für den Gläubiger schlechter, da er das Vertretenmüssen des Schädigers beweisen muss, während es in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB bei der vertraglichen Haftung vermutet wird. Darüber hinaus setzt § 823 Abs. 1 BGB die Verletzung eines in der Norm genannten Rechtsgutes oder absoluten Rechts voraus und greift deshalb nicht bei bloßen Vermögensschäden ein. Vielmehr wird das Vermögen nur im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB und § 826 BGB geschützt, wobei für Ersteres die Verletzung eines Schutzgesetzes und für Zweiteres Vorsatz notwendig ist.⁵

Diese Unterschiede zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung sind normalerweise gerechtfertigt. Die deliktische Haftung gilt für den täglichen Zufallskontakt und damit gegenüber jedermann. Demgegenüber stehen sich die Parteien eines Vertrages aufgrund der eingegangenen Sonderverbindung näher, was auch in der gesteigerten Haftung zum Ausdruck kommen muss. In dem genannten Treppenhaus-Fall füh-

⁵ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 166; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 5.

ren diese Unterschiede jedoch ausnahmsweise zu einer nicht gerechtfertigten Schutzlosstellung des Sohnes. Um die Schwächen des Deliktsrechts in derartigen Fallkonstellationen abzumildern, wurde der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entwickelt. Danach gilt: Befinden sich Dritte in einer gewissen Nähe zu einem (vor-)vertraglichen Schuldverhältnis, werden sie in dessen Schutzbereich einbezogen, sodass die entsprechenden Schutzpflichten auch zu ihren Gunsten gelten. Folge ist, dass diesen Dritten – obwohl sie nicht selbst am Schuldverhältnis beteiligt sind – ein eigener, (quasi-)vertraglicher Schadensersatzanspruch zusteht.⁶

II. Anwendungsbeispiele für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus der Rechtsprechung

Obwohl in der Literatur die damit einhergehende Erweiterung der vertraglichen Haftung teilweise heftig kritisiert wurde,⁷ gehört der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter heute zum festen Bestand der angewandten Rechtsinstitute. Er kommt in der Rechtsprechungspraxis in ganz unterschiedlichen Fallgestaltungen zum Tragen.⁸

1. Erstes Beispiel: Kaufvertrag

Im Jahr 1976 traf der BGH eine Leitentscheidung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, die unter dem Namen „Gemüseblatt-Fall“ in die juristische Literatur Eingang fand.⁹ Ein damals 14 Jahre altes Mädchen hatte sich mit ihrer Mutter in einen Selbstbedienungsladen

⁶ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 166; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 4.

⁷ Zum Meinungsstand vgl. Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 167 m.w.N.

⁸ Ein Überblick zu den Fallgruppen findet sich bei Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 210-254; Janoschek, in: *BeckOK BGB*, 57. Edition, Stand: 1.2.2021, § 328 Rn. 63-77; Stadler, in: *Jauernig*, 18. Aufl. 2021, § 328 Rn. 32-40.

⁹ In der Literatur wird dieser Fall teilweise unter dem Namen „Gemüseblatt-Fall“ und teilweise unter dem Namen „Salatblatt-Fall“ behandelt. Vgl. hierzu u.a. Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 25 Rn. 12, § 33 Rn. 5, 8, 9; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, 21. Aufl. 2015, § 40 Rn. 540, § 64 Rn. 874; Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, 27. Aufl. 2019, § 10 Rn. 199; Musielak/Hau, *Grundkurs BGB*, 16. Aufl. 2019, § 6 Rn. 582 und § 10 Rn. 1276.

begeben. Während die Mutter nach Aussuchen der Waren noch an der Kasse stand, ging die Tochter um die Kasse herum zur Packablage, um beim Einpacken behilflich zu sein. Dabei rutschte sie auf einem Gemüseblatt aus, fiel zu Boden und zog sich eine Verletzung am Knie zu, die eine längere ärztliche Behandlung und einen operativen Eingriff erforderlich machte. Die Tochter nahm die Inhaberin des Selbstbedienungsladens wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten auf Schadensersatz in Anspruch. Der BGH bejahte die Haftung mit folgenden Worten:

*„Wäre die Mutter der Kl. auf dieselbe Weise wie ihre Tochter zu Schaden gekommen, so bestünden gegen die Haftung der Bekl. aus culpa in contrahendo (...) keine Bedenken. (...) Auf dieses gesetzliche Schuldverhältnis kann sich auch die Kl. zur Rechtfertigung ihrer vertraglichen Schadensersatzansprüche berufen. (...) Allerdings erfordert die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages – soll die vom Gesetzgeber getroffene unterschiedliche Ausgestaltung von Vertrags- und deliktischer Haftung nicht aufgegeben oder verwischt werden – eine Beschränkung auf **eng begrenzte Fälle**“.*¹⁰ Vorliegend sah der BGH als ausschlaggebend an, dass *„die Mutter der Kl. im Innenverhältnis ‚für Wohl und Wehe‘ ihrer Tochter verantwortlich war (...) und damit – auch für die Bekl. erkennbar – allein schon aus diesem Grunde redlicherweise davon ausgehen durfte, daß die sie begleitende Tochter **denselben Schutz** genießen würde wie sie selbst.“*¹¹

Damit stand der Tochter ein eigener (quasi-)vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz gegen die Inhaberin des Selbstbedienungsladens wegen Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten zu.

¹⁰ BGH, Urt. v. 28.1.1976 – VIII ZR 246/74, NJW 1976, 712 (712 f. unter V.1-3), Hervorhebungen hinzugefügt.

¹¹ BGH, Urt. v. 28.1.1976 – VIII ZR 246/74, NJW 1976, 712 (712 f. unter V. 3), Hervorhebungen hinzugefügt. Vgl. hierzu die Anmerkung von Lettl, NJW 2017, 3082 f.

2. Zweites Beispiel: Expertenhaftung

Relevant wird der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch in Fällen, in denen Dritte im Vertrauen auf ein Gutachten, das sie nicht selbst in Auftrag gegeben haben, Vermögensdispositionen treffen. In einem Fall, den das OLG Köln im Jahr 1991 zu entscheiden hatte, ging es um den Verkauf eines Pferdes. Der Verkäufer hatte zur Vorbereitung des Vertragsschlusses einen Tierarzt mit der Ausstellung einer ärztlichen Bescheinigung beauftragt. Der Tierarzt untersuchte das Pferd und bestätigte dessen Gesundheit. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Bescheinigung erwarb der Käufer das Tier und ließ es in den folgenden Jahren zum Dressurpferd ausbilden. Bei einer neuerlichen Untersuchung anlässlich des beabsichtigten Weiterverkaufs wurden allerdings an den Sprunggelenken des Tieres krankhafte Veränderungen festgestellt (sog. Spat), die bereits auf den seinerzeit vom Tierarzt angefertigten Röntgenaufnahmen erkennbar waren. Auf Grund dieses Untersuchungsergebnisses konnte der Käufer das Pferd nur deutlich unter Wert weiterverkaufen. Der Käufer verlangte deshalb von dem die Bescheinigung ausstellenden Tierarzt Schadensersatz.

Das OLG Köln bejahte die Haftung des Tierarztes. Der dem Tierarzt vom Verkäufer erteilte Auftrag, das Pferd zu untersuchen und das gewünschte Attest auszustellen, habe ein Rechtsverhältnis begründet, in dessen Schutz der Käufer einbezogen gewesen sei. Diese Einbeziehung folge aus der dem Tierarzt

*„bekannten Bestimmung des Attests, einem Kaufinteressenten – dem Kl. – **Aufschluß über die gesundheitliche Verfassung des Tieres zu geben und so als Grundlage für seinen Kaufentschluß zu dienen.** Diese Interessenkonstellation begründet die Verantwortlichkeit und die Haftung des Bekl. gem. § 276 BGB für die sorgfältige Durchführung der Untersuchung und Diagnose auch gegenüber dem Kl. Die Drittschutzwirkung von Verträgen über gutachterliche Feststellungen und Bewertungen aus den verschiedensten Fachgebieten, die vom Auftraggeber als **Argumentationshilfe** bei Vertragsverhandlungen benutzt werden und seinem Verhandlungspartner als **Grundlage für Vermögensdispositionen***

dienen sollen, ist in der Rechtsprechung schon vielfach anerkannt worden. Für den hier zu entscheidenden Fall gilt nichts anderes."¹²

In der Literatur ist die Expertenhaftung für Vermögensschäden Dritter, die auf das Gutachten oder Testat vertraut haben, besonders umstritten. So wird insbesondere dafür plädiert, diese Fälle nicht über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sondern im Rahmen der Haftung für Inanspruchnahme besonderen Vertrauens nach § 311 Abs. 3 BGB zu lösen; ein Gedanke, der (soweit ersichtlich) von der Rechtsprechung bisher allerdings nicht aufgegriffen wurde.¹³

3. Drittes Beispiel: Arbeitsrecht

Auch im Bereich des Arbeitsrechts spielt der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eine Rolle. So wurde in einem Fall, den der BGH im Jahr 1979 zu entscheiden hatte, einem Buchhalter von seinem alten Arbeitgeber ein Dienstzeugnis ausgestellt, das diesen als zuverlässig und verantwortungsbewusst auswies. Nach Ausstellen des Dienstzeugnisses stellte sich allerdings heraus, dass der Buchhalter erhebliche Unterschlagungen begangen hatte. Der Buchhalter hatte sich unterdessen bei einem neuen Arbeitgeber um eine Stelle beworben und dabei das Dienstzeugnis vorgelegt. Er wurde eingestellt, beging jedoch auch bei seinem neuen Arbeitgeber Unterschlagungen. Die erbeuteten Gelder nutzte er dazu, den bei seinem früheren Arbeitgeber eingetretenen Schaden zu begleichen. Da der alte Arbeitgeber es versäumt hatte, das dem Buchhalter erteilte Zeugnis sofort nach dessen Überführung gegenüber dem neuen Arbeitgeber richtigzustellen, verlangte der neue Arbeitgeber von diesem Ersatz des dadurch eingetretenen Schadens.

¹² OLG Köln, Urt. v. 19.6.1991 – 11 U 88/90, NJW-RR 1992, 49 (49), um Rechtsprechungs- und Literaturhinweise gekürzt, Hervorhebungen hinzugefügt. Diesen Fall greift auch Martiny, JZ 1996, 19 (20) auf. Vgl. für weitere Nachweise aus der Rechtsprechung Klumpp, in: *Staudinger*, 2015, § 328 Rn. 266.

¹³ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 871 m.w.N. Zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Rechtsgrundlage der Gutachterhaftung gegenüber Dritten Pinger/Behme, *JuS* 2008, 675-678.

Der BGH gab dem neuen Arbeitgeber recht und entschied – freilich ohne sich ausdrücklich auf den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu berufen –, dass der Aussteller eines Dienstzeugnisses, der nachträglich erkannt habe, dass dieses grob unrichtig sei und dass ein bestimmter Dritter durch Vertrauen auf dieses Zeugnis Schaden zu nehmen drohe, für den durch die Unterlassung einer Warnung entstandenen Schaden nach vertraglichen bzw. vertragsähnlichen Grundsätzen hafte.¹⁴

III. Rechtsgrundlage des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Obwohl der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wie dargelegt in der Rechtsprechung regelmäßig zur Anwendung gelangt, ist die dogmatische Herleitung dieses Rechtsinstituts immer noch umstritten.¹⁵ Entwickelt wurde es ursprünglich aus einer Analogie zu den Vorschriften über den Vertrag zugunsten Dritter,¹⁶ der in §§ 328 ff. BGB ausdrücklich geregelt ist. Da der Vertrag zugunsten Dritter aber einen eigenen Leistungsanspruch gewährt (und nicht nur einen Schadensersatzanspruch), besteht heute Einigkeit darüber, dass § 328 BGB zur Begründung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht herangezogen werden kann.¹⁷

In neuerer Zeit sieht die Rechtsprechung die Rechtsgrundlage daher in einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB.¹⁸

¹⁴ BGH, Urt. v. 15.5.1979 – VI ZR 230/76, NJW 1979, 1882 (Leitsatz 2). Hierzu Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 215. Zur vertraglichen Haftung für fehlerhafte Arbeitszeugnisse jüngst Hofer/Hengstberger, *NZA-RR 2020*, 118-123. In der Literatur ist auch diese Entscheidung stark kritisiert worden, vgl. Hofer/Hengstberger, *NZA-RR 2020*, 118 (118 und Fn. 10 m.w.N.).

¹⁵ Einen Überblick zu den vertretenen Ansichten geben Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 6; Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 170-175; Janoschek, in: *BeckOK BGB*, § 328 Rn. 49; Klumpp, in: *Staudinger*, § 328 Rn. 96-104. Die verschiedenen Rechtsgrundlagen und deren Wirkungen auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen werden dargestellt von Zenner, *NJW 2009*, 1030-1034.

¹⁶ BGH, Urt. v. 20.2.1958 – VII ZR 76/57, NJW 1958, 710 (711); RG, Urt. v. 5.10.1917 – III 145/17, RGZ 91, 21 (24).

¹⁷ Klumpp, in: *Staudinger*, § 328 Rn. 97; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 6.

¹⁸ BGH, Urt. v. 20.4.2004 – X ZR 250/02, NJW 2004, 3035 (3036); BGH,

In der Literatur wird demgegenüber vertreten, dass die dogmatische Grundlage in einer durch Treu und Glauben gedeckten Fortbildung des dispositiven Rechts zu sehen sei, § 242 BGB.¹⁹ Außerdem wird das Sozialstaatsprinzip zur Rechtfertigung angeführt.²⁰ Nach der Schuldrechtsreform wird auch der neu eingefügte § 311 Abs. 3 S. 1 BGB als möglicher Anknüpfungspunkt genannt,²¹ da nach dieser Norm ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen kann, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Schließlich wird vertreten, dass es sich beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter um ein vertragsähnliches, gesetzliches Schuldverhältnis handele,²² das mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt sei.²³

Praktisch gesehen ist der Streit jedoch nur von untergeordneter Bedeutung, da die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mangels gesetzlicher Regelung – unabhängig von der dogmatischen Herleitung – im Einzelfall anhand der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien zu prüfen sind.²⁴

IV. Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Schutz- und Obhutspflichten für Dritte können zunächst im Rahmen der Privatautonomie vertraglich vereinbart werden.²⁵ Ausdrücklich wird dies aber nur in den wenigsten Fällen geschehen. Für alle anderen

Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 104/94, NJW 1996, 2927 (2928); Hadding, in: *Soergel*, 2010, Anh § 328 Rn. 6.

¹⁹ Zenner, *NJW* 2009, 1030 (1033); Stadler, in: *Jauernig*, § 328 Rn. 21.

²⁰ Neuner, *JZ* 1999, 126 (128 m.w.N. in Fn. 35).

²¹ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 867; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 6. Kritisch hierzu Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 171-173; Musielak/Hau, *Grundkurs BGB*, § 10 Rn. 1268; Preuß, in: Dauner-Lieb/Langen, *Schuldrecht*, 4. Aufl. 2021, Vorb. zu §§ 328 ff. Rn. 9.

²² Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 169.

²³ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 867.

²⁴ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 171.

²⁵ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 867: „Wenn es die §§ 328 ff. erlauben, Leistungspflichten i.S.v. § 241 I zugunsten Dritter zu vereinbaren, muss dies erst recht für bloße Schutzpflichten nach § 241 II möglich sein.“

Fälle greift der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ein. Einigkeit besteht insofern, dass dieses Rechtsinstitut restriktiv zu handhaben ist.²⁶ Durch die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines zwischen anderen Personen geschlossenen Vertrags wird nicht nur der Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse durchbrochen, sondern auch die Grenze zum Deliktsrecht verwischt.²⁷ Folge ist, dass die Haftungsrisiken des Schuldners auf Personen ausgeweitet werden, mit denen er keinen Vertrag geschlossen hat und auch nicht schließen wollte, was für den Schuldner eine Risikohäufung bedeutet.²⁸ Um den Schuldner vor einer unangemessenen Belastung zu bewahren, wurden in Rechtsprechung und Literatur vier einschränkende Kriterien entwickelt, die eine ausufernde Anwendung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verhindern sollen.

1. Leistungsnähe des Dritten

Das erste Kriterium besteht in der Leistungsnähe des Dritten. Diese ist immer dann zu bejahen, wenn der Dritte mit der Leistung bestimmungsgemäß – also nicht nur zufällig oder unbefugt – in Berührung kommt. Ist der Dritte den Gefahren der Leistung dabei ebenso ausgesetzt wie der Hauptgläubiger, dann befindet sich der Dritte genauso wie der Hauptgläubiger im Gefahrenbereich des Vertrags.²⁹

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter findet jedoch nicht nur dann Anwendung, wenn zwischen Hauptgläubiger und Schuldner bereits ein Vertrag geschlossen wurde, sondern auch dann, wenn sich das Schuldverhältnis noch im vorvertraglichen Bereich befindet (vgl. den Gemüseblatt-Fall unter II.1). In diesem Fall wird zur Begründung der Leistungsnähe darauf abgestellt, ob der Dritte der Gefahr einer Schutzpflichtverletzung genauso ausgesetzt ist wie der

²⁶ Vgl. zur Einschränkung uferloser Haftung Martiny, *JZ* 1996, 19-25.

²⁷ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 182.

²⁸ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 866; Janoschek, in: *BeckOK BGB*, § 328 Rn. 53.

²⁹ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 184; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 8; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 868.

Hauptgläubiger.³⁰ Deshalb wird im vorvertraglichen Bereich teilweise von Einwirkungsnähe (statt von Leistungsnähe)³¹ und von Schuldverhältnis (statt von Vertrag) mit Schutzwirkung zugunsten Dritter³² gesprochen.

2. Interesse am Schutz des Dritten (Gläubigernähe)

Darüber hinaus muss der Hauptgläubiger an der sorgfältigen Ausführung der Leistung nicht nur ein eigenes, sondern auch ein berechtigtes Interesse zugunsten des Dritten haben.³³ Dieses Einbeziehungsinteresse wird häufig verkürzt als Gläubigernähe bezeichnet.³⁴ Wann dieses Kriterium vorliegt, ist allerdings nicht immer einfach festzustellen.

a) Wohl und Wehe-Formel

Ursprünglich nahm die Rechtsprechung ein Einbeziehungsinteresse an, wenn es sich bei dem Verhältnis zwischen Hauptgläubiger und Dritten um eine Rechtsbeziehung mit personenrechtlichem Einschlag handelte. In diesen Fällen sei der Hauptgläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten verantwortlich, weil er ihm zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sei:³⁵

*„Ausgangspunkt der Rechtsprechung des BGH zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte waren Fallgestaltungen, in denen einem Vertragspartner gegenüber Dritten eine gesteigerte Fürsorgepflicht obliegt, ihm gleichsam deren ‚Wohl und Wehe‘ anvertraut ist. Schon das RG hatte in solchen Fällen beispielsweise **Familienangehörigen** und*

³⁰ Klumpp, in: *Staudinger*, § 328 Rn. 108, 135.

³¹ Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, § 33 Rn. 844 m.w.N.

³² Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 3; Klumpp, in: *Staudinger*, § 328 Rn. 108.

³³ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 185.

³⁴ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 869.

³⁵ BGH, Urt. v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, NJW 1969, 269 (272); BGH, Urt. v. 30.9.1969 – VI ZR 254/67, NJW 1970, 38 (40); BGH, Urt. v. 12.7.1977 – VI ZR 136/76, NJW 1977, 2208 (2209). Vgl. hierzu Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 185; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 869.

*Hausangestellten des Mieters, die durch ein Verschulden eines vom Vermieter mit einer Reparatur am Haus beauftragten Handwerkers Schaden erlitten hatten, im Rahmen dieses Werkvertrags einen vertraglichen Schadensersatzanspruch zuerkannt. Der Kreis der in den Schutzbereich des Vertrags einbezogenen Dritten wird nach dieser Rechtsprechung danach bestimmt, ob sich vertragliche Schutzpflichten des Schuldners nach **Inhalt und Zweck des Vertrags** nicht nur auf den Vertragspartner beschränken, sondern, für den Schuldner erkennbar, ebenso solche Dritte einschließen, denen der Gläubiger seinerseits **Schutz und Fürsorge** schuldet. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn zwischen Gläubiger und Drittem eine Rechtsbeziehung mit **personenrechtlichem Einschlag** – ein familienrechtliches, arbeitsrechtliches oder mietvertragliches Verhältnis – besteht.“³⁶*

Diese sog. Wohl und Wehe-Formel erwies sich allerdings in manchen Fallkonstellationen als zu eng. Dies zeigte sich gerade im Bereich der Expertenhaftung, da es sich hier typischerweise nicht um Rechtsverhältnisse mit personenrechtlichem Einschlag handelt.³⁷ Dennoch gibt es (wie gezeigt, vgl. II.2) auch im Bereich der Expertenhaftung Fallkonstellationen, in denen Dritte berechtigterweise auf ein Gutachten vertrauten und daher ebenso schutzwürdig sind wie Familienangehörige oder Hausangestellte.

b) Ergänzende Vertragsauslegung

Im Jahr 1984 hatte sich der BGH schließlich mit der Frage zu befassen, ob die Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter davon abhängt, dass dem Vertragspartner das Wohl und Wehe

³⁶ BGH, Urt. v. 26.6.2001 – X ZR 231/99, NJW 2001, 3115 (3116), um Rechtsprechungsnachweise gekürzt, Hervorhebungen hinzugefügt.

³⁷ Pinger/Behme, *JuS* 2008, 675 (675) heben hervor, dass der Verkäufer ein Interesse an einer möglichst hohen Bewertung seines Grundstücks durch den Gutachter habe, wohingegen der Käufer einen möglichst geringen Kaufpreis zahlen wolle, mithin die Interessen der Parteien gegenläufig seien. In diese Richtung auch Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 186.

des Dritten anvertraut ist. Diesem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beklagte sollte als Sachverständiger ein Verkehrs- und Ertragswertgutachten für ein Mietshaus erstellen. Beauftragt wurde er nicht von dem Verkäufer (wie im oben angesprochenen Fall), sondern von einem potentiellen Käufer, der damit Vertragspartner des Sachverständigen wurde. Bei diesem potentiellen Käufer handelte es sich um einen Kaufmann, der das Hausgrundstück als Teil einer Käufergruppe erwerben wollte. Da der Kaufmann im weiteren Verlauf vom geplanten Erwerb Abstand nahm, entschied sich der spätere Kläger dazu, das Hausgrundstück alleine zu kaufen. Dem Sachverständigen war bei der Bewertung des Hausgrundstücks jedoch ein Fehler unterlaufen, für den ihn der Kläger nun verantwortlich machen wollte. Die Besonderheit des Falles bestand darin, dass der Kläger das Gutachten nicht in Auftrag gegeben hatte, mithin also Dritter war. Trotzdem machte er geltend, im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens das Hausanwesen gekauft zu haben und verlangte von dem Sachverständigen Ersatz der ihm durch die falsche Begutachtung entstandenen Schäden.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage mangels Aktivlegitimation des Klägers ab. So betonte das Landgericht (ganz im Sinne der Wohl und Wehe-Formel), dass ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte hier deshalb nicht angenommen werden könne, weil den Auftraggeber des Sachverständigengutachtens gegenüber dem Kläger keine Schutz- und Fürsorgepflichten getroffen hätten.³⁸ Diese Begründung akzeptierte der BGH jedoch nicht und stellte zunächst klar, dass Dritte auch aufgrund ergänzender Vertragsauslegung in den Schutzbereich eines Vertrags einbezogen sein können:

*„Die Gestaltung eines Schuldvertrages steht grundsätzlich im freien Ermessen der Vertragsparteien (...). Die Vertragsparteien können daher **in beliebiger Weise bestimmen**, welche Personen in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen werden sollen; sie können den Schutzbereich auch auf solche Personen erstrecken, deren ‚Wohl und Wehe‘ keinem der beiden Vertragspartner anvertraut ist (...). Soweit es sich um*

³⁸ BGH, Urt. v. 2.11.1983 – IV a ZR 20/82, NJW 1984, 355 (355).

*ausdrückliche Abreden handelt, unterliegt dies keinem Zweifel. Wenn sich der Umfang des Schutzbereichs aus dem **schlüssigen Verhalten** der Parteien ergibt, kann nichts anderes gelten; denn falls nicht besondere Formvorschriften eingreifen, steht eine konkludente Willenserklärung einer ausdrücklichen gleich.“³⁹*

Dabei erteilte der BGH der Wohl und Wehe-Formel keine generelle Absage, sondern erklärte sie weiterhin für all diejenigen Fälle für anwendbar, in denen ein personenrechtlicher Einschlag bestehe. Der BGH stellte aber klar, dass diese Fälle nicht abschließend seien. Vielmehr betreffen sie

*„lediglich die Frage, unter welchen Voraussetzungen **allein aufgrund der objektiven Interessenlage** – d.h. also **ohne** einen konkreten Anhaltspunkt in ausdrücklichen Parteierklärungen oder im sonstigen Parteiverhalten – die **stillschweigende Vereinbarung** einer Schutzpflicht für Dritte anzunehmen ist.“⁴⁰*

Über die engen Wohl und Wehe-Fälle hinaus könnten zudem die besonderen Umstände des Einzelfalls eine Anwendung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter rechtfertigen. In Fällen, die nicht unter die Wohl und Wehe-Formel fallen, müsse nach Ansicht des BGH daher nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen geprüft werden, ob die Vertragsparteien den (konkludenten) Willen hatten, zugunsten des Dritten eine Schutzpflicht zu begründen.⁴¹ In einer späteren Entscheidung konkretisierte der BGH die dabei in die Auslegung einzubeziehenden Umstände wie folgt:

*„In Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung sind in die Schutzwirkungen eines Vertrags im Wege **ergänzender***

³⁹ BGH, Urt. v. 2.11.1983 – IV a ZR 20/82, NJW 1984, 355 (355 f.), Hervorhebungen hinzugefügt.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 2.11.1983 – IV a ZR 20/82, NJW 1984, 355 (356), Hervorhebungen hinzugefügt. In Fortführung dieser Rechtsprechung z.B. BGH, Urt. v. 26.11.1986 – IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758 (1759).

⁴¹ BGH, Urt. v. 2.11.1983 – IV a ZR 20/82, NJW 1984, 355 (356).

Vertragsauslegung auch Dritte einbezogen worden, wenn der **Gläubiger** an deren Schutz ein **besonderes Interesse** hat, wenn **Inhalt und Zweck des Vertrags** erkennen lassen, dass diesem Interesse Rechnung getragen werden sollte, und wenn die Parteien den **Willen** hatten, zu Gunsten dieser Dritten eine Schutzpflicht zu begründen.“⁴²

Diese notwendigerweise abstrakten Kriterien müssen sodann im konkreten Einzelfall mit Leben gefüllt werden.⁴³ In dem erwähnten Fall des Verkehrs- und Ertragswertgutachtens tat das der BGH wie folgt:

*„Im vorliegenden Fall wird zu erwägen sein, daß ein Interessent, der ein Gutachten als Grundlage für die Entscheidung einer bestimmten Gruppe in Auftrag gibt, regelmäßig nicht nur sein persönliches Interesse, sondern auch das **Interesse der anderen Gruppenmitglieder** gewahrt wissen möchte; eine Beschränkung der Schadensersatzpflicht auf die Schäden, die ihm in eigener Person erwachsen, wird daher in der Regel nicht seinem rechtsgeschäftlichen Willen entsprechen. In diesem Zusammenhang sind allerdings auch die **Interessen des Sachverständigen** zu berücksichtigen; dieser darf nicht in einer unzumutbaren Weise mit Schadensersatzpflichten gegenüber Dritten belastet werden (...). In dieser Hinsicht wird zu berücksichtigen sein, daß die Schäden, die in einer Käufergruppe beim Erwerb eines Hauses infolge eines falschen Wertgutachtens entstehen können, in der Regel **nicht höher** sind als die, die einer Einzelperson in der gleichen Situation erwachsen würden.“⁴⁴*

⁴² BGH, Urt. v. 20.4.2004 – X ZR 250/02, NJW 2004, 3035 (3037), um Rechtsprechungsnachweise gekürzt, Hervorhebungen hinzugefügt. Ebenso BGH, Urt. v. 26.6.2001 – X ZR 231/99, NJW 2001, 3115 (3116). Hierzu auch Janoschek, in: BeckOK BGB, § 328 Rn. 55; Gottwald, in: MünchKomm BGB, § 328 Rn. 186. Teilweise wird auch ganz auf das Einbeziehungsinteresse des Gläubigers verzichtet, vgl. Musielak/Hau, Grundkurs BGB, § 10 Rn. 1273 f.

⁴³ Gottwald, in: MünchKomm BGB, § 328 Rn. 189: „Eine konkrete Formel, die abschließend gestattet, den Kreis geschützter Dritter in allen Fällen zu bestimmen, kann es nicht geben.“

⁴⁴ BGH, Urt. v. 2.11.1983 – IV a ZR 20/82, NJW 1984, 355 (356), Hervorhebungen

Damit würdigte der BGH die gegensätzlichen Interessen der Parteien, legte letztlich aber besonderes Gewicht auf den Umstand, dass die Schadenshöhe nicht davon abhing, ob eine Einzelperson oder eine Käufergruppe das Haus erwarb, mithin also der Gutachter dem gleichen Risiko ausgesetzt war.

3. Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises für den Schuldner

Der Kreis der geschützten Dritten muss für den Schuldner darüber hinaus subjektiv erkennbar sein. Der Schuldner muss mithin die für die Leistungs- und Gläubignähe maßgeblichen Umstände erfassen können. Hintergrund ist, dass der Schuldner sein Haftungsrisiko vorhersehen, kalkulieren und ggf. versichern können muss; denn das Haftungsrisiko kann dem Schuldner nur dann zugemutet werden, wenn er den möglichen Kreis der Anspruchsberechtigten eingrenzen kann. Die konkrete Anzahl sowie die Namen der geschützten Dritten müssen dem Schuldner dabei nicht bekannt sein. Es genügt, wenn er den Kreis der geschützten Personen nach allgemeinen Merkmalen bestimmen kann.⁴⁵

4. Schutzbedürftigkeit des Dritten

Schließlich muss der Dritte schutzbedürftig sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Dritte einen gleichwertigen Anspruch hat, ihm also ein eigener (quasi-)vertraglicher Anspruch gegen den Schuldner oder eine andere Person zusteht. Begründet wird dieses einschränkende Kriterium mit dem Zweck des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Dieser soll dem Dritten lediglich einen eigenen (quasi-)vertraglichen Anspruch geben, ihm aber keinen weiteren Vertragsschuldner beschaffen.⁴⁶ Ein deliktischer Anspruch des Dritten gegen den Vertragspartner des

hinzugefügt. Im Ergebnis verwies der BGH die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Ob Dritte im Einzelfall in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen worden seien, sei eine Frage der Auslegung des Vertrags und vom Tatrichter zu entscheiden.

⁴⁵ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 190; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 11; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 872.

⁴⁶ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I AT*, § 64 Rn. 873.

Hauptgläubigers lässt (wegen der damit einhergehenden Schwächen, vgl. I.) die Schutzbedürftigkeit jedoch nicht entfallen.⁴⁷

V. Rechtsfolgen

Werden die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bejaht, entsteht zwischen dem Dritten und dem Schuldner ein vertragsähnliches Schuldverhältnis. In diesem Schuldverhältnis bestehen keine Leistungspflichten, sondern nur Schutzpflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB. Der Dritte hat im Falle ihrer Verletzung einen eigenen (vor-)vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB gegen den Vertragspartner des Hauptgläubigers. Damit kommt insbesondere § 278 BGB zur Anwendung, sodass eine Zurechnung des Verschuldens von Erfüllungsgehilfen ohne Entlastungsmöglichkeit stattfinden kann.⁴⁸

Darüber hinaus gewährt die Rechtsprechung nicht am Vertrag beteiligten Dritten ausnahmsweise nicht nur bei Verletzung von Schutzpflichten, sondern auch bei Verletzung von (Haupt-)Leistungspflichten einen Anspruch auf Schadensersatz. Dies wurde z.B. in einem Fall angenommen, in dem ein Erblasser einen Rechtsanwalt mit der Errichtung eines Testamentes beauftragte. Der Rechtsanwalt blieb jedoch bis zum Tod des Erblassers untätig, sodass die eigentliche Wunscherbin (statt testamentarische Alleinerbin) lediglich gesetzliche Miterbin wurde. In diesem Fall bejahte der BGH einen auf Schadensersatz statt der Leistung gerichteten Anspruch der Wunscherbin gegen den Rechtsanwalt aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, obwohl der Rechtsanwalt nur dem Erblasser gegenüber zur (rechtzeitigen) Leistung verpflichtet war.⁴⁹ Voraussetzung für einen entsprechenden Anspruch ist aber, dass der Dritte ausnahmsweise nach dem Vertragsprogramm gerade von der Schlecht- bzw. Nichterfüllung der (Haupt-)Leistungspflicht betroffen ist.⁵⁰

⁴⁷ Gottwald, in: *MünchKomm BGB*, § 328 Rn. 191; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 12; Petersen, *JURA* 2013, 893 (896).

⁴⁸ Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 13.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 6.7.1965 – VI ZR 47/64, *NJW* 1965, 1955 (1956 f.). Vgl. zu diesem Fall auch Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 14.

⁵⁰ Klumpp, in: *Staudinger*, § 328 Rn. 115. Es handele sich mithin nicht mehr um den Ersatz von Integritätsschäden, sondern um den Ersatz von Vermögensschäden, vgl. Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, § 33 Rn. 14.

ZUSAMMENFASSUNG

Durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird ein Dritter in den Schutzbereich eines zwischen anderen Parteien geschlossenen (vor-)vertraglichen Schuldverhältnisses einbezogen.

Dieses Rechtsinstitut wurde entwickelt, um die Schwächen des deutschen Deliktsrechts auszugleichen, die aus der in § 831 Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehenen Exkulpationsmöglichkeit für Verrichtungsgehilfen, der für den Gläubiger ungünstigen Beweislastverteilung und dem nur eingeschränkten Schutz des Vermögens resultieren.

In der Rechtsprechungspraxis wird der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ganz unterschiedlichen Fallkonstellationen angewandt, auch wenn dessen dogmatische Herleitung nach wie vor umstritten ist. So werden als Rechtsgrundlagen der Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB analog), die ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB), die Fortbildung des dispositiven Rechts nach Treu und Glauben (§ 242 BGB), das Sozialstaatsprinzip, der neu aufgenommene § 311 Abs. 3 S. 1 BGB sowie die gewohnheitsrechtliche Anerkennung des Rechtsinstituts genannt. Praktisch gesehen ist der Streit von untergeordneter Bedeutung, da die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mangels gesetzlicher Regelung anhand der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien zu prüfen sind.

Diese Kriterien wurden entwickelt, um den Schuldner vor einer unangemessenen Belastung zu bewahren. Danach gilt: Erstens muss der Dritte mit der Leistung bestimmungsgemäß in Berührung gekommen sein (Leistungsnähe des Dritten). Zweitens muss der Hauptgläubiger an der sorgfältigen Ausführung der Leistung ein berechtigtes Interesse zugunsten des Dritten haben (Gläubiger-nähe). Drittens muss der Kreis der geschützten Personen für den Schuldner erkennbar sein, damit er sein Haftungsrisiko vorhersehen, kalkulieren und ggf. versichern kann (Erkennbarkeit für den Schuldner). Viertens und letztens muss der Dritte schutzbedürftig sein. Dies ist nicht der Fall, wenn er einen eigenen (quasi-)vertraglichen Anspruch gegen den Schuldner oder eine andere Person hat (Schutzbedürftigkeit des Dritten).

Liegen diese Voraussetzungen vor und verletzt der Vertragspartner des Hauptgläubigers eine Schutzpflicht, so steht dem Dritten ein eigener (quasi-)vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen diesen zu. In seltenen Fällen wurde

auch bei Verletzung einer (Haupt-)Leistungspflicht ein Anspruch auf Schadensersatz bejaht. Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Dritte nach dem Vertragsprogramm gerade von der Schlecht- bzw. Nichterfüllung der (Haupt-)Leistungspflicht betroffen ist.

ÖZET

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sayesinde sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi sözleşmenin tarafları arasında tesis edilmiş olan sözleşme (ve öncesi) kurulmuş olan ilişkiye dâhil edilmiş olur.

Bu ilke, Alman haksız fiil hukukundaki, BGB § 831 Abs. 1 S. 2 'de öngörülen iş sahibinin sorumluluğundaki sorumluluktan kurtulma imkânları, ispat yükünün mağdurun üzerinde olması ve malvarlığına ilişkin sınırlı koruma imkânı şeklinde ortaya çıkan zayıflıkların bertaraf edilmesi için geliştirilmiştir.

Hukuki dayanağı doktrinde eskiden olduğu gibi epey tartışmalı olsa da yargı kararlarında üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme çok farklı olay örgülerine uygulanmıştır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin (BGB § 328 kıyasen) hukuki dayanağı olarak tamamlayıcı yorum (BGB §§ 133, 157), dürüstlük kuralı temelinde hukuk yaratılması (BGB § 242), sosyal devlet ilkesi, yeni kabul edilmiş BGB § 311 Abs. 3 S. 1 ve örf ve âdet hukuku kuralları sayılmaktadır. Uygulama bakımından söz konusu tartışma ikinci derece bir öneme sahiptir, zira yasal düzenlemenin yokluğunda, üçüncü kişiyi koruyucu etkiye sahip sözleşmenin uygulanmasına ilişkin şartlar, içtihat ve literatür tarafından geliştirilen kriterler kullanılarak kontrol edilmelidir.

Bu şartlar, borçlunun ölçüsüz bir sorumluluktan korunması için geliştirilmiştir. Buna göre, aşağıdakiler geçerlidir: İlk olarak, üçüncü kişinin edimle belirli ölçüde bir yakınlık içinde bulunmuş olması gerekir (Üçüncü kişinin edime yakınlığı). İkinci olarak borç ilişkisindeki alacaklının edimin özenli bir şekilde ifa edilmesinde üçüncü kişi yararına haklı bir menfaati bulunmalıdır (Alacaklıya yakınlık). Üçüncü olarak korunacak kişilerin kimler olduğu borçlu bakımından öngörülebilir olmalıdır ki, böylece borçlu sorumluluk rizikosunu öngörebilsin, hesaplayabilsin ve gerekirse sigortalatabilsin (Borçlu bakımından öngörülebilirlik). Dördüncü ve son olarak üçüncü kişinin korunmaya ihtiyacı olmalıdır. Bu durum üçüncü kişinin borçluya ve başka bir kişiye karşı kendisine ait sözleşme

hukukuna (veya benzeri bir ilişkiye) dayanan bir talebi bulunması halinde söz konusu olmayacaktır (Üçüncü kişinin korunma ihtiyacı).

Yukarıda sayılan bu şartların bulunması ve sözleşme tarafı borçlunun bir koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, üçüncü kişinin borçluya karşı doğrudan sözleşmeye (sözleşme benzeri) aykırılık hükümlerine dayanan bir tazminat talebi söz konusu olmaktadır. Nadir durumlarda (asli) edim yükümlülüğünün ihlali durumunda da bu yönde bir tazminat talebinin varlığı kabul edilmektedir. Ancak bu durumun söz konusu olabilmesinin ön şartı sözleşme uyarınca (asli) edim yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden üçüncü kişinin etkilenmiş olmasıdır.

LITERATURVERZEICHNIS

- BROX, Hans/ WALKER, Wolf-Dietrich: Allgemeines Schuldrecht, 45. Auflage, München 2021
- DAUNER-LIEB, Barbara/LANGEN, Werner (Hrsg.): BGB Schuldrecht, Band 2 (§§ 241-853), 4. Auflage, Baden-Baden 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dauner-Lieb/Langen)
- HAU, Wolfgang/POSECK, Roman (Hrsg.): BeckOK BGB, Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse, 57. Edition, München Stand: 1.2.2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK BGB)
- HOFER, Jonas B./HENGSTBERGER, Silas: Vertragliche Haftung für fehlerhafte Arbeitszeugnisse zwischen Arbeitgebern (?), NZA-RR 2020, 118-123
- LETTL, Tobias: Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 28.1.1976 – VIII ZR 246/74, NJW 2017, 3082-3083
- MARTINY, Dieter: Pflichtenorientierter Drittschutz beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – Eingrenzung uferloser Haftung, JZ 1996, 19-25
- MEDICUS, Dieter/LORENZ, Stephan: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 21. Auflage, München 2015
- MEDICUS, Dieter/PETERSEN, Jens: Bürgerliches Recht, 27. Auflage, München 2019
- MUSIELAK, Hans-Joachim/HAU, Wolfgang: Grundkurs BGB, 16. Auflage, München 2019
- NEUNER, Jörg: Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen, JZ 1999, 126-136
- PETERSEN, Jens: Die Drittwirkung von Schutzpflichten, JURA 2013, 893-897
- PINGER, Winfried/BEHME, Caspar: Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte als Rechtsgrundlage der Gutachterhaftung gegenüber Dritten, JuS 2008, 675-678
- SÄCKER, Franz Jürgen/RIXECKER, Roland/OETKER, Hartmut/LIMPERG, Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, 8. Auflage, München 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MünchKomm BGB)
- SOERGEL, Hans-Theodor (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/3, Schuldrecht 3/3 (§§ 328-432 BGB), 13. Auflage, Stuttgart 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Soergel)

STAUDINGER, Julius von (Begr.): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse (§§ 328-345), Berlin Neubearbeitung 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Staudinger)

STÜRNER, Rolf (Hrsg.): Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage, München 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Jauernig)

ZENNER, Andreas: Der Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – Ein Institut im Lichte seiner Rechtsgrundlage, NJW 2009, 1030-1034