

# IMR183: Barbara Dauner-Lieb

IME012: Culpa in Contrahendo (cic), Linoleum-Fall, Salatblatt-Fall, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (§§ 278, 311 II, III, 328, 831 BGB)

Episode 183 | Gäste: Barbara Dauner-Lieb | Arbeitgeber: Universität zu Köln | Veröffentlicht: 28.9.2023

---

**[00:09] Marc Ohrendorf:**

Herzlich Willkommen zu einer neuen Episode Irgendwas mit Examen mit Barbara Dauner-Lieb. Hallo Barbara.

**[00:15] Prof. Dauner-Lieb:**

Hallo Marc, ich freue mich.

**[00:17] Marc Ohrendorf:**

Ich auch, denn heute steht uns, glaube ich, eine sehr examensrelevante und gleichzeitig wirklich auch spannende Folge bevor. Wir wollen uns unter anderem mit der CIC und dem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter beschäftigen. Aber wie immer die kurze Einordnung, wo stehen wir gerade gedanklich in unserer gesamten Reihe der zivilrechtlichen Examensvorbereitung?

**[00:41] Prof. Dauner-Lieb:**

Systematisch sind wir immer noch im Leistungsstörungsrecht. Sie erinnern sich, es geht um die Probleme, die sich stellen, wenn bei der Abwicklung eines Vertrages irgendwas schiefläuft. Heute geht es auch ein bisschen darum, was passiert, wenn bei der Anbahnung eines Vertrages etwas schiefläuft.

**[01:00] Marc Ohrendorf:**

Hat wieder im weitesten Sinne, wie auch schon in den letzten Episoden, was mit Schadensersatz zu tun, aber worum geht es konkret?

**[01:07] Prof. Dauner-Lieb:**

Es geht um den vertraglichen Schadensersatzanspruch nach § 280, mit dem wir uns ja schon ganz ausführlich befasst haben. Und heute ist das Thema die Ausdehnung dieses Haftungsregimes über den Vertrag hinaus im Klartext § 278. Es geht um die Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Paragrafen 278. Konkret?

**[01:32] Marc Ohrendorf:**

Was sind da so Buzzwords, wie man neudeutsch sagen würde?

**[01:36] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, *Culpa in contra hendo*, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Sachverhalthaftung, Abbruch von Vertragsverhandlungen.

**[01:45] Marc Ohrendorf:**

Jetzt klingt es so langsam examensrelevant. Ja, genau.

**[01:48] Prof. Dauner-Lieb:**

Das sind wirklich statistisch Themen, die ganz ganz oben auf der Hitliste der Exams-Klausur-Probleme liegen. Das liegt natürlich daran, dass sie praktisch von höchster Bedeutung sind. So gibt es dann ganz ganz viele interessante Sachverhaltskonstellationen, insbesondere aus der Rechtsprechung. Die Themen sind aber auch dogmatisch so spannend, dass sie sich hervorragend eignen, um bei Ihnen Verständnis und Methodenkompetenz abzuprüfen. Fazit, das kommt mindestens einmal im Quartal in Nordrhein-Westfalen in irgendeiner Form vor.

**[02:24] Marc Ohrendorf:**

Und damit ja ganz kurzer Einschub, mit hoher Wahrscheinlichkeit auch mal woanders, denn es gibt ja auch immer noch, erstmal, dass es unabhängig davon ohnehin Sinn macht, das zu prüfen im Examen, aber es gibt ja sogar auch immer noch den Ringtausch, ne?

**[02:37] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, der Ringtausch, den gibt es. Im Übrigen gibt es in anderen Ländern das Kampagnesystem, aber dann gehe ich eben davon aus, dass in jeder zweiten Kampagne irgendetwas aus diesem Themenbereich tatsächlich in der Fragestellung vorkommen wird.

**[02:50] Marc Ohrendorf:**

Gut, dann steigen wir mal ein. Bei der Übersicht über 280 fortfolgende, da hatten wir ja mal herausgearbeitet, dass man bei der Prüfung eines entsprechenden möglichen Anspruchs auf Schadensersatz aus 280.1, nicht mit der Pflichtverletzung anfängt, sondern natürlich mit dem Schuldverhältnis. Darum geht es also jetzt irgendwo.

**[03:08] Prof. Dauner-Lieb:**

Es geht jetzt um das Schuldverhältnis. Das ist die zentrale Weichenstellung. Nur wenn ein Schuldverhältnis vorliegt, bekommen Sie einen Schadensersatzanspruch. Und was jetzt wichtig ist, nur wenn ein Schuldverhältnis vorliegt, greift bei Arbeitsteilung der Paragraf 278 BGB. Was heißt das? Ein Verschulden des Erfüllungsgehilfen wird uneingeschränkt dem Schuldner zugerechnet. Der Schuldner wird so behandelt, wie wenn er den Fehler selbst gemacht hätte und ihn zu vertreten hätte. Kein Schuldverhältnis existiert, dann kommt § 280 nicht zur Anwendung, dann haben wir nur noch das Deliktsrecht und im Deliktsrecht gibt es für Fälle der Arbeitsteilung den § 831, der aber bekanntlich eine Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsherrn für seinen Verrichtungsgehilfen vorsieht. Die Haftung des Schuldners ist also bei Vorliegen eines Schuldverhältnisses viel schärfer. § 280 ist für den Gläubiger viel viel günstiger als § 831. Und infolgedessen ist in den letzten Jahrzehnten von der Rechtsprechung der Anwendungsbereich des § 278 in zeitlicher Hinsicht und in persönlicher Hinsicht immer weiter ausgedehnt worden. § 278 greift heute in vielen Fällen auch dann, wenn noch kein Vertrag vorhanden ist oder wenn die Person, die einen Anspruch geltend macht, gar nicht Partei des Vertrags ist. Das ist der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und dann gibt es auch noch die Sachwalterhaftung. Da haftet jemand als Schuldner, der gar nicht Partei des Vertrages ist. Um diesen großen Komplex, die Ausdehnung des Paragrafen 278 geht es heute. Ich mache noch eine ganz kritische Bemerkung. Ohne diesen Paragraf 831 hätten wir möglicherweise nie eine Schuldrechtsreform gehabt, denn die Schuldrechtsreform hat letztlich die ganzen Versuche rund um den Paragrafen 278, die die Rechtsprechung entwickelt hat, in ein System gegossen.

**[05:19] Marc Ohrendorf:**

Ganz kurz nur zur Klarstellung. Der 278, soweit, dass er das in persönlicher Hinsicht ausdehnt, Das ist klar, aber inwieweit haben das jetzt auch mit der Ausdehnung in zeitlicher Hinsicht zu tun? Weil wir da gerade entsprechend immer von beidem gesprochen haben.

**[05:35] Prof. Dauner-Lieb:**

Also im Normalfall, wenn Sie 280 prüfen, machen wir es ganz technisch. Der Normalfall ist bei der Prüfung des Schuldverhältnisses, kommen Sie zu dem Ergebnis, da ist ein Vertrag. Und dann haben sie beim vertreten müssen 276 278 zu prüfen. Jetzt sagt aber der Paragraf 311 heute, dass Schuldverhältnisse mit Pflichten nach 241 Absatz 2, etwas vereinfacht sind das die Schutzwpflichten, sich auch aus den 311 Absatz 2 und 3 ergeben können. Und in dem Absatz 311 Absatz 2 steht nun, dass ein Schuldverhältnis auch schon entsteht bei Vertragsverhandlungen und bei Anbahnung eines Vertrages, also da wird der Zeitpunkt der Haftung nach 278 und der Anwendung des 280 Absatz 1 vor den Vertragsschluss hinausgeschoben, zeitlich. Wir werden das gleich nochmal genauer machen, aber der Witz ist, dass auch dann, wenn der Vertrag noch nicht abgeschlossen ist, schon ein Anspruch nach 280 Absatz 1 in Verbindung mit § 278 gegeben sein kann. Mit der Folge, dass der Geschädigte das Privileg hat, dass er nicht auf 831 verwiesen wird, sondern schon vorher sagen kann, du haftest bereits nach 280, obwohl wir noch gar keinen Vertrag geschlossen hatten. Das alles ist von der Rechtsprechung seit Jahrzehnten rechtsfortbildend entwickelt worden. Wir werden gleich sehen, das ist alles uralt. Und das ist dann in der Schuldrechtsreform ins Gesetz geschrieben worden. Das ist heute das System 280 fortfolgende mit 278 mit 300 Paragraf 311 Absatz 2 Absatz 3.

**[07:14] Marc Ohrendorf:**

Das heißt da hat der Gesetzgeber eigentlich nur ins Gesetz geschrieben, was ohnehin der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedenfalls schon klar war.

**[07:24] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, hat versucht das in ein dogmatisches Gerüst einzubauen, aber er hat in der Sache und im Ergebnis fast nur etwas kodifiziert, was der BGH schon vorher praktiziert hat.

**[07:36] Marc Ohrendorf:**

Vielleicht mal so ganz kurz am Rande. Das ist jetzt auch nicht so schlecht, wenn sowas mal in der mündlichen Prüfung irgendwo auftaucht und man so zwei, drei Worte zum Thema Gewaltenteilung und Montesquieu sagen kann, oder?

**[07:49] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, wir haben ja ... Wirklich hochinteressante Entwicklung, dass im deutschen Privatrecht wir in ganz wichtigen Bereichen eine Kodifikation einer jahrzehntelangen Rechtsprechung haben. Es geht also nicht so, wie man es schulmäßig lernt, die Rechtsprechung wendet an, was das Parlament als Gesetz geschaffen hat, sondern hier ist es so, dass Parlament kodifiziert, gießt in ein Gesetz, was die Rechtsprechung schon vorher gemacht hat. Das ist eigentlich ja nicht nach der Regel, das ist aber gar nicht ungewöhnlich. Wir haben ja schon über das AGB-Gesetz von 1976 gesprochen und das war auch eine Kodifikation von höchstrichterlicher Rechtsprechung. So, wenn wir jetzt nochmal ins Schuldrecht zurückgehen, dann haben wir hier die interessante Entwicklung, dass der Gesetzgeber ganz überwiegend die Rechtslage, also die Rechtsfolgen eigentlich nicht ändern wollte, sondern nur, ich habe das mal genannt, eine neue Gesetzesgrammatik, eine klarere Technik schaffen wollte. Und gerade bei der Kodifikation von CC und 311 Absatz 3 hat der Gesetzgeber ausdrücklich in die Gesetzesbegründung hineingeschrieben, dass er eigentlich nichts ändern will. Wenn man jetzt fragt, warum hat er es dann nun ins Gesetz geschrieben, dann findet man die Technik, dass der Gesetzgeber eine Art Merkzettel im Gesetz unterbringen muss. Der sehr kluge Dieter Medikus hat mal gesagt, naja, der Gesetzgeber wollte, dass auch Studierende und ausländische Kollegen sofort aus dem BGB entnehmen können, dass es eine Culpa in contra hendo gibt. Da kann man sich nun drüber streiten, ob man das heute so ohne weiteres aus dem Gesetz entnehmen kann, was in dem Paragrafen 311 Absatz 2 tatsächlich drinsteht, aber die Idee des Gesetzgebers war nicht. Der Rechtsprechung nun zu sagen, in Zukunft machst du das so und so. Im Gegenteil, er hat gesagt, du kannst auch weiter überlegen, wie du es machst. Ich würde ganz gerne, wenn du einverstanden bist, einen Absatz aus der Gesetzesbegründung kurz zitieren. Das ist die Bundestagsdrucksache 146040, die immer in meiner Nähe steht, auch noch nach 20 Jahren.

**[09:59] Marc Ohrendorf:**

Die verlinken wir in den Shownotes.

**[10:03] Prof. Dauner-Lieb:**

Und da schreibt nun die Gesetzesbegründung zu Absatz 2 des Paragrafen 311, ich zitiere wörtlich, die Kulpa in Contra Hento hat sich zu einem der zentralen Rechtsinstitute des deutschen Zivilrechts entwickelt. Die Grundsätze dieses Rechtsinstituts sollen deshalb auch im Bürgerlichen Recht Gesetzbuch als der zentralen deutschen Zivilrechtskodifikation ihren textlichen Ausdruck finden. Damit soll das bürgerliche Gesetzbuch selbst auch wieder über den wirklichen Bestand des deutschen allgemeinen Schuldrechts Auskunft geben. Ich habe mal etwas frech gesagt und dann stellte sich Frau Däubler-Gmelin vor, dass der Bürger in der Straßenbahn Paragraf 311 Absatz 2 liest und nun weiß, dass es eine Kulpa in contra hendo gibt, auf die er seine Ansprüche stützen kann. Aber immerhin, es ist so wie es ist. Der Gesetzgeber hat die Rechtslage nicht verändern wollen.

**[11:00] Marc Ohrendorf:**

Naja, aber kann man dem Gesetzgeber nicht dankbar sein, dass er es doch einfach reingeschrieben hat und dass wenigstens jetzt dann, wenn auch nicht jeder in der Straßenbahn, aber die Juristinnen und Juristen mit diesen Tatbestandsmerkmalen arbeiten kann?

**[11:12] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, könnte man denken. Ist aber nicht ganz so einfach. Wenn sie tatsächlich mit den Regelungen des Paragrafen 311 Absatz 2 und 3 arbeiten, dann wissen Sie schon, dass die sich in ihrer Bedeutung für den praktischen Fall leider nicht so ohne weiteres erschließen und auch nicht so ohne weiteres absubsumieren lassen. Wenn Sie nicht wissen, was die höchstrichterliche Rechtsprechung warum macht und gemacht hat, dann kommen Sie mit der Kodifikation nicht sehr weit und das gilt insbesondere für den rasend examensrelevanten Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten dritter bei dem ist nämlich nun leider nicht einmal klar ob der heute von 311 Absatz 2 oder 3 erfasst wird der Gesetzgeber sagt dazu eigentlich eher das Gegenteil gut kommen wir gleich dazu ich würde jetzt gerne mal mit Ihnen erst mal den relativ geklärten Fall der oder die Fälle des Paragrafen 311 Absatz 2 für die klassische Konstellation der CIC besprechen.

**[12:17] Marc Ohrendorf:**

Also Stichwort Linoleumfall.

**[12:19] Prof. Dauner-Lieb:**

Genau, Linoleumfall. Der ist alt, RGZ 78 239. Worum ging es da? Da. Da. Begab sich ein potenzieller Käufer in ein Kaufhaus, um etwas zu kaufen und bevor er überhaupt zum Abschluss des Kaufvertrages kam, fiel ihm eine Linoleumrolle, die nicht ordentlich aufgestellt war, auf den Kopf. Und die entscheidende Frage, die sich dem Reichsgericht hier in dieser Form zum ersten Mal so klar stellte, war nun, konnte er den Eigentümer und Betreiber des Kaufhauses, Unternehmer in Anspruch nehmen oder war er verwiesen auf den Angestellten, der da Blödsinn gemacht hatte, weil der Unternehmer die Chance hatte, sich auf Paragraph 831 zurückzuziehen. So, das Reichsgericht in unfassbarer Knappeit erfindet hier die Culpa in contra hendo, die Vorverlagerung der Haftung des 278. Ich lese mal eine ganz kurze Passage vor. Sie lautet, es würde dem allgemeinen Rechtsempfinden widerstreiten, wenn in Fällen, wo der Geschäftsangestellte beim Vorzeigen oder beim Vorlegen von Waren den Kauflustigen durch Unvorsichtigkeit schädigt, der Geschäftsinhaber, mit dem der Kaufvertrag hätte abgeschlossen werden sollen, nur nach Maßgabe des Paragraphen 831 und nicht unbedingt haftete, der Verletzte also beim Gelingen des Entlastungsbeweises an den zumeist mittellosen Angestellten verwiesen würde.

**[14:07] Marc Ohrendorf:**

Und mit dieser einfachen Begründung, es würde dem allgemeinen Rechtsempfinden widerstreiten, wendet der das reichsgericht die norm des 278 jetzt einfach auch schon vor vertrags schluss an so einfach war das das ist ja eine ganz interessante überlegung nun mal so als Zwischeneinschub man könnte jetzt sagen naja gut klar wenn der vertrag zustande kommt dann kann man das auf jeden fall gleich behandeln und häufig wird in solchen fällen wo was schief geht zwischenmenschlich betrachtet einfach Vielleicht darf der Vertrag nicht zustande kommen, weil Menschen dann sagen, oh je und jetzt bin ich verletzt und jetzt habe ich auch kein Interesse mehr an der Ware. Könnte man kritischer sehen für den Fall, dass man sagt, naja, aber in einem gewissen Prozentsatz der Fälle käme ja ohnehin kein Vertrag zustande. Insofern schon spannend, dass man hier aber das dann einfach gleich behandelt und sagt, naja, aber die Anbahnung reicht eben aus. Dieses hypothetische Szenario, ob der Vertrag abgeschlossen wäre oder nicht, kann man nicht wissen. Insofern müssen wir die Fälle irgendwie anders behandeln.

**[15:11] Prof. Dauner-Lieb:**

Naja, der Gesetzgeber hat jetzt aus den verschiedenen Entwicklungsetappen der Rechtsprechung drei Ziffern rausgenommen, man kann sich das so vorstellen, der Käufer ist im Kaufhaus schon im Gespräch mit dem Verkäufer, da fällt die Linoleum-Rolle um oder er ist erst in der ersten Etage. Auf dem Weg zum Kaufvertrag und die Lenoleum-Rolle fällt um. Oder er will sich überhaupt erst mal informieren, was es gibt und weiß auch noch gar nicht und die Lenoleum-Rolle fällt um und man kann es auch noch zuspitzen, indem man sagt, er hat gar kein Portemonnaie dabei und will nur mal gucken. Und immer stellt sich die Frage, fällt das jetzt noch in den Schutzbereich eines Schuldverhältnisses und man kann heute sagen, mindestens ab Haustür ja. Aus vielen Leihgründen. Was so interessant ist, dass sich dabei natürlich die Entwicklung der Ausdehnung des 278 annähert an die Entwicklung der Verkehrspflichten im Bereich des 823. Man wendet ja heute den Paragraphen 831 in der Rechtsprechung gar nicht mehr so an, wie er da steht, sondern der Paragraph 831 wird ganz stark überlagert durch andere deliktsrechtliche Schutzinstrumente, insbesondere durch die Verkehrssicherungspflichten. Ich behaupte mal, dass in diesen Kaufhausfällen heute ein Anspruch sowohl über 280 zu konstruieren wäre, als auch einfach über § 823 und man den § 831 irgendwie aushebeln würde. Aber das hat sich halt so entwickelt. Sie müssen jetzt mit dem § 311 Absatz 2 so arbeiten, wie er ist. Bei einem Punkt müssen Sie aber sehr aufpassen, nämlich bei den sonstigen geschäftlichen Kontakten. Es gibt gewisse Tendenzen, da alles Mögliche dran zu hängen, was man sonst nicht unterbringt, etwa Gefährlichkeitsverhältnisse. Das geben die Systematik und der Wille des Gesetzgebers eigentlich nicht her. Ich zitiere nochmal aus der Bundestagsdrucksache, Ziffer 3, sonstige geschäftliche Kontakte. Dies sind Kontakte, bei denen noch kein Vertrag angebahnt, aber ein solcher vorbereitet werden soll. Voraussetzung für eine Haftung ist, dass es sich um die an dem potenziellen Vertrag Beteiligten handelt. Das heißt, es geht eben doch um die Frage, wie weit reicht der vorvertragliche Bereich, wenn aber überhaupt gar kein Vertrag mit Rechtsbindungswille im Raum steht, ist die Ziffer 3 eigentlich nicht geeignet.

**[17:41] Marc Ohrendorf:**

Dann werfe ich mal BGHZ 6651, den Salatblattfall als Nächsten in den Raum, den man so als Klassiker wahrscheinlich kennen muss. Was brachte uns dieser?

**[17:51] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, der Salatblatt-Fall... Er hatte folgenden Sachverhalt. Es ging wieder um Geschäftsräume. Eine Mutter geht mit ihrer fünfjährigen Tochter zum Einkaufen, zu Edeka, Lidl, dm, who knows. Und das Kind rutscht auf einem Salatblatt aus und hat Schäden. So, aus heutiger Sicht geht es also wieder um die Frage, liegt ein Schuldverhältnis nach § 280 Absatz 1 in Verbindung mit § 241 Absatz 2 vor? Jetzt muss man ein bisschen genauer hingucken, weil wir hier zwei Probleme haben. Erstens, der Schaden ist eingetreten, bevor ein Vertrag überhaupt geschlossen war. Wir sind also insoweit im Bereich des 311 Absatz 2, vorvertraglich CIC. Hier kam aber ein zusätzliches Problem. Geschädigt war nicht der künftige Vertragspartner, sondern geschädigt war das Kind, das nie Vertragspartner hätte werden sollen. Jetzt müssen wir zu der zeitlichen Ausdehnung des Paragraphen 278 des Schuldverhältnisses auch noch eine personelle hinbekommen. So, das Kind muss also in das zwischen Mutter und Kaufhaus schon vor Vertragsschluss bestehende Schuldverhältnis mit einbezogen werden. Das ist der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Man muss aber hier aufpassen. Im Salatblatt-Fall ging es schon um den. Noch nicht existierenden Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, also etwas vereinfacht, um die Kulpa in contra hendo zugunsten Dritter. Das ist eine weitere Ausdehnung. Den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, den hatte der BGH schon früher abgefrühstückt. Der war entwickelt worden für Mietvertragsverhältnisse. Da war es klar, dass wenn Vater und Mutter Mietvertragsparteien sind, dass Kinder und sonstige Angehörige mit in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen werden soll. Der Bundesgerichtshof hat nun in dieser Salatblatt-Entscheidung eine ganze Reihe von interessanten Weiterungen vorne genommen. Die erste Weiterung ist die, dass er den Schutzbereich eben auch in die CEC zieht, also auch in zeitlicher Hinsicht. Okay, das ist eigentlich nur konsequent. Das zweite, was wichtig ist in der Entscheidung, er sagt, wo ich das her leite, ist mir eigentlich egal. Das hat man am Anfang auf ergänzende Vertragsauslegung gestützt. Inzwischen meint die Literatur, es gäbe auch andere Grundlagen. Das ist mir aber eigentlich egal, welche dogmatische Grundlage das ist, sondern wichtig ist, dass bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Und außerdem, das ist jetzt die nächste Neuerung, löst sich der BGH in dieser Entscheidung nun endgültig vom Mietvertrag und sagt, kein Unterschied. Ob da jemand geschädigt wird bei Anbahnung eines Mietvertrags oder während eines Mietvertrags oder im Rahmen eines Kaufvertrags ist mir auch egal. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hat plötzlich einen ganz weiten Anwendungsbereich. Jetzt muss ich euch noch ein bisschen frustrieren. Wir wissen heute immer noch nicht, wo der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eigentlich anzusiedeln ist. Dogmatisch. Man könnte ja nun meinen, wenn der Gesetzgeber sich die Mühe macht, die höchstrichterliche Rechtsprechung zu kodifizieren, dass er vielleicht das Wichtigste aller Instrumente, nämlich den Vertrag mit Schutzwirkung, auch erfasst. Hat er aber nicht getan. Ich persönlich habe immer gesagt, man kann das ohne weiteres auch unter § 311 Absatz 3 Satz 1 fassen. wird aber von vielen abgelehnt. Manche greifen nach wie vor auf Paragraph 328 zurück, der nun eigentlich wirklich nicht passt. Dem Bundesgerichtshof war das aber schon im Salatblattfall vollkommen egal. Der hat gesagt, es gibt den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und wie der dogmatisch zu begründen ist, das interessiert mich nicht mehr und so hat das der Gesetzgeber möglicherweise auch gesehen und jetzt kann ich daraus eben die etwas unerfreuliche Folge für sie ziehen. Sie sollten zur dogmatischen Herleitung des Vertrags mit Schutzwirkung, sie sagen immer VSD und schreiben das auch so, also VSD, sollten sie in der Klausur gar nichts schreiben, sondern sie sollten vielleicht sagen, es kann dahingestellt bleiben, ob man ihn aus Paragraph 3 311 Absatz 3 oder aus 328 ableitet. Jedenfalls ist er vorliegend nach der Rechtsprechung unter folgenden Voraussetzungen gegeben und diese Voraussetzungen muss man nun leider auswendig können, weil der Gesetzgeber sie eben nicht in den 311 hineingeschrieben hat. Deswegen meine These, so viel Klarheit hat die Kodifikation an der Stelle nicht gebracht.

**[22:38] Marc Ohrendorf:**

Ja gut, dann ist die nächste logische Folgefrage, wie lauten denn diese Voraussetzungen?

**[22:43] Prof. Dauner-Lieb:**

Da muss ich erst mal eine Mahnung unterbringen. Erstens, Sie müssen sie tatsächlich halbwegs im Kopf haben. Sie müssen auch halbwegs wissen, was damit zu verbinden ist und das sollte man vielleicht noch mal irgendwo nachlesen beim Loschell das oder in irgendeinem anderen guten Text. Die Voraussetzungen stehen aber interessanterweise tatsächlich schon in dem Salatblatt Fall in der Entscheidung des BGH drin. Also erstens die sogenannte Leistungsnähe des geschützten Dritten. Der muss in der bestimmungsgemäßen Leistung genauso nahe sein wie der Vertragspartner selber. Das kommt erkennbar meine Damen und Herren aus dem Mietvertrag. Die Kinder wohnen in der Wohnung und sind dem Mietobjekt genauso nahe wie die Vertragspartner. Das nächste ist jetzt schwieriger. Es muss ein sogenanntes gläubiger Interesse an der Einbeziehung des Dritten bestehen. Das war früher beim Mietvertrag ganz einfach. Das war die Wohl- und Weheformel, die Eltern sind für das Wohl und Wehe ihrer Kinder verantwortlich und deswegen haben die Eltern als Gläubiger natürlich ein Interesse an der Einbeziehung ihrer Kinder in den Mietvertrag. Man muss etwas aufpassen, das passt bei vielen Fällen immer noch nicht in den sogenannten Gutachterfällen, zu denen wir gleich zu sprechen kommen und da hat der Bundesgerichtshof in aller Stille auf dieses Merkmal auch einfach verzichtet, der hat es weggelassen. Aber für den Mietvertrag passt das natürlich immer. So, dann muss Leistungsnähe und Gläubigerinteresse für den Schuldner erkennbar sein. Wieder Mietvertrag, das ist völlig klar, der Vermieter weiß das. Auch der Betreiber eines Kaufhauses weiß natürlich ganz genau, dass da Menschen mit Familie kommen und selbstverständlich hat er sogar Interesse daran, dass die Familie mitkommt. Das sieht man immer an der Kasse, wenn alles, was Kinder nicht kauen sollen, da nochmal gut sichtbar an Bonbons und ähnlichem aufgebaut wird. Und das dritte ist das nicht ganz klare Kriterium, dass der Dritte, der einbezogen wird, in den Vertrag geschützt werden muss. Diese vier Voraussetzungen müssen Sie auf dem Schirm haben und die müssen Sie auch abprüfen können und da müssen sie auch ein gewisses Gefühl dafür haben. Ob der Sachverhalt eine solche Einbeziehung in den Schutzbereich hergibt oder nicht. Das ist aber meistens von der Geschichte her, die Sie zu bearbeiten haben, relativ gut zu erkennen. Wichtig ist, dass Sie wissen, es kommt eigentlich aus dem Mietvertrag und vieles, was Sie abstrakt dazu erarbeiten und lernen, passt nicht so ganz für andere Verträge. Da muss man das dann etwas weiterentwickeln.

**[25:22] Marc Ohrendorf:**

Gut, das ist soweit erst mal klar, finde ich gerade auch mit dieser schönen Herleitung aus dem Mietrecht kommend auch sozusagen eine gute Eselsbrücke, um sich diese Voraussetzungen entsprechend auch hier dann für natürlich alle Vertragstypen unabhängig vom reinen Mietrecht merken zu können. Worum geht es jetzt im 3.11 Absatz 3?

**[25:44] Prof. Dauner-Lieb:**

Den sollten wir uns erst einmal in seinem Wortlaut noch einmal anhören. Ich kann ja jetzt nicht sagen vor Augen führen, weil sie die meisten von unseren Hörern ja nicht parallel lesen und einen Zettel vor Augen haben. Er lautet ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach Paragraphen 241 Absatz 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht Selbstvertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Wichtig ist erstmal hier eine Feststellung. Hier geht es nicht mehr um Paragraph 278, das werden Sie gleich sehen, sondern es geht um, eine Einbeziehung von Personen und deren Haftung, die mit dem Vertrag, die nicht selbst Vertragspartner werden. Und am besten kann man das an einem Beispiel darlegen, nämlich an dem Ausgangsbeispiel RGZ 120-249. Ich werde versuchen, das jetzt auch für den Hörer ganz einfach zu machen. Da war der Eigentümer eines Grundstücks. Der wollte sein Grundstück an V verkaufen. Und V wollte dieses Grundstück sofort weiter an den K verkaufen. Es sollte also ursprünglich ein Kaufvertrag zwischen E und V und ein Kaufvertrag zwischen V und K geschlossen werden. Das hat man dann nicht gemacht, aus naheliegenden Kostenersparnisgründen, sondern man hat ein anderes Konstrukt gewählt. Der V sollte nur noch Vertreter des E sein und der Vertrag wurde direkt zwischen E und K geschlossen. Das Grundstück hätte auch direkt zwischen E und K überschrieben werden sollen. Jedenfalls hat der K gezahlt.

**[27:41] Marc Ohrendorf:**

Kostenersparnis, ganz kurz, zweimal Grunderwerbssteuer ist der Hintergrund für diejenigen, die vielleicht da noch nicht so drin stecken. Und Notarkost.

**[27:47] Prof. Dauner-Lieb:**

Und der K hat hier dummerweise auch bezahlt und dann stellte sich raus, dass der E das Grundstück gar nicht unbelastet übertragen konnte und der E war pleite. So, in dieser sehr engen Konstellation, in der der K nun plötzlich ganz gekniffen dastand, nämlich in der Weise, dass er von seinem Vertragspartner, von seinem formellen Vertragspartner überhaupt nichts mehr kriegte, ist er eh auf die Idee gekommen, den Mittelsmann, den V in Anspruch zu nehmen, der ja nur Vertreter war. Die Besonderheit war hier, der war nur aus Kostengründen Vertreter gewesen. Normalerweise, wenn alles normal gelaufen wäre, dann hätte der K. Ihn als Vertragspartner tatsächlich gehabt. So, und in dieser Konstellation, in der normalerweise K. gar keine Ansprüche mehr gehabt hätte, weil das war Vertreter mit Vertretungsmacht, der war an sich raus, hat das Reichsgericht einen Anspruch aus CEC gegen den E tatsächlich bejaht. Der V. sei nur aus formalen Gründen ein Vertreter des E. Gewesen, in Wahrheit sei er am Verkauf selbst interessiert gewesen, weil er sonst das Grundstück hätte abnehmen und bezahlen müssen und die Haftung für CEC, so das Reichsgericht, beruhe auf der Inanspruchnahme von Vertrauen. Der Mittelsmann V hätte also persönlich Vertrauen in Anspruch genommen, mehr als das normalerweise ein Vertreter tue. So und dieses Vertrauen, so das Reichsgericht, gelte zwar regelmäßig dem Vertretenden, Vertragspartner. Aber wenn das Vertrauen ausnahmsweise mal, tatsächlich dem Vertreter gewährt würde, dann müsste dieser auch aus CEC haften. Das war der Anfang der ganzen Sachwalterhaftung in Anspruchnahme besonderen Vertrauens und wie das alles formuliert wird. Und der Bundesgerichtshof, das wissen Sie schon, hat bekanntlich diese Rechtssprachung weiter ausgedehnt auf Fälle, in denen der Verhandelnde, der gar nicht Vertragspartner wird, wirtschaftlich in eigener Sache tätig wird und eigentlich Herr des Geschäfts ist, sogenanntes persönliches wirtschaftliches Interesse. So, diese feststehende Rechtsprechung, die soll jetzt in Paragraph 311 Absatz 3 kodifiziert sein und wenn sie einen besonderen Vertreter haben, dann müssen sie das eben prüfen. Das sind immer mal wieder Fälle gewesen, in der beispielsweise ein Gebrauchtwagenhändler alle Verhandlungen führt, die Autos vorführt, sich verhält wie der Verkäufer, aber aus vielen Gründen dann doch nur als Vertreter des ehemaligen Eigentümers des Gebrauchtwagenauftritts. Der Eigentümer verkauft also nicht erst an den Händler und der an den nächsten, sondern der Händler zieht sich zurück, juristisch, in die Position des Verkäufers und da sagt man, das ist eigentlich sein Geschäft, das ist nur ein rechtstechnischer Trick, um bestimmte Probleme, insbesondere den Verbrauchsgüterkauf und seine Regelungen zu vermeiden, da ist er trotzdem haftbar aus CEC. Da kommt es aber natürlich jeweils ganz präzise auf die Umstände des Sachverhalts ein.

**[30:58] Marc Ohrendorf:**

Dann gibt es in diesem Kontext auch noch immer so typische Probleme rund um den Sachverständigen. Haftet denn zum Beispiel ein Sachverständiger, der für einen Verkäufer ein Bild begutachtet hat, dem bekannten Käufer für die Richtigkeit seines Gutachtens? Was muss man dazu sagen?

**[31:14] Prof. Dauner-Lieb:**

Der Käufer kann bekannt sein oder nicht. Entscheidend ist vor allen Dingen zunächst mal, dass der Vertrag nur zwischen dem Experten, dem Gutachter und dem Verkäufer geschlossen wird. Der Käufer aber natürlich sich darauf verlässt, dass der Experte das Bild begutachtet hat vernünftig. Der Käufer kauft das, weil da draufsteht, das Bild stammt von Picasso. Aber der Experte ist halt nicht der Vertragspartner des Käufers. So, nach allem was wir bisher gesagt haben, könnte man meinen, das ist ein Fall des 311 Absatz 3, da passt der Wortlaut. Tja, meine Damen und Herren, die Rechtsprechung macht das aber nicht. Genau in diesen Fällen stützt sich die Rechtsprechung nun wieder auf den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und geht davon aus, dass der zwischen dem Experten, dem Sachverständigen und dem Verkäufer geschlossene Vertrag Schutzwirkung zugunsten des Käufers entfaltet, mit der Folge, dass der gemäß §280 dann Ansprüche gegen den Experten geltend machen kann. Meine Damen und Herren, jetzt merken Sie, warum die Wohl- und Wehe-Formel nun gerade hier nicht passt. Selbstverständlich ist der Verkäufer an sich nicht für das Wohl und Wehe des Käufers verantwortlich, sondern im Gegenteil, die stehen sich ja zunächst einmal kontraktiv gegenüber. Das ist auch die Kritik an der Konstruktion des BGHs. Das hat den BGH aber überhaupt nicht. Berührt. Der BGH stützt nun ausgerechnet diesen Fall nicht auf das, was jetzt im Gesetz steht, nämlich den Paragraphen 311 Absatz 3, sondern nach wie vor auf das Konstrukt des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Ob das nun praktisch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann, das ist noch nicht ganz klar. Wir haben ganz viele Fälle durchgespielt, wenn ein Haftungsausschluss zwischen Verkäufer und Käufer besteht oder wenn ein Haftungsausschluss zwischen Experten und Verkäufer besteht, ob das jeweils ein unterschiedliches Ergebnis hat, je nachdem, wie man das konstruiert. Das können Sie selber mal durchdenken. Sie sollten aber wissen, dass Sie den Vertrag mit Schutzwirkung zumindest anprüfen müssen in diesen Konstellationen und nicht einfach sagen können, naja, das steht jetzt im Gesetz, das passt ja halbwegs gut. Dann verfehlten Sie die Linie der Rechtsprechung und das ist in der Examensklausur immer ein wenig gefährlich. Sie können sich dafür entscheiden, dass Sie sagen, das überzeugt mich nicht, aber diskutieren müssen Sie es.

**[33:43] Marc Ohrendorf:**

Vielleicht auch hier mal der Hinweis, man kann ja Podcasts auch mehrfach hören und gerade in diesem Komplex hier, weil eben auch, wenn man vielleicht noch nicht ganz so fit ist, der Wortlaut der Norm hier vermeintlich auf den Fall zu passen scheint und dann fängt man an zu arbeiten und subsumiert irgendwie, Hört euch das gegebenenfalls auch später nochmal an, wenn ihr das Gefühl habt, naja, diese Abgrenzung hier an der Stelle, die habe ich vielleicht noch nicht so 120% auf dem Kasten, weil das eben auch nicht alles normiert ist und man da recht viel Hintergrundwissen braucht.

**[34:12] Prof. Dauner-Lieb:**

Und ich, mein Rat geht weiter, ich würde mir tatsächlich eine der einschlägigen BGH-Entscheidungen durchlesen. Es ist immer am besten, wenn man die Rechtsprechung wirklich im Original rezipiert, das kann man nicht immer machen, dafür haben Sie in der Examsvorbereitung nicht genug Zeit, aber an entscheidenden Weichenstellungen ist es sehr klug, einfach mal zu schauen, was macht der BGH.

**[34:37] Marc Ohrendorf:**

Also wir haben am Anfang gesagt, er müsste nicht für eine gute Examensvorbereitung alle möglichen Urteile lesen und so weiter, aber hier ist jetzt mal genau so ein Schwerpunkt, hier macht es jetzt an dieser Stelle mal Sinn, dass das explizit nochmal gesagt ist. Gut, dann müssen wir abschließend noch eine Konstellation in diesem Gesamtkontext besprechen, nämlich die Fälle der abgebrochenen Vertragsverhandlungen. Was hat es damit auf sich?

**[34:59] Prof. Dauner-Lieb:**

Das ist eine Konstellation, die der Gesetzgeber unberührt lassen würde, aber auch nicht sinnvoll im Paragraphen 311, Absatz 2 oder 3 untergebracht hat. Er sagt das nochmal ausdrücklich in der Bundestagsdrucksache, ich zitiere das nochmal eben. Eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung zu den denkbaren Fallgruppen, etwa dem grundlosen Abbruch der Vertragsverhandlungen, ist nicht beabsichtigt. Worum geht es nun? Ich habe zwei wunderschöne Beispiele, ein Standardbeispiel und ein Beispiel, an dem man sehen kann, dass man doch wieder den Sachverhalt genau anschauen muss. Ich fange mal an mit dem Golfplatz. Der Golfplatz war meine erste Akte im Referendardienst, die war schon auf mehrere Meter angewachsen. Eine ganz komplizierte Geschichte und da ging es um folgendes. Da gab es ein Bäuerchen im oberbergischen, ich verfremde nur leicht, der verhandelte mit einem Investor über die Errichtung eines Golfplatzes auf wunderschönen Wiesen, Hügeln, Bächlein und unter Bäumen. Also ein zauberhaftes Gelände, auf dem der Investor gerne einen Golfplatz errichtet hätte. Dafür wollte er das Grundstück kaufen. Und die verhandelten und verhandelten und verhandelten und der Investor investierte in Architekten, in Ingenieure, in Werbung zum Teil schon, in interessierte weitere Investoren. Es liefen Kosten, Kosten, Kosten. Aber ein Vertrag kam nicht zustande. Und eines Morgens bekehrte sich das Bäuerchen zu grünen Einstellungen. Er wurde grün und sagte, ich habe es mir überlegt, ich will keinen Golfplatz. Golfplätze verbrauchen Wasser, Golfplätze schädigen die Umwelt, sind nur für viele reiche Leute da. Ich will es nicht, du kriegst mein Grundstück nicht, Ende, Abbruch der Vertragsverhandlung. So und in dieser Akte, die ich zu bearbeiten hatte, stellte sich jetzt die Frage, kann der potenzielle Investor hier Schadensersatzansprüche wegen Kulpa in Contrahendo geltend machen? Er hatte schon ganz viele Kosten, weil hier einfach..., aus dem Himmel heraus sein Verhandlungspartner plötzlich keine Lust mehr hatte. Ich weiß gar nicht, wie das, doch ich weiß, wie es ausgegangen ist, der Fall. Was war das Problem? Das Problem beim Abbruch vom Vertragsverhandlung und so sieht das auch der Bundesgerichtshof und hat er es auch in diesem Fall letztlich gesehen, ist, dass niemand sich in Sicherheit wiegen darf, bevor der Vertrag tatsächlich abgeschlossen ist.

**[37:38] Marc Ohrendorf:**

Deswegen gibt es ja auch Privatautonomie. Genau.

**[37:40] Prof. Dauner-Lieb:**

Der Ball ist erst im Tor, wenn er im Tor ist. Und wann erst ist das ein Tor? Das heißt, vorher haben wir den Mechanismus des 150 Absatz 2. Jeder neue Wunsch ist eine Änderung mit einem neuen Angebot. Der Vertrag ist geschlossen, wenn der Vertrag geschlossen ist. Vorher nicht. Wenn man hier nun generell Ansprüche aus CIC geben würde, würde dieses Prinzip ausgehebelt. Und infolgedessen haben manche kluge Leute, darunter auch Dieter Medikus, gesagt, sagt, es kann überhaupt keinen Schadensersatzanspruch wegen Abbruch von Vertragsverhandlungen geben, denn es ist völlig klar, solange nur verhandelt wird, ist da kein Vertrag. Infolgedessen gibt es auch kein Vertrauen. Ich muss sehen, dass ich die Unterschrift unter das Papier kriege. Der Bundesgerichtshof hat das prinzipiell auch so gesehen, aber hat in ganz engen Konstellationen dann doch ab und zu mal einen Anspruch aus Kogutba in Contrahendo zugelassen. Und zwar, ich vereinfache es jetzt etwa unter zwei Voraussetzungen. Erstens, der Verhandlungspartner muss den Vertragsabschluss als sicher dargestellt haben. Und zweitens, er muss die Verhandlungen ohne triftigen Grund abgebrochen werden. Was das nun beides bedeutet, weiß man nicht ganz genau. In meinem Fall war das aber relativ klar. Erstens hat der Bauer nie gesagt, du kriegst das Grundstück. Dafür war der Vieh zu schlau. Geradezu Bauern schlau. Und außerdem.... Ist es dann natürlich schwierig zu sagen, aber der sagt, das ist doch ein triftiger Grund, wenn ich mich habe überzeugen lassen, dass es für die Umwelt nicht gut ist, hier auf einer so großen Fläche einen Golfplatz anzulegen. Sie sehen aber schon, wie schwierig das ist und Paragraf 311 Absatz 2 hilft Ihnen da überhaupt nicht. Da können Sie nur aus der Fülle des Sachverhaltes vernünftig argumentieren. Es gibt noch eine Konstellation, die auch immer wieder vorkommt. Da verhandelt jemand um einen Arbeitsplatz mit dem künftigen Leiter der Abteilung, wo er arbeiten will. Also wir stellen uns vor, der Chefingenieur will einen jungen Ingenieur einstellen und der sagt zu ihm, naja, das ist nur noch Formsache. Das muss die nur noch die Personalabteilung anschauen, aber das ist reine Formsache. So, und dann platzt die Geschichte. Ist das schon CIC oder nicht? Da müsste man jetzt wieder mit den Kriterien des BGHs fragen, hat er den Vertragsschluss als sicher in Aussicht gestellt? Sie sehen, was heißt das, wenn er sagt, es ist nur Formsache und ist das ein triftiger Grund, wenn die Personalabteilung sagt, wir haben Einstellungsstopp, wir haben kein Geld mehr. Okay, aber Sie sehen das. Das ist nicht gelöst, aber das sind eigentlich sehr dankbare Fälle, weil man mit ganz wenig Kenntnissen ziemlich vernünftig argumentieren kann. Ich habe aber jetzt mein letztes Beispiel und da wirst du gleich, da werde ich dich gleich fragen, warum ist das ganz anders zu beurteilen. Bei Zanders wurde, das ist sehr lange her, eine Papiermaschine verhandelt. Es sollte eine riesen Papiermaschine gekauft und installiert werden und es gab zwei potenzielle Vertragspartner. Einen Dankeschön! Deutschen und einen schweden und es wurde tatsächlich verhandelt verhandelt über zwei Jahre und es entstanden viele Kosten und ab einer bestimmten ab einem bestimmten Zeitpunkt war eigentlich im Werk klar der Vorstand hat sich innerlich schon für eine Seite entschieden der hat aber immer noch weiter verhandelt mit der anderen Seite mit beiden warum ganz sehr vorstellen warum um ein Signal in der Verhandlung zu senden dass man noch Optionen hat ja Eben, um denjenigen, mit dem man abschließen will, im Preis noch zu drücken. Also man hat mit dem anderen noch verhandelt. Ich habe damals meinem Chef gesagt, jetzt sind wir aber eigentlich in der CEC drin, denn wir lassen immer noch den anderen Partner kommen und Riesenkosten produzieren, obwohl wir eigentlich wissen, wir werden den Vertrag mit ihm nicht abschließen. Ich bin heute noch sicher, das wäre ein Fall von CEC. Warum? Kannst du sagen, was hier der Unterschied ist vorher? Wir verhandeln mit dem weiter.

**[41:47] Marc Ohrendorf:**

Ja, gewissermaßen ist das auch ein Bad-Faith-Argument, dass man sagt, naja, man macht das halt treuwidrig.

**[41:54] Prof. Dauner-Lieb:**

Genau, man spiegelt ihm vor, dass er noch eine Chance hat. Und das ist sicherlich eine andere Qualität, diese Instrumentalisierung zu eigenen Zwecken. Das ist sicherlich eine andere Qualität, wo man vielleicht doch noch sagen könnte, hier gibt es einen Schadensersatz, aber nicht, weil man die Verhandlungen abgebrochen hat, sondern weil man ihn weiter hat kostenproduzieren lassen, obwohl er nicht mal mehr eine Chance hat. Ich schließe diese wunderbare Folge mit dem, was mein Chef mir sagte. Der sagte damals, ja, kann sein. Aber was die Juristen sagen, interessiert mich nicht. Und die werden niemals klagen. Die wollen wieder ins Geschäft kommen mit uns. Die werden böse sein und schlucken und beim nächsten Mal sind sie wieder da. Meine Damen und Herren, auch das ist für den Juristen wichtig, dass er nämlich weiß, wann er an die Grenzen seiner eigenen Möglichkeiten kommt.

**[42:42] Marc Ohrendorf:**

Vielen Dank. Tschüss. Tschüss.

---

Zum Arbeitgeberprofil von Universität zu Köln



---

Generiert von IMR Podcast • 20.1.2026