

Examensrepetitorium (Rep²) im Schuldrecht AT (Dreipersonenverhältnisse)**Lösung des Falles zur Drittschadensliquidation und zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter****Grundfall****A. Anspruch V gegen A gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB****I. Werkvertrag V – A**

Bei dem zwischen V und A geschlossenen Architektenvertrag muss es sich um einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB handeln.

Abzugrenzen ist der Werkvertrag von einem Dienstvertrag: Der Dienstvertrag ist auf eine Tätigkeit gerichtet, während beim Werkvertrag die Herbeiführung eines Erfolges geschuldet ist, für dessen Mangelfreiheit der Werkhersteller – anders als bei versprochenen Diensten – *gewährleistungspflichtig einzustehen* hat. In der Regel wird der Architektenvertrag als Werkvertrag eingeordnet.¹ Insbesondere wenn der Architekt mit der Objektüberwachung und -betreuung beauftragt wird, schuldet der bauleitende Architekt neben der Plangerechtigkeit (der Herstellung eines fehlerfreien Plans für das Bauwerk) die Mangelfreiheit des herzustellenden Werkes und damit einen Erfolg im Sinne des Werkrechts.²

A wurde sowohl mit der Erstellung der Planungsarbeiten, als auch mit der Objektüberwachung und -betreuung beauftragt. Er ist daher auch für die Mangelfreiheit des fertigen Bauwerks im Sinne eines Erfolges verantwortlich. Folglich handelt es sich bei dem Architektenvertrag zwischen A und V um einen Werkvertrag.

II. Mangelhaftigkeit des Bauwerkes bei Gefahrübergang (+)**III. Fruchtloser Ablauf der Frist zur Mangelbeseitigung**

Umstritten ist, ob dem Architekten überhaupt Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben werden muss, was dann nicht der Fall wäre, wenn eine Nachbesserung in Bezug auf die Architektenleistung überhaupt nicht möglich wäre.

Die **Rechtsprechung**³ geht von einer solchen Unmöglichkeit aus, wenn sich die mangelhafte Architektenleistung (fehlerhafter Plan und/oder fehlerhafte Überwachung) bereits in einem Mangel des Bauwerks verkörpert hat, weil die bloße Richtigstellung des fehlerhaften Plans zu nichts führe und eine unzureichende Bauaufsicht nicht mehr nachgeholt werden könne.

¹ MünchKommBGB/*Busche*, Bd. 4, 6. Aufl. 2012, § 631 Rn. 198.

² MünchKommBGB/*Busche* (Fn. 1), § 631 Rn. 201.

³ BGH NJW-RR 2008, 260, 261 (Leitsatz und Rn. 15) m.w.N. (zum alten Recht).

Folgte man dieser Ansicht, hätte A von vorneherein keine Frist gesetzt werden müssen; der Anspruch ergäbe sich vielmehr aus **§ 283 BGB** wegen Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung.

Nach der **Gegenansicht**⁴ kann ein Mängelbeseitigungsanspruch gegen den Architekten nicht generell verneint werden. Zwar schulde der Architekt keine Beseitigung der Mängel am Bauwerk, weil der Architekt nicht das Bauwerk als körperliche Sache, sondern nur das – geistige – Architektenwerk schulde. Eine Nachbesserung der in einem Bauwerksmangel zum Ausdruck gekommenen mangelhaften Architektenleistung sei gleichwohl einerseits dann realisierbar, wenn die Pflichtverletzung auf dem Gebiet der Objektüberwachung zu sehen ist und der Architekt in die Lage versetzt wird, bei einer Mängelbeseitigung durch den Bauunternehmer die ihm bei der Bauleitung zukommende Überwachungspflicht nachzuholen. Zu denken sei andererseits auch daran, dass die Mängelbeseitigung durch den Bauunternehmer ggf. eine weitere Planung durch den Architekten erfordert.

Folgte man dieser Gegenansicht, wäre A zunächst einmal eine Frist zu setzen, damit A im Rahmen der vom Bauunternehmen geschuldeten Mängelbeseitigung seine Überwachungspflicht nachholen kann. Da eine solche Frist zur Abhilfe von V gesetzt wurde, sie jedoch erfolglos verstrichen ist, ist im Ergebnis auch nach jener Ansicht nunmehr der Übergang zum Schadensersatz möglich, dies freilich auf der Basis des **§ 281 BGB**.

Hinweis: Da im hier zu beurteilenden Fall beide Ansichten zum selben Ergebnis führen, kann m.E. – trotz unterschiedlicher Anspruchsgrundlage – der Streit offen bleiben. Überzeugender erscheint jedoch die zweitgenannte Ansicht, die eine Mängelbeseitigung durch den Architekten nicht per se für unmöglich erklärt. Um auf der sicheren Seite zu sein, sollte in der Praxis immer auch dem Architekten eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden. Nach deren Ablauf ist jedenfalls das Schadensersatzverlangen begründet.

IV. Vertretenmüssen

A hat nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nichts Gegenteiliges vorgetragen. Daher wird das Vertretenmüssen vermutet.

V. Schaden

Fraglich ist allerdings, ob der mangelhafte Fußboden einen Schaden auf Seiten des V darstellt. Ausgangspunkt der Festlegung eines Schadens ist die **Differenzhypothese nach § 249 Abs. 1 BGB**. Danach ist der Geschädigte vermögensmäßig so zu stellen, wie er stünde, wenn das zum Schadenersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Dafür ist die reale vermögensmäßige Lage der V aufgrund des Schadensereignisses mit seiner Lage ohne jenes Ereignis zu vergleichen. Eine negative Abweichung im Sinne jenes Schadensbegriffs kann sich insoweit aus der Mangelhaftigkeit des hergestellten Werkes ergeben, aus der sich die Sanierungsbedürftigkeit des Hallenbodens ergibt.

Bleibt man bei der Differenzhypothese stehen, so könnte der Schaden indes zu verneinen sein, wenn die Vermögenseinbuße im Hinblick auf die Vereinbarung im Pachtvertrag mit P entfällt, weil in den Vertragsbedingungen bestimmt ist, dass dieser etwaige Sanierungskosten zu tragen hat (Sanierungsklausel). Dies wäre dann der Fall, wenn be-

⁴ MünchKommBGB/Busche (Fn. 1), § 634 Rn. 136 m.w.N.

reits zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (Mangelhaftigkeit des Werkes) das Vermögen der V keinen negativen Wert aufweisen würde, weil er bereits zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Sanierungsklausel von P verlangen könnte, die Sanierung auf eigene Kosten durchzuführen. Insoweit könnte argumentiert werden, dass der negative Vermögenswert des V bei Schadenseintritt unmittelbar und vollständig durch einen werthaltigen Anspruch gegen P schon bei Schadenseintritt ausgeglichen wird.

Jene **Sanierungsklausel im Pachtvertrag**, aufgrund derer P die Kosten i.H.v. €150.000 aufgebracht hat, **müsste** indes auch **wirksam sein**, um i.S.d. Differenzhypothese den Schaden bei V entfallen lassen zu können.

Hinweis: Den Schaden von V kann man in diesem Fall in dem mangelhaften Hallenboden sehen, der nicht durch einen Anspruch gegen P ausgeglichen wird und – in normativer Betrachtung – auch nicht dadurch entfällt, dass P inzwischen die Kosten für die Sanierung getragen hat, weil „freiwillige“ Leistung Dritter nicht den Schädiger entlasten sollen. Alternativ kann man darauf abstellen, dass P bei einer Unwirksamkeit der Sanierungsklausel gegen V ein Rückforderungsanspruch – insbesondere aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB⁵ – zusteht (dazu unten B.). Dieser Ersatzanspruch von P gegen V würde einen wertmäßigen Vermögensnachteil des V darstellen und wäre gemäß § 249 Abs. 1 BGB auszugleichen.

Deswegen ist zu prüfen, ob die Regelung wirksam in den Pachtvertrag einbezogen wurde und sodann einer Inhaltskontrolle standhält (vgl. das AGB-Prüfschema auf Folien 120 ff. zur Vorlesung „Kreditsicherungsrecht“).

1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB (+)

⇒ Vorliegen von AGB (+), da von V für alle gewerblichen Vermietungen verwendet

2. Wirksame Einbeziehung in den Vertrag (+)

⇒ im Verkehr zwischen Unternehmern gilt § 305 Abs. 2 BGB nicht (§ 310 Abs. 1 BGB; Einbeziehung nach den allgemeinen Vertragsregeln (§§ 145 ff. BGB)).

3. Keine vorrangige Individualabrede i.S.d. § 305b BGB (+)

4. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB

a) Eingeschränkte Inhaltskontrolle nach § 310 Abs. 1 BGB

b) § 307 Abs. 3 BGB (+)

Grundsätzlich handelt es sich um eine kontrollfähige Klausel. Im Rahmen des Pachtvertrags ist ebenso wie bei Mietverträgen (vgl. den Verweis auf das Mietrecht in § 581 Abs. 2 BGB) die Erhaltung des Pachtgegenstandes grundsätzlich Aufgabe des Verpächters.⁶ Die Klausel weicht daher vom gesetzlichen Leitbild ab.

c) Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Da es sich bei der **Pflicht zur Erhaltung der Miet- bzw. Pachtsache** um eine sog. **Kardinalspflicht** handelt, darf die Erhaltung nicht völlig auf den Mieter bzw. Pächter übertragen werden. Im Einzelnen ist die Frage, welche Klauseln wirksam sind, in der Rechtsprechung bereits vielfach zur Entscheidung gekommen. Insoweit muss auch beachtet werden, dass im Rahmen eines *gewerblichen* Miet- oder Pachtverhältnisses eine weitergehende Übertragung dieser Pflichten als im Rah-

⁵ Man könnte auch an einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 241 Abs. 2 BGB denken, wenn unwirksame AGB verwendet werden und hierdurch ein Schaden beim Vertragspartner hervorgerufen wird.

⁶ BeckOK/C. Wagner, BGB, 39. Ed., § 581 Rn. 19 f.

men eines *privaten* Miet- oder Pachtvertrages möglich ist. Eine vollständige Übertragung aller Erhaltungs- und Sanierungskosten stellt jedoch sowohl gegenüber einem Privaten als auch im Rahmen eines gewerblichen Pachtverhältnisses eine unangemessene Benachteiligung dar.⁷ Eine vollständige Übertragung käme höchstens dann in Betracht, wenn die Übernahme kostenmäßig beschränkt wäre (z.B. max. 10 % der Jahrespacht), weil sonst der Pächter einem unangemessenen Risiko ausgesetzt wäre.

Die Klausel im Vertrag zwischen V und P ist offen formuliert und in keiner Weise beschränkt. Damit überträgt die Verpächterin ihre Kardinalpflicht in unangemessener Weise auf die Pächterin. Die Klausel ist daher gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam.

Hinweis: Im Grundsatz erschiene es auch vertretbar, die Inhaltskontrolle der Klausel dahinstehen zu lassen und – wie unten in der Abwandlung 1 näher ausgeführt – zu argumentieren, der Schaden sei ohnehin (also auch bei unterstellt wirksamer Klausel) nicht allein anhand der Differenzhypothese zu bestimmen, sondern die Vereinbarung zwischen V und P müsse im Verhältnis des V zu A unberücksichtigt bleiben (entweder über die Grundsätze zur versagten Vorteilsausgleichung oder über die Regeln der sog. Drittschadensliquidation). Da allerdings die Aufgabenstellung mit ihrem Grundfall und ihrer Abwandlung erkennbar auf den Unterschied zwischen Individualvereinbarung und AGB-Klausel angelegt ist, sollte man sich das Problem der Wirksamkeit der „Sanierungsklausel“ nicht auf diese Weise abschneiden.

5. Rechtsfolge

Da die Klausel in den AGB unwirksam ist, konnte V die Sanierung bzw. Beseitigung des Mangels nie von P verlangen. Ihr ist daher ein Schaden in Höhe der Beseitigungskosten (€150.000) entstanden.

Hinweis: Der Schaden ergibt sich – wie oben ausgeführt – entweder aus einer normativen Betrachtung, wenn die tatsächliche Ersatzleistung des P in wertender Betrachtung ausgeblendet wird, oder aus der Belastung des V mit einem Rückforderungsanspruch des P (dazu sogleich unten B.).

VI. Ergebnis

V hat gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

Hinweis: Falls man den Schaden des V allein in seiner Belastung mit einem Rückforderungsanspruch des P (dazu sogleich unten B.) sieht, wäre der Schadensersatzanspruch zunächst nur auf Freistellung von jenem Anspruch gerichtet. Sollte V die Kosten der P tatsächlich erstatten, dann wäre der Schadensersatzanspruch gegen A auf Zahlung gerichtet.

B. Anspruch P gegen V aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

P kann gegen V einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von €150.000 für die von ihm bezahlten Sanierungsarbeiten haben.

I. Etwas erlangt

Entweder man stellt bereits hier auf die ersparten Aufwendungen ab, da V selbst verpflichtet gewesen wäre, die Sanierung zu übernehmen, oder auf die im Auftrag der P

⁷ BGH NJW-RR 2006, 84; MünchKommBGB/Häublein, Bd. 3, 6. Aufl. 2012, § 535 Rn. 112.

durchgeführten Sanierungsarbeiten am Eigentum der V und die damit verbundene Wertsteigerung.

II. Durch Leistung der P

P hat nicht selbst die Sanierungen vorgenommen. Sie hat jedoch zur Erfüllung ihrer vermeintlichen Pflicht aus der Sanierungsklausel das Fremdunternehmen beauftragt und bezahlt, so dass dessen Leistung ihr als eigene zugerechnet wird. Eine zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens von P an V liegt daher vor.

III. Ohne Rechtsgrund

Wie bereits oben geprüft, ist die Sanierungsklausel wegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam. Daher bestand kein Rechtsgrund für die Beauftragung bzw. Kostentragung der Sanierungsmaßnahmen durch P.

IV. Rechtsfolge: Herausgabe des Erlangten

Hat man bereits oben die ersparten Aufwendungen als das Erlangte angesehen, kann hier direkt die Herausgabe der ersparten Aufwendungen, d.h. die Zahlung von €150.000 aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB verlangt werden. Bei den €150.000 handelt es sich auch um einen üblichen und angemessenen Preis für die Sanierung.

Nimmt man oben an, dass V die Wertsteigerung durch die Sanierung erlangt hat, so hat sie hierfür nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten, da die Sanierung nach ihrer Art nicht herausgegeben werden kann. Auch hier hat V daher €150.000 als angemessenen Wertersatz an P zu leisten. Es kommt insoweit auch nicht darauf an, ob man auf den objektiven oder den subjektiven Wert der Sanierung abstellt. V wäre aufgrund des bestehenden Pachtvertrags mit P zur Erhaltung der Pachtsache gesetzlich verpflichtet gewesen und hätte daher diese Sanierung selbst vornehmen müssen. Diese hätte dann (objektive) €150.000 gekostet, so dass hier beide Ansichten zum gleichen Ergebnis kommen.⁸

V. Ergebnis

P kann von V Zahlung von €150.000 aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB verlangen.

Abwandlung 1

A. Anspruch V gegen A gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB

Wie in der Lösung zum Grundfall dargelegt, liegen die Voraussetzungen für einen Gewährleistungsanspruch im Verhältnis zwischen V und A grundsätzlich vor. In Abwandlung 1 kann aber der Schaden fraglich sein.

I. Schaden von V?

Im Gegensatz zum Grundfall haben V und P hier nicht in AGB, sondern **individualvertraglich die Übernahme der Renovierungskosten durch P vereinbart**. Im Gegenzug hierzu wurde P ein niedrigerer Pachtzins eingeräumt. Es bestehen daher keine Bedenken

⁸ Vgl. zum Streit z.B. MünchKommBGB/Schwab, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 818 Rn. 75 f.

gegen die Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung, die mangels Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB nur an § 138 BGB gemessen werden könnte, dessen Voraussetzungen indes nicht vorliegen.

Aufgrund der **wirksamen vertraglichen Vereinbarung** ist jedoch bei V bei schlichter Differenzbildung i.S.v. § 249 BGB kein Schaden entstanden, da P vertraglich verpflichtet war, die Halle im ordnungsgemäßen Zustand auf eigene Kosten zu erhalten und sie dieser Pflicht auch nachgekommen ist. Insoweit stellt sich die Frage, ob V von A zum einen keinen Schadensersatz verlangen kann, weil er keinen Schaden hat, zum anderen P mangels (vertraglichen) Ersatzanspruchs gegen A im Ergebnis auf den Kosten sitzen bleibt, obwohl diese durch den Fehler des A verursacht wurden.

1. Vorteilsausgleichung?

Für eine Versagung des Schadensersatzanspruchs könnte der Gedanke der Vorteilsausgleichung sprechen. Dieser besagt im Grundsatz, dass V nicht besser stehen darf, als sie ohne das schadensbegründende Ereignis stünde. Würde man V einen Schadensersatzanspruch gegen A zusprechen, so könnte sie von A Zahlung von €150.000 verlangen, obwohl sie selbst nie verpflichtet war, diesen Betrag zu zahlen (und auch nicht gezahlt hat). V hätte bei dieser Argumentation keinen zurechenbaren Schaden erlitten, da die Vermögenseinbuße vertragsgemäß und tatsächlich bei P eingetreten ist.

2. Versagte Vorteilsausgleichung = normative Korrektur des Schadens?

Denkbar erscheint es allerdings, den Schaden in der hier vorliegenden besonderen Konstellation normativ (= wertend) zu bestimmen, um den Schädiger A nicht unbillig zu entlasten. Nach dem in § 843 Abs. 4 BGB enthaltenen Rechtsgedanken wird etwa der durch ein Schadensereignis erlangte Vorteil in solchen Fällen normativ ausgeblendet, in denen der Betroffene aufgrund der Schädigung einen Ersatzanspruch gegen einen Versicherer oder einen Unterhaltsverpflichteten erlangt.⁹ In gleicher Weise könnte man auch in dem hier zu beurteilenden Fall den Anspruch von V gegen P normativ zur Vermeidung einer unbilligen Entlastung des Schädigers A ausblenden mit der Folge, dass V im Ergebnis einen liquidierbaren Schaden erlitten hat.

Hinweis: Die Ersatzzahlung würde natürlich nicht endgültig bei V bleiben, weil V ansonsten bereichert – und dies mit dem Bereicherungsverbot im Schadensrecht nicht vereinbar – wäre, da der Substanzschaden des V mittlerweile beseitigt ist und in der Abwandlung I auch kein Rückforderungsanspruch des P gegen V besteht. V wäre stattdessen entweder analog § 255 BGB oder im Rahmen einer interessensgerechten Auslegung des Vertrages (§§ 133, 157 BGB) zur Abtretung des Anspruchs gegen A an P verpflichtet (dazu sogleich unter B.).

3. Drittschadensliquidation (DSL)

Alternativ lässt sich daran denken, von einem Drittschaden auf Seiten von P auszugehen, der ausnahmsweise nach den Regeln der sog. Drittschadensliquidation von V gegenüber A geltend gemacht werden kann. Zu prüfen sind insoweit die Voraussetzungen der Drittschadensliquidation.

⁹ Vgl. MünchKommBGB/Wagner (Fn. 8), § 843 Rn. 87.

a) Anspruchsinhaber ohne Schaden

Erste Voraussetzung der Drittschadensliquidation ist, dass der Anspruchsberechtigte nach der Differenzhypothese des § 249 BGB keinen Schaden hat. Dies ist hier auf Seiten der aus dem Werkvertrag anspruchsberechtigten V der Fall, soweit man die vorgenannte normative Korrektur im Wege der versagten Vorteilsausgleichung ablehnt.

b) Geschädigter ohne Anspruch

Zweite Voraussetzung der Drittschadensliquidation ist, dass es einen Geschädigten gibt, dem selbst kein (gleichwertiger) Anspruch gegen den Schadensverursacher zusteht.

P hat keinen eigenen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegen A, da der Architektenvertrag zwischen V und A geschlossen wurde und P auch in keinem sonstigen vertraglichen Verhältnis zu A steht. P ist auch ein kausaler Schaden entstanden, da bei ordnungsgemäßer Kontrolle durch A der Schaden nicht eingetreten wäre. Die Kontrolle der Baustelle gehörte zu den vertraglichen Pflichten des A. Der Schaden bestand in dem mangelhaften Boden und ist in Höhe der Kosten (€150.000) entstanden, die P aufwenden musste, um den Schaden wieder zu beseitigen (§§ 249 I, 251 II BGB).

c) Zufällige Schadensverlagerung

Das entscheidende dritte Tatbestandsmerkmal bei der Prüfung der Drittschadensliquidation liegt in der *zufälligen* Schadensverlagerung, welche von der h.M. in **vier Fallgruppen** anerkannt wird: (1) Mittelbare Stellvertretung, (2) Treuhand, (3) Obligatorische Gefahrentlastung bei Übereignungspflichten und (4) Obhut für fremde Sachen.¹⁰

Hinweis: Nicht in allen Fällen, in denen einer anspruchsberechtigten Person – insbesondere einem Vertragspartner – kein Schaden entsteht und dieser stattdessen bei einer anderen, nicht anspruchsberechtigten – insbesondere nicht vertraglich verbundenen – Person anfällt, ist eine Drittschadensliquidation möglich. Namentlich in Verkaufsketten, in denen ein Schaden *typischerweise* beim Endabnehmer anfällt und dieser mit dem schadensverursachenden Hersteller der gelieferten Sache nicht in Vertragsbeziehungen steht, kann der Schaden nicht aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Hersteller und dem ersten Händler in der Verkaufskette liquidiert werden. Die Schadensentstehung beim Endabnehmer ist in diesem Fall nämlich nicht zufällig, sondern systematisch.

Die Fallgruppen (1), (2) und (4) kommen in dem hier vorliegenden Fall offensichtlich nicht in Betracht. Am nächsten erscheint die Fallgruppe (3), also die obligatorische Gefahrentlastung:

Im Verhältnis zwischen V und P wurde die „Gefahr“ eines an der Halle auftretenden Schadens durch eine vertragliche Übertragung dieses Risikos auf P verlagert. Diese Verlagerung erscheint aus Sicht des Schädigers A zufällig. Dieser soll in ei-

¹⁰ Vgl. dazu eingehend *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 371 ff. mit einem eigenen, von der h.M. abweichenden Modell, welches zwischen (1) einem Zuordnungsproblem im Deliktsrecht bei für fremde Rechnung (= treuhänderisch) gehaltenen Rechten und (2) der Einbeziehung von Drittinteressen im Vertragsrecht trennt.

nem solchen Fall nicht besser stehen, als wenn diese Möglichkeit der Schadensabwälzung zwischen V und P nicht vereinbart worden wäre. Gäbe es keine vertragliche Regelung, so müsste A unproblematisch Schadenersatz für seine mangelhafte Leistung an V zahlen. Er soll jedoch nicht dadurch entlastet werden, dass ein Dritter dem (eigentlich) Geschädigten das Risiko von Anfang an abgenommen hat. Eine aus Sicht des A zufällige Gefahrverlagerung liegt daher vor.¹¹

4. Rechtsfolgen

Im Ergebnis ist nach beiden denkbaren Lösungsansätzen ein ersatzfähiger Schaden auf Seiten von V zu bejahen: Entweder wird im Verhältnis zwischen V und A der Anspruch von V gegen P normativ im Wege der versagten Vorteilsausgleichung ausgeblendet und so ein eigener Schaden von V begründet (oben 2.). Oder man geht von einem echten Drittschaden von P aus, erlaubt aber V, jenen Drittschaden bei A zu liquidieren. In diesem zuletzt genannten Fall der Drittschadensliquidation wird gleichsam „der Schaden des P zum Anspruch des V gezogen“ (oben 3.). So oder so liegt ein den V zum Ersatz berechtigender Schaden vor.

II. Ergebnis

V hat gegen A einen Anspruch auf Zahlung von €150.000.

B. Regress von P gegen V

Im Rahmen der Drittschadensliquidation wäre es jedoch nicht gerechtfertigt, wenn V nun den Schaden bei A geltend machen könnte und die €150.000 behielte. P steht daher gegen V ein **Anspruch auf Abtretung des Schadenersatzanspruches** gegen A **analog § 255 BGB** zu, da der Schaden tatsächlich bei ihr eingetreten ist.

Billigt man V über die versagte Vorteilsausgleichung einen eigenen normativen Schaden zu, so muss man im Ergebnis ebenfalls dazu kommen, dass V verpflichtet ist, den Ersatzanspruch an P abzutreten. In Betracht kommt einerseits ein Anspruch auf Abtretung abgeleitet aus einer **interessengerechten Auslegung** (§§ 133, 157 BGB) des Pachtvertrags. Die Vereinbarung der Sanierungsklausel soll nämlich nach dem Interesse der Parteien nicht dazu führen, dass P den Schaden beheben muss und V am Ende durch einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten bereichert wird.

Eine Lösung kommt auch über **§ 426 BGB** in Betracht. Folgt man der herrschenden Meinung, so müsste ein Regress über § 426 I, II BGB in diesem Fall jedoch an der **Gleichstufigkeit** scheitern. Betrachtet man die Verpflichtungen von P und A gegenüber V, so kommt man nämlich zu dem Ergebnis, dass A vorrangig verpflichtet ist. Ein Anspruch auf Abtretung des Anspruchs des V gegen A an P kommt dann nur über eine analoge Anwendung des § 255 BGB in Betracht. Eine vergleichbare Interessenlage sowie eine planwidrige Regelungslücke liegen hier vor. Das ungeschriebene Merkmal der Gleichstufigkeit ist in der Literatur jedoch häufig kritisiert worden. Folgt man dieser Gegenansicht und sieht das Merkmal der Gleichstufigkeit nicht als Voraussetzung einer Gesamtschuld an¹², so kann P in diesem Fall auch aus

¹¹ Vgl. BGH NJW 2016, 1089.

¹² Vgl. z.B. Staudinger/Löwisch, §§ 397-432, Neubearbeitung 2012, § 421 Rn. 27 ff. m.w.N.

§ 426 I BGB sowie aufgrund der Legalzession aus § 426 II i.V.m. §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB gegen A vorgehen.

Abwandlung 2

In Abwandlung 2 stellt sich die Frage, ob P ein eigener Anspruch gegen A zusteht. Dies ist der Fall, wenn der Architektenvertrag zwischen V und A unter den besonderen Umständen der Abwandlung 2 Schutzwirkung für P entfaltet. Fraglich ist dann, ob P gegen A einen eigenen Anspruch auf Schadenersatz gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB in Höhe von €150.000 aus dem zwischen V und A geschlossenen Architektenvertrag in Verbindung mit den **Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** hat.

Problematisch hierbei erscheint zunächst, dass der als Schadenersatz *statt* der Leistung geltend gemachte Ersatzanspruch über ein Rechtsinstitut erhoben würde, dessen Folge im Grundsatz nur darin besteht, den Dritten in den *Schutzbereich* (§ 241 Abs. 2 BGB) des Vertrages einzubeziehen, wodurch nur ein Anspruch auf Schadenersatz *neben* der Leistung entstehen könnte (Ausnahme: § 282 BGB). Unabhängig hiervon stellt sich aber die Frage, ob die relativ engen Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, welcher eine Ausnahme vom Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse darstellt, erfüllt sind:

I. Leistungsnähe

Es muss eine Leistungsnähe von P bestehen. Dies ist der Fall, wenn P bestimmungsgemäß mit der Leistung des A in Berührung kommt und deshalb den damit verbundenen Risiken von Vertragsverletzungen (Haupt- oder Schutzpflichten) in gleichem Maße ausgesetzt ist wie V selbst.

V hat zwar den Architektenvertrag mit A abgeschlossen und ist auch zur Zahlung des Lohns verpflichtet. Mit den Gefahren der Schlechtleistung kommt P jedoch in gleichem Maße in Berührung wie V. P hat das Grundstück und die darauf stehende Halle gepachtet und nutzt diese. Eine Schlechtleistung wirkt sich daher auf ihn mindestens genauso stark aus wie auf V.

II. Einbeziehungsinteresse

V muss auch ein berechtigtes Interesse an der Einbeziehung der P in den Schutzbereich des Vertrages zwischen ihm und A haben.

Ein solches wurde früher nach der **Wohl-und-Wehe-Formel** des BGH dann angenommen, wenn der Gläubiger für das Wohl und Wehe des Dritten verantwortlich ist. Erfasst werden damit insbesondere personenrechtliche Fürsorgeverhältnisse, wie sie zwischen Eltern und Kindern oder Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehen.¹³ Ein solches personenrechtliches Fürsorgeverhältnis besteht zwischen V und P jedoch nicht.

Mittlerweile nimmt der BGH ein **Einbeziehungsinteresse auch in anderen Fallgruppen** an. Insbesondere bei reinen Vermögensschäden geht der BGH davon aus, dass die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte auch dann gegeben sein können,

¹³ Looschelders, Schuldrecht AT, 13. Aufl. 2015, Rn. 206.

wenn die Interessen von Gläubiger und Dritten nicht auf den ersten Blick gleichlaufend sind. Dies nimmt der BGH insbesondere in den sog. **Gutachterfällen** an, in denen ein Verkäufer bei einem Sachverständigen ein Gutachten – etwa über die Echtheit einer Antiquität oder eines Gemäldes oder den Zustand und Wert einer Sache, insbesondere eines Grundstücks¹⁴ – in Auftrag gibt, welches sodann vom Verkäufer dem Käufer überlassen wird, um diesen zum Kauf zu motivieren. Ein Interesse des Verkäufers an der Einbeziehung des Käufers in den Schutzbereich des mit dem Sachverständigen geschlossenen Vertrags kann in diesen Fällen durchaus bejaht werden, wenn man erkennt, dass der Käufer nur dann wirklich auf das Gutachten vertrauen und den Gegenstand zu dem vom Verkäufer geforderten Preis kaufen wird, wenn er mit einer Haftung des Sachverständigen für Fehler des Gutachtens rechnen kann. Einschränkendes Kriterium ist in dieser Fallgruppe nach der Argumentation des BGH jedoch weniger das besondere Einbeziehungsinteresse als vielmehr, dass der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte im Einzelfall **keine Ausweitung des Haftungsrisikos** nach sich ziehen darf. In diesen Fällen der Gutachtenerstellung, die zur Verwendung gegenüber potentiellen Käufern, aber beispielsweise auch gegenüber Kreditgebern oder Kapitalanlegern bestimmt sind, liegt die Besonderheit darin, dass der **Schaden von vornherein nur bei einem Dritten und nicht beim Gläubiger selbst eintreten kann**. Der BGH hat auch bereits entschieden, dass ein Architektenvertrag im Einzelfall Schutzwirkung für Dritte entfalten kann. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein bauleitender Architekt Bautenstandsberichte gegenüber einer finanzierenden Bank und deren Darlehensnehmern abgibt.¹⁵

Allerdings ist die von der Rechtsprechung entwickelte „Berufshaftung“ bestimmter Gutachter auf die Besonderheit zurückzuführen, dass deren sachverständige Erklärung *typischerweise* von vornherein und für den Gutachter bereits bei Begutachtung *erkennbar* dem Ziel dient, einem Dritten vorgelegt zu werden. So führt der BGH in seiner Erklärung, weshalb in der Entscheidungspraxis in Bezug auf Vermögensschäden auf die Wohl-und-Wehe-Formel verzichtet wurde, u.a. aus:

„Der BGH hat in der Folgezeit auf dieses Erfordernis verzichtet und lediglich nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen geprüft, ob die Vertragsparteien den Willen hatten, zugunsten eines Dritten eine Schutzpflicht zu begründen (vgl. etwa BGH, NJW 1984, 355 = LM § BGB § 328 BGB Nr. 75). Auf dieser Entwicklungslinie hat sich eine Berufshaftung für Rechtsanwälte, Sachverständige, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer herausgebildet. Es handelt sich hier um Berufsgruppen, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen und *deren Vertragsleistungen von vornherein erkennbar zum Gebrauch gegenüber einem Dritten bestimmt sind* und nach dem Willen des Auftraggebers mit einer entsprechenden Beweiskraft ausgestattet sein sollen, so etwa ganz deutlich bei einer Bilanz oder einem Sachverständigengutachten, die nicht für das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigem oder Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bestimmt sind.“¹⁶

¹⁴ Vgl. z.B. BGHZ 127, 378.

¹⁵ BGH NJW 2009, 217, 218.

¹⁶ BGH NJW 1996, 2927, 2928; Hervorhebung durch Kursivdruck durch den Verfasser.

In späteren Entscheidungen hat der BGH diese Erwägungen in den Urteilsgründen nicht mehr ausdrücklich aufgegriffen und sich weitestgehend nur auf die bestehende Rechtsprechung zu den Gutachterfällen berufen bzw. nur bestätigt, dass die gegenläufigen Interessen zwischen Gläubiger und Dritten nicht per se ein Einbeziehungsinteresse ausschließen.¹⁷ Allerdings dürfte damit nicht die Absicht bestanden haben, die „Berufshaftung“ über die Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch auf solche Fälle auszuweiten, bei denen die Vertragsleistungen nicht von *vornherein erkennbar* zum Gebrauch gegenüber einem Dritten bestimmt sind.

Vor diesem Hintergrund dürfte die Gläubigernähe im konkreten Fall zu verneinen sein, weil die konkret im Fall erbrachte Architektenleistung des A nicht typischerweise zum Gebrauch gegenüber einem Dritten bestimmt ist, sondern grundsätzlich V als Eigentümerin dienen würde und im hier zu beurteilenden Fall allein aufgrund der besonderen Vereinbarung im Innenverhältnis zwischen V und P dazu führte, dass sie nicht V primär zugutekam, sondern P. Ein Einbeziehungsinteresse dürfte hiernach zu verneinen sein (a.A. vertretbar).

Hinweis: In Betracht kommt in manchen Sachverhaltskonstellationen – insbesondere in den Gutachterfällen – auch eine Lösung über die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens (Sachwalterhaftung aus § 311 Abs. 3 S. 2 BGB). Diese Lösung wird teilweise in der Literatur vorgezogen.¹⁸ Angeknüpft wird dann aber nicht an den Vertrag mit dem Sachverständigen, in dessen Schutzbereich ein nicht am Vertrag beteiligter als *Anspruchsberechtigter* einbezogen wird, sondern an den Kaufvertrag über den begutachteten Gegenstand, in dessen Anbahnung der Sachverständige eingeschaltet war und ausnahmsweise als *Anspruchsverpflichteter* in Betracht kommt, obwohl der (Kauf-)Vertrag nicht mit ihm zustande kommen sollte. Jener Ansatz würde im hier zu beurteilenden Fall nichts nützen, weil A in keiner Weise in die Anbahnung des Pachtvertrages eingeschaltet war.

III. Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse

Jedenfalls dürfte eine Haftung des A an der Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse scheitern. Wie zuvor ausgeführt, stützt sich der BGH in seiner Entscheidungspraxis zur Gutachterhaftung auf die Besonderheit, dass die Vertragsleistung des Gutachters *von vornherein erkennbar* zum Gebrauch gegenüber einem Dritten bestimmt ist. Das erscheint im Verhältnis zu A zweifelhaft, weil die Architektenleistung des A zur Sanierung der Halle allein aufgrund der internen Vereinbarung zwischen V und P vornehmlich der P zugutekommt, diese interne Vereinbarung indes – wie zu vermuten ist – nicht gegenüber A offengelegt wurde. Im Normalfall der mietrechtlichen Gefahrtragung des Vermieters dürfte A jedoch davon ausgehen, dass die von ihm beaufsichtigte Gebäudesanierung in erster Linie im Interesse des Eigentümers und nicht des Pächters erfolgt. Mangels einer Offenlegung der internen Abrede muss deshalb (zumindest) die Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse ausscheiden (a.A. vertretbar).

¹⁷ So im zuvor genannten Fall zur Haftung des Architekten (Fn. 15).

¹⁸ Vgl. z.B. *Canaris*, JZ 1995, 441 in Kritik an BGHZ 127, 378 = NJW 1995, 392. Jenes BGH-Urteil betrifft die Frage, ob ein Käufer, der in den Schutzbereich eines Vertrags einbezogen ist, aufgrund dessen ein Bausachverständiger für den Verkäufer ein Gutachten über den Wert des Grundstücks zu erstatten hat, auch dann von dem Sachverständigen Schadensersatz wegen schuldhaft unrichtiger Begutachtung verlangen kann, wenn die Unrichtigkeit des Gutachtens von dem Verkäufer (arglistig) herbeigeführt worden ist.

Hinweis 1: An ein anderes Ergebnis ließe sich ggf. denken, wenn die Vereinbarung zwischen V und P dem A von vorneherein offengelegt worden und somit für A von vorneherein erkennbar gewesen wäre, dass der Pächter und nicht der Verpächter primärer Profiteur der Leistung ist. Insoweit wäre es möglich zu argumentieren, jede fehlerhafte Leistung des A würde für diesen erkennbar allein den Pächter und nicht den Eigentümer (seinen Vertragspartner) treffen. Die Situation, in der sich A dann befinden würde, könnte man als mit den zuvor dargelegten Gutachterfällen vergleichbar ansehen, weshalb im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) ein besonderes – für A erkennbares – Einbeziehungsinteresse des V zu bejahen sei. Auf der anderen Seite ließe sich selbst bei einer Offenlegung zugunsten von A argumentieren, die interne Vereinbarung zwischen V und P gehe A nichts an, insbesondere weil er sich bewusst nur V als Vertragspartner ausgesucht habe, obwohl er von der abweichenden Vereinbarung im Pachtvertrag wusste, und er vom Pachtabschluss im Innenverhältnis zwischen V und P nicht profitieren würde.

Hinweis 2: Wer – entgegen dem hier vorgestellten Lösungsweg – auch die Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse bejaht, müsste sodann zusätzlich die Schutzbedürftigkeit von P prüfen. Diese wird vom BGH verneint, wenn dem Geschädigten wegen des schädigenden Ereignisses ein eigener gleichwertiger vertraglicher Anspruch zusteht. Die Einbeziehung der P würde daher ausscheiden, wenn sie von V aus ihrem Pachtvertrag die Beseitigung des Schadens verlangen könnte. Dies ist jedoch aufgrund der wirksamen Klausel im Pachtvertrag gerade ausgeschlossen. Auch steht P kein eigener vertraglicher Anspruch gegen A zu, da der Vertrag zwischen V und A geschlossen wurde.

IV. Ergebnis

P kann daher in der Abwandlung 2 keinen Schadensersatz von A in Höhe von €150.00 aus einem eigenen vertraglichen Anspruch in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verlangen (a.A. vertretbar).