

Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht

*Cyrill Rieder**

I. Dritte zwischen Vertrag und Delikt

Seinen römischen Wurzeln entsprechend unterscheidet die klassische Haftpflichtlehre zwischen Vertrag und Delikt als Entstehungsgründe für Haftungsansprüche. Der deliktrechtliche Anspruch beruht auf dem Gedanken, dass jedermann seinen Mitmenschen ein Minimum an Sorgfalt schuldet. Das ausservertragliche Haftpflichtrecht sanktioniert deshalb Schädigungen, die durch das Unterschreiten eines gewissen "ethischen Minimums" entstanden sind. Im Gegensatz dazu begründet der Abschluss eines Vertrages eine Sonderverbindung zwischen Schuldner und Gläubiger und stellt einen qualifizierten menschlichen Sozialkontakt dar. Das aufgrund dieser Sonderverbindung entstandene Vertrauen rechtfertigt deshalb einen über das ethische Minimum hinausgehenden Schutz. In diese Sonderverbindung sind in der Regel aber nur der Gläubiger und der Schuldner einbezogen. Der Grundsatz der Relativität des Rechtsgeschäftes verhindert, dass der Schuldner für Schäden einstehen muss, die durch Vertragsverletzung bei Dritten entstehen.¹ Dritte können nur dann selbständig Forderungen aus dem Vertragsverhältnis stellen, wenn sich die Vertragsparteien dazu verpflichtet haben.² Dritte, die durch Leistungsstörungen einen Schaden erlitten haben, müssen sich in der Regel mit einem deliktrechtlichen Anspruch begnügen.

Damit ist ein durch Vertragsverletzung geschädigter Dritter im deutschen sowie im schweizerischen Recht aber wesentlich schlechter gestellt als ein Vertragspartner. So kennt das schweizerische Deliktrecht analog zum deutschen Recht³ keine unbedingte Einstandspflicht für Gehilfen, sondern der Geschäftsherr kann sich durch den Nachweis gehöriger Sorgfalt exkulpieren.⁴ Eine grosse Differenz zwischen vertraglichem und deliktrechtlichem Haftungsanspruch besteht im schweizerischen Recht allerdings nicht, da in der Rechtsprechung an den Sorgfaltsbeweis sehr hohe Anforderungen gestellt werden.⁵ Weiter ist in beiden Rechtsordnungen die deliktrechtliche Verjährungsregelung für den Geschädigten weniger günstig ausgestaltet als bei der Haftung aus Vertrag.⁶ Die relative Verjährungsfrist dauert in der Schweiz ein Jahr und beginnt mit Kenntnisnahme des Schadens zu laufen. Die absolute Verjährungsfrist beträgt wie beim vertraglichen Anspruch 10 Jahre.⁷ Ausserdem sehen beide Rechtsordnungen im vertraglichen Bereich eine Beweisumkehr zugunsten des geschädigten Gläubigers vor. Bei nicht gehöriger Vertragserfüllung wird das Verschulden des Schuldners vermutet und es obliegt deshalb

* Der Autor, Lic. Jur. Cyrill Rieder, ist diplomierter Assistent/Lektor an der Universität Fribourg.

¹ Dazu: HENKE HORST-EBERHARD, Die sog. Relativität des Schulverhältnisses, Berlin 1989.

² Sog. Vertrag zugunsten Dritter, BGB § 328.

³ Vgl. BGB § 831; § 278.

⁴ Vgl. OR Art. 55; 101.

⁵ Zum Sorgfaltsbeweis: REY HEINZ, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich 2003, N 927 ff.

⁶ Vgl. BGB § 195, § 852; OR Art. 41; 97.

⁷ OR Art. 60. Die Verjährung für vertragliche Ansprüche richtet sich nach OR Art. 127 ff.

dem letzteren, den Exkulpationsbeweis zu erbringen.⁸ Schliesslich weist sowohl das deutsche als auch das schweizerische Deliktrecht bezüglich des Vermögensschutzes Defizite auf, denn reine Vermögensschäden begründen mangels Widerrechtlichkeit in der Regel keinen Haftungsanspruch.⁹

Diese Zerteilung des Haftpflichtrechts mit unterschiedlichen Haftungsniveaus ist im Grundsatz durchaus gerechtfertigt, kann aber bei Dreipersonenverhältnissen zu stossenden Ergebnissen führen. Denn durch die stets intensivierte wirtschaftliche Verflechtung wirken sich Vertragsbeziehungen immer mehr auch auf Dritte aus. Hinter den Vertragsparteien stehen oft Dritte mit vergleichbarer Interessenslage wie die Beteiligten, deren ausservertragliche Stellung beruht dabei oftmals auf blosser organisatorischer Zufälligkeit. Die Gleichbehandlung rechtlich gleich gelagerter Fälle gebietet, dass der Dritte ebenfalls von einer vertragsähnlichen Haftungsgrundlage profitieren kann, wenn er in einer besonders engen Beziehung zum Vertrag steht. Um die Unzulänglichkeiten der deliktrechtlichen Haftung in diesem Fall zu beheben, hat die deutsche Lehre und Rechtsprechung verschiedene Rechtsfiguren entwickelt. Eine davon ist der „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ (im Folgenden VSD) welcher kurz dargelegt wird (II). Anschliessend erläutert der Text die Drittschadensproblematik nach schweizerischem Recht (III) und analysiert den Stand der schweizerischen Rechtsprechung anhand von bundesgerichtlichen Entscheiden im Anwendungsbereich des VSD und zieht einen Vergleich mit der Rechtsprechung des BGH (IV und V). Schliesslich folgt ein Ausblick über die zukünftige Entwicklung der schweizerischen Rechtsordnung (VI).

II. Lösungsansätze im deutschen Recht

Um die Ungleichbehandlung Dritter in stossenden Fällen auszugleichen, hat die deutsche Lehre und Rechtsprechung verschiedene Rechtsfiguren entwickelt. Eine davon ist der VSD. Der VSD ist ein Vertrag, bei dem bestimmten Drittpersonen, die nicht Vertragsparteien sind, zwar kein Anspruch auf Erfüllung der Primärleistung zugestanden wird, welche jedoch im Schadensfalle infolge Vertragsverletzung durch den Schuldner diesem gegenüber vertragliche Ersatzansprüche geltend machen können.¹⁰ Der Dritte geniesst somit einen vertraglichen Schutz ohne aber an der Primärleistung im Sinne eines echten oder unechten Vertrages zugunsten Dritter berechtigt zu sein. Im Unterschied zur Drittschadensliquidation, bei welcher der Gläubiger den Schaden des Dritten beim Schuldner liquidiert, erhält der Dritte bei VSD einen eigenen Anspruch aus Vertrag gegenüber dem Schuldner der vertraglichen Leistung. Der Schaden wird bei der Drittschadensliquidation also zum Anspruch des Gläubigers gezogen, während beim VSD ein neuer Anspruch des Dritten entsteht. Die Drittschadensliquidation umfasst ausserdem nur Fälle, in welchen sich das Schadensrisiko anstatt beim Gläubiger bei einem Dritten realisiert. Es findet in diesem Fall eine blosser Risikoverlagerung statt. Der VSD erfasst

⁸ Siehe BGB § 282, 285; OR Art. 97; 41.

⁹ Zu den Nachteilen der deliktrechtlichen Haftung im deutschen Recht: ECKEBRECHT MARC, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform, in: MDR 2002, 425 f. Zum schweizerischen Recht: SIEGRIST SAMUEL, Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht, S. 14 f.; KELLER ROLAND, Anwendungsfälle der Drittschadensliquidation und des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, S. 167 f.

¹⁰ Palandt – HEINRICHS HELMUT, § 328 N 13; SIEGRIST SAMUEL, Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht, Zürich 1996, S. 11.

hingegen auch Fälle, die zu einer Risikovermehrung beim Schuldner führen, weil der Schaden des Gläubigers nicht zwingend in einem Zusammenhang mit demjenigen des Dritten stehen muss. Der Dritte und der Gläubiger können so nebeneinander einen Schaden erleiden.¹¹ Von der generellen Vertrauenshaftung unterscheidet sich der VSD im Wesentlichen dadurch, dass kein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten erforderlich ist. Der Schuldner haftet auch bei nur mittelbarem Kontakt mit dem Dritten.

Die Ansprüche aus VSD sind nicht als rein vertragliche Ansprüche zu qualifizieren, sondern es handelt sich nach herrschender Meinung um vertragsähnliche gesetzliche Ansprüche die im Wesentlichen aber wie vertragliche Ansprüche zu behandeln sind. Nach der Theorie des einheitlichen gesetzlichen Vertragsverhältnisses kann ein durch rechtsgeschäftlichen Kontakt begründetes Vertrauensverhältnis bereits vor Vertragsschluss eine schützenswerte Sonderverbindung darstellen. Wenn Parteien also zur Begründung von rechtsgeschäftlichen Beziehungen in Kontakt treten, entstehen unter den Beteiligten, Loyalitäts- und Verhaltenspflichten, die sich bis zum Erfüllungsstadium immer mehr verdichten und die Erfüllung der primären Leistungspflichten auch überdauern können. Das Schuldverhältnis stellt somit ein umfassendes System von Pflichten dar, das neben den vertraglich vereinbarten Leistungspflichten auch gesetzliche Verhaltenspflichten enthält, welche ohne entsprechende Parteivereinbarung gelten. Der Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses lässt sich nur im konkreten Einzelfall bestimmen und hängt wesentlich von der Art des Geschäftes sowie den Interessenlagen ab. Im Gegensatz zu den Verpflichtungen aus dem vertraglichen Schuldverhältnis dienen die Verhaltens- und Loyalitätspflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis nicht der Vertragserfüllung, sondern sind einzig und allein darauf ausgerichtet, die Betroffenen vor Schäden zu bewahren, die durch die Sonderverbindung entstehen können. Der Schutzgedanke dieser Loyalitätspflichten rechtfertigt auch eine Erstreckung auf aussenstehende Personen, die zwar nicht Vertragspartei sind, aber von den Vertragswirkungen ebenfalls betroffen sein können, weil sie in einem gewissen Näheverhältnis zum Vertrag stehen.¹²

Der VSD wurde durch richterliche Rechtsfortbildung anhand von BGB § 328 ff. entwickelt. Bisher fehlte aber eine Gesetzesnorm, welche die Einbeziehung Dritter in ein Rechtsverhältnis im Sinne des VSD ausdrücklich regelt. Mit dem am 01.01.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde nun aber die vertragliche Dritthaftung aus Culpa in Contrahendo kodifiziert. Die offene insbesondere-Formulierung von BGB § 311 Abs. 3¹³ lässt vermuten, dass die neue Haftungsgrundlage durchaus auch für weitere Fallgruppen der vertraglichen Dritthaftung offen steht. Damit verfügt die deutsche Rechtsprechung nun über eine Rechtsgrundlage, welche eine Weiterentwicklung der Dritthaftung erlaubt.¹⁴

¹¹ STRAUCH DIETER, Verträge mit Schutzwirkung, in: JuS 1982, 824 f.

¹² Zum Ganzen: CANARIS CLAUDIUS-WILHELM, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, in: JZ 1965, S. 475 ff.; WIEGAND WOLFGANG, Von der Obligation zum Schuldverhältnis, in: recht 1997, S. 85 ff.

¹³ BGB § 311 Abs. 3: „Ein Schuldverhältnis mit den Pflichten des § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei 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“.

¹⁴ Zum Ganzen: ECKEBRECHT MARC, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform, in: MDR 2002, S. 425 ff.

III. Swissairfall: Drittschadensproblematik nach schweizerischen Recht

In der schweizerischen Rechtsordnung ist der Grundsatz der Relativität des Vertragsverhältnisses nicht ausdrücklich festgehalten. Der Wortlaut von Art. 97 OR lässt ausserdem offen, ob die vertragliche Haftung auf den Schaden des Gläubigers beschränkt ist. Eine personelle Eingrenzung auf den Gläubiger ergibt sich auch nicht aus den Materialien. Ob damit eine Gesetzeslücke vorliegt, welche mittels Richterrecht gefüllt werden kann, ist in der Lehre strittig.¹⁵ Es werden in der Lehre verschiedene Lösungsvorschläge zur Lösung der Drittschadensproblematik vertreten. So wollen einige Lehrmeinungen das Problem im vertraglichen Bereich lösen. Andere hingegen befürworten eine Ausweitung der deliktrechtlichen Haftung. Die Widerrechtlichkeit soll dabei via „Treu und Glauben“ hergeleitet werden.¹⁶

Das BGer hatte im Swissairfall¹⁷ zu entscheiden, ob ein Mutterkonzern für seine Tochterfirma haftbar gemacht werden kann, wenn diese unter dem Logo der Mutterfirma auftritt. Die Tochterfirma bot ihren Vertragspartnern gegen Mietvorauszahlung eine Mitgliedschaft an, welche diese dann in luxuriösen Residenzen abwohnen sollten. Nach einigen Jahren wurde die Tochterfirma verkauft und ging ein Jahr später Konkurs. Die Gläubiger verlangten darauf von der Mutterfirma Schadenersatz. Das BGer lehnte in seinem Entscheid eine vertragliche Haftung aus Garantievertrag ab, da kein Bindungswillen der Beklagten ersichtlich sei. Auch eine deliktrechtliche Haftung bestehe mangels Widerrechtlichkeit nicht. Das BGer führte aber aus, dass erwecktes Vertrauen in das Konzernverhalten unter Umständen auch bei Fehlen einer vertraglichen oder deliktrechtlichen Haftungsgrundlage haftungsbegründend sein könne, wenn eine dem Verhandlungsverhältnis vergleichbare rechtliche Sonderverbindung entstehe, aus welcher sich auf Treu und Glauben beruhende Schutz- und Aufklärungspflichten ergeben. Dies ergebe sich aus der Verallgemeinerung der Grundsätze der Haftung aus Culpa in Contrahendo. Das BGer stellte weiter fest, dass die Tochterfirma von Anfang an unterkapitalisiert war, und der Mutterkonzern seine Schutzpflichten insbesondere beim späteren Verkauf der Firma verletzt habe, weshalb dieser für den Ausfall der Gläubiger haften müsse. Das Urteil hatte in der Lehre hohe Wogen geworfen und wurde sehr unterschiedlich beurteilt.¹⁸ Das BGer hielt aber auch in späteren Entscheiden am Element der Sonderverbindung fest, ohne sich zur Rechtsnatur und den Modalitäten der Haftung klar zu äussern.¹⁹ Erst im Entscheid vom 8. Juni 1998 bekannte sich das BGer schliesslich ausdrücklich zur Theorie des einheitlichen gesetzlichen Schuldverhältnisses.²⁰

¹⁵ Zum Ganzen: SIEGRIST SAMUEL, Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht, S. 46 f.

¹⁶ Zusammenstellung der Lehre: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil, Zürich 2003, N 4147 ff.; KELLER ROLAND, Anwendungsfälle der Drittschadensliquidation und des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Zürich 2004, S. 22 ff.

¹⁷ BGE 120 II 331 ff.; Besprechung des Urteils: GONZENBACH RAINER, Senkrechstart oder Bruchlandung? – Unvertraute Vertrauenshaftung aus „Konzernvertrauen“, in: recht (3) 1995, S. 117 ff.

¹⁸ Zusammenstellung der Lehrmeinungen: FELLMANN REGULA, Vertrauenshaftung – Vertrauen als alleinige Haftungsgrundlage, St. Gallen 2002, S. 80 ff.

¹⁹ BGE 121 III 350 ff.; 123 III 220 ff.; 124 III 297 ff.; 4C.410/1997.

²⁰ Publiziert in: La Semaine Judiciaire 1999, S. 113 ff.; Besprochen: FELLMANN WALTER/SCHWARZ JÖRG, in: AJP 1996, S. 96 f.

IV. Haftung von Banken im Überweisungsverkehr

Zwischen Banken bestehen Lastschriftabkommen welche diesen ermöglichen Geldtransaktionen im Auftrag von Dritten in einem einheitlichen Verfahren abzuwickeln. Der Lastschriftgläubiger, welcher der Erstbank den Auftrag zur Überweisung erteilt, ist nicht Vertragspartner dieser Abkommen und kann deshalb bei fehlerhaften Transaktionen welche die Empfängerbank zu verantworten hat, keinen vertraglichen Anspruch gegenüber dieser geltend machen. Eine deliktrechtliche Haftung scheidet in der Regel aus, weil ein reiner Vermögensschaden keine Widerrechtlichkeit begründet. Der BGH hat in diesem Fall dem Lastschriftgläubiger einen Anspruch aus VSD zuerkannt.²¹ Auch das schweizerische BGer hatte sich mit dem Problem von fehlerhaften Geldüberweisungen zu befassen.²² Dabei beauftragte der Lastschriftgläubiger eine Bank via Lastschriftverfahren ein Sperrkonto auf einer anderen Bank zugunsten eines Dritten zu errichten. Der Dritte sollte aber über das Geld erst nach Abschluss eines schriftlichen Darlehensvertrags verfügen können. Obwohl der Vertrag nie zustande kam gab die Bank den überwiesenen Betrag frei. Das BGer verneinte das Bestehen von vertraglichen Ansprüchen, da zwischen dem Überweisenden und der Empfängerbank keine unmittelbare Vertragsbeziehung besteht. Einen Anspruch aus Delikt kam ebenfalls nicht in Betracht. Das BGer beurteilte schliesslich ob sich aus dem Auftragsverhältnis einen Schadenersatzanspruch herleiten lässt. Nach schweizerischem Auftragsrecht kann der Beauftragte einen Dritten mit der Besorgung eines Geschäfts betrauen, wenn dies Übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.²³ Die Empfängerbank sei deshalb als Substitutin im auftragsrechtlichen Sinn zu betrachten. Der Auftragsgeber kann dabei die Ansprüche, die dem Beauftragten gegenüber dem Substituten zustehen, unmittelbar gegenüber dem Substituten geltend machen.²⁴ Entsteht aber aus nicht gehöriger Auftragsausführung durch den Substituten ein Schaden, so tritt dieser regelmässig nicht beim Beauftragten, sondern beim Auftraggeber auf. Damit entsteht dem Beauftragten gegenüber dem Substituten keinen Schadensanspruch, welcher auch der Auftraggeber geltend machen könnte. Das BGer führte aus, dass diese Bestimmung, nach Wortlaut ausgelegt, zu unbefriedigenden Ergebnissen führe und dass deshalb in der Literatur durchwegs befürwortet werde, den direkten Anspruch des Auftraggebers gegen den Substituten auch dann zuzulassen, wenn der Beauftragte nicht geschädigt wurde. Weiter hielt das BGer fest, dass die Mehrheit der Lehre die rechtliche Grundlage für den Direktanspruch des Auftraggebers allerdings nicht in Art. 399 Abs. 3 OR sehe, sondern im Vertragsverhältnis zwischen dem Beauftragten und dem Substituten, welches teils als Vertrag zugunsten eines Dritten oder aber als VSD betrachtet werde. Schliesslich bejahte das BGer einen vertraglichen Anspruch des Auftraggebers ohne aber auf die Haftungsgrundlage näher einzugehen. Es hielt fest, dass der bankinterne Giroverkehr in erster Linie die Geschäftsabwicklung zwischen den Banken erleichtert, und die dabei bestehenden Risiken deshalb sachgerecht von diesen getragen werden müssen.²⁵ Damit kommt das BGer zum gleichen Ergebnis wie der BGH. Die fehlende dogmatische Begründung des Urteils wurde in der Lehre kritisiert.

²¹ BGHZ 69, 82.

²² BGE 121 III 310. Besprochen von: FELLMANN WALTER/SCHWARZ JÖRG, in: AJP 1996, S. 96 f.

²³ OR Art. 398 Abs. 3.

²⁴ OR Art. 399 Abs. 3.

²⁵ Das BGer zitiert dabei: CANARIS CLAUDIUS-WILHELM (JZ 1995, S. 443). Darin kann wohl ein leises Bekenntnis des BGer zum VSD gesehen werden.

V. Haftung für Auskünfte und Gutachten

Bei Auskünften und Gutachten ist die Haftung für Drittschäden in Deutschland umstritten. Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein Dritter in den Schutzbereich eines Auskunft- oder Gutachtervertrages einbezogen sein, wenn dem Auskunftsgeber bewusst war, dass der Auskunft berufsspezifische Beweiskraft zukommen soll und einem Dritten als Grundlage für Vermögensdispositionen dienen wird. Die Gegenläufigkeit der Interessen zwischen Auftraggeber und dem Dritten schliessen die Schutzpflicht nicht aus.²⁶ Auch das schweizerische BGer anerkennt in ständiger Praxis die Pflicht zur richtigen Auskunftserteilung, sofern für den Auskunftserteilenden erkennbar war, dass die Information von folgenschwerer Bedeutung ist. Nach dem BGer handelt es sich bei der Pflicht zur richtigen Auskunftserteilung um eine ungeschriebene Verhaltensnorm zum Schutz des fremden Vermögens, welche sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt. Das BGer stützt die außervertragliche Haftung für Auskunftserteilung somit auf Art. 41 OR, hält aber eine Anwendung der Vertrauenshaftung ebenfalls für möglich.²⁷ Bei beiden Konstellationen besteht eine solche Pflicht, im Gegensatz zum deutschen Recht,²⁸ aber nur dann, wenn aufgrund der Umstände eine rechtliche Sonderverbindung zwischen den Beteiligten begründet wird. D.h. der Auskunftgebende muß selbst in enger persönlichen Beziehung zum Dritten stehen, oder diesem aufgrund seines gesamten Verhaltens gleichsam persönliche Gewähr für das Gelingen des übernommenen Geschäfts abgeben. Diese Praxis wurde in der Lehre verschiedentlich kritisiert.²⁹ Das BGer hatte einen Fall zu entscheiden, in welchem ein Grundstückseigentümer durch Böschungsabbrüche, welche durch Bauarbeiten auf einem darüber liegenden Grundstück verursacht wurden, geschädigt wurde.³⁰ Der Eigentümer klagte dabei gegen den planenden und ausführenden Ingenieur. Mangels anderweitiger Ansprüche prüfte das BGer, ob eine vertragliche Drittschutzwirkung vorliege und argumentierte, dass sofern eine solche Rechtsfigur überhaupt bejaht würde, der Dritte mit der Hauptleistung bestimmungsgemäss in Berührung kommen müsse und der Gläubiger gegenüber dem Dritten zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sein und deshalb ein Interesse am Einbezug des Dritten aufweisen müsse. Das BGer verneinte schliesslich das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen. Im aktuellsten Fall musste das BGer entscheiden, ob ein Liegenschaftsschätzer für eine fehlerhafte Schätzung, welche er im Auftrag des Verkäufers erstellte, gegenüber dem Käufer der Liegenschaft haftbar ist.³¹ Die mehr als ein Jahr vor dem Verkauf erfolgte Schätzung enthielt keine Hinweise auf Mängel. Der Käufer erwarb die Liegenschaft im Vertrauen auf den Schätzungsbericht und stellte nachträglich verschiedene Mängel fest. Das BGer kam zum Ergebnis, dass eine ausservertragliche Haftung am Erfordernis der Widerrechtlichkeit scheiterte, da den Beklagten keine Rechtspflicht zum Schutze des

²⁶ BGHZ 127, 378, 380 ff.; BGH, Urteil v. 13.11.1997 - X ZR 144-94, in: NJW 1998, 1059 ff. Zur Expertenhaftung: CLAUS-WILHELM CANARIS, Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 163/1999, S. 224 ff.

²⁷ BGE 4C.193/2000 E. 4a.

²⁸ BGHZ 127, 378. Besprochen: CANARIS CLAUS-WILHELM, in: JZ 1995 S. 441 ff.

²⁹ Zusammenfassung der Lehrmeinungen: FLÜHMANN REGULA, Haftung aus Prüfung und Berichterstattung gegenüber Dritten, Bern 2004, S. 132 ff.

³⁰ BGE 4C.280/1999; 4C.296/1999.

³¹ BGE 4C.230/2003.

Vermögens eines Dritten treffe. Auch eine Haftung des Beklagten aus VSD lehnte es ab. Es führte aus, dass eine solche Haftung in der bisherigen Praxis nie grundsätzlich bejaht worden sei. Ausserdem wäre sie nur denkbar, wenn der Verkäufer im Einverständnis mit den Käufern den Schätzungsauftrag erteilt und dem Beklagten diese gemeinsame Interessenlage offen gelegt hätte. Da eine solche Offenlegung nicht erfolgte, seien die Interessen der Parteien gegenläufig. In einem solchen Fall scheide die Annahme eines VSD auch nach Auffassung der in der neueren Rechtslehre vertretenen Befürworter dieser Rechtsfigur aus.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Die schweizerische Rechtsprechung ist bisher im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung eher pragmatisch mit der Drittschadensproblematik umgegangen und hat im Einzelfall versucht eine adäquate Lösung zu finden. Zwar bekennt sich das BGer zur Vertrauenshaftung sowie zur Haftung aus Culpa in Contrahendo, doch hat die Drittschadensliquidation bis heute keinen Eingang in die Rechtsprechung gefunden. Auch dem VSD blieb eine Anerkennung bisher verwehrt. Die jüngste Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lassen aber vermuten, dass das BGer ernsthaft mit dem Gedanken spielt, den VSD als Haftungsgrundlage anzuerkennen. So hat das BGer sich klar zur Theorie des einheitlichen Schuldverhältnisses bekannt und in verschiedenen Entscheiden auf den VSD Bezug genommen.³² Die dogmatische Begründung der Schutzpflicht zugunsten von Dritten mittels eines gesetzlichen Schuldverhältnisses ist aber in der Lehre nicht unumstritten. Auch bezüglich der Tatbestandsvoraussetzungen für eine solche Haftung besteht keine Einigkeit. Ausserdem will ein durchaus beachtlicher Teil der Lehre die Lösung der Drittschadensproblematik im Deliktsrecht ansiedeln. Sie befürworten die Herleitung der Widerrechtlichkeit via Treu und Glauben.

Dass der Drittschutz einer gewissen Verstärkung bedarf, ist in der schweizerischen Lehre weitgehend unbestritten. Die Ablehnung des VSD gründet überwiegend darauf, dass eine Ausuferung der Haftung befürchtet wird. Diese Befürchtung ist nicht unbegründet und eine unbedachte Übernahme ist nicht empfehlenswert. Es ist dabei auch zu beachten, dass die schweizerische Rechtsordnung gegenüber der deutschen Besonderheiten aufweist, welche die Drittschadensproblematik zumindest teilweise entschärfen. So wäre die Bedeutung des VSD z.B. im Bereich der Beförderungsverträge, wo in Deutschland die Anwendung des VSD der konstanten Praxis entspricht,³³ in der schweizerischen Rechtsordnung sehr gering. Denn nach Art. 58 SVG haftet jeder Motorfahrzeughalter grundsätzlich vollumfänglich für den durch den Betrieb des Fahrzeuges entstandenen Schaden. Auch die Insassen des Fahrzeuges können sich auf diese scharfe Kausalhaftung berufen. Analog ist die Situation bei den öffentlichen Beförderungsbetrieben, da dort ebenfalls scharfe Kausalhaftungen zur Anwendung kommen. Dieses soll aufzeigen, dass bei der Übernahme von Rechtsfiguren aus anderen Rechtsordnungen im Generellen Vorsicht geboten ist, denn unter Umständen werden damit auch Probleme importiert, die sich sonst nie gestellt hätten.

Zurzeit sind Revisionsbestrebungen des schweizerischen Haftpflichtrechts im Gange, wobei eine Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts anvisiert wird. Die Unterscheidung zwischen Vertrags- und Deliktshaftung soll zwar weiterhin bestehen bleiben, doch soll die

³² BGE 117 II 315 E. 5c; 120 II 112 E. 3b; 121 III 310 E. 4a; 4C.280/1999 E. 3b; 130 III 345 E. 1.

³³ BGHZ 24, 327; RGZ 87, 65; 87, 292.

Revision die Grenze zwischen den beiden Haftungen verschieben. So gilt nach Art. 46 II des Vorentwurfs jedes Verhalten einer Person als widerrechtlich, das gegen Treu und Glauben oder gegen eine sonstige vertragliche Pflicht verstösst. Treu und Glauben wird somit ein eigenständiges Rechtswidrigkeitskriterium worauf sich auch Dritte berufen können. Damit würden, einige Ausnahmen vorbehalten, alle Fälle von positiver Vertragsverletzung (d.h. sämtliche Fälle der Nichterfüllung eines Vertrages, die nicht Unmöglichkeit oder Verzug darstellen) in die Deliktshaftung fallen. Das Vertragsrecht würde dann nur noch die Nichterfüllung der versprochenen Leistung behandeln. Durch die Revision wird weiter eine weitgehende Angleichung der Haftungsregeln angestrebt. So ist ein allgemeiner Teil vorgesehen, der für alle Haftungsarten gleichermassen anwendbar ist.

³⁴ Damit würde das Bedürfnis einer vertragsähnlichen Haftung weitgehend hinfällig werden. Die Revision ist allerdings umstritten, weshalb der Bundesrat beschlossen hat, sie nicht ins Gesetzgebungsprogramm 2003-07 aufzunehmen. Damit ist eine Gesetzesänderung zumindest vorläufig nicht in Sicht und es bleibt vorerst der Rechtsprechung überlassen zufrieden stellende Antworten zu finden.

³⁴ <<http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht.html>>