

BENJAMIN BÜTTNER

# Umfang und Grenzen der Dritthaftung von Experten

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

169

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

169

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann





Benjamin Büttner

# Umfang und Grenzen der Dritthaftung von Experten

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Mohr Siebeck

*Benjamin Büttner*, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg; 2006 Promotion; Referendar am Landgericht Darmstadt.

978-3-16-158481-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-149001-0

ISBN-13 978-3-16-149001-9

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2006 von der juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. als Dissertation angenommen. Sie entstand dort in den Jahren 2003 bis 2005 während meiner Tätigkeit am Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Rechtsprechung und Literatur sind bis Mitte 2005 berücksichtigt.

Auf dem Weg zu diesem Buch haben mich zahlreiche Menschen unterstützt und begleitet. Ihnen allen gebührt mein außerordentlicher Dank.

Besondere Erwähnung verdienen zunächst Florian Bentele und Felix Hartmann. Beide nahmen sich stets Zeit für Gespräche und Rat. Michael Pujol danke ich ebenfalls für die wertvollen Diskussionen und Anregungen sowie für das gründliche Korrekturlesen.

Dank schulde ich ferner Prof. Dr. Uwe Blaurock für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Prof. Dr. Jürgen Basedow danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe.

In besonderem Maße habe ich freilich meinem geschätzten Doktorvater Prof. Dr. Günter Hager für seine glänzende Betreuung zu danken. Seine juristischen und auch persönlichen Ratschläge waren mir stets teuer und gingen weit über die Arbeit am Institut und an der Dissertation hinaus. Die Zeit dort wird mir unvergessen bleiben.

Meinen lieben Eltern schließlich sei ein besonderer Platz eingeräumt. Ihre fabelhafte und aufopferungsvolle Unterstützung hat mir das Promotionsvorhaben ermöglicht und die Fertigstellung der Arbeit leicht gemacht. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Frankfurt a.M., im Mai 2006

Benjamin Büttner



# Inhaltsübersicht

1. Teil. Grund und Grundlage der Expertenhaftung.....	5
§ 1  Anspruchsgrundlagen.....	5
§ 2  Rechtspolitische Gründe der Haftung.....	25
§ 3  Die Herausbildung von Fallgruppen.....	33
2. Teil. Das Schuldverhältnis im Einzelnen .....	59
§ 4  Kreis der Ersatzberechtigten .....	59
§ 5  Subsidiarität der Haftung.....	104
§ 6  Einwendungen.....	130
§ 7  Leistungsinhalt und Schadensumfang .....	144
§ 8  Gestaltungsmöglichkeiten.....	148
§ 9  Regress.....	168
3. Teil. Vom Wesen der Expertenhaftung.....	173
§ 10 Einordnungsbemühungen aus dem deutschen Schrifttum .....	173
§ 11 Rechtsvergleichende Würdigung.....	179
§ 12 Die Vertragsleistung mit Schutzzweck für Dritte .....	200



# Inhaltsverzeichnis

Einführung .....	1
1. Teil. Grund und Grundlage der Expertenhaftung.....	5
§ 1 Anspruchsgrundlagen.....	5
I. Ausgangspunkt .....	5
II. Deutschland .....	5
1. Vertragshaftung.....	5
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	7
3. Drittschadensliquidation.....	9
4. Culpa in contrahendo.....	10
5. Deliktshaftung .....	16
III. England.....	17
1. Vertragshaftung.....	17
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	17
3. Drittschadensliquidation.....	20
4. Culpa in contrahendo.....	22
5. Deliktshaftung .....	23
§ 2 Rechtspolitische Gründe der Haftung.....	25
I. Fragestellung .....	25
II. Der Testamentsfall.....	25
III. Der Gutachterfall .....	28
§ 3 Die Herausbildung von Fallgruppen.....	33
I. Vorüberlegungen .....	33
II. Die Fallgruppen .....	34
1. Testamentsfallgruppe .....	34
2. Gutachtenfallgruppe .....	37
3. Auskunftsfallgruppe .....	43
III. Abgrenzung der Fallgruppen nach der Abhängigkeit vom Hauptvertrag .....	44
1. Abgrenzungskriterien .....	44
a) Abgrenzung nach dem Interessenverhältnis Auftraggeber-Dritter.....	44
b) Abgrenzung nach der Funktion der Leistung.....	49
2. Sonderfälle .....	51

a) Bank-zu-Bank-Auskünfte im Kundeninteresse .....	52
b) Die Käufergruppenentscheidung .....	55
IV. Zusammenfassung .....	57
2. Teil. Das Schuldverhältnis im Einzelnen .....	59
§ 4 Kreis der Ersatzberechtigten .....	59
I. Testamentsfallgruppe .....	59
II. Gutachtenfallgruppe .....	64
1. Die Rechtslage in England .....	65
2. Die Rechtslage in Deutschland .....	74
3. Auswertung und Ausblick .....	78
a) Ökonomische Analyse der Haftung für fehlerhafte Informationen .....	79
b) Der Verwendungszweck des Gutachtens .....	84
aa) Die Maßgeblichkeit des Verwendungszwecks für die Bestimmung des Gläubigerkreises .....	84
bb) Die Ausweitung des Verwendungszwecks auf die Transaktion und die daran Beteiligten .....	85
cc) Ausweitung des Verwendungszwecks und Haftungserweiterung .....	87
c) Die Ermittlung des maßgeblichen Verwendungszwecks .....	92
aa) Die Erkennbarkeit für den Gutachter als Maßstab für die Zweckermittlung .....	92
bb) Die Berücksichtigung des objektiven Empfängerhorizonts aus Gründen des Drittschutzes .....	96
cc) Die Ermittlung des Empfängerhorizonts .....	98
d) Die Notwendigkeit einer vertrauensveranlassenen Vermögensdisposition .....	101
§ 5 Subsidiarität der Haftung .....	104
I. Testamentsfallgruppe .....	106
II. Gutachtenfallgruppe .....	113
1. Das Bestehen alternativer vertraglicher Ansprüche .....	113
2. Das Verhältnis von Dritthaftung und alternativen vertraglichen Ansprüchen .....	118
3. Der Rückgriff auf die Gutachterhaftung zur Schadloshaltung .....	124
a) Divergierende Gerichtsentscheidungen .....	124
b) Vergleich im Streit um den Hauptvertrag .....	124
c) Unzulänglichkeit der vertraglichen Rechtsbehelfe .....	125
d) Insolvenz des Vertragspartners .....	127
§ 6 Einwendungen .....	129
I. Testamentsfallgruppe .....	129
1. Vorüberlegung .....	129
2. Rechtsprechung .....	130

3. Eigene Erwägungen.....	132
II. Gutachtenfallgruppe .....	136
1. Rechtsprechung .....	136
2. Differenzierung nach der Funktion der Leistung .....	137
3. Ermittlung der Leistungsfunktion.....	140
§ 7 Leistungsinhalt und Schadensumfang .....	144
I. Testamentsfallgruppe.....	144
II. Gutachtenfallgruppe .....	144
1. Leistungsinhalt .....	144
2. Schadensumfang.....	146
§ 8 Gestaltungsmöglichkeiten.....	148
I. Testamentsfallgruppe.....	148
II. Gutachtenfallgruppe .....	148
1. Beschreibungen des Prüfungsumfanges .....	149
2. Beschreibungen des Adressatenkreises .....	150
3. Echte Haftungsbegrenzungen .....	152
a) Grundsätzliche Zulässigkeit von Haftungsbegrenzungen.....	153
b) Rechtliche Beachtlichkeit im Verhältnis zum Dritten.....	154
c) Möglichkeiten einer Inhaltskontrolle .....	158
d) Maßstäbe der Inhaltskontrolle .....	160
aa) England .....	160
bb) Deutschland .....	163
§ 9 Regress .....	168
I. Testamentsfallgruppe.....	168
II. Gutachtenfallgruppe .....	169
1. Darlehensfälle .....	169
2. Fertigstellungsbescheinigungen .....	169
3. Kaufrechtliche Sachverhalte.....	170
3. Teil. Vom Wesen der Expertenhaftung.....	173
§ 10 Einordnungsbemühungen aus dem deutschen Schrifttum .....	173
I. Vertragliche und vertragsähnliche Modelle.....	173
II. Deliktische und außervertragliche Modelle .....	175
III. Modelle einer Berufshaftung .....	176
§ 11 Rechtsvergleichende Würdigung.....	179
I. Die haftungsmaßgeblichen Kriterien .....	179
1. Gewährübernahme.....	179

2. Der Vertrauensgedanke .....	180
3. Berufszugehörigkeit und Berufsausübung.....	183
II. Die haftungsmaßgeblichen Rechtsverhältnisse.....	183
1. Das Rechtsverhältnis in contrahendo .....	183
2. Das Auftrags- und das Vertrauensverhältnis.....	185
III. Materiellrechtliche Qualifikation.....	188
IV. Internationalprivatrechtliche Qualifikation .....	190
1. Deliktsrechtliche Qualifikation .....	191
2. Akzessorische Anknüpfung an das Rechtsverhältnis in contrahendo.....	195
3. Akzessorische Anknüpfung an den Expertenauftrag.....	196
4. Originär vertragliche Qualifikation .....	197
§ 12 Die Vertragsleistung mit Schutzzweck für Dritte .....	200
I. Einführung.....	200
II. Entstehung und Inhalt des Schuldverhältnisses .....	200
Literaturverzeichnis.....	203
Rechtsprechungsverzeichnis <i>common law</i> .....	211
Sachregister .....	215

## Einführung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die sog. Expertenhaftung. Unter Expertenhaftung wird hier die Haftung von professionellen Dienstleistern gegenüber Nichtvertragspartnern verstanden. Die nachfolgende Untersuchung beschränkt sich dabei im Wesentlichen auf die Betrachtung der Haftungsfolgen von fahrlässig verursachten, reinen Vermögensschäden. Eine solche Begrenzung bietet sich deshalb an, weil die rechtliche Bewältigung reiner Vermögensschäden in vertragslosen Beziehungen besondere Probleme aufwirft, die die Rechtsprechung vielfach beschäftigt haben.

Kennzeichnend für die Dritthaftung von Experten für Vermögensschäden ist der Umstand, dass fehlerhaft erbrachte Vertragsleistungen des Experten unmittelbar zu einer Vermögenseinbuße eines Nichtvertragspartners führen. Unmittelbar i.d.S. ist die Schädigung, wenn der Vermögensnachteil direkt beim Nichtvertragspartner auftritt, d.h. ohne dass eine zunächst beim Vertragspartner des Experten eingetretene Schädigung mittels einer Vertragskette an den Nichtvertragspartner weitergereicht würde.

Von der Haftung erfasst sind berufliche Sachkenner aller Fachgebiete, soweit auch Dritte mit der von ihnen angebotenen Vertragsleistung mittelbar oder unmittelbar in Berührung kommen können. Es handelt sich also ausnahmslos um Dreiecksbeziehungen. Drei häufig wiederkehrende Fallkonstellationen eignen sich für eine Veranschaulichung:

Der mit der Testamentserrichtung beauftragte Notar versäumt die rechtzeitige Fertigstellung der letztwilligen Verfügung, so dass bei Versterben des Erblassers den intendierten Erben entgeht, was sie nach dem Willen des Verstorbenen hätten erhalten sollen. Die Enttäuschten verklagen den säumigen Notar auf Schadensersatz.

Der Eigentümer eines Grundstücks gibt die Erstellung eines Verkehrswertgutachtens in Auftrag, um es seiner Bank im Rahmen von Kreditverhandlungen vorzulegen. Im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens gewährt die Bank das Darlehen und nimmt das bewertete Grundstück als Sicherheit. Das Gutachten stellt sich später als fehlerhaft und die Sicherheit als nicht werthaltig genug heraus. Die Bank fragt sich, ob sie den Gutachter auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann.

Ein Lebensmittelgroßhändler möchte in ständige Geschäftsbeziehung zu einem Einzelhändler treten. Er lässt durch seine Bank bei der Bank des Einzelhändlers nachfragen, ob dieser finanziell in der Lage sei, seine laufenden Verbindlichkeiten zu bestreiten. Die ersuchte Bank bestätigt die Kreditwürdigkeit ihres Kunden, woraufhin der Großhändler Waren an den Einzelhändler liefert. Als sich herausstellt, dass der Einzelhändler überschuldet ist und seine Verbindlichkeiten aus den Warenlieferungen nicht begleichen kann, wendet sich der Großhändler an dessen Bank und verlangt Schadensersatz.

Diese Auswahl erschöpft die denkbaren Fallgestaltungen beileibe nicht. Zu den von der Haftung Betroffenen zählen etwa auch Kunstsachverständige, Rechtsanwälte (z.B. in ihrer Funktion als Treuhänder von Anlegergeldern), Wirtschaftsprüfer, Steuerberater (wenn die Beratung des Mandanten notwendigerweise auch steuerliche Interessen Dritter – etwa die von Ehepartnern oder Gesellschaftern – berührt), Architekten und Ingenieure. All diese Berufsgruppen zeichnen sich durch eine besondere Ausbildung und einen hohen Professionalitätsgrad aus.

Grundsätzlich nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind dagegen Fragen des Haftungsdurchgriffs bei Leistungsketten (etwa bei den Produzenten- und Subunternehmerfällen), die Haftung von Vertretern, Verhandlungsgehilfen oder anderen Sachwaltern sowie die sonstigen Konstellationen reiner Vermögensschädigungen. Diese Fallgestaltungen liegen z.T. erheblich anders als die Expertenfälle, so dass sich eine Mit- oder Gleichbehandlung wegen den anders gearteten Interessenlagen nicht empfiehlt. Verschiedentlich aber werden an geeigneter Stelle Einordnungs- und Abgrenzungsversuche unternommen.

Was die Expertenhaftung anbelangt, so hat sich bereits ein umfangreiches Schrifttum mit der grundlegenden Einordnung und Eingliederung dieser Erscheinung in das tradierte Rechtssystem befasst. Obgleich sich auch der nachstehende Text hiervon nicht ganz freimachen kann, soll sein Schwerpunkt doch in einem „Besonderen Teil“ liegen. Das Schuldverhältnis zwischen dem Experten und dem Dritten wird in seinen einzelnen Aspekten beleuchtet: Hierzu gehören die Ermittlung des ersatzberechtigten Personenkreises und die hierfür notwendigen Kriterien und maßgeblichen Rechtsverhältnisse, die Frage nach möglichen Einwendungen gegen die Haftung und deren Beachtung in den einzelnen Rechtsverhältnissen, die Bestimmung von Leistungsinhalt und Sorgfaltsstandards, die der Experte zu beachten hat, die Erörterung von Möglichkeiten rechtsgestalterisch auf das Schuldverhältnis einzuwirken sowie die Darstellung grundlegender Rückgriffstechniken.

Die angestrebten Ergebnisse sollen nicht ausschließlich durch eine Untersuchung der deutschen Rechtsordnung, sondern insbesondere unter Rückgriff auf das englische *common law* und sein reichhaltiges Fallmaterial gewonnen werden. Dabei wird sich zeigen, dass die sehr ausführlich begründeten Entscheidungen der englischen Gerichte viel zur Klärung der Problematik beizutragen haben und insofern eine gute Ergänzung zu den knapperen Urteilen des BGH sind. Vereinzelt ist auch Rechtsprechung und Schrifttum aus dem US-amerikanischen, österreichischen und schweizerischen Rechtsraum berücksichtigt.

Vergrößernd wird sich die Darstellung entlang folgender Linie bewegen: In einem ersten Teil findet eine Grundlegung statt, in der die *de lege*

lata möglichen, materiellrechtlichen Haftungsgrundlagen diskutiert werden sowie nach dem rechtspolitischen Grund der Haftung gefragt wird. Am Ende wird die Herausbildung von Fallgruppen der Expertenhaftung stehen, die auch den weiteren Gang der Darstellung bestimmen sollen. Beim zweiten Teil der vorliegenden Arbeit handelt es sich um den bereits angekündigten „Besonderen Teil“ mit seinem beschriebenen Inhalt. Der dritte Teil bildet zusammen mit dem ersten den „Allgemeinen Teil“. Er befasst sich mit eben jener viel erörterten materiellrechtlichen Einordnung der Expertenhaftung und enthält neben einem internationalprivatrechtlichen Exkurs einen eigenen Lösungsversuch.



## 1. Teil

# Grund und Grundlage der Expertenhaftung

## § 1 Anspruchsgrundlagen

### *I. Ausgangspunkt*

Die Haftung des Experten gegenüber einem Nichtvertragspartner für eine fehlerhafte Vertragsleistung lässt sich juristisch auf zwei unterschiedlichen Wegen erreichen: Zum einen mag man die vertraglichen Pflichten des Sachverständigen gegenüber seinem Auftraggeber ausnahmsweise auf den Dritten verlängern, sodass der Nichtvertragspartner in das vertragliche Pflichtenprogramm einbezogen wird. Zum anderen mag man die Pflichten des Sachverständigen gegenüber dem Dritten unabhängig von diesem Vertragsverhältnis, etwa unmittelbar aus dem Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem gewinnen. Im ersten Falle handelt es sich um einen abgeleiteten, im zweiten Falle um einen originären Anspruch. Da es sich in den fraglichen Fällen stets um eine vertraglich initiierte Leistung handelt, die dem Dritten zum Schaden gereicht, liegt es nahe, den ersten Weg zu beschreiten. Dass dies aber keineswegs vorgezeichnet ist, zeigt sich in dem Bestehen denkbarer alternativer Anspruchsgrundlagen im deutschen und vor allem im englischen Recht.

### *II. Deutschland*

#### *1. Vertragshaftung*

Denkbar ist zunächst eine originäre Vertragshaftung des Sachverständigen gegenüber dem Dritten. Eine solche kommt insbesondere in den zahlreichen Fällen in Betracht, in denen der Dritte durch falsche Auskünfte oder Gutachten geschädigt wurde. In der Bereitstellung von Auskunft oder Gutachten durch den Ersteller liegt ein Angebot zum Abschluss eines Garantie- oder Auskunftsvertrages. Dieses Angebot nimmt der Dritte durch Inanspruchnahme der Leistung an. Der Zugang der Annahmeerklärung ist gemäß § 151 S.1 BGB entbehrlich.<sup>1</sup> Im Einzelfall soll ein solcher Auskunftsvertrag auch bei direktem Kontakt auf Ersuchen des Dritten oder im Rah-

---

<sup>1</sup> Soergel/Häuser/Welter, § 676 Rn. 34.

men von Vertragsverhandlungen zustande kommen.<sup>2</sup> Die Unentgeltlichkeit stehe einem solchen Vertrag wegen § 662 nicht entgegen.<sup>3</sup>

Oft wird die Annahme einer direkten vertraglichen Bindung freilich nicht dem Willen des Experten entsprechen.<sup>4</sup> Dem Dritten soll weder Primärforderungsrecht noch Recht auf Nachbesserung zustehen. Ein solches gebührt allein dem Auftraggeber des Experten. Insbesondere Berufsgruppen, die in enger Vertrauensbeziehung zu ihrem Vertragspartner stehen, würden sich durch Eingehung einer zweiten vertraglichen Bindung wenigstens in schwere Interessenkonflikte stürzen.<sup>5</sup>

Es käme also ohnehin nur ein primärforderungsloses Schuldverhältnis in Betracht. Das Inverkehrbringen eines Gutachtens oder einer sonstigen Auskunft beinhaltet dann das bloße rechtliche Einstehenwollen gegenüber Dritten für eine unentgeltliche Leistung. Ein solch großzügiges Verhalten kann dem Experten aber auch bei objektiver Auslegung nur selten unterstellt werden.<sup>6</sup> Er haftet für den Dritten erkennbar bereits seinem Auftraggeber für sorgfaltswidrige Ausführung. Folglich ging auch die Rechtsprechung nach und nach daran, den am objektiven Empfängerhorizont gemessenen Rechtsbindungswillen durch die schützenswerten Interessen des Verkehrs zu ersetzen.<sup>7</sup> Verkehrsinteressen allein aber rechtfertigen im Falle von Auskunft und Rat nach Sicht des § 675 Abs. 2 BGB regelmäßig keine Schadensersatzhaftung, solange eine rechtliche Einstandspflicht nicht auch dem Willen der Parteien entspricht.<sup>8</sup> Für den Sachkundigen besteht die Gefahr, dass von ihm verfasste Schriftstücke an einen zahlenmä-

<sup>2</sup> MünchKomm/Heermann, § 675, Rn. 122 m.w.N. In BGH NJW 1965, 1955 fand der Kontakt zwischen Schädiger und Geschädigter dagegen nicht zum Erlangen einer Leistung statt. Er war vielmehr von organisatorischer Natur.

<sup>3</sup> RGZ 52, 365; Adolff, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Anwälte bei der Abgabe von Third Party Legal Opinions, S. 85. Fraglich ist jedoch, ob der Verweis auf die Unentgeltlichkeit passt, da der Auftraggeber des Experten die Gebühr für die Leistung dem Dritten regelmäßig in Rechnung stellen wird. Dann zahlt der Dritte letztlich doch.

<sup>4</sup> Vgl. Hirte, Berufshaftung, S. 387 f. mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>5</sup> Etwa Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Ärzte. Man denke nur an Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten gegenüber Person und Betrieb des Mandanten.

<sup>6</sup> Vgl. Canaris, Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten, ZHR 163 (1999), 206, 213.

<sup>7</sup> Beachte die Entwicklung in RGZ 52, 365, 366 f.; RGZ 101, 297, 301; RG JW 1933, 510; BGHZ 7, 371, 376; BGH WM 1969, 36; OLG NJW 1972, 55, 56; BGH WM 1986, 711.

<sup>8</sup> „Der Wille sich zu obligieren, fehlt gewöhnlich [...]“, Mot. II, 554 (auch *Mugdan* II, 310). Daraus soll sich indes kein generelles Verbot der Haftung von Dienstverpflichteten gegenüber Dritten herleiten lassen, vgl. *Lammel*, Zur Auskunftshaftung, AcP 179 (1979), 337, 345 ff. Teilweise wird sogar vertreten, § 675 Abs. 2 BGB begrenze nur die Haftung von Privatleuten für fehlerhaften Rat, so *Hirte*, Berufshaftung, S. 164 ff. (175), 414.

Big unbestimmten Personenkreis gelangen und Auskunftsverträge „mit wem es angeht“ begründen.<sup>9</sup> Die Haftung des Experten entspringt in Ermangelung besonderer Umstände also weniger *ex voluntate* als vielmehr einem Verkehrsbedürfnis.<sup>10</sup>

## 2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Die ständige Rechtsprechung bedient sich dem aus § 328 BGB entwickelten Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als dogmatische Grundlage der Expertenhaftung. Anstoß zur Herausbildung dieser Figur hatte die schwache deliktische Gehilfenhaftung gegeben.<sup>11</sup> Durch die Erstreckung des vertraglichen Bandes können Dritte in Ergänzung des deliktischen Schutzes an den vertraglichen Schutzpflichten des Schuldners teilnehmen, obwohl sie an dem Entlastungsbeweis des § 831 BGB scheitern. Gegenstand der Ersatzverlangen bildeten zunächst ausschließlich Integritätsschäden von Dritten, die typischerweise in Kontakt zu den vertraglichen Leistungen des Schuldners geraten.<sup>12</sup> Da die Einbeziehung des Nichtvertragspartners nach Vorstellung der Rechtsprechung im Parteiwillen wurzelt, wurde die Schutzwirkung ursprünglich jedoch nur dann bejaht, wenn der Gläubiger ein berechtigtes Interesse am Schutz des Dritten hatte. Auf ein solches Drittinteresse schloss man, wenn der Gläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten mitverantwortlich war, weil ihn mit dem Dritten ein Verhältnis personenrechtlichen Einschlags verband und er diesem Schutz und Fürsorge schuldete.<sup>13</sup> Rasch wurde der Anwendungsbereich jedoch über diese Fallkonstellationen hinaus, auf ein nunmehr recht heterogenes Fallmaterial ausgeweitet: Die Figur wurde bald zum Schutze gegen Verletzungen der Hauptleistungspflichten des Schuldners eingesetzt und damit zu einem Instrument außervertraglichen Vermögensschutzes ausgestaltet.<sup>14</sup> Später bezog man auch solche Nichtvertragspartner in den Schutzbereich des Vertrages ein, die nicht in einem von Schutz und Fürsorge geprägten Verhältnis zum Gläubiger standen, sondern die vielmehr nur eine kon-

<sup>9</sup> Staudinger/Wittmann, § 676, Rn. 16.

<sup>10</sup> Anstatt aller Adolff, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Anwälte bei der Abgabe von Third Party Legal Opinions, S. 91 ff.

<sup>11</sup> Vgl. v. Caemmerer, Haftung für Hilfspersonen, in: Gesammelte Schriften III, S. 284, 288, 292 f.; Darstellung der Entwicklung bei Soergel/Hadding, Anh. § 328 Rn. 1 ff.

<sup>12</sup> RGZ 91, 21; RGZ 127, 218; BGHZ 33, 247; BGHZ 56, 269; BGH NJW 1956, 1193. Der Drittbezug der Leistung muss für den Schuldner erkennbar sein, damit er das ihm zugemutete Risiko kalkulieren und gegebenenfalls versichern kann, BGHZ 49, 350, 354; BGHZ 61, 227, 234; BGHZ 70, 327, 329; BGH NJW 1985, 2411 f.

<sup>13</sup> Hierzu zählen insbesondere Familienangehörige und Arbeitnehmer im häuslichen und betrieblichen Umfeld, BGHZ 26, 365, 368; BGHZ 51, 91, 96; BGHZ 56, 269, 273; BGH NJW 1968, 1929, 1931; BGH NJW 1975, 867; BGH NJW 1977, 2208, 2209.

<sup>14</sup> BGH NJW 1965, 1955; BGH NJW 1977, 2073.

gruente Interessenlage mit diesem verband.<sup>15</sup> Für den Bereich der Gutachterhaftung schließlich, soll es gar unschädlich sein, dass die Interessen von Gläubiger und Dritten regelmäßig gegenläufig sind, da beide auf ein für ihre Preisvorstellungen günstiges Gutachten hoffen. Wer ein Gutachten für den Gebrauch gegenüber Dritten bestellt, sei in der Regel daran interessiert, dass „die Ausarbeitung die entsprechende Beweiskraft besitzt. Dies ist jedoch nur dann gewährleistet, wenn der Verfasser sie objektiv nach bestem Wissen und Gewissen erstellt und auch Dritten gegenüber dafür einsteht“.<sup>16</sup>

Kritik erfährt die Rechtsprechung des BGH weniger für die grundsätzliche Entscheidung zugunsten einer Sachverständigenhaftung gegenüber Nichtvertragspartnern, deren rechtliche Erfassung aufgrund des modernen Waren- und Leistungsaustauschs in Leistungsverbänden für notwendig erachtet wird.<sup>17</sup> Beanstandet wird vielmehr der konstruktive Weg, auf dem dieses Ergebnis erreicht wird. Tatsächlich deckt die Rechtsfigur mit fortschreitender Erweiterung nun Fälle ab, die strukturell völlig unterschiedlich gelagert sind. Besonders unglücklich ist aus Sicht der Kritiker das Abstellen auf den Willen der Vertragsparteien.<sup>18</sup> Während in der ursprünglichen Fallkonstellation altruistische Motive des Vertragsgläubigers durch die Schutzverantwortlichkeit gegenüber dem Dritten durchaus nahe liegen, habe eine Vertragsauslegung zugunsten des vertragsfernen Dritten spätestens in den Fällen fehlerhafter Gutachten keinen voluntativen Rückhalt mehr. Dem Vertragsgläubiger sei der Schutz des Dritten aufgrund deren gegenläufigen Interessen in der Regel völlig gleichgültig. Er wolle ihn durch das Gutachten vom Vertragsschluss überzeugen und ihn nicht vor Schäden bewahren. Auch sei nicht ersichtlich, warum gerade dem Schuldner am Schutz des Dritten gelegen sein soll, zumal er keine angemessene Entlohnung für das zusätzliche Haftungsrisiko erhalte.<sup>19</sup>

In der Tat zieht die Rechtsprechung zur Ermittlung des Vertragsinhalts in beträchtlichem Umfange auch objektive Umstände heran. Maßgeblich seien Zweck des Gutachtens, berufliche Stellung des Experten und die Er-

---

<sup>15</sup> BGHZ 69, 82, 85 ff.; BGH NJW 1984, 355; BGH WM 1985, 450, 451; noch nicht bei BGH NJW 1973, 321.

<sup>16</sup> BGHZ 127, 378, 380; vgl. auch BGH WM 1985, 450, 452; BGH NJW 1987, 1758, 1759 f.

<sup>17</sup> Unten, § 2 III.

<sup>18</sup> *Picker*, Gutachterhaftung, in: Festschrift Medicus, S. 397, 402 ff.; *Canaris*, JZ 1995, 441, 443 f. *Adolff*, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Anwälte bei der Abgabe von Third Party Legal Opinions, S. 97 ff. m.w.N.; *Staudinger/Jagmann*, § 328, Rn. 88 f. m.w.N.

<sup>19</sup> *Köndgen*, Die Einbeziehung Dritter in den Vertrag, in: Einbeziehung Dritter in den Vertrag, S. 3, 28.

weckung eines besonderen Vertrauens in dessen Sachkunde.<sup>20</sup> Das bloße Abstellen auf den Willen der Vertragsparteien vermag insbesondere nicht dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es in den Fällen fehlerhafter Auskünfte und Gutachten entscheidend auf die Person des Dritten und dessen begründetes Vertrauen in die Korrektheit und Objektivität der Information ankommt.<sup>21</sup> Er wird den Experten dort nicht in Anspruch nehmen können, wo sein Schaden nicht auf eine durch das Gutachten veranlasste Vermögensdisposition zurückzuführen ist, da die Fehlerhaftigkeit der Expertise in diesem Falle für den Schaden nicht verantwortlich gemacht werden kann.<sup>22</sup> Außerdem ist die Information für ihn wertlos, wenn sie nicht mit dem grundlegenden Anspruch auf Objektivität und Neutralität ausgestattet ist. Das ausschließliche Abstellen auf den Gutachtauftrag vermag dies nicht hinreichend zu erklären.<sup>23</sup>

### 3. Drittschadensliquidation

Für den bekannten Testamentsfall<sup>24</sup> wurde vorgeschlagen, den Vertragspartner des Schädigers zur Geltendmachung des Drittschadens zu berechtigen, weil auch dort eine Schadensverlagerung und keine Vervielfältigung des Haftungsrisikos stattfindet.<sup>25</sup> Die Fallgruppen der Drittschadensberechnung betreffen indes Situationen, in denen im Verhältnis von Geschädigtem und Anspruchsinhaber dem Geschädigten ein Schadensrisiko zugewiesen ist: Im Verhältnis von Verkäufer und Käufer etwa weisen die Gefährtragungsvorschriften bereits den Käufer obligatorisch als „Eigentümer“ des

---

<sup>20</sup> BGHZ 127, 378, 380 ff.; BGH NJW 1998, 1059, 1060.

<sup>21</sup> *Medicus*, JZ 1995, 308, 309; *Canaris*, JZ 1995, 441, 445; *ders.*, ZHR 163 (1999), 206, 224; dies belegt auch die Rechtsvergleichung, was sich anhand des englischen Rechts sogleich unter II. zeigen wird.

<sup>22</sup> BGH NJW 2001, 512; vgl. auch BGHZ 127, 378, 383; *Schlechtriem*, Schutzpflichten und geschützte Personen, in: Festschrift *Medicus*, S. 529, 541; unten, § 4 II 3 d.

<sup>23</sup> So auch *Medicus*, JZ 1995, 308, 309.

<sup>24</sup> BGH NJW 1965, 1955 (Haftung eines Rechtsanwalts gegenüber den enttäuschten Nichterben wegen versäumter Testamenterrichtung), siehe hierzu bereits in der Einführung. Dieser Falltypus wird unten, § 2 II, noch ausführlicher betrachtet.

<sup>25</sup> *Hohloch*, Ersatz von Vermögensschäden Dritter aus Vertrag, FamRZ 1977, 530; dazu *Lorenz*, Anwaltshaftung wegen Untätigkeit bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen, JZ 1995, 317, 321 f. m.w.N. In den übrigen Fällen der Expertenhaftung ist die Annahme einer Drittschadensliquidation ebenfalls problematisch, weil es zu einer Schadensvermehrung und nicht zu bloßer Schadensverlagerung kommen kann. Erteilt eine Bank einer anderen Bank Auskünfte über einen ihrer Kunden, so kann die ersuchende bei der ersuchten Bank nicht die Schäden beliebiger Dritter liquidieren, denen die Auskünfte weitergereicht worden sind und die auf deren Richtigkeit vertraut haben (BGHZ 133, 36, 41 f.). Ist der Dritte dagegen bekanntermaßen Destinär der Auskunft, fehlt es wiederum an der Zufälligkeit der Schadensverlagerung. Vgl. hierzu auch unten, § 3 III 2 a.

Kaufgegenstandes aus.<sup>26</sup> Bei der mittelbaren Stellvertretung ist der Einkaufskommissionär dem Kommittenten für die Pflichtverletzung des Verkäufers nicht verantwortlich, da er ihm den Kaufgegenstand nur zu beschaffen hat. Der Kommittent ist wirtschaftlich betrachtet der eigentliche Herr des Ausführungsgeschäfts.<sup>27</sup> Von dieser internen Risikozuweisung soll jedoch ein außenstehender Schädiger nicht profitieren, für den die Verlagerung des Schadens von seinem Vertragspartner auf den Dritten rein zufällig ist.<sup>28</sup> Die inter partes getroffene Wertung schlägt daher schadensersatzrechtlich durch und ermöglicht dem Anspruchsinhaber bei den Gefahrtragungsfällen den Schaden des „obligatorischen Eigentümers“ bzw. bei der mittelbaren Stellvertretung den Schaden des wirtschaftlichen Herren des Ausführungsgeschäfts zu liquidieren.<sup>29</sup> Im Testamentsfall besteht demgegenüber kein derartiges Rechtsverhältnis zwischen Drittem und Anspruchsinhaber, welches den Schaden vom Anspruchsinhaber auf den Dritten verlagert. Wenn die Zuwendung des Anspruchsinhabers fehlgeht, kann von vornherein und erkennbar nur der Dritte den Schaden erleiden, da dieser erkennbar der Nutznießer der Leistung ist.<sup>30</sup> Es handelt sich mithin nicht um eine zufällige Schadensverlagerung.

#### 4. *Culpa in contrahendo*

Da sich das herkömmliche Instrumentarium für die Begründung einer allgemeinen Expertenhaftung als nicht ohne weiteres tauglich erwiesen hat, insbesondere rechtsgeschäftliche Konstruktionen nur um den Preis gewisser Zugeständnisse zu erreichen sind, hat man sich vereinzelt auf die Fruchtbarmachung der culpa in contrahendo als möglicher Schadensersatzhaftung wegen enttäuschten Vertrauens verlegt. Regelmäßig nämlich bestehen in den Gutachterfällen zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber des Gut-

---

<sup>26</sup> So v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127 (1965), 241, 262.

<sup>27</sup> Ausführlich Hager, Die Prinzipien der mittelbaren Stellvertretung, AcP 180 (1980), 239.

<sup>28</sup> MünchKomm/Oetker, § 249, Rn. 277.

<sup>29</sup> Zum Schutze des Schädigers freilich mit allen Vorbehalten, die sich aus seinem Vertragsverhältnis ergeben.

<sup>30</sup> Lorenz, Anwaltshaftung wegen Untätigkeit bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen, JZ 1995, 317, 322 erhebt den Einwand, dass auch im Falle der mittelbaren Stellvertretung der Schaden typischerweise beim Interessenten und nicht beim mittelbaren Stellvertreter auftritt. Das ist richtig, betrachtet man die Sache aus dem Blickwinkel von Interessent und Stellvertreter. Maßgeblich ist aber die Perspektive des Schädigers. Er soll keinen Vorteil aus einer für ihn zufälligen Schadensverlagerung ziehen. Wegen der verdeckten Stellvertretung sind ihm aber Vorgänge aus dem fremden Rechtsverhältnis verschlossen und daher für ihn zufällig. In BGH NJW 1965, 1955 (Testamentsfall) steht der Leidtragende dagegen für den Schädiger erkennbar fest.

achters<sup>31</sup> angehende vertragliche Beziehungen. Es finden etwa Verkaufsgespräche oder Darlehensverhandlungen statt. Auf diese Beziehung wirkt der Gutachter dergestalt ein, dass sein Testat die Willensbildung der Parteien hinsichtlich des zukünftigen Vertrages beeinflusst. So werden sich die Verhandlungspartner hinsichtlich Höhe und Verzinsung einer Darlehenssumme maßgeblich am Wert des Beleihungsobjektes orientieren, wie er sich aus der Schätzung des Sachverständigen ergibt.

Die Situation weist insofern Ähnlichkeiten zur Dritthaftung von Vertretern, Verhandlungsgehilfen oder sonstigen Sachwaltern auf, die eine außergewöhnliche Gewähr für das von den Parteien in Aussicht genommene Rechtsgeschäft bieten. Nehmen diese durch ihr Auftreten ein über das normale Maß hinausragendes, besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch, üben sie damit einen solchen Einfluss auf die Vertragsverhandlungen aus, dass es gerechtfertigt erscheint, sie für fehlerhafte Angaben verantwortlich zu machen.<sup>32</sup> Ähnliches gilt für die Angaben von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern oder Rechtsanwälten in Werbeprospekten über Gesellschaftsbeteiligungen.<sup>33</sup> In beiden Fallkonstellationen dehnt die Rechtsprechung das vorvertragliche Schuldverhältnis zwischen den Verhandlern auf am Vertragsschluss beteiligte Sachwalter und Prospektbeteiligte aus, obwohl diese selbst nicht Vertragspartei werden sollten. In beiden Fallgruppen kommt es entscheidend darauf an, dass der Dritte im Vertrauen auf die Angaben des Sachkundigen einen nachteiligen Vertrag schließt. Man kann von einer originären Vertrauenshaftung anlässlich einer fremden Vertragsanbahnung sprechen. Es wird daher vorgeschlagen die Parallelen zwischen Sachwalter- und Gutachterhaftung zu nutzen, um diese ähnlich gelagerten Sachverhalte auf eine einheitliche dogmatische Grundlage zu stellen.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Oder einer vierten Person, vgl. BGH NJW 1987, 1758 und BGH NJW 1998, 1059.

<sup>32</sup> BGHZ 56, 81, 85 ff.; BGHZ, 88, 67, 69; BGH NJW 1990, 1907; MünchKomm/Emmerich, § 311 Rn. 210 ff., 221 ff.

<sup>33</sup> BGHZ 77, 172, 175 ff.; BGH NJW 1984, 865, 866; MünchKomm/Emmerich, § 311 Rn. 162 ff.

<sup>34</sup> *Canaris*, Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten, ZHR 163 (1999), 206, 220 ff.; a.A. *Picker*, Gutachterhaftung, in: Festschrift Medicus, S. 397 ff., 413 ff. In jüngster Zeit hat sich auch der BGH der Dritthaftung aus culpa in contrahendo bedient, freilich in einem Fall der der Prospekthaftung recht nahe steht, BGHZ 145, 187, 197 ff. (Vereinfacht hatte eine GmbH Beteiligungen an einem Kapitalanlagemodell angeboten und dabei mit unrichtigen Prüfstaten vergangener Abrechnungsperioden geworben, die vom beklagten Wirtschaftsprüfer angefertigt worden waren. Der BGH bejahte grundsätzlich eine Haftung der enttäuschten Anleger obwohl er den Beklagten nicht zu den Prospektverantwortlichen zählte. Als Rechtsgrundlage benannte er dennoch die Grundsätze der Dritthaftung aus culpa in contrahendo unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Fälle der Berufshaftung.); vgl. außerdem BGH NJW-RR 2003, 1035 (Haftung eines Steuerbe-