

Werk

Titel: Zwei Fragen des Schadensersatzrechts

Autor: Kluckhohn

Ort: Tübingen

Jahr: 1914

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1914_0111|log37

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

Zwei Fragen des Schadensersatzrechts.

Von

Gerichtsassessor Dr. Kluckhohn, Göttingen.

Der außervertragliche Schadensersatzanspruch des sog. „mittelbar Geschädigten“.

I. Anlässlich einer Untersuchung der Bedeutung, welche dem Ausdruck „unmittelbar“ in der Formel des § 143 BGB. „unmittelbar erlangter rechtlicher Vorteil“ zukommt¹⁾, stieß ich auf die Frage, was sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch oder in der Dogmatik als Unmittelbarkeit bezeichnet wird. Vor allem ist hier das Problem von Interesse, inwieweit ein außervertraglicher Anspruch auf Schadensersatz nur dem sog. unmittelbar oder auch dem sog. mittelbar Geschädigten zukommt. Die Beantwortung dieser letzteren Frage leidet im allgemeinen darunter, daß der Inhalt des Begriffes „unmittelbar“ nicht näher umgrenzt, fast als selbstverständlich hingenommen wird. Eine neue Behandlung dieser Frage wird daher nicht zwecklos erscheinen, zumal die Literatur und Rechtsprechung wenigstens bietet, das tiefer in das Problem hineinführt. Bemerkenswert ist hier eigentlich nur ein in der Deutschen Juristenzeitung erschienener Aufsatz von Rechtsanwalt *D e r t e l t*, „Der Schadens-

1) Vgl. meinen demnächst im ArchivPrag. erscheinenden Aufsatz: Die Person des Anfechtungsgegners bei einer einseitigen, nicht-empfangsbedürftigen Willenserklärung.

ersatzanspruch des mittelbar Geschädigten“²⁾, auf den ich wiederholt werde zurückkommen müssen. Dieser stellt die ganze Frage auf eine breitere Grundlage, indem er seine Ausführungen mit den Worten schließt: „Zweck dieser Zeilen ist es, für die Austragung des Streites über den Ersatzanspruch eines „mittelbar Geschädigten“ anzuregen, zunächst einmal die grundsätzliche Stellung zu dem Umfang der unerlaubten Handlung darzulegen. Eher kann nicht entschieden werden, ob jemand mittelbar oder unmittelbar verletzt worden ist.“ Hierin liegt, auch wenn man den Ergebnissen *Verteils* im einzelnen nicht immer zuzustimmen vermag, ein beachtenswerter Hinweis, der den Ausgangspunkt vorliegender Untersuchung bilden soll, indem wir uns zunächst im allgemeinen grundsätzlichen Erwägungen ohne Rücksicht auf die positive Gesetzgebung zuwenden.

II. Für den Strafrechtler ist die Frage, inwieweit ein tatsächliches Verhalten eine Einheit oder eine Mehrheit von Handlungen und weiter von strafbaren Handlungen bildet, ein geläufiges Problem. Sollten sich nicht die Ergebnisse, die die Strafrechtswissenschaft auf diesem Gebiete gewonnen hat, auch für die unerlaubten Handlungen des Zivilrechts wenigstens teilweise und in ihren Grundzügen verwerten lassen? Dies ist unbedenklich anzunehmen. Ein Moment allerdings darf hierbei nicht übersehen werden. Der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes richtet sich allein nach der Größe des eingetretenen Schadens, allein nach dem Erfolge, und insofern ist es ohne Bedeutung, auf welche gesetzliche Bestimmung die Verpflichtung zum Schadensersatz gegründet wird; die Höhe der Strafe hingegen hängt zunächst davon ab, unter welches Strafgesetz die Handlung subsumiert wird, ob ein mehrfacher Verstoß gegen ein Strafgesetz vorliegt. So bleibt von allen strafrechtlichen Problemen auf

2) DZB. 1913, 800 ff. Vgl. ferner vor allem Josef in LZ. 1911, 916 ff. und RGZ. 79, 55 ff.

dem Gebiete der Einheit und Mehrheit der strafbaren Handlungen für uns wesentlich nur eines von Bedeutung. Ist, um mit Liszt³⁾ zu sprechen, nur eine strafbare Handlung gegeben, wenn eine Einheit der Willensbetätigung zu einer Mehrheit des Erfolges führt? Das typische strafrechtliche Beispiel für einen solchen Fall bildet etwa das Schleudern eines Steines, durch den ein Mensch getötet, ein anderer Mensch verletzt und außerdem eine Fensterscheibe zertrümmert wird. Liszt nimmt hier eine einheitliche Handlung an, indem er argumentiert: das Verbrechen ist Handlung, liegt nur eine Handlung vor, so ist auch nur ein Verbrechen gegeben. Daß diese Deduktion nicht zwingend ist, ist bereits mehrfach nachgewiesen. Durch den Satz: Verbrechen ist Handlung, ist das Verbrechen nicht definiert; es müßte korrekter heißen: zum Begriffe des Verbrechens gehört eine Handlung, und damit ist längst nicht gesagt, daß eine Handlung nur ein Verbrechen ausmachen könne⁴⁾. Auf einem anderen Wege gelangt Baumgarten⁵⁾ zu demselben Ergebnis wie Liszt: das Verbrechen sei schuldhafter Wille, zu mehreren Verbrechen gehöre eine Mehrheit schuldhafter Willen, und bei Einheit der Tätigkeit sei ein mehrfach schuldhafter Wille undenkbar. Dem ist entgegenzuhalten, daß man unbedenklich den Willen dessen, der durch dieselbe Handlung bewußt verschiedene Rechtsgüter verletzt, als mehrfach schuldhaft nicht nur, wie Frank⁶⁾ meint, bezeichnen kann, sondern vielfach bezeichnen muß. Das Schuldmoment ist insofern von der äußeren Gestaltung

3) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (18) 238.

4) Vgl. im einzelnen Frank, Strafgesetzbuch (8—10) 170 ff. Siehe ferner z. B. Freudenthal, Die notwendige Teilnahme an Verbrechen (1901) 57 ff.

5) Baumgarten, Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz (1909) 52.

6) Frank 171.

des Tatmomentes unabhängig. Wenn ich den A und den B erschießen will, so ist es für die strafrechtliche Beurteilung meiner Handlung ohne Belang, ob ich den Tod von A und B gleichzeitig mit einem Schuß oder nacheinander mit zwei Schüssen herbeiführe. — Man muß vielmehr m. E. — und ich befinde mich hier in Uebereinstimmung mit der wohl als herrschend zu bezeichnenden Lehre — davon ausgehen, daß die Tragweite einer Handlung unter Umständen sich nicht durch einen einzigen rechtlichen Gesichtspunkt erschöpfen läßt, und zwar dies auch gerade dann, wenn eine einheitliche körperliche Tätigkeit mehrere Erfolge herbeiführt. Trotz dieser mehrfachen Erfolge bleibt selbstverständlich die eine einheitliche Tätigkeit im natürlichen Sinne nur eine Handlung und wird nicht zu einer Mehrheit von Handlungen. Die Beurteilung eines Tätigkeitsaktes als einer rein natürlichen Handlung ist aber von der rechtlichen Beurteilung zu trennen ⁷⁾. Im rechtlichen Sinne liegt im gegebenen Falle eine Mehrheit von strafbaren Handlungen vor ⁸⁾. Hierbei darf nur eine Voraussetzung nicht übersehen werden, daß nämlich für jede dieser mehreren strafbaren Handlungen sämtliche Erfordernisse einer strafbaren Handlung gerade auch auf der subjektiven Seite gegeben sein müssen. — Diese kurzen Andeutungen über das strafrechtliche Problem mögen hier genügen; eine weitere Ausführung würde aus dem Rahmen dieser Untersuchung herausfallen.

Unser Ergebnis ist für die unerlaubten Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohne weiteres zu verwerten.

7) Nicht zu überzeugen vermag die Lehre des Reichsgerichts (RGSt. 21, 64): „Notwendige Voraussetzung für die Annahme mehrerer juristisch selbständiger Handlungen ist immer eine Mehrheit von natürlichen Tätigkeitsakten.“

8) Vgl. z. B. Frank a. a. D.; Meyer-Alfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (7) 262; v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht (1909) 3, 524 ff; Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1904) 1, 367.

Nehmen wir an, A, der mit B und mit C verfeindet ist, schleudert einen Stein mit dem Vorsatz, den B, der vor dem Schaufenster eines dem C gehörigen Ladens steht, zu verletzen und gleichzeitig die Scheibe des Schaufensters zu zertrümmern. Dann hat A durch die eine Körperbewegung, die allerdings von einem doppelten Vorsatze getragen wird, zwei unerlaubte Handlungen begangen. Er hat vorsätzlich und widerrechtlich den Körper des B und ferner vorsätzlich und widerrechtlich das Eigentum des C verletzt; er ist dem B und dem C nach § 823 I BGB. in gleicher Weise zum Schadenersatz verpflichtet, als wenn er mit einem Stein den B und daraufhin mit einem zweiten Stein die Scheibe des C getroffen hätte. Das Nämliche muß aber auch dann gelten, wenn bei dem gleichen objektiven Tatbestande in der Person des A bezüglich der Verletzung des B Vorsatz, bezüglich der Zertrümmerung der Scheibe hingegen nur Fahrlässigkeit gegeben war. Auch hier kann C nach § 823 I Schadenersatz verlangen ohne Rücksicht auf die mit demselben Tätigkeitsakte begangene Verletzung des B und ebenso B ohne Rücksicht auf C. Insoweit kann wohl kein Zweifel obwalten, und diese Erwägung bedurfte überhaupt nur mit Rücksicht auf spätere Erörterungen der Ausführung. Auch die herrschende Lehre wird hier von keiner nur mittelbaren Schadenszufügung sprechen; B und C sind beide durch dieselbe Handlung unmittelbar geschädigt.

III. Es ist aber nur ein Schritt weiter, wenn wir in unserem Beispiel an Stelle der bisher betrachteten unmittelbaren Schadenszufügung eine nur mittelbare Beschädigung setzen. Wohl gemerkt, ich spreche hier nicht von dem mittelbar Geschädigten, sondern von dem, der als unmittelbar Geschädigter gegenüber der Handlung des Schädigenden erscheint, gegen den sich also diese Handlung unmittelbar richtet, bei dem aber der eingetretene Schaden nicht wie

bisher eine unmittelbare, sondern nur eine mittelbare Folge der Tätigkeit des Schädigenden ist ⁹⁾. Es handelt sich hier nicht um die Frage nach dem Objekt der Handlung, der Person des Geschädigten, sondern um die Frage des Kausalzusammenhanges. A will den B erschließen, bringt ihm aber nur eine kleine, an sich nicht tödliche Wunde bei, die erst durch Hinzutritt des Wundfiebers zum Tode des B führt. Hier hat A den Tod des B verursacht, aber nicht unmittelbar durch seinen Schuß, sondern nur mittelbar. Es wird in Literatur und Rechtsprechung überwiegend angenommen, daß zur Begründung einer Schadensersatzpflicht eine Unmittelbarkeit der Schadenszufügung in diesem Sinne, das heißt also in der Art, daß der Täter „gerade mittels der durch sein körperliches Verhalten hervorgerufenen Bewegungsreihe“ ¹⁰⁾ den Schaden verursachte, nicht erforderlich ist. Dieses Ergebnis folgt denn auch einmal bereits aus dem Begriffe des Kausalzusammenhanges — denn die Handlung des Schädigenden ist auch in diesem Falle kausal für den Eintritt des Schadens —, sodann folgt es für das Bürgerliche Gesetzbuch insbesondere noch aus der Vorschrift des § 255, der von einer Haftung des mittelbaren Schädigenden gegen Abtretung der dem Beschädigten gegen den unmittelbaren Schädigenden zustehenden Ersatzansprüche handelt. Allein dieses ist hier festzustellen, ohne daß im übrigen auf die Frage nach dem Umfange, der Tragweite des Kausalzusammenhanges an dieser Stelle eingegangen werden kann und muß.

Nehmen wir, um ein berühmt gewordenes Beispiel

9) Diesen Unterschied betont treffend das Reichsgericht in der auch dogmatisch wertvollen Entscheidung RGZ. 79, 55 ff. Vgl. ferner RGZ. 57, 355. Die vielfache Unklarheit in unserer Lehre hängt zum großen Teile damit zusammen, daß dieser Unterschied nicht immer beachtet wird. Dieser Vorwurf trifft z. B. S a c h e n b u r g , Bürgerliches Gesetzbuch (2) 427 ff.

10) D e r t m a n n , Recht der Schuldverhältnisse (3/4) 34.

der Motive zu variieren, an, A will seinen Feind B und außerdem eine Versicherungsgesellschaft C, bei der B, wie er weiß, sein Haus versichert hat und von der sich A anlässlich eines früheren Brandfalles benachteiligt wähnt, schädigen und steckt deshalb, um auf einmal beide Ziele zu erreichen, von diesem doppelten Vorzuge getragen, das Haus des B in Brand. Die Benachteiligung des C liegt dann darin, daß dieser infolge des Brandfalles an B die Versicherungssumme auszahlen muß. Auch hier bleibt für die Anwendung des Begriffes des mittelbar G e s c h ä d i g t e n keinerlei Raum. Die Handlung des A richtet sich in gleicher Weise gegen B und gegen C; A begeht mit dem einen körperlichen Tätigkeitsakte der Brandstiftung zwei rechtlich selbständige unerlaubte Handlungen; B und C gehören beide in die Kategorie der unmittelbar G e s c h ä d i g t e n , nur daß C eben nur einen mittelbaren S c h a d e n in dem eben dargelegten Sinne erlitten hat. Für seine Benachteiligung war neben dem Brandfalle der Abschluß des Versicherungsvertrages und die aus diesem erwachsende Pflicht zur Auszahlung der Versicherungssumme kausal; da aber nach der zweifellos richtigen Theorie der sog. adäquaten Verursachung der Brand trotzdem als causa für den Vermögensverlust des C erscheint, hat A diesen letzteren verursacht. B und C können also beide von A Schadenersatz fordern — wenn und soweit das Bürgerliche Gesetzbuch bei vorsätzlicher Vermögensbeschädigung eine Ersatzpflicht aufstellt. Darüber ist später zu handeln; hier kommt es nur auf die begrifflichen Abgrenzungen an.

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung bezeichnet die herrschende Meinung in diesem Falle den C als nur mittelbar Beschädigten und versagt ihm vielfach aus diesem konstruktiven Grunde einen Schadenersatzanspruch¹¹⁾. Die Motive¹²⁾ hingegen vermeiden

11) Näheres unten unter V.

12) Motive 2, 728 (M u g d a n 2, 406 ff.).

den Ausdruck „mittelbar Geschädigter“ und sprechen bei unserem Beispiel einfach davon, daß eine zum Schadenersatz gegen den Berechtigten verpflichtende Handlung unter Umständen gleichzeitig zum Ersatze des Schadens verpflichten kann, der einem anderen entstanden ist.

D e r t e l t , der mit mir den Begriff des mittelbar Geschädigten verwirft, der aber im Gegensatz zu der hier vorgetragenen Ansicht bei einer Mehrheit von Erfolgen nur e i n e unerlaubte Handlung annimmt, glaubt, daß man von dem hier vertretenen, von ihm bekämpften Standpunkt aus von einer nur mittelbaren Schädigung sprechen könne. Die mit der Verletzung des Erstgeschädigten beginnende unerlaubte Handlung ende dann an der Grenze des Rechtskreises dieses Verletzten; bei dem Eintritt in den Rechtskreis des Zweitgeschädigten beginne eine neue unerlaubte Handlung. „Im Verhältnis zu ihr wäre der Zweite als unmittelbar, im Verhältnis zur ersten unerlaubten Handlung als mittelbar verletzt anzusehen. Dann wäre es auch richtig, daß nur der unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Geschädigte ersatzberechtigt sei.“ D e r t e l t sieht es sogar als möglich an, daß diese Auffassung der herrschenden Meinung unbewußt zugrunde liege. Das glaube ich aber keinesfalls, auch scheint mir die Konstruktion D e r t e l t s nicht zur Klarstellung beizutragen. D e r t e l t würdigt offenbar nicht genügend die selbständige Bedeutung der mehreren unerlaubten Handlungen, die nur rein äußerlich durch ihre Verkörperung in einem und demselben Tätigkeitsakte zusammengehalten werden. Es ist m. E. richtiger zu sagen, daß durch die erste unerlaubte Handlung der Zweitgeschädigte gar nicht, auch nicht mittelbar, berührt wird.

IV. Wie das Reichsgericht zutreffend hervorhebt, kann die Bezeichnung der nur mittelbaren Schädigung aber auch noch in einer anderen Bedeutung als den bei den bisher behandelten verstanden werden, nämlich nicht,

wie bisher, nach der objektiven, sondern nach der subjektiven Seite des Tatbestandes hin. Unmittelbarkeit der Schadenszufügung in diesem Sinne fällt aber mit Verschulden zusammen¹³⁾. Der Schädigende haftet nach allgemeinen Grundsätzen nicht, soweit durch seine Handlung der andere Teil nur mittelbar betroffen ist, d. h. soweit sich der Schädigende diesen Erfolg seines Handelns weder vorgestellt hat, noch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte vorstellen müssen. Wenn also in dem zuletzt erwähnten Beispiele der Brandstifter nicht einmal wußte noch wissen mußte, daß das von ihm angezündete Haus versichert war, kann er der Versicherungsgesellschaft — ohne Rücksicht auf die positiven Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs — deshalb nicht zum Schadensersatz verpflichtet sein, weil er dieser gegenüber mangels Verschulden keine unerlaubte Handlung begangen hat.

V. Sehen wir nun, wie sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu diesem Problem stellt, dessen Lösung wir aus allgemeinen Erwägungen heraus zu finden versucht haben. E. I § 704 bestimmte in Abs. I ganz allgemein: „Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Tun oder Unterlassen — einem anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, so ist er dem anderen zum Ersatz des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht“, wozu Abs. II noch die Erweiterung hinzufügte, daß die schuldhaft, widerrechtliche Verletzung eines Rechtes zum Schadensersatz verpflichtete, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen

13) In diesem Sinne spricht von Unmittelbarkeit anscheinend z. B. Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch (2) I, 889: „Unmittelbar geschädigt ist der, gegen den der Vorsatz des Handelnden gerichtet ist.“

war. Im Gegensatz hierzu spezialisiert das Bürgerliche Gesetzbuch die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht und beschränkt diese Pflicht, indem es sie an die Verletzung eines Rechtes, resp. eines Rechtsgutes (§ 823 I) oder an den Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 823 II) oder schließlich an einen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 826) knüpft. In den Protokollen der II. Kommission¹⁴⁾ taucht dann der Gedanke auf, daß der Schadensersatzanspruch des nur mittelbar Geschädigten von dem des unmittelbar Geschädigten zu trennen sei, und es wird heute fast allgemein angenommen, daß durch die Fassung des Gesetzes im Gegensatz zu der des Entwurfes der Ersatzanspruch des mittelbar Geschädigten — wenigstens im Rahmen des § 823 — grundsätzlich ausgeschlossen werde, daß die §§ 844, 845 die einzigen Ausnahmen enthielten.

Dem vermag ich nicht zuzustimmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt vielmehr m. E. auch heute einen Schadensersatzanspruch des „mittelbar Geschädigten“ grundsätzlich ebenso wie den des „unmittelbar Geschädigten“ an, nur daß der erstere ebenso wie der letztere an die bestimmten Voraussetzungen der §§ 823, 826 gebunden ist. Objektiv wird also nach § 823 verlangt, daß widerrechtlich ein Recht oder ein Rechtsgut gerade des Ersatzberechtigten verletzt ist (Wer . . . Recht e i n e s a n d e r e n widerrechtlich verletzt, ist d e m a n d e r e n zum Ersatz . . . verpflichtet“) oder daß das verletzte Schutzgesetz gerade den Schutz der verletzten Person und des verletzten Rechtsgutes bezweckt, subjektiv hingegen, daß das Verschulden sich auf die Verletzung des Rechtes oder Rechtsgutes, auf den Verstoß gegen das Schutzgesetz bezieht. Es kommt also, wie das Reichsgericht in der mehrfach erwähnten Entscheidung RGZ. 79, 55 ff. ausgeführt hat, demjenigen ein Ersatzanspruch auf Grund

14) Protokolle 2, 571 (Mugdan 2, 1075 ff.).

von § 823 nicht zu, der durch eine unerlaubte Handlung einen Vermögensschaden erleidet, ohne Träger des verletzten Rechtes, resp. Rechtsgutes zu sein oder ohne unter dem Schutze des Schutzgesetzes zu stehen. Der Anspruch eines solchen Verletzten kann eben nicht die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. M. a. W.: auch gegenüber einem Verletzten der letzteren Art haftet der Schädiger innerhalb der Grenzen des Kausalzusammenhanges; die Beschränkung jeder Ersatzpflicht in ihren Voraussetzungen gemäß § 823 gebietet aber oft vorher Halt. Es könnte nun als bloße Frage der Terminologie erscheinen, ob man hier von einem nur mittelbar Geschädigten sprechen will; daß aber dieser Ausdruck zu unhaltbaren Ergebnissen verleiten kann, zeigt sich bei einer Betrachtung von § 826.

Dieser steckt die Grenzen einer Ersatzpflicht bedeutend weiter als § 823, indem er objektiv allgemein eine sittenwidrige Schadenszufügung als Grundlage des Ersatzanspruches genügen läßt und diesen Anspruch nicht etwa nur bestimmten Personen zuerkennt. Nach der subjektiven Seite hin verlangt § 826 indessen ein vorsätzliches Handeln, wobei sich im Gegensatz zu § 823 der Vorfaß auf die Schadenszufügung, nicht nur auf den tatsächlichen Erfolg beziehen muß. Vorsätzlich handelt nach § 826, wer eine Handlung vornimmt mit dem Bewußtsein, daß durch sie ein anderer geschädigt werde oder wenigstens möglicherweise geschädigt werden könnte, wenn nur im letzteren Falle der Täter diese als möglich vorausgesehene Folge auf sich nehmen will. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß im Rahmen des § 826 viel öfters auch der sog. mittelbar Geschädigte einen Ersatzanspruch erhält. Wenn die herrschende Lehre aber § 826 in einen prinzipiellen Gegensatz zu § 823 stellt, bei ihm die sonst gegebene Beschränkung des Ersatzanspruches auf den unmittelbar Geschädigten fortfallen läßt, so kann dem aus den dargelegten Gründen nicht zugestimmt werden.

Wir haben jetzt die Grundlage gewonnen, von der

aus allein m. E. die bekannte Streitfrage gelöst werden kann, ob bei einer vorsätzlichen Tötung, bei einer vorsätzlichen Brandstiftung auch die Versicherungsgesellschaft, die infolge dieser Handlung die Versicherungssumme auszahlen muß, nach § 826 Ersatz verlangen kann. Die überwiegende Meinung bejaht dies mit der Begründung, nach § 826 könne eben auch der mittelbar Geschädigte Schadenersatz fordern¹⁵⁾. Dem ist aber entgegengehalten worden¹⁶⁾, wollte man eine Handlung, wie die Tötung, die Brandstiftung, die bereits unter § 823 fällt, deshalb, weil der Vorfaß des Täters zugleich auf Schädigung dritter Personen gerichtet gewesen sei, unter die Vorschrift des § 826 bringen, so käme man auf einem Umwege zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber durch die jetzige Faßung des § 823 gerade habe vermeiden wollen, sodaß aus dem Gebiete des § 826 die Handlungen auszuscheiden seien, die zugleich unter § 823 fielen. Diese Deduktion scheint mir unwiderleglich, sobald die Voraussetzung richtig ist, daß nämlich § 823 grundsätzlich dem „mittelbar Geschädigten“ einen Ersatzanspruch nicht gewähren wolle. — Nach der hier vertretenen Ansicht hingegen gibt es keine solche Inkongruenz zwischen § 823 und § 826, ist dem „mittelbar Geschädigten“ grundsätzlich ein Ersatzanspruch zuzuerkennen, kommt es demnach in unserem Beispiele nur darauf an, ob der Versicherungsgesellschaft gegenüber die allgemeinen Voraussetzungen des § 826 gegeben sind, ob also insbesondere der Töter, der Brandstifter vorsätzlich in dem bereits erörterten

15) Vgl. z. B. P l a n d , Bürgerliches Gesetzbuch (3), Bem. 4 zu § 826; D e r n b u r g , Bürgerliches Recht (3) 2, 2 S. 734; R e u m a n n , Bürgerliches Gesetzbuch (6) 1, 639; L i j z t , Deliktsobligationen (1898) 99; R G Z. 79, 58 ff. A. M. z. B. S t a u d i n g e r , Bürgerliches Gesetzbuch (7—8) Bem. 4 zu § 826; L i n d e l m a n n , Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen (1898) 29.

16) J o s e f in LZ. 1911, 917. Vgl. auch D t t o in SächArch. 9, 13 ff.

- 406 Kluckhohn: Der außervertragliche Schadensersatzanspruch usw.

Sinne der Gesellschaft gegenüber gehandelt hat, ein Ergebnis, das m. E. auch rechtspolitisch zu fordern ist.

Die §§ 844, 845, die regelmäßig als einzige Ausnahmefälle, in denen auch der sog. mittelbar Geschädigte einen Schadensersatzanspruch habe, betrachtet werden, sind natürlich auch nach der hier vertretenen Anschauung keineswegs überflüssig. Sie statuieren einen Schadensersatzanspruch der darin bezeichneten Personen ohne Rücksicht darauf, ob auch diesen gegenüber eine unerlaubte Handlung begangen ist, insbesondere, ob der Täter diesen gegenüber schuldhaft gehandelt hat¹⁷⁾. Insofern stellen sie auch nach unserer Auffassung Ausnahmbestimmungen dar. —

Treffen meine Ausführungen zu, so hat Dertelt Recht mit der Behauptung, daß die Unterscheidung des unmittelbar und des mittelbar Geschädigten irreführend ist, daß dieser Unterschied bei der Begrenzung des Kreises der Schadensersatzberechtigten versagt. Ein Begriff in der Dogmatik aber, der überflüssig ist, ist auch schädlich.

Zum Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse.

I. Die Frage, ob und inwieweit bei einer Schadensersatzforderung die Liquidation eines fremden Interesses möglich ist, schließt eigentlich zwei Fragen in sich. Einmal die, ob und inwieweit der Ersatzberechtigte dem zum Ersatz Verpflichteten gegenüber einen Schaden geltend machen kann, der nicht ihm, sondern einem mit ihm in einer bestimmten Rechtsbeziehung stehenden Dritten

17) Vgl. die Entscheidung RGZ. 55, 30, die es dahingestellt bleiben läßt, ob die Gewährung dieser Ansprüche, wenigstens vom Standpunkte des I. Entwurfs aus, auf dem Grundgedanken beruhe, daß dem mittelbar Geschädigten gegenüber eine selbständige unerlaubte Handlung vorliege.

erwachsen ist, sodann die, ob und inwieweit dieser Dritte unmittelbar von dem Verpflichteten, zu dem er — zunächst wenigstens — in keinem Rechtsverhältnis steht, seinen eigenen Schaden liquidieren kann. Praktisch läßt sich die eine Frage nicht von der anderen trennen. Das Hauptbeispiel, bei dem wohl auch diese Fragen zum ersten Male in ihrer Bedeutung als eines besonderen, einer Beantwortung bedürftigen, aber nach den positiven Bestimmungen schwer zu beantwortenden Problems empfunden sind, bildet die indirekte Stellvertretung, etwa auf Grund eines Auftrages, eines Kommissionsvertrages, obwohl es durchaus falsch ist, das Problem auf diese zu beschränken, wie unten unter III im einzelnen zu zeigen sein wird. A ist etwa von B mit dem kommissionsweisen Einkauf eines Gegenstandes beauftragt worden. Er kauft im eigenen Namen für Rechnung des B den Gegenstand von C, C aber täuscht ihn bei dem Abschlusse des Kaufvertrages arglistig über einen Mangel der Kaufsache, ohne daß dem A das Nichterkennen dieser Täuschung als Fahrlässigkeit anzurechnen ist. Wer kann nun, wenn A die Kaufsache dem B übereignet hat, von C Ersatz des durch die Arglist verursachten Schadens, für den doch jener nach § 463 BGB. aufzukommen hat, verlangen? Oder der Spediteur A übernimmt eine Sache des B zur Beförderung und schließt zu diesem Zwecke — und zwar befugtermaßen und ohne culpa in eligendo — einen Speditionsvertrag mit dem Unterspediteur C ab. Durch schuldhafte Verzögerung in der Ausführung der Beförderung seitens des C erleidet B einen Schaden. Kann C nun in solchen Fällen einer Klage des A aus dem Kaufvertrage, dem Speditionsvertrage entgegensetzen: *tua non interest, si gegenüber einer Klage des B aber damit verteidigen: tecum non contraxi?*

Diese Frage wird gemeiniglich als die nach der Zulässigkeit einer Schadensliquidation aus fremdem Interesse bezeichnet. Wir wollen deshalb im folgenden die-

sen Ausdruck beibehalten, obschon er von unserem Standpunkt aus eigentlich nicht zutrifft, wie sich später herausstellen wird. Zunächst wird aber auf diese Weise das Verständnis erleichtert.

Dieses Problem nun, bei dessen Lösung uns das Bürgerliche Gesetzbuch anscheinend im Stich läßt, dessen große praktische Bedeutung aber auf der Hand liegt, ist in der letzten Zeit vielfach berührt, mehrfach auch eingehend behandelt worden ¹⁾. Wenn ich trotzdem von neuem für diese Fragen um Gehör bitte, so geschieht dies nicht, um sie erschöpfend zu behandeln, sondern um auf 2 Momente hinzuweisen, in denen meiner Meinung nach die bisherige Erörterung einer Richtigstellung, einer wesentlichen Ergänzung bedarf. Ich werde also insbesondere von einem Eingehen auf das Material, das uns für dieses Problem die Pandekten bieten, das übrigens hierfür nur von sehr zweifelhaftem Wert ²⁾ ist, sodann von einer systematischen Betrachtung der bisherigen Lösungsversuche absehen. Was ich zeigen will, ist nur folgendes: Einmal, daß die Grenzziehung für unser Problem bisher vielfach Fälle ausgeschaltet hat, die m. E. unmittelbar in das Gebiet der Schadensliquidation aus fremdem Interesse einzubeziehen sind und umgekehrt Fälle einbezogen hat, die nicht hierher gehören, zweitens, daß der

1) Vgl. für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor allem *Tuhr* in *Grünhuts* Z. 25, 529 ff.; *Hellwig*, *Verträge auf Leistung an Dritte* (1899) 82 ff.; *Regelsberger* in *JheringsZ.* 41, 251 ff.; *Fischer*, *Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch* (*Fischers Abhandlg.* 1903) 76 ff.; *Krüdman* in *JheringsZ.* 56, 245 ff. Die Monographie von *Kunze*, *Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten* (1909) bringt zwar einige bemerkenswerte Gesichtspunkte, leidet aber an einer großen Breite und an einer auffälligen Oberflächlichkeit in der Kritik abweichender Ansichten (so z. B. S. 75 gegen *Regelsberger*).

2) Vgl. z. B. *Zimmermann* im neuen *ArchHandR.* 1, 48 ff., der zuerst unser Problem eingehender behandelt hat; *Regelsberger* 272 ff. und *Krüdmann* 293 ff., 313 ff.

wenig erfreuliche Satz, der wiederholt ausgesprochen, insbesondere von Krüdmann (S. 245) dahin gefaßt ist: „Eine zwingende, konstruktive Rechtfertigung dergestalt, daß die Liquidation aus der Person des Dritten sich als konstruktiver Begriffszwang rechtfertigen ließe, wird nie gefunden werden und daran uns zu mühen, ist aussichtslos,“ — daß dieser Satz, sage ich, eine — bisher allerdings noch stets, mit einer kaum beachteten Ausnahme, übersehene — Möglichkeit nicht berücksichtigt, die seine Bedeutung in sich selbst zusammenfallen läßt. Und dies ist von nicht unerheblichem Werte, denn wenn Krüdmann weiter meint, daß wir des konstruktiven Begriffszwanges auch entraten könnten, da uns die Gerechtigkeit des Ergebnisses die beste Legitimation hierzu gebe, so vermag ich dem keineswegs zuzustimmen. Die Anerkennung dieses letzteren Gedankens würde einen bedauerlichen Schritt nach der Seite des sog. Freirechtstums hin bedeuten, über dessen prinzipielle Tragweite man sich ancheinend nicht immer ganz klar geworden ist, obwohl die allgemeine Unsicherheit einmal in der Formulierung des neuen, angeblich allein aus dem Verkehrsbedürfnisse herzuleitenden Rechtsfages, sodann in der Beantwortung der Frage, welche Fälle denn eigentlich eines im Gesetze nicht gewährten Rechtsschutzes bedürftig sind, hätte stutzig machen können³⁾.

II. Dies führt uns wieder auf unser erstes Problem zurück. Es soll zunächst meine Aufgabe sein, zu zeigen, daß sich für manche praktischen Fälle unmittelbar auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches eine durchaus befriedigende, den berechtigten Interessen der Beteiligten

3) Sehr scharf, aber im Grunde zutreffend gegen die herrschende Lehre Müller Erzbach, Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung (1905) 23, der davon spricht, daß eine Anomalie geschaffen werde, die der Logik und der Systematik spotte und den wissenschaftlichen Geist und die innere Wahrheit des Rechts auf das schwerste gefährde.

nachkommende Lösung finden läßt, ohne daß man hierzu des nicht aus dem Gesetze, sondern lediglich aus den Anforderungen des Verkehrslebens geschöpften Satzes bedarf, den die herrschende Meinung — im letzten Kerne richtig, wenn auch noch nicht bewiesen — etwa dahin formuliert: Wenn der Gläubiger zu einem Dritten in einem Rechtsverhältnis steht, vermöge dessen er zwar im eigenen Namen, aber im Interesse des Dritten das Schuldverhältnis eingegangen ist, so kann der Gläubiger den Schaden des Dritten gegenüber seinem Schuldner geltend machen. Ich werde zu diesem Zwecke die hauptsächlichsten, in Literatur und Rechtsprechung für unser Problem angeführten Beispiele, soweit sie mir nicht zutreffen scheinen, kurz behandeln. So wird es sich zeigen, daß das praktische Bedürfnis für diesen neuen Satz, auf das immer wieder hingewiesen wird, auf der einen Seite garnicht so groß ist. Im folgenden werde ich als Gläubiger (A) die Mittelsperson bezeichnen, die mit dem Dritten (B) in der grundlegenden Rechtsbeziehung steht und mit dem Schuldner (C) den Vertrag abgeschlossen hat, aus dessen Verletzung durch ein Verschulden des C der Schaden entstanden ist. B ist der eigentlich Geschädigte, der Dritte gegenüber dem Schadenersatzanspruche des A gegen C. Die Bezeichnung des Dritten mit B statt mit C, wie es vielfach geschieht, erfolgt hierbei aus dem Grunde, um schon so darauf hinzuweisen, daß das Verhältnis des Gläubigers zum Dritten inhaltlich und zeitlich die Grundlage für das des Gläubigers zum Schuldner bildet, wie gleich zu zeigen sein wird.

Eines ist ohne weiteres klar und wohl auch noch nie bezweifelt worden. Wenn der Gläubiger dem Dritten seinerseits auf Grund der zwischen ihnen bestehenden Rechtsbeziehung zum Ersatz des durch den Schuldner verursachten Schadens verpflichtet ist, dann macht der Gläubiger in Wahrheit nur sein eigenes Interesse geltend, indem er von dem Schuldner Ersatz des dem Dritten

erwachsenen Schadens verlangt. Man spricht hier wohl von einem Koinzidenzinteresse: die Interessen des Gläubigers und des Dritten fallen zusammen. Unser Problem taucht hier gar nicht auf.

1. Dies vorausgeschickt, kommen wir zu der ersten bestrittenen Grenzregulierung, die auf einer grundsätzlichen Erwägung beruht. Eine besondere Haftung gegenüber dem Dritten kann nur dann in Frage stehen, wenn die Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten von vornherein bei der Entstehung des Verhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner begründet ist; es genügt also nicht, wenn nachträglich das Interesse an der Leistung von dem Gläubiger auf den Dritten übergeht⁴). Eine ähnliche Beschränkung stellt auch *R r ü c m a n n* (S. 253 u. a.) auf, der allerdings nicht so weit geht und nur erklärt, daß das Verhältnis des Gläubigers zu dem Dritten bei der Vornahme der schädigenden Handlung schon gegeben sein muß. Ja, ich gehe noch weiter und verlange, daß die Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten von vornherein nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv vorhanden, d. h. dem Gläubiger bekannt ist. Dieses Erfordernis einer Kenntnis des Gläubigers von seinem Verhältnis zum Dritten bei Abschluß des Vertrages mit dem Schuldner ergibt sich ohne weiteres aus folgender Erwägung. Allein der Gläubiger stellt die Beziehung des Dritten zum Schuldner her, diese

4) Diesem Erfordernis kann auch die auftraglose Geschäftsführung nachkommen. Bei dieser beginnt die Rechtsbeziehung zwischen dem Geschäftsführer (A) und dem Geschäftsherrn (B) allerdings erst mit der Geschäftsbeforgung. Wenn die Geschäftsbeforgung gerade in dem Vertragschluß zwischen dem Geschäftsführer und dem Schuldner (C) besteht, fällt allerdings das Entstehen der Beziehung zwischen A und B und der zwischen A und C zusammen, aber dies beruht auf tatsächlichen Umständen, die schon vor dem Vertragschluß vorhanden waren, und außerdem weiß A in dem Augenblick, in dem er den Vertrag mit C schließt, um seine Beziehung zu B, und damit ist die im Text gleich aufgestellte Voraussetzung erfüllt.

Handlung ist für den Gläubiger mit Verpflichtungen gegenüber dem Dritten verknüpft, es entspricht aber nicht der Billigkeit, diese Verpflichtungen für den Gläubiger entstehen zu lassen, ohne daß der Gläubiger zum wenigsten weiß, daß er einen Dritten mit seinem Schuldner materiell in Beziehung bringt, also zunächst weiß, daß er selbst in einem Verhältnis zu dem Dritten steht. Der Satz von einer Verpflichtung des Gläubigers durch das Inbeziehungsetzen von Schuldner und Drittem darf natürlich nicht etwa so verstanden werden, als wenn die Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Dritten auf seinem Vertragsschlusse mit dem Schuldner beruhe. Der Gläubiger ist dem Dritten auf Grund seiner besonderen Rechtsbeziehung zu diesem (etwa auf Grund eines Auftrages, eines Kommissionsvertrages) verpflichtet; aber diese Verpflichtung gewinnt durch den Vertragsschluß mit dem Schuldner — abgesehen von den sonstigen, hier nicht interessierenden Ansprüchen des Dritten gegen den Gläubiger — schon dadurch einen neuen Inhalt, daß der Dritte nun ohne Rücksicht auf die Frage nach einem Verschulden auf seiten des Gläubigers gemäß § 281 BGB. Herausgabe eines etwa erlangten Erfasses, Abtretung eines etwaigen Ersatzanspruches und hiermit auch eine weitergehende Wahrnehmung seiner Interessen verlangen kann, ein Gesichtspunkt, der späterhin noch näher ausgeführt werden und erhebliche Bedeutung gewinnen wird. Daß diese Entscheidung aber auf die Billigkeit, auf die berechtigten Anforderungen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs abgestellt wird, bedarf bei unserem Problem, welches nach der Ueberzeugung aller mangels bestimmter, gesetzlicher Vorschriften sich nicht anders als mit Berufung auf die Billigkeit lösen läßt, keiner besonderen Begründung. — Von diesem Standpunkt aus erübrigt es sich auch, auf die Beweisführung *R ü c k m a n n* § einzugehen⁵⁾; mit dem plus ist auch das minus festgestellt.

5) Gewiß kann der Gläubiger, falls seine Rechtsbeziehung zum

Hierher sind folgende Beispiele zu rechnen, von denen das erste ein nachträgliches Erfahren des Gläubigers von seinem Verhältnis zum Dritten betrifft.

a) A hinterlegt als gutgläubiger Besitzer einer Sache des B diese Sache bei C. Durch ein rein kontraktliches Verschulden des C, etwa weil C ganz bestimmte Vertragspflichten in bezug auf die Art der Verwahrung verletzt, geht die Sache bei C unter. Nachträglich meldet sich der Eigentümer B⁶⁾. Zunächst hängt es ganz von den näheren Umständen ab, ob A nicht ein Interesse daran hat, daß B ihm die Sache zurückgibt, obwohl er nicht Eigentümer der Sache ist. A kann etwa an dem Besitze der Sache interessiert sein, um ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber B geltend machen zu können. Fehlt ein solches Interesse des A, so ist auch nicht einzusehen, weshalb C dem A haften soll, zumal diese Haftung, wie soeben ausgeführt ist, für A nur eine Verschwerung bedeuten würde, A aber in dem Augenblicke der Hinterlegung bei C von einer ihm gegenüber einem B obliegenden Verpflichtung ohne sein Verschulden keine Ahnung hatte, A gutgläubig war. In keinem Falle aber liegt ein Grund vor, aus allgemeinen Erwägungen heraus den C gegenüber B haftbar zu machen, soweit es sich eben nur um ein kontraktliches Verschulden des C handelt; anderenfalls ist C regelmäßig auch dem B nach Deliktsgrundsätzen verpflichtet. Daß C auf diese Weise nicht immer zum Erfasse des durch ihn verursachten Schadens angehalten werden kann, vermag ich nicht als einen Mangel der Rechtsordnung anzusehen. Dieser außergewöhnliche Erfolg entspringt der

Dritten erst später eintritt, dem Dritten gegenüber auch eine Haftung aus früheren Handlungen, aus dem Vertragschluß mit dem Schuldner übernehmen. Aber dann hat sich die Lage ganz verschoben, ist unser Problem nicht mehr gegeben, da dem Gläubiger in diesem Falle ein eigenes Interesse gegenüber dem Schuldner zusteht.

6) Vgl. v. Tuhr 554; Staudinger, Vorbemerkung II, 2 c zu §§ 249 ff.

außergewöhnlichen Tatsache, daß jemand nicht, wie es die Regel ist, eine eigene, sondern eine fremde Sache, und zwar gutgläubig, hinterlegt. Die Haftungsfreiheit des Dritten beruht im letzten Grunde auf der von der Rechtsordnung dem gutgläubigen Besitzer eingeräumten Rechtsstellung. Wir müssen uns eben, um ein von *Rüdman* in ähnlichem Zusammenhange gebrauchtes Wort anzuwenden, die Macht der Tatsachen gefallen lassen, die auf jede Haftung eines gutgläubigen Schuldners oder eines Uebeltäters von Einfluß ist ⁷⁾. Wenn auf der anderen Seite v. *Tuhr* (*Grünhutsz.* 25 S. 554, 555) glaubt, mit einer Abweisung der Klage des A hätte man den für die Sicherheit des Verkehrs überaus wichtigen Rechtsatz untergraben, daß die Gültigkeit der Hinterlegung von der Eigentumsfrage unabhängig sei, so ist dieser Vorwurf mir nicht recht verständlich. Denn die Gültigkeit der Hinterlegung steht hier doch überhaupt nicht in Frage; es handelt sich vielmehr allein darum, daß eine bestimmte Folge der Hinterlegung, die Schadenserzatzpflicht bei verschuldeter Unmöglichkeit der Rückgabe, ausnahmsweise nicht eintritt. Ebensovienig schlägt der andere Vorwurf von v. *Tuhr* durch, der Verwahrer könne sich bei Annahme unserer Entscheidung durch ein Vernichten der hinterlegten Sache von einer Obligation befreien. Sobald das Verschulden des C nicht lediglich ein kontraktliches ist, sobald vor allem C sich durch Vernichtung der hinterlegten Sache von seiner Schuld gegenüber A befreien wollte, begeht C ein Delikt gegenüber dem B und ist dann unter diesem Gesichtspunkte dem B haftbar. Bemerkte sei noch, daß § 991 II BGB. auf dessen Beziehung zu unserem Falle v. *Tuhr* (*KritWZSchr.* 43, 588 ff.) mit Recht aufmerksam macht, an unserem Ergebnis nichts zu ändern vermag. Dieser Paragraph

7) *Rüdman* 278 ff. Treffend spricht *Rüdman* gleich darauf von einer Erfolgsstörung als einer Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges.

bestimmt nur, daß unter Umständen C dem B ebenso weit haftet, wie er dem A verantwortlich ist. Die Vorfrage aber, ob C dem A verantwortlich ist, wird durch jene Bestimmung in keiner Weise berührt.

Dieses Beispiel zeigt wohl zur Genüge, daß der aus theoretischen Gründen heraus aufgestellte Satz von dem Erfordernis einer Kenntnis des A von seiner Rechtsbeziehung zu B bei Abschluß des Vertrages mit C auch in der praktischen Verwertbarkeit seine Rechtfertigung findet —.

An Fällen, in denen die Beziehung des Gläubigers zum Dritten erst nachträglich, d. h. von unserem Standpunkt aus: erst nach dem Vertragsschluß zwischen A und C, begründet wird, seien nur folgende angeführt.

b) *Regelsberger* (§. 272 ff.) beschränkt mit Recht dann, wenn A bei C eine Sache bestellt, um sie seinem Freunde B zum Geburtstage zu schenken, die Schadensersatzpflicht des C wegen schuldhafter Nichterfüllung auf das Interesse des A an der Sache und läßt das vielleicht höhere Interesse des Beschenkten B außer Betracht bleiben. Für uns ergibt sich diese Entscheidung unmittelbar aus dem Umstande, daß A erst zu C und dann zu B in ein Rechtsverhältnis tritt. *Regelsberger* aber bedarf, um zu dem gleichen, von der Billigkeit sicherlich geforderten Ergebnisse zu gelangen, der Heranziehung eines neuen Momentes, der Untersuchung dahin, ob der Gläubiger *berechtig* sei, das Interesse des Dritten mit dem seinigen zu identifizieren. Dieses Abstellen auf eine besondere Berechtigung zur Liquidation muß zunächst schon eine gewisse Unsicherheit in der Entscheidung nach sich ziehen; daß dieses Kriterium aber überhaupt keine Gültigkeit haben kann, hat *Krümann* (§. 251) nachgewiesen. *Krümann* findet dann in diesem Beispiel einen praktischen Anwendungsfall seines Satzes, daß die Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten schon vor der Verletzung bestanden haben muß.

Die Abweichung zwischen *K r ü c m a n n s* und meiner Formulierung steht also hier — wie in zahlreichen anderen Fällen — dem gleichen Ergebnisse nicht im Wege.

c) Daselbe gilt von dem nächsten, oft behandelten⁸⁾ Falle, in dem die herrschende Meinung zu dem entgegengesetzten Resultat gelangt. Der Verkäufer C verschweigt dem Käufer A arglistig einen Mangel der Kaufsache. A verkauft die Sache weiter an B und überträgt sie diesem zu Eigentum, ohne von der Arglist etwas zu ahnen. B entdeckt dann den Mangel. Wie kann hier die Haftung des C aus § 463 BGB. geltend gemacht werden? A bedarf weder des Schutzes, noch ist es billig, ihn plötzlich mit einer neuen Verpflichtung gegenüber B zu belasten, nachdem er einmal seinem Käufer gegenüber alle seine Verpflichtungen erfüllt hatte, soweit er dazu imstande war. Stellt sich nachträglich die Mangelhaftigkeit der Kaufsache heraus, so steht dem Käufer B gegen den Verkäufer A der Anspruch auf Wandlung oder Minderung gemäß § 462 BGB. zur Seite. Ein Mehreres kann der Käufer von dem Verkäufer mangels eines Verschulden des letzteren nicht verlangen, vor allem auch nicht mit der Begründung, daß der Verkäufer seinerseits betrogen worden sei. Auf die Rechtslage des Käufers B, der von einem gutgläubigen A kauft, kann es keinen Einfluß ausüben, auf welchem Wege A seinerseits die Kaufsache erlangt hat. Ich vermag wenigstens nicht einzusehen, weshalb B eines besonderen Schutzes bedürftig sein sollte. In manchen Fällen wird übrigens dem B unter dem Gesichtspunkte des Delictes geholfen werden können, wird die Handlungsweise des C ein Delict gegenüber B in sich schließen. Körperliche Mängel der Kaufsache etwa können unmittelbar zu einer Beschädigung des B führen, so wenn das verkaufte Tier krank ist und die gesunden Tiere des B, zu denen es gestellt wird, ansteckt. Daß in diesem Falle § 823 BGB.

8) Vgl. z. B. v. Tuhr 569 ff.; Staudinger a. a. O.; *K r ü c m a n n* 257 ff.

auch nach der subjektiven Seite hin gegeben ist, dürfte keinem Zweifel unterliegen, da C bei dem Verkaufe eines an einer ansteckenden Krankheit leidenden Tieres unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, daß durch das kranke Tier andere Tiere bei dem Käufer oder bei sonst jemandem angesteckt werden würden⁹⁾. Hingegen ist es mir sehr fraglich, ob § 826 BGB. hier regelmäßig durchschlägt, den *R r ü c k m a n n* (S. 258) anscheinend stets angewandt wissen will. Nach § 826 ist nur der ersatzberechtigt, gegen den der Täter bewußtmaßen die sittenwidrige Handlung richtet, und das ist in unserem Beispiele — im Regelfalle wenigstens — nur der erste Käufer A.

Das Ergebnis läßt sich daher nicht abweisen, daß C trotz seiner Arglist unter Umständen keinem haftbar wird. Gewiß verdient C keine schonende Berücksichtigung; aber ich kann trotzdem in diesem Ergebnis keinen Vorwurf gegen die Rechtsordnung und kein Argument gegen die Richtigkeit des von mir eingangs unter II, 1 aufgestellten Satzes erblicken. Hier gilt das gleiche, wie im Falle a). Ausnahmsweise läßt die Macht der Tatsachen einen Uebeltäter haftfrei ausgehen, aber nur in einem Falle, in dem infolge besonderer, nachträglich eingetretener Umstände für eine *E r s a z b e r e c h t i g u n g* kein Raum mehr bleibt.

d) Ganz ähnliche Erwägungen greifen in den beiden anderen von v. *T u h r*¹⁰⁾ angeführten Beispielen Platz,

9) Aehnlich das Reichsgericht (RGZ. 39, 254) über den Umfang des Gewährleistungsanspruches. Falls der Verkäufer durch Verkauf einer mangelhaften Sache diese in Lauf setzt, so muß er sich nach der Meinung des Reichsgerichts sagen, daß, wenn er auch nur mit seinem Käufer kontrahiert, also nur diesem gewährleistetungspflichtig wird, der sich ergebende Schaden bei einer anderen Person eintreten und unter Umständen eine ganz andere Gestalt und einen ganz anderen Umfang gewinnen kann, falls die Sache durch Weiterveräußerung in dritte Hand gelangt.

10) v. *T u h r* S. 568—570. Vgl. dazu *R r ü c k m a n n* S. 255 ff.

daß die Eviktion einer Kaufsache bei dem Singularnachfolger des Käufers erfolgt, daß der Verkäufer gutgläubig eine Eigenschaft der Kaufsache zusichert, die ihm wieder von seinem Verkäufer arglistig zugesichert war, wobei die Verschiedenheit in der Dauer der Verjährungsfristen von ausschlaggebender Bedeutung ist. Nach unseren bisherigen Erörterungen bedarf es nicht mehr eines Eingehens auf diese Fälle. Auch hier zeigt sich, daß das Gesetz dann, wenn die Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten erst nachträglich entsteht, ohne weiteres einen ausreichenden Schutz der Interessen bietet.

2. Eine zweite grundsätzliche Einschränkung unseres Problems ergibt sich aus dem Erfordernis, daß die Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Schuldner auf einem Vertrage beruhen muß, sodaß wir bisher schon unbedenklich der Einfachheit halber von einem Vertragschluß zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner reden konnten. Dies wurde früher offenbar auch ziemlich allgemein angenommen, ist aber in letzter Zeit von Burkhardt¹¹⁾, von Fischer (S. 81) und von Krümann (S. 275) bestritten worden. Diese wollen auch eine deliktische Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner als genügende Grundlage für eine Schadensliquidation aus fremdem Interesse anerkennen, ja Krümann geht noch weiter und läßt auch einen Anspruch ex lege als solche Grundlage zu. Weshalb bei einem Anspruch sowohl auf Grund unerlaubter Handlung als auch auf Grund unmittelbar des Gesetzes der Lösungsverfuch, der hier gegeben werden soll, versagen würde, kann erst späterhin (unten unter IV) aufgezeigt werden. An dieser Stelle genüge der Hinweis, daß das praktische Bedürfnis für eine solche Ausdehnung keinesfalls groß ist. Krümann selbst gibt zu, daß ein An-

11) Burkhardt, Der Schadenserzagsanspruch des Forderungsberechtigten (Tübingen Diss. 1901) 36 ff.

wendungsfall für einen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner ex lege sich schwer denken läßt — ich kann mir einen solchen Anspruch überhaupt nicht vorstellen — und daß es für einen Deliktsanspruch im Interesse des Dritten meistens an dessen Interesse fehlen werde¹²⁾. Dies ist durchaus richtig: wenn A einen Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen C hat, wird wohl regelmäßig auch dem B unmittelbar ein solcher Anspruch gegen C zustehen, ja mitunter hat sogar B und nicht A einen Schadenserfahanspruch gegen C, wie sich später noch ergeben wird. — So hält denn auch Rückmann eine Zulassung des Deliktsanspruches aus fremdem Interesse für erforderlich nur mit Rücksicht auf einen schon erhobenen Prozeß. Das Beispiel, das er hier anführt, (S. 290), kann ich aber nicht als beweiskräftig anerkennen. Es ist etwa der Fall des gutgläubigen Besitzers, der eine fremde Sache in Verwahrung gibt. Für diesen Tatbestand haben wir bereits oben unter 1 a) eine befriedigende Lösung gefunden. Wenn der gutgläubige Besitzer gegen den Beschädiger der Sache klagt und es sich im Laufe des Prozesses „für alle Teile überraschend“ herausstellt, daß der Kläger nicht Eigentümer ist, so stellt sich damit heraus, daß die Klage von vornherein unbegründet war, und sie muß dann nach allgemeinen Grundsätzen abgewiesen werden, ohne daß hier besondere Bestimmungen vorhanden oder erforderlich sind.

3. Sodann seien noch einige Beispiele kurz behandelt, die in der Literatur als Zeugen für die Notwendigkeit einer Schadensliquidation aus fremdem Interesse angeführt werden, deren Lösung aber nach meinem Dafürhalten auf anderem Wege zu erfolgen hat, ohne daß es allerdings möglich ist, diese Fälle auf eine gemeinsame Formel zu bringen.

12) Ein Beispiel, das F i s c h e r anführt, wird in anderem Zusammenhang untersucht werden. Vgl. unten Anm. 31.

a) Bei *Fischer*¹³⁾ findet sich folgender Fall: A läßt sich die Reparatur seiner Sache von B versprechen, darauf verschenkt und übereignet er die Sache durch *constitutum possessorium* an C und übergibt nun erst die Sache dem B zur Reparatur. *Fischer* meint, A habe dann nicht mehr das Interesse an der Reparatur des Gegenstandes, das er zur Zeit des Vertragsschlusses befehlen hätte. Dies ist vollkommen richtig, aber ohne rechtliche Bedeutung. Der Anspruch des A gegen B auf Ausführung der Reparatur ist natürlich unabhängig von einem materiellen Interesse des A an der Reparatur; ein solches fehlt ihm allerdings, da ihm weder die Erhöhung des Sachwertes zugute kommen würde, noch er als Schenker für die Beschaffenheit der geschenkten Sache einzustehen hat. Es genügt aber zur Gültigkeit des Vertrages zwischen A und B ein ideelles Interesse des A, das er als Schenker unzweifelhaft hat, wie er es auch durch die Hingabe zur Reparatur nach Vornahme der Schenkung bekundet. Um eine Schadensliquidation hingegen könnte es sich nur dann handeln, wenn B die Sache zerstört oder beschädigt, worüber *Fischer* nichts vorbringt. Da B indessen die Sache erst nach dem Eigentumsübergang auf C übergeben erhält, würde B durch die Beschädigung oder Zerstörung eine Eigentumsverletzung gegenüber C sich zuschulden kommen lassen und dann dem C unmittelbar aus § 823 I BGB. haften, so daß es einer Wahrnehmung der Interessen des C durch A garnicht bedürfte.

b) *Hellwig* (S. 90) läßt allgemein den Handwerker, der auf die Bestellung des Mieters in der gemieteten Wohnung eine Reparatur vorzunehmen verspricht und infolge von Verspätung oder sonstigen nur für die Kontraktshaftung in Betracht kommender Umstände einen Schaden an der Mietfache verursacht, dem Mieter

13) *Fischer* S. 81. So auch schon v. *Tuhr* in *Grünhutsz.* 25, 540.

gegenüber haften. Auch ich glaube, daß eine solche Haftung besteht, sie beruht aber m. E. — im allgemeinen wenigstens — nicht auf einer Berechtigung zur Liquidation eines fremden Interesses. Es ist zu unterscheiden. Wenn der Mieter dem Vermieter zur Reparatur verpflichtet ist, und das wird der Regelfall sein, so bedient sich der Mieter des Handwerkers zur Erfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit und hat aus diesem Grunde jedes Verschulden des Handwerkers gemäß § 278 BGB. in dem gleichen Umfange wie ein eigenes Verschulden zu vertreten. War der Mieter aber zur Vornahme der Reparatur nicht verpflichtet, so wird er vielfach, wenn er trotzdem seinerseits einen Handwerker zur Ausführung der Reparatur bestellt, die ihm nach § 545 BGB. obliegende Anzeigepflicht verletzen, und er ist dann aus diesem Grunde dem Vermieter für den Ersatz eines jeden aus dieser Verletzung entstehenden Schadens, zu dem auch die durch den zugezogenen Handwerker verursachte Beschädigung gehören kann, verpflichtet¹⁴⁾. Unter diesen Umständen ist mit der Ersatzpflicht des Mieters gegenüber dem Vermieter auch ein eigenes Schadenserstattungsinteresse des Mieters gegenüber dem Handwerker gegeben. Nur in den verhältnismäßig seltenen Fällen, wenn der Mieter bei Vornahme der Reparatur ohne eine Verpflichtung hierzu und befugtermaßen als auftragloser Geschäftsführer des Vermieters handelt, taucht das Problem einer Schadensliquidation aus fremdem Interesse auf. Dann handelt es sich aber nicht um eine Besonderheit dieses Beispiels aus dem Mietrechte, vielmehr ist die Lage dann die gleiche wie bei einer jeden Geschäftsführung ohne Auftrag.

c) In der Literatur spielt folgendes Beispiel eine

14) Endlich ist auch die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß der Mieter, indem er eine umfangreiche Reparatur aus eigenem Antriebe vornehmen läßt, einen ihm nicht zustehenden Eingriff in die Beschaffenheit der Mietsache sich zu Schulden kommen läßt.

gewisse Rolle. Der Hausvater läßt einen Arzt zu dem Hausgenossen A rufen. Der Arzt fügt bei dieser Gelegenheit dem Hausgenossen B einen Schaden zu, infiziert ihn etwa. Daß der Arzt dem B im Falle einer unerlaubten Handlung haftet, ist selbstverständlich. Mehrfach nimmt man aber auch eine Haftung des Arztes bei einem rein vertraglichen Verschulden an. M. E. sehr zu Unrecht. Wenn *Sellwig*¹⁵⁾ eine unmittelbare Klage des B aus dem Vertrage des Hausvaters glaubt ableiten zu können und sich hierfür auf §§ 991 II, 831 II BGB. beruft, so ist dem mit *v. Tuhr* (*KritVJSchr.* 47, 93 ff.) entgegenzuhalten, daß sich aus § 831 II BGB. nur ein deliktischer Anspruch begründen läßt. *v. Tuhr a. a. O.* hat ferner schon nachgewiesen, daß es nicht angeht, mit *Nabel*¹⁶⁾ unter den Schaden des Hausvaters, der ein Familienmitglied behandeln läßt, in freier Auffassung auch den Schaden der übrigen Familienmitglieder zu rechnen. Diese Subsumierung würde nur in den seltenen Fällen möglich sein¹⁷⁾, wenn der Hausvater kraft Eltern- oder Dienstverhältnisses die Verpflichtung zur Pflege für B hat oder wenn er kraft elterlicher Gewalt Schadensersatz verlangen kann; im übrigen hat er zur Liquidation eines fremden Interesses nicht mehr Legitimation als jeder andere Geschäftsführer.

4. Abschließend sei angemerkt, daß man sich zum Nachweise für die praktische Bedeutung unseres Problems vielfach auf eine Reihe Entscheidungen unserer höchsten Gerichte beruft, die sich allerdings auf den Satz von der Zulässigkeit der Liquidation eines fremden Interesses stützen, aus denen sich aber trotzdem die Notwendigkeit eines solchen Satzes keineswegs ergibt. Dies gilt einmal dann, wenn die Entscheidungsgründe des Urteils es ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob der

15) *Sellwig*, Die Stellung des Arztes (1905) 49 Anm. 1.

16) *Nabel*, Die Haftpflicht des Arztes (1904) 53 ff.

17) Vgl. *Krüdmann* 267.

geltend gemachte Schadenersatzanspruch sich nicht schon durch ein eigenes Interesse des Gläubigers rechtfertigt. Hierher gehören insbesondere die Entscheidung des Reichsgerichts RGZ. 40, 187 ff. und die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg in SeuffA. 65, Nr. 64¹⁸⁾. — Das Reichsoberhandelsgericht aber begründet in seiner vielfach angeführten Entscheidung Bd. 22, 248 ff. den Anspruch des Kommissionärs gegen den Dritten auf Ersatz des Interesses des Kommittenten ausdrücklich damit, der Kommissionär lege in Wahrheit der Verletzung der Vertragspflichten gegen ihn sein eigenes Interesse zugrunde, da er dem Kommittenten gegenüber für die Ausführung des Auftrags zum mindesten insoweit hafte, als ihm der Schuldner verantwortlich und zu leisten imstande sei¹⁹⁾. Hier wird unser Problem also überhaupt nicht praktisch²⁰⁾. — Schließlich kann auch das Urteil des Reichsgerichts RGZ. 59, 39 ff. nicht eigentlich in diesem Sinne verwertet werden. Denn es stellt in besonderer Weise eine Abhängigkeit des Anspruches des Gläubigers gegen den Schuldner von dem Anspruche des Dritten gegen den Gläubiger wenigstens insoweit her, daß es dem auf Entschädigung im Interesse des Dritten belangten Schuldner den Einwand gewährt, daß der Gläubiger

18) Uebersetzen werden hierbei folgende Sätze RGZ. 40, 189: „Ob sich ein eigener Schaden der Klägerin überhaupt nicht konstruieren ließe, kann hier dahingestellt bleiben“. SeuffA. 65, 137 ff.: „Es kann dahingestellt bleiben, ob sie (die Klägerin) ihn (den Klagenanspruch) auch aus ursprünglich eigenem Rechte geltend machen könnte.“

19) Müller-Erzbach 49 betont demgegenüber mit Recht, daß eine solche Haftung des Gläubigers gar nicht vorhanden ist.

20) Vgl. auch RDHG. 17, 79: „Denn ohne Rücksicht auf diese Rechtsstellung der Klägerin (A) zu ihrem Auftraggeber (B) genügt für des Verklagten (C) Haftpflicht wegen Nichterfüllung, daß von seiner Gegnerin im eigenen Namen mit ihm abgeschlossen und daß das Interesse des angeblichen Auftraggebers an der Vertragserfüllung vermöge dieses Vertragsschlusses und vermöge der Verantwortlichkeit gegen den Auftraggeber das eigene Interesse der Klägerin ist.“

weder bereits den Dritten schadlos gehalten habe, noch von ihm wegen Entschädigung in Anspruch genommen werden solle und könne, daß insoweit also die Schadensersatzleistung nicht dem Dritten zufließen, sondern lediglich eine Bereicherung des Gläubigers bilden würde (S. 43). In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte der Dritte erklärt, daß er wegen des durch den Schuldner verursachten Schadens keinen Anspruch gegen den Gläubiger aus dem zugrunde liegenden Kommissionsverhältnis erheben werde. Von diesem Standpunkt aus, den z. B. auch *Staub*²¹⁾ teilt, läßt sich der Satz nicht verteidigen, daß dem Gläubiger ein Anspruch gegen den Schuldner ohne Rücksicht auf seine — des Gläubigers — Haftung gegenüber dem Dritten, ohne Rücksicht auf sein eigenes Interesse aus praktischen Gründen gewährt werden müsse.

Man sollte aber meinen, daß gerade in unserer Frage eine gewissenhafte Prüfung des Einzelfalles unerlässlich sei, bevor man zu dem Schlusse kommt, daß die gesetzlichen Bestimmungen keine ausreichende Grundlage für eine gerechte Entscheidung bieten.

III. Aus dieser letzteren Erörterung, die — leider — ohne eine gewisse Kasuistik, ohne ein Eingehen auf Einzelheiten der konkreten Beispiele nicht möglich war, erhellt, daß die praktische Bedeutung unseres Problems vielfach erheblich überschätzt wird. Dies gilt aber nur nach einer Seite hin. Nach der anderen Seite müssen wir die Grenzen weiter stecken, als es oft geschieht.

Wir kommen hier auf den Begriff des sog. transitiven Interesses zu sprechen. Es wird mehrfach, z. B. von *Dertmann*^{21^a)}, gelehrt, daß das Interesse des

21) *Staub*, Handelsgesetzbuch (9) Anm. 20 zu § 383. Ebenso auch *Ve h m a n n*, Handelsrecht (2) 841.

21^a) *D e r t m a n n* Vorbemerkung 3 b β zu § 249. Ähnlich *St a u d i n g e r*, Vorbemerkung II, 2 b zu §§ 249 ff. Vgl. auch *S e l l w i g*, Verträge S. 82—85.

Beschädigten dadurch nicht dem Schädiger gegenüber die Eigenschaft eines eigenen Verliere, daß er verpflichtet gewesen wäre, den ihm gehörigen beschädigten Gegenstand einem Dritten herauszugeben. Dies trifft sicherlich zu, soweit der Beschädigte seinerseits dem Dritten haftet oder doch seinen Gegenanspruch gegen ihn verliert. Insofern ist das Interesse des Gläubigers eben ein eigenes, ein Koinzidenzinteresse. Weiter aber vermag ich jener Lehre nicht zu folgen. Wenn der Gläubiger (A) weder seinerseits dem Dritten (B) haftet, noch seinen Gegenanspruch gegen diesen einbüßt, kann m. E. von einem eigenen Interesse des Gläubigers nicht mehr die Rede sein.

Das Hauptbeispiel bildet hier der Fall, daß bei dem Verkauf einer Sache die Gefahr, aber noch nicht das Eigentum auf den Käufer übergegangen ist, etwa bei einem Versendungskauf gemäß § 447 BGB.²²⁾ ²³⁾. Wenn hier die Kaufsache unterwegs ohne ein Verschulden des Verkäufers (A), aber durch ein Verschulden der Transportperson (C) untergeht, so hat der Verkäufer keinen Schaden erlitten, da er infolge des Gefahrüberganges trotz der Unmöglichkeit, die Kaufsache zu liefern, seinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegen den Käufer (B) geltend machen kann. Der Verkäufer ist daher tatsächlich nicht geschädigt. Eine Schädigung liegt insbesondere auch nicht darin, daß sein Eigentum verletzt ist. Es ist eben irrig, wenn gewöhnlich angenommen wird, die Verletzung des Eigentums bringe immer einen Schaden für den Eigentümer mit sich. Dies kann höchstens in

22) Auch hier kann natürlich bei dem Gefahrübergang schon das Eigentum übergegangen sein (so, wenn die Kaufsache bereits vor der Versendung dem Käufer übergeben war) oder Gefahr und Eigentum können gleichzeitig übergehen (so, wenn der Transporteur die Ware als Vertreter des Käufers abnimmt), vgl. *Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (1902) I, 2 S. 951 Anm. 39.

23) Ein weiteres Beispiel bei *Staudinger a. a. D.*

dem Sinne gelten, daß das Eigentum stets einen ideellen Wert hat, seine Verletzung also auch stets einen ideellen Schaden in sich schließt; nicht aber tritt bei jeder Verletzung des Eigentums eine materielle und somit zum Schadensersatz verpflichtende Schädigung ein. Wenn der Eigentümer eine Sache kraft obligatorischer Verpflichtung herausgeben muß, andererseits aber durch die Nichtherausgabe auch keinen materiellen Nachteil erleidet, so ist es für ihn ohne jede materielle Bedeutung, ob seine Sache beschädigt, zerstört wird oder nicht; durch die Beschädigung, die Zerstörung tritt in seiner Vermögenslage keine Aenderung ein, er wird nicht geschädigt.

Was insbesondere unser Kaufbeispiel anlangt, so muß hier noch eine Möglichkeit kurz ins Auge gefaßt werden. Man könnte dann an eine Schädigung des Verkäufers durch die Zerstörung seiner Sache trotz des Gefahrüberganges auf den Käufer denken, wenn dem Verkäufer das Recht zusteht, den Kaufvertrag anzufechten, wenn etwa bei einem Kauf mit teilweiser Stundung des Kaufpreises der Käufer ihn über seine Kreditwürdigkeit arglistig getäuscht hat. Der Verkäufer kann nach erfolgter Anfechtung Rückgabe der Kaufsache verlangen. Wie steht es, wenn der Käufer durch ein Verschulden der Transportperson die Kaufsache überhaupt nicht erhalten hat? Dann ist der Käufer tatsächlich nicht in der Lage, die Kaufsache zurückzugeben, während der Verkäufer dessen ungeachtet den Kaufpreis, soweit er ihn empfangen hat, zurückerstatten muß. Der Verkäufer wird hier also dadurch, daß die Kaufsache zerstört ist, ungünstiger gestellt, geschädigt. Es ist aber sehr fraglich, ob in diesem Falle der Kaufszusammenhang zwischen der Vernichtung der Sache und dem Schaden des Verkäufers gewahrt ist. Ich möchte dies verneinen, da diese Vernichtung m. E. ihrer Natur nach für den Eintritt der Schädigung im allgemeinen ganz indifferent war und nur infolge des außerordentlichen Umstandes der Anfechtung

zu einer Bedingung des Schadens wurde²⁴⁾. Und selbst, wenn man annehmen würde, der Verkäufer könnte deshalb den Wert der Kaufsache als Schaden liquidieren, weil ein ihm zustehendes Anfechtungsrecht nun ohne praktische Bedeutung ist, so würde die Geltendmachung dieses Schadenserfolgananspruches immer noch den Nachweis voraussetzen, daß der Verkäufer sonst mit Erfolg angefochten haben würde, daß der Käufer also bei gehöriger Lieferung auch zur Zeit der Rückforderung die Kaufsache noch zur Rückgabe an den Verkäufer bereit gehabt hätte und sie jenem wirklich zurückgegeben haben würde. Man sieht, wir kommen hier ins Uferlose; praktisch ist diese Schädigungsmöglichkeit jedenfalls ohne alle Bedeutung.

Bleibt es also dabei, daß in den angegebenen Fällen der Gläubiger nicht geschädigt ist, so trifft es auch nicht zu, wenn man²⁵⁾ die Berufung des Schuldners auf diese Uninteressiertheit des Verkäufers als eine *exceptio ex iure tertii* bezeichnet und deshalb für unzulässig ansieht. Es liegt hier nicht anders als in dem Regelfalle der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, etwa beim Kommissionsgeschäft. Der Schuldner macht hier wie dort mit dem Vorbringen, daß der Gläubiger nicht geschädigt sei, nicht das Recht eines Dritten geltend, er bestreitet vielmehr die Klaggrundlage.

Man muß daher den Fall des Versendungskaufes und damit auch alle die sonstigen Fälle, in denen der Eigentümer die zerstörte Sache einem Dritten herauszugeben hat, durch die Nichtherausgabe aber andererseits keinen Schaden erleidet, in das Gebiet der Schadensliquidation aus fremdem Interesse einbeziehen, wie es

24) Vgl. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (6/8) 1, 2 S. 32 Anm. 15.

25) So Dertmann a. a. O., Staudinger a. a. O., v. Tuhr in Grünhutsz. 25, 536 Anm. 24.

auch mehrfach ²⁶⁾ geschieht. Tatsächlich sind die für unser Problem wesentlichen Grundlagen hier die nämlichen, wie bei der indirekten Stellvertretung. Der Verkäufer handelt bei dem Abschluß des Transportvertrages auf Grund seiner Rechtsbeziehung zu dem Käufer, welche durch den Kaufvertrag hergestellt ist; er handelt im eigenen Namen, aber im Interesse des Käufers, da die Versendung dazu dient, dem Käufer Besitz und Eigentum zu verschaffen; der Verkäufer erleidet selbst aber durch das Verschulden der Transportperson keinen Schaden. Es geht daher schon aus theoretischen Gründen nicht an, hier mit *Staudinger* in der rechtlichen Behandlung einen Unterschied daraus abzuleiten, daß in dem einen Falle das Eigentum, in dem anderen Falle nur ein obligatorisches Band zwischen dem Gläubiger und dem Dritten verletzt wird; die praktische Undurchführbarkeit dieser Unterscheidung zeigt sich darin, daß man bei ihr auf das als unanwendbar nachgewiesene Hilfsmittel der *exceptio ex iure tertii* angewiesen ist.

Oder die Gegner müssen mit *Vertmann* § 281 BGB. zur Hilfe heranziehen. Dies ist aber ebenso unmöglich. § 281 gehört garnicht hierher. Er bestimmt allein, daß der Schuldner dann, wenn er infolge des die Leistung unmöglich machenden Umstandes für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, den Ersatz herauszugeben, den Ersatzanspruch abtreten muß; wenn aber der Schuldner einen Ersatz erlangt, darüber enthält § 281 offensichtlich garnichts. *Rückmann* (S. 266) bemerkt in gleichem Sinne kurz und treffend: „Der Schuldner soll geben, was er hat, und wenn er nichts hat, gibt er nichts.“

Diese Erörterungen bedürfen indessen noch einer wesentlichen Ergänzung. Wir haben bisher nur den Fall

26) Vgl. z. B. *Staub*, *Erfurs* zu § 382 Anm. 56; *Neumann*, *Bem.* 6 zu § 447; *RGZ.* 62, 331 ff. (= *J.B.* 1906, 191 Ziff. 7).

ins Auge gefaßt, daß die Zerstörung, die Beschädigung der dem Eigentümer gehörigen, aber von ihm herauszugebenden Sache auf einem vertraglichen Verschulden beruht. Wie steht es bei einer Beschädigung durch unerlaubte Handlung, dann also, wenn der Schuldner zum Gläubiger in keinem Vertragsverhältnis steht? Da wir es hier mit einem Falle der Schadensliquidation aus fremdem Interesse zu tun haben, da ferner eine solche, wie bereits hervorgehoben, bei einer unerlaubten Handlung nicht möglich ist, so ergibt sich, daß wir auch hier uns ausschließlich an die bestimmten Vorschriften des Gesetzes über unerlaubte Handlungen halten müssen.

Dem Eigentümer nun steht auch ein deliktischer Schadensersatzanspruch nicht zu, da er ja eben nicht geschädigt ist. Dafür erhält jedoch der Dritte unmittelbar einen solchen Anspruch, wenigstens dann, wenn der Schuldner vorsätzlich handelt, was wir zunächst unterstellen wollen. Auf Absatz 1 § 823 BGB. kann ein Ersatzanspruch des Dritten allerdings nicht gestützt werden, da der Schuldner C nur den obligatorischen Anspruch des Dritten gegen den Gläubiger auf Lieferung, resp. Herausgabe der Sache verletzt hat. § 826 BGB. scheidet wegen Fehlens der subjektiven Beziehung aus: der Schuldner hat offenbar nicht dem Dritten gegenüber vorsätzlich gehandelt. Aber die Bestimmung des Abj. 2 § 823 BGB. steht dem Dritten zur Seite. Der Schuldner hat gegen das Schutzgesetz des § 303 StGB., gegen das Verbot der vorsächlichen Sachbeschädigung verstoßen, indem er die Kaufsache beschädigte oder zerstörte.

Die Frage kann allerdings zu Zweifeln Anlaß geben, ob mit diesem Verbot auch der Schutz unseres Dritten bezweckt ist. Bei den Antragsdelikten, zu denen die Sachbeschädigung gehört, deckt sich der Kreis der Personen, deren Schutz das Strafgesetz verfolgt, mit dem Kreis der antragsberechtigten Person. Wir können daher die Frage auch so stellen: Wer ist nach § 303 StGB.

berechtigt, den Strafantrag zu stellen? Die Literatur und die Rechtsprechung geben uns hierauf die mannigfachen Antworten. Will auf der einen Seite z. B. *D i s h a u s e n*²⁷⁾ nur dem Eigentümer und dem gutgläubigen Besitzer die Antragsberechtigung einräumen, so geht auf der anderen Seite das preußische Obertribunal²⁸⁾ so weit, als antragsberechtigt jeden anzusehen, der an der Erhaltung der Sache irgendwie rechtlich interessiert ist. Mit dem Reichsgerichte²⁹⁾ vertrete ich die Mittelmeinung, daß antragsberechtigt neben dem Eigentümer ein jeder, aber auch nur ein solcher ist, dessen Rechte, seien es dingliche oder obligatorische, durch die Sachbeschädigung *unmittelbar* verletzt werden. Die Richtigkeit dieser Lehre ergibt sich aus theoretischen Erwägungen, denen hier allerdings nicht nachgegangen werden kann; sie führt auch praktisch zu den annehmbarsten Resultaten. — Wird der Kreis der nach § 303 StGB. antragsberechtigten Personen in dieser Weise gezogen, so fällt auch der Dritte unserer Rechtsfigur darunter, wie denn auch z. B. *F r a n k*³⁰⁾ den gefahrtragenden Käufer ausdrücklich als antragsberechtigt bezeichnet.

Unbedenklich kann das Vorliegen der weiteren Voraussetzung zur Anwendbarkeit des § 823 II BGB. festgestellt werden, daß nämlich der Schaden das Rechtsgut betroffen hat, zu dessen Schutze das verletzte Strafgesetz berufen war. § 303 StGB. will die körperliche Unversehrtheit der Sachen schützen. Schließlich verlangt jene

27) *D i s h a u s e n*, Kommentar zum Strafgesetzbuch (9) Bemerk. 13 a zu § 303. Siehe dort auch die weiteren Literaturangaben.

28) *G o l d t r i e b*, 26, 504.

29) *J. B. R G St.* 4, 326 ff.; 8, 402. Vgl. auch *S c h ü t z e*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (2) 498 Anm. 5; *D ö r r*, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen (Strafrechtl. Abhandl. Heft 3/4, 1897) 142 ff.; *R ö h l e r*, Die Lehre vom Strafantrag (Strafrechtl. Abhandl. Heft 18, 1899) 52.

30) *F r a n k*, Bem. V zu § 303.

Bestimmung nach der subjektiven Seite hin nur ein Verschulden, das sich auf die Handlung ohne den Erfolg, allein also auf die Willensbetätigung bezieht^{30 a)}. Ein solches Verschulden ist in der Person des C gegeben.

So ist der Dritte im Falle einer vorsächlichen Handlung des Schädigers ausreichend geschützt. Im Falle einer bloß fahrlässigen Zerstörung oder Beschädigung der Sache ist indessen dieser Weg nicht gangbar, da hier eine entsprechende Strafbestimmung fehlt³¹⁾. Doch wird die Lücke, die hier klafft, im praktischen Leben kaum von erheblicher Bedeutung sein.

IV. Das Gebiet, das innerhalb dieser Grenzen für unser Problem übrig bleibt, ist immer noch so groß und schließt noch so viele praktische Möglichkeiten in sich, daß ein auf dem Gesetze wenigstens mittelbar beruhender Ausgleich der Interessen unbedingt gefunden werden muß. Es handelt sich um alle die Fälle, in denen jemand auf Grund einer bestimmten Rechtsbeziehung zu einem anderen mit einem „Schuldner“ im eigenen Namen einen Vertrag abschließt und der Schuldner sich eine Verletzung der Vertragspflichten zuschulden kommen läßt, während dem Gläubiger ein Interesse an einer Schadenserfüllung — insbesondere auf Grund einer ihm gegen den andern obliegenden Haftung — nicht zusteht,

30 a) Vgl. v. Liszt, Die Deliktsobligationen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1898) 35.

31) Dieses Ergebnis läßt sich auch dann nicht vermeiden, wenn die Sachbeschädigung eine an sich strafbare Handlung darstellt, nämlich durch fahrlässige Brandstiftung erfolgt. Denn durch die besonderen Strafbestimmungen über Brandstiftung (§§ 306 ff. StGB.) soll nicht die körperliche Unversehrtheit der Sachen, sondern die allgemeine Sicherheit geschützt werden. Die Sachbeschädigung durch Brandstiftung steht für unser Problem der eigentlichen Sachbeschädigung gleich. — Hierher gehört das Beispiel von Fischer (S. 81), daß ein Verkäufer das Hausgrundstück dem Käufer übergeben, aber noch nicht aufgelassen hat und ein Dritter inzwischen das Haus anzündet. Die Beurteilung dieses Falles hängt davon ab, ob der Dritte vorsächlich oder nur fahrlässig handelt.

der Gläubiger aber infolge der Vertragsverletzung durch den Schuldner seinerseits dem andern nicht leisten kann, wozu er gemäß seines Rechtsverhältnisses zu diesem an sich, d. h. ohne Vertragsverletzung durch den Schuldner, verpflichtet ist ³²⁾).

Nun bedarf es wohl keines Nachweises im einzelnen, daß alle bisherigen Lösungsversuche, dem Gläubiger in diesen Fällen eine Schadensersatzklage zu geben, eine gesetzliche Grundlage für sich nicht beanspruchen können. Das eingangs angeführte Wort *K r ü d m a n n s* von der Unmöglichkeit, eine zwingende, konstruktive Rechtfertigung für eine Schadensliquidation aus fremdem Interesse zu finden, ist tatsächlich unangreifbar. Wir müssen daher auf einem anderen Wege versuchen, unserem Problem beizukommen, in solchen Fällen den Dritten ausreichend zu schützen. Und da scheint eine Lösung nicht fernzuliegen, bei der stets dann, wenn offenbar vom rechtspolitischen Standpunkt aus ein Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner gegeben werden muß, ein solcher Anspruch zwar nicht durch gesetzliche Vorschriften unbedingt geboten, aber in vollkommener Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen gewährt wird. Dies ist offenbar ein beträchtlicher Fortschritt gegenüber der herrschenden Lehre, deren meiste Vertreter in einen unlöslichen Widerspruch mit den Grundsätzen unseres Schadensersatzsystems geraten, indem sie gegen das Erfordernis der „subjektiven Natur des Interesses“ verstoßen, die es offenbar nicht zuläßt, den Interessensanspruch des A mit dem ihm fremden Interesse des B auszufüllen ³³⁾).

Wir werden auf den richtigen Weg gewiesen durch die einfache Erwägung, daß es vom legislatorischen

32) Der letzte Teil der Formel ist von *Regelsberger* S. 274 übernommen, mit einer Modifikation von *R a b e l*, Unmöglichkeit der Leistung (*Festschrift für W e k k e r*, 1907) 190 Anm. 2.

33) Vgl. *M ü l l e r - E r z b a c h* 48.

Standpunkt aus eigentlich nicht darauf ankommen kann, dem A eine Klage zu gewähren, daß vielmehr B eine solche „verdient“. B ist der materiell Geschädigte, weil A ihm infolge des Verschuldens des C nicht das leisten kann, wozu jener verpflichtet war. Auf der anderen Seite ist schon oben unter II nachgewiesen worden, daß A durch die Gewährung einer Schadenserfatzklage an ihn im Interesse des B seinerseits nur beschwert wird. Wenn A die Möglichkeit hat, gegenüber C im Wege der Klage das Interesse des B geltend zu machen, so ist A dem B kraft seines Rechtsverhältnisses zu diesem auf Grund dieser Möglichkeit auch verpflichtet. Regelmäßig wird A dieser seiner Verpflichtung durch Abtretung seines Anspruches gegen C an B nachkommen. Ist aber aus besonderen Gründen die Rechtsverfolgung durch B erheblich schwerer als die durch A ³⁴⁾, so ist A für verpflichtet zu erachten, selbst klageweise den Schadenserfatzanspruch geltend zu machen. Das gleiche gilt, wenn die Abtretung an B z. Bt. unausführbar ist und Gefahr im Verzuge liegt. — Eine solche Beschwerde des A enthält eine Unbilligkeit stets dann, wenn A bereits alles das getan hatte, wozu er dem B gegenüber verpflichtet war, wenn der Leistungserfolg allein durch ein Verschulden des C beeinträchtigt wurde. Es ist dies ein Moment, das bisher nicht genügend Beachtung gefunden hat.

Aus einem Vertragschluß zwischen A und C kann ein Anspruch des B aber nur dann entspringen, wenn der Vertrag zugunsten des B gemäß §§ 328 ff. BGB. geschlossen wird ³⁵⁾, wobei es für unseren Zweck vollkommen

34) Man denke etwa an die Erfüllung der Beweispflicht.

35) Die Behauptung *Endemanns* (vgl. seinen Vortrag: Der Anspruch auf Schadenserfatz und die Haftung für Schadenserfatz des sog. mittelbar Beteiligten, in dem Jahresbericht 1903/1904 der Berliner Juristischen Gesellschaft), die objektive Interessenlage könne zugunsten des Dritten einen unmittelbaren Erfatzanspruch entstehen lassen, wenn das Interesse des Dritten kundbar hervorgetreten sei

ausreichen würde, wenn dem B nicht ein Anspruch auf die Leistung, sondern nur ein Anspruch auf Ersatz des etwa durch ein vertragliches Verschulden des C verursachten Schadens, insbesondere wegen gänzlicher oder teilweiser Unmöglichkeit der Leistung, ausbedungen würde. Daß ein Vertrag nach dieser Richtung hin gefaßt werden kann: A erhält den Anspruch auf die Leistung, B erhält einen Schadenersatzanspruch, ist unbedenklich anzunehmen, zumal gerade B als dem Leistungsansprüche gegenüber zwar nicht formell, aber materiell Beteiligten ein „Interesse“ an dem Schadenersatzansprüche hat. Nun möchte ich annehmen, daß es in den Fällen, die am Eingange dieses Abschnittes charakterisiert sind, regelmäßig zu der vollen Leistungspflicht des A gegenüber seinem Gläubiger B gehört, den Vertragsschluß mit C in der Weise vorzunehmen, daß ein etwaiger Anspruch auf Schadenersatz gegen C wegen schuldhafter Verletzung seiner Vertragspflichten unmittelbar dem B zustehen soll. Eine solche Verpflichtung des A kann sich zwar nicht direkt auf eine gesetzliche Vorschrift stützen, sie folgt aber aus dem alle Schuldverhältnisse beherrschenden Prinzipie von Treu und Glauben im Hinblick darauf, daß anderenfalls B schlechterdings nicht in der Lage ist, aus einer schuldhaften Vertragsverletzung durch C unmittelbar Ansprüche für sich herzuleiten, noch A in der Lage ist, im Interesse des B solche Ansprüche geltend zu machen. Wenn A auf diese Weise nicht schon bei dem Vertragsschluß mit C für das Interesse des B sorgt, geht B, solange wir auf dem Boden des Gesetzes bleiben, ersatzlos aus. In dieser Erwägung liegt der Grund für die genannte Verpflichtung des A. — Eines darf allerdings hierbei nicht übersehen werden. Es gibt Fälle — z. B.

oder nach Lage der Dinge mit ihm gerechnet werden müsse, ist nicht bewiesen, wohl auch nicht zu beweisen. Ebensovienig kann hier auf die anderen Versuche, dem B einen eigenen Ersatzanspruch zu geben, eingegangen werden. Vgl. z. B. K a b e l, Unmöglichkeit 187 ff.

beim Auftrag trifft dies mitunter ein —, in denen B daran liegt, derart im Hintergrunde zu bleiben, daß C das Geschäft als ein von A im eigenen Interesse abgeschlossenes ansehen soll. Dann ist natürlich ein Vertragsschluß zugunsten des B unmöglich; B hat es sich hier aber selbst zuzuschreiben, daß A nicht in der Lage ist, in der angegebenen Weise für ihn zu sorgen; übrigens kann hier auch mitunter das Ausbedingen einer Konventionalstrafe helfen. Diese letztere Einschränkung ³⁶⁾ greift aber nur dann Platz, wenn C überhaupt nicht wissen soll, daß irgendein Dritter B materiell an dem Geschäftsabluß interessiert ist. Darauf, daß C die Person des bestimmten B erfährt, kommt es nicht an, und sehr vielfach wird es so liegen, daß aus der Art des zwischen A und C abgeschlossenen Geschäftes schon die materielle Interessiertheit eines Dritten unzweideutig hervorgeht. Diese Erwägung wird regelmäßig bei den Rechtsgeschäften, die mit einem Kommissionär oder einem Spediteur geschlossen werden, zutreffen. In solchen Fällen steht nichts im Wege, einen Schadenersatzanspruch zugunsten des ungenannten, nur dem A bekannten B, auszubedingen.

Indessen, hier erhebt sich ein zunächst durchaus begründeter Einwand. In der Praxis wird die vertragsmäßige Vereinbarung eines solchen Schadenersatzanspruches wohl nur sehr selten vorgenommen werden. Es ist aber auch — und damit fällt dieser Einwand — zur Erreichung unseres Zweckes, den B zu schützen, nur erforderlich, daß eine allgemeine Pflicht des A zum Abschluß eines solchen Schadenersatzvertrages anerkannt

36) Auch diejenigen, die einen Schadenersatzanspruch des A gegen C nur auf das Verkehrsbedürfnis stützen wollen, lassen zum Teil einen solchen Anspruch von einem Wissen des C um die materielle Beteiligung des B abhängig sein (so z. B. H e l l w i g, Verträge 89; RÖZ. 39, 254). Meine Lösung bleibt in der praktischen Verwertbarkeit hinter dieser nicht zurück.

wird, auch wenn A diese Verpflichtung tatsächlich nicht erfüllt. Dem B, auf dessen Sicherung es allein ankommt, ist mit dem Bestehen einer solchen allgemeinen Verpflichtung vollkommen genügt. Denn wenn A diese seine Pflicht verletzt, so wird er dem B schadensersatzpflichtig, d. h. es besteht dann eine Regresspflicht des A gegenüber dem B, die den Schaden, den B durch die Vertragsverletzung des C gegenüber A erleidet, zu einem eigenen Schaden des A macht. A muß den B nach Möglichkeit so stellen, als wenn B einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen C, zu dessen Verschaffung ihm A verpflichtet war, auch hätte, d. h. A muß von C, da dieser zu einer nachträglichen Vereinbarung zugunsten des B regelmäßig sich nicht wird bereitfinden lassen, Schadensersatz verlangen und diesen Ersatzanspruch an B abtreten (§ 281 BGB.), und er kann an C ein solches Verlangen stellen, weil er dem B regresspflichtig ist. Daß A durch die Statuierung eines solchen Anspruches beschwert wird, ist hier durchaus nicht unbillig, da A sich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht hat.

Dies scheint mir die einzige Lösung unseres Problems zu sein, die den Boden des Gesetzes nicht verläßt. Allerdings ist hiermit das Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse nicht so sehr gelöst als beseitigt. Im praktischen Ergebnis aber liegt hierin kein Unterschied.

Die hier vorgetragene Lehre steht in einem gewissen Zusammenhange mit der Lehre Sellwig³⁷⁾. Sellwig beschränkt die Schadensliquidation aus fremdem

37) Sellwig, Verträge 89. Vgl. auch Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts (1902) 2, 76, der davon spricht, daß das Interesse des Dritten zum maßgebenden Bestandteil der Verpflichtung erhoben worden sei, wenn der Schuldner bei dem Geschäftsabluß genügende Kenntnis von der Beziehung des Geschäftes zu dem Dritten gehabt hätte oder hätte haben müssen. Crome verfolgt aber diesen Gedanken nicht weiter.

Interesse auf „die Fälle, in denen entweder die Haftung für das fremde Interesse ausdrücklich ausgemacht ist oder sich nach den konkreten Umständen gemäß der Verkehrssitte von selbst versteht“. Im letzteren Umfange gilt ihm die Haftung als stillschweigend vereinbart. Hellwig ist also auf dem richtigen Wege, er erschwert sich aber die Erreichung des Zieles dadurch, daß er glaubt, eine Vereinbarung der Haftung für fremdes Interesse konstruieren zu müssen, statt es allein auf das Dasein der Verpflichtung zu einer solchen Vereinbarung abzustellen, und er muß auf diese Weise zu dem unsicheren, ja gefährlichen Hilfsmittel der Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung greifen³⁸⁾. Bei Hellwig (S. 87) findet sich auch schon beiläufig die Bemerkung, der Gläubiger könne unter Umständen selbst für den Schaden verantwortlich sein, „weil er ohne Hinweis darauf, daß er eine fremde Angelegenheit besorgte, durch den Uebernehmenden das Geschäft erledigen ließ“. Hellwig unterläßt leider eine weitere Ausführung oder gar Bewertung dieses Gedankens.

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Kunze in seiner Anmerkung I angeführten Schrift ein. Von Kunze wird auch schon, wie ich nachträglich bemerke, eine Pflicht des Gläubigers konstruiert, den Schuldner auf das Drittinteresse hinzuweisen, und aus einer Verletzung dieser Pflicht dem Dritten ein Ersatzanspruch gegen den Gläubiger gegeben. Es wird aber nicht unangebracht sein, diesen Gesichtspunkt von neuem mit Nachdruck hervorzuheben, zumal Kunze bisher anscheinend kaum Beachtung gefunden hat und durch

38) Dagegen mit Recht z. B. Regelsberger S. 269. In anderem Zusammenhange spricht Regelsberger einmal von dem „Flugsand des konkreten Parteiwillens“, davon, daß „von der Jurisprudenz ein Wille hineingeheimnist (wird), von dem die Beteiligten keine Ahnung haben“ (SberingsZ. 44 S. 418, 419). Ein beachtenswertes Wort!

seinen Anschluß an Hellwig auch nicht zum richtigen Ziele gelangt.

Es bleiben nur noch zwei kurze Bemerkungen übrig.

Für die Frage, in welchem Umfange A den Schaden des B liquidieren kann, gilt ganz das gleiche, wie für die Frage, ob eine solche Schadensliquidation überhaupt möglich ist. Abzustellen ist die Entscheidung, wie wir gesehen haben, stets auf eine Schädigung des Gläubigers, und der Gläubiger ist immer insoweit geschädigt, als er dem Dritten ersatzpflichtig ist. Es verdient daher auch Beifall der von Hellwig (S. 85 ff.) aufgestellte, im allgemeinen aber angegriffene Satz, daß der, der (scil. auf Grund eines ihn hierzu berechtigenden oder verpflichtenden Rechtsverhältnisses zum Eigentümer) eine fremde Sache einem anderen zur Benutzung, zur Verwahrung, zur Ausbesserung oder zum Transport gegeben hat, im Falle einer Beschädigung oder Vernichtung der Sache durch den Schuldner diesem gegenüber allein sein besonderes Besitzinteresse, das Sachinteresse hingegen prinzipiell nur dann geltend machen kann, wenn er dem Eigentümer ersatzpflichtig ist.

Daß von dem hier eingenommenen Standpunkt aus das Problem nicht gelöst noch beseitigt werden kann, wie eine „Schadensliquidation aus fremdem Interesse“ bei einer deliktischen Beziehung des Gläubigers A zum Schuldner C zu begründen sei, liegt auf der Hand. Ich habe aber auch schon darauf hingewiesen, daß dieses Moment kaum als Mangel unserer Lehre bezeichnet werden kann, da tatsächlich in solchen Fällen ein besonderer Schutz des Dritten, der über die allgemeinen Bestimmungen der unerlaubten Handlungen hinausgeht, nur in den seltensten Fällen nötig erscheint.