

Bürgerliches Gesetzbuch

Vom 18.8.1896, RGBl. S. 195

BGBl. III 400-2

In der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42; ber. BGBl. I 2002 S. 2902 und BGBl. I 2003 S. 738)

Zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Ehe- und Lebenspartnerschaftsnamensrechts vom 6.2.2005 (BGBl. I S. 203)

Buch 2

Recht der Schuldverhältnisse

Abschnitt 1

Inhalt der Schuldverhältnisse

Titel 1. Verpflichtung zur Leistung

§ 241

Pflichten aus dem Schuldverhältnis

- (1) ¹Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. ²Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.
- (2) ¹Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

Literatur: von Bar, „Nachwirkende“ Vertragspflichten, AcP 179 (1979), 452; Blank, Das Gebot der Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB im Mietrecht, ZGS 2004, 104; Canaris, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, JZ 1965, 475; Fritzsche, Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, 2000; Frost, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten, 1981; Henke, Die sog. Relativität des Schuldverhältnisses, 1989; Henke, Die Leistung, 1991; Köhler, Vertragliche Unterlassungspflichten, AcP 190 (1990), 496; Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981; Krebs, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000; Kuhlmann, Leistungspflichten und Schutzpflichten, 2001; Neumann, Leistungsbezogene Verhaltenspflichten, 1988; Picker, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftung „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183 (1983), 369; Picker, Vertragliche und deliktische Schadensersatzhaftung, JZ 1987, 1041; Schur, Leistung und Sorgfalt, 2001; Staub, Die positiven Vertragsverletzungen, 1904; Stürner, Der Anspruch auf Erfüllung von Treue- und Sorgfaltspflichten, JZ 1976, 384.

A. Allgemeines	1	3. Begründungsbedürftigkeit der Schutzpflichtbeziehung und der Schutzpflichten	21
I. Normzweck	1	4. Konkretisierung nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses	22
II. Inhalt und Bedeutung von Abs. 1	2	5. Geschützte Rechtspositionen	23
III. Inhalt und Bedeutung von Abs. 2	4	III. Die Sonderverbindung	24
B. Regelungsgehalt und Konkretisierung von Abs. 1.	6	1. Begriff der Sonderverbindung und seine Bedeutung	24
I. Gläubiger und Schuldner, Schuldverhältnis (S. 1) ..	6	2. Meinungsstand zur Rechtfertigung der Sonderverbindung als Grundlage von Schutzpflichten	25
1. Gläubiger und Schuldner	6	a) Vertragsnahe Legitimationsversuche	26
2. Schuldverhältnis	8	b) Sozialer/geschäftlicher/organisierter/finaler Kontakt	27
II. Tun und Unterlassen, Leistungsbegriff (S. 2)	10	c) Vertrauensschutzbezogene Legitimationsversuche	28
III. Relativität des Schuldverhältnisses	11	d) Gewillkürte Rechtskreisöffnung und situationsbedingte Rechtskreisüberschneidung ..	29
IV. Gefälligkeitsverhältnisse, unvollkommene Verbindlichkeiten, Obliegenheiten	12	e) Sonstige Erklärungsversuche, Haltung der Rechtsprechung	30
1. Gefälligkeitsverhältnisse	12	3. Lösungsvorschlag	31
2. Unvollkommene Verbindlichkeit (Naturalobligation)	14	a) Funktionale Legitimation	31
3. Obliegenheiten	15	b) Konkretisierung der Sonderverbindung ..	32
V. Erzwingbarkeit, Schuld und Haftung	16	IV. Schutzpflichten	34
VI. Arten der Leistungspflichten	17	1. Grundlagen	34
C. Regelungsgehalt von Abs. 2	18	a) Regelungsvorgaben des Gesetzes	34
I. Genese	18		
II. Unmittelbare Aussagen des Abs. 2.	19		
1. Existenz von Rücksichtnahmepflichten (Schutzpflichten)	19		
2. Außerdeliktische Natur der Schutzpflichten ..	20		

b) Inhalt und Rechtfertigung der Schutz-	35	b) Deliktisch geschützte Rechtsgüter	43
pflichten		c) Reines Vermögen	44
c) Sonderverbindungen ohne Schutzpflichten	36	d) Intensität der Schutzpflichten	47
2. Abgrenzung gegenüber Leistungspflichten und		4. Sorgfaltsmaßstab	51
Treuepflichten	37	5. Disponibilität	52
a) Abgrenzung zu den Leistungspflichten	37	6. Schutzpflichten bei Geschäftsunfähigen und	
aa) Relevanz	37	beschränkt Geschäftsfähigen	53
bb) Abgrenzungsüberlegungen	38	7. Rechtsfolgen	54
b) Abgrenzung zu den Treuepflichten	41	D. Weitere praktische Hinweise	55
3. Inhaltliche Konkretisierung der Schutz-		I. Verjährung	55
pflichten	42	II. Vorbeugende Klagbarkeit von Schutzpflichten	56
a) Kriterien	42	III. Darlegungs- und Beweislast	58

A. Allgemeines

I. Normzweck

- 1 Während Abs. 1 bereits seit dem 1.1.1900 unverändert Gegenstand des BGB ist, wurde Abs. 2 erst zum 1.1.2002 durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz¹ eingefügt. Der gesamte Paragraph stellt eine generelle, **in das Schuldrecht einführende Regelung** dar. Dies war auch aus Sicht des historischen Gesetzgebers² die zentrale Funktion des Abs. 1. Die Vorschrift gilt als theoretisierende Regel ohne große Aussagekraft.³ Berechtigt an dieser Kritik ist, dass der Gesetzgeber an dieser Stelle auch die Möglichkeit gehabt hätte, durch handhabbare Definitionen mit großer inhaltlicher Aussagekraft den Rechtsanwendern klare Vorgaben zu erteilen. Wie wertvoll jedoch selbst die meist vagen gesetzlichen Andeutungen für die Strukturierung des Schuldrechts sind, zeigte sich, wenn man versuchen wollte, ohne diese Regelung auszukommen.

II. Inhalt und Bedeutung von Abs. 1

- 2 **Abs. 1** ist keine Definitionsnorm, führt jedoch zentrale **Begriffe** des Schuldrechts wie „Schuldverhältnis“, „Gläubiger“, „Schuldner“ (siehe Rn 6 ff.), „Leistung“ (siehe Rn 10) und „Unterlassen“ (siehe Rn 10) ein. Der Begriff des Schuldverhältnisses wird über seine Wirkungen konkretisiert. Aus Abs. 1 lässt sich die weitgehende **Gleichbehandlung** von positiven Leistungspflichten (**Tun**) und negativen Leistungspflichten (**Unterlassen**) entnehmen. Zumindest mittelbar ist in Abs. 1 der sog. **Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses** enthalten (vgl. Rn 11). Bei großzügiger Betrachtung findet sich in Abs. 1 auch die Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf Naturalerfüllung angedeutet (siehe Rn 16).
- 3 Der historische Gesetzgeber wollte zugleich zwei Streitfragen des 19. Jahrhunderts entscheiden. Zum einen entschied er, dass eine Leistung keinen objektiven Vermögenswert haben muss.⁴ Immer noch streitig ist hingegen, ob für ein Schuldverhältnis nicht wenigstens ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers zu verlangen ist.⁵ Die zweite Entscheidung des historischen Gesetzgebers⁶ ist darin zu sehen, dass er stillschweigend die Existenz eines besonderen Schuldverhältnistyps des „Rechts zur Sache“⁷ ablehnte. Dies ist heute – weil selbstverständlich – nur noch von historischem Interesse.

III. Inhalt und Bedeutung von Abs. 2

- 4 Der neue **Abs. 2** führt die Pflicht zur Rücksichtnahme (**Schutzpflicht**) – andere sprechen von Nebenpflichten,⁸ Sorgfaltspflichten,⁹ Begleitpflichten,¹⁰ Verhaltenspflichten¹¹ oder weiteren Verhaltenspflichten¹² – als möglichen Pflichteninhalt des Schuldverhältnisses ein und erkennt damit eine langjährige Praxis an.¹³ Der Gesetzgeber wollte damit die dogmatische Entwicklung nachvollziehen, ohne spürbar in die Rechtsentwicklung einzugreifen. Er hat sich hinsichtlich der **außerdeliktischen Einordnung** der herrschenden Meinung angeschlossen (vgl. Rn 20). Die in Abs. 2 angesprochenen Schutzpflichten, die bisher in § 242 mit behandelt wurden, sind nunmehr gegenüber den Treuepflichten abzugrenzen (vgl. Rn 37). Abs. 2 konkretisiert den sachlichen Schutzzumfang mit den **Begriffen „Rechte“, „Rechtsgüter“** und „**Interessen**“ und stellt damit klar, dass hier auch das reine Vermögen und nicht vermögensrechtliche Interessen wie das Dispositionsinteresse geschützt werden (vgl. Rn 23). Die wichtigen Fragen, ob in allen Schuldverhältnissen Schutzpflichten bestehen (vgl. Rn 24), wie die Schutzpflichten zu konkretisieren sind (vgl. Rn 22), in welchen Verhältnissen, die keine Schuldverhältnisse i.S.d. Abs. 1 sind, dennoch

1 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl I S. 3138).

2 Zur Gesetzesgeschichte umfassend Staudinger/J. Schmidt, § 241 Rn 2 ff.

3 MüKo/Kramer, § 241 Rn 1; Bamberger/Roth/Grüneberg, § 241 Rn 1; Staudinger/J. Schmidt, § 241 Rn 1; Soergel/Teichmann, § 241 Rn 2.

4 Für diese Voraussetzung z.B. Laband, AcP 73 (1888), 173.

5 Näher Staudinger/J. Schmidt, § 241 Rn 42 ff.

6 Vgl. Motive II, S. 5.

7 Für diesen Schuldverhältnistyp z.B. Otto von Gierke, Entwurf eines BGB, 2. Aufl. 1889, S. 189 f.

8 Bamberger/Roth/Grüneberg, § 241 Rn 42 ff.

9 Schur, Leistung und Sorgfalt, 2001, et passim.

10 Esser/Schmidt, Schuldrecht I, § 5 II.

11 Erman/Westermann, vor § 241 Rn 10; Palandt/Heinrichs, § 241 Rn 6.

12 Gernhuber, Schuldverhältnis, § 2 IV 2.

13 Vgl. Begr. BT-Drucks 14/6040, S. 126 li. Sp.

Schutzpflichten zu bejahen sind (vgl. Rn 24) und wie sich die Existenz von reinen Schutzpflichtverhältnissen auf den Schuldverhältnisbegriff auswirkt (vgl. Rn 9), werden von Abs. 2 nicht oder zumindest nicht deutlich beantwortet.

Ob auf einen Sachverhalt die Normen des Schuldrechts, z.B. §§ 242, 278 und 280, automatisch angewendet werden können, hängt davon ab, ob ein **Schuldverhältnis i.S.d. § 241** vorliegt. Die Konkretisierung des Schuldverhältnisbegriffs hat daher große praktische Bedeutung. Auch die analoge Anwendung schuldrechtlicher Regeln auf Sachverhalte außerhalb des Schuldrechts muss sich hinsichtlich der Rechtsähnlichkeit am Schuldverhältnis als dem Regelungsgegenstand des 2. Buches des BGB messen lassen. Heute wird die entsprechende Anwendung auf alle schuldverhältnisähnlichen Anspruchsverhältnisse im Familienrecht, Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Sachenrecht¹⁴ zu Recht befürwortet. Gleiches gilt lückenfüllend und mit Modifikationen auch für Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts.¹⁵

B. Regelungsgehalt und Konkretisierung von Abs. 1

I. Gläubiger und Schuldner, Schuldverhältnis (S. 1)

1. Gläubiger und Schuldner. Aus Abs. 1 S. 1 lässt sich zunächst ableiten, dass der Anspruchsberechtigte in einem Schuldverhältnis „**Gläubiger**“ und der Verpflichtete „**Schuldner**“ genannt werden. Diese Begriffe waren dementsprechend bis zur Schuldrechtsreform auf das Schuldverhältnis beschränkt. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz werden diese Begriffe nunmehr auch im **Verjährungsrecht** und damit im Allgemeinen Teil des BGB verwendet.¹⁶ Selbst wenn dies auf einer sprachlichen Ungenauigkeit der Gesetzesverfasser beruhen sollte, verlieren die Begriffe „Gläubiger“ und „Schuldner“ damit ihre exklusive Zuordnung zum Schuldrecht. Die seit langem feststellbare Tendenz, die Regeln des Schuldrechts so weit wie irgend möglich auf alle anderen Anspruchsverhältnisse zu übertragen (vgl. Rn 5), wird hierdurch verstärkt.

Aus Abs. 1 S. 1 kann man die **Notwendigkeit zweier Rechtsträger** für das Schuldverhältnis ableiten.¹⁷ Eine anfängliche Einheit von Gläubiger und Schuldner ist daher ausgeschlossen.¹⁸ Mit dem Erfordernis zweier Rechtsträger wird auch die Rechtsfigur der **Konfusion** gerechtfertigt, wonach beim Zusammentreffen von Gläubigerstellung und Schuldnerstellung in einer Person das Schuldverhältnis grundsätzlich erlischt.¹⁹ Gleiches gilt beim ersatzlosen Wegfall einer Person. Zu denken ist hier z.B. an die hoheitliche Auflösung einer juristischen Person. Im Regelfall werden in diesem Zusammenhang die Folgen für das Schuldverhältnis ausdrücklich geregelt. Schuldner und insbesondere Gläubiger müssen nicht bestimmt, aber zumindest nachträglich **bestimmbar** sein.²⁰ Die Bestimmung muss vor Erfüllung der Verpflichtung erfolgen. Allenfalls bei einem Unterlassungsanspruch könnte die Bestimmung des Gläubigers noch später erfolgen. Praktische Anwendungsfälle sind Blankozessionen, Verträge zugunsten eines noch zu bestimmenden Dritten und Stellvertretungsfälle für einen ungenannten Vertretenen.²¹

2. Schuldverhältnis. Das Gesetz definiert nicht das Schuldverhältnis selbst,²² sondern beschreibt das Forderungsrecht des Gläubigers als Rechtswirkung des Schuldverhältnisses. In einigen Paragraphen des BGB (vgl. §§ 362, 364, 397) wird das Schuldverhältnis mit der **Leistungsbeziehung** gleichgesetzt (**Schuldverhältnis im engeren Sinne**). Ebenso wie die Personen von Gläubiger und Schuldner (vgl. Rn 6) muss auch der **Inhalt** der Leistungsbeziehung zumindest **bestimmbar** sein. Im Vertragsrecht ist dies der Anwendungsbereich der *essentia negotii*. Während bei einigen Vertragstypen hierfür eine Regelung zur Bestimmung des Preises unerlässlich ist (z.B. Kauf), füllt das Gesetz in anderen Fällen eine bestehende Lücke durch Rückgriff auf die „übliche“ Vergütung. Verbreiteter ist der weite Schuldverhältnisbegriff, wonach das Schuldverhältnis die **Gesamtheit der Beziehungen** zwischen Gläubiger und Schuldner umschreibt, wie z.B. das Arbeitsverhältnis oder Mietverhältnis (**Schuldverhältnis im weiteren Sinne**).²³ Dieses Verständnis liegt z.B. den §§ 273 Abs. 1, 292 Abs. 1, 425, dem Titel des 2. Buches, dem Titel des 1. Abschnitts (vor § 241) und dem des 8. Abschnitts (vor § 433) zugrunde.

Problematisch ist, ob Abs. 2 den Schuldverhältnisbegriff nochmals erweitert, so dass auch jede Beziehung, in der lediglich Schutzpflichten bestehen, ein Schuldverhältnis wäre. Immerhin ordnet der Gesetzgeber das vorvertragliche Verhältnis in § 311 Abs. 2 als Schuldverhältnis i.S.d. § 241 Abs. 2 ein. Sprachlich vorzugswürdig ist es

14 Ablehnend für das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis tendenziell noch RGZ 119, 152, 155 f.; seit RGZ 137, 206, 210 jedoch anerkannt.

15 Vgl. BGHZ 135, 343, 344 = NJW 1998, 298.

16 Vgl. §§ 199 Abs. 1 Nr. 2, 205, 206, 212 Abs. 1 Nr. 1, 214.

17 Für eine Ableitung aus § 241: RGZ 148, 65, 67; RGZ 153, 338, 343.

18 Vgl. BGH NJW 1982, 2381.

19 Vgl. RGZ 148, 65, 67; RGZ 153, 338, 343; offen gelassen durch BGHZ 48, 65, 67 = NJW 1967, 1749.

20 Vgl. RGZ 128, 246, 249; BGHZ 75, 75, 78 f. = NJW 1979, 2036.

21 Vgl. RGZ 117, 134, 149.

22 Vgl. den Definitionsversuch von *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 2 I 6: Das Recht der Schuldverhältnisse umfasst alle Rechtsverhältnisse, die relative Rechte und Pflichten zwischen mindestens zwei Personen begründen, sofern eine Pflicht zur Leistung von vornherein vorhanden ist oder sicher zur Entstehung gelangen kann.

23 Vgl. BGHZ 10, 391, 395 = NJW 1954, 231; Erman/Westermann, vor § 241 Rn 5.

jedoch, den Begriff des Schuldverhältnisses auf **Verhältnisse mit Leistungs- oder Unterlassungspflichten i.S.d. Abs. 1** zu begrenzen, weil nur so der Schuldverhältnisbegriff einen halbwegs klaren Inhalt behält. Schließlich gibt es auch ohne diese erneute Erweiterung des Schuldverhältnisbegriffs schon ein Schuldverhältnis im engeren und im weiteren Sinn. Unter Einschluss der Verhältnisse ohne primäre Leistungspflichten gäbe es drei verschiedene Schuldverhältnisbegriffe. Angemessener weiter **Oberbegriff** für die Schuldverhältnisse mit Leistungspflichten i.S.d. Abs. 1 und die reinen Schutzpflichtverhältnisse ohne Leistungspflichten ist der hierfür schon länger übliche Begriff²⁴ der **Sonderverbindung** (vgl. Rn 24). Mit ihm lässt sich nicht nur eine größere Begriffsschärfe erreichen, es bleibt auch die sprachliche Einheit mit Österreich und der Schweiz gewahrt.

II. Tun und Unterlassen, Leistungsbegriff (S. 2)

- 10** Abs. 1 S. 2 enthält eine weitgehende **Gleichstellung** von **Tun** (positive Leistung) und **selbständiger**, also selbständig durchsetzbarer **Unterlassungspflicht** (negative Leistung). Unselbständige Unterlassungspflichten sind in Abs. 1 nicht angesprochen.²⁵ Handelt es sich nur um die negative Seite einer positiven Leistungspflicht, besteht hierfür kein Bedarf. Ist die Pflicht zur Unterlassung eine Schutzpflicht, so fällt sie unter Abs. 2. Die Gleichbehandlung von positiver Leistung und Unterlassen schließt Unterschiede bei der Vollstreckung nicht aus. Aber auch Zwischenformen, wie z.B. die Duldung,²⁶ oder ein sonstiges Verhalten des Schuldners, wie z.B. die Einwilligung oder die Abgabe einer Willenserklärung, sind Teile des Leistungsbegriffs.²⁷ Eine **Leistung** dient daher der Erfüllung einer selbständigen Pflicht (**Verbindlichkeit**). Die Durchsetzbarkeit ist nicht Voraussetzung der Leistung, weshalb auch im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses oder im Falle der unvollkommenen Verbindlichkeit (vgl. Rn 14) eine Leistung erbracht werden kann. Eine Entscheidung hinsichtlich des Verhältnisses von Leistungserfolg und Leistungsverhalten trifft § 241 nicht.²⁸

III. Relativität des Schuldverhältnisses

- 11** Ansatzweise lässt sich aus Abs. 1 auch auf die grundsätzliche Relativität des Schuldverhältnisses²⁹ schließen, also darauf, dass grundsätzlich und vorbehaltlich der in Deutschland gem. § 328 zulässigen Verträge zugunsten Dritter nur Beziehungen zur unmittelbaren Gegenseite und nicht zu den Hintermännern, Arbeitnehmern, Organen oder Vertragspartnern der Gegenseite bestehen (Bipolarität des Schuldverhältnisses). Anders als absolute, insbesondere dingliche Rechte begründet eine Forderung nur ein relatives Recht des Gläubigers gegenüber dem Schuldner.³⁰ Die grundsätzliche Relativität des Schuldverhältnisses lässt sich aber nicht nur rechtstechnisch rechtfertigen. Mit der Relativität des Schuldverhältnisses wird eine **Haftungskanalisation auf Zweierbeziehungen** erreicht. Jeder haftet nur demjenigen, dem gegenüber ein Schuldverhältnis besteht. Dies ist ökonomisch sinnvoll, da nur bei fehlenden Direktansprüchen Dritter eine effektive Ausrichtung auf die Interessen des unmittelbaren Gläubigers möglich ist. Besondere Bedeutung hat dies bei der Haftung von Arbeitnehmern und Organen gegenüber Dritten.³¹ Für den Geschädigten ist dies hinnehmbar, solange die Haftung seines unmittelbaren Schuldners die Gefahren adäquat abdeckt. Dies bedeutet, dass eine Direkthaftung gegenüber einem Dritten bei einer Schuldverhältnis- oder Sonderverbindungskette, soweit nicht eine ausdrückliche gesetzliche oder vertragliche Regelung existiert, immer einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Vereinfachend lässt sich sagen, dass eine Direkthaftung unter **Durchbrechung der Relativität des Schuldverhältnisses** immer dann gerechtfertigt ist, wenn die **Haftungskette** dem potenziell Geschädigten keinen hinreichenden Schutz gewährt, sie also ein **Funktionsdefizit** aufweist, und dem Schädiger die **Direkthaftung zumutbar** ist (vgl. § 311 Rn 99).³²

IV. Gefälligkeitsverhältnisse, unvollkommene Verbindlichkeiten, Obliegenheiten

- 12** **1. Gefälligkeitsverhältnisse.** Werden verbindliche, durchsetzbare Pflichten begründet, fehlt es aber an einer Gegenleistung, so liegt ein **Gefälligkeitsschuldverhältnis** vor (z.B. Auftrag, Schenkung, Leihe und unentgeltlicher Verwahrung). Erforderlich ist ein **Rechtsbindungswille** der Beteiligten. Werden Leistungen einverständlich unentgeltlich erbracht, ohne dass eine Pflicht zur Leistung begründet wurde, so liegt ein **Gefälligkeitsverhältnis** vor. Das Gefälligkeitsverhältnis begründet **keinerlei Leistungspflichten**, auch nicht in der Form der Pflicht zum Aufwendungsersatz. Es ist im Sinne des Abs. 1 kein Schuldverhältnis. Wird jedoch eine Leistung erbracht, so bildet das Gefälligkeitsverhältnis den Rechtsgrund dafür, dass der Empfänger die Leistung behalten darf. Mit dem

24 Vgl. näher *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 3 f., 6 ff.

25 Vgl. aber *MüKo/Kramer*, § 241 Rn 10 und *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 35 f., wo diese Abgrenzung undeutlich ist.

26 Vgl. § 890 ZPO sowie Motive II, S. 5.

27 Vgl. *Staudinger/J. Schmidt*, § 241 Rn 59.

28 Vgl. dazu *MüKo/Kramer*, § 241 Rn 7.

29 Näher zur Relativität des Schuldverhältnisses *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 3 II–V; *Staudinger/J. Schmidt*, Vorbem. zu §§ 241 ff. Rn 433 ff.

30 Zum dennoch bestehenden Streit um die Forderung als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 vgl. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 II 4 g, S. 397 f.

31 Zu den Durchbrechungen dieses Grundsatzes gem. § 311 Abs. 3 S. 2 vgl. § 311 Rn 103 ff., zu § 311 Abs. 3 S. 1 vgl. § 311 Rn 99, 110 ff.

32 Näher *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 339 ff.

Gefälligkeitsverhältnis vermeiden die Beteiligten bewusst die Verrechtlichung. Dies ist grundsätzlich auch für die **Schutzpflichten** zu akzeptieren. Bestehen jedoch innerhalb des Gefälligkeitsverhältnisses erhebliche Gefahren, die das stets anwendbare Deliktsrecht nicht adäquat bewältigen kann, z.B. auch dadurch, dass das Deliktsrecht zu einer für die Gefälligkeitsbeziehung zu strengen Haftung führt, so erzeugt auch ein Gefälligkeitsverhältnis Schutzpflichten (vgl. Rn 24, 32) und ist als Verhältnis i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 3 einzuordnen (vgl. § 311 Rn 92).

Schwierigkeiten bereitet es zu bestimmen, ob ein **Gefälligkeitsverhältnis** oder ein **Gefälligkeitsschuldverhältnis** vorliegt. Wegen der aufgezeigten Unterschiede ist die Zuordnung von großer praktischer Bedeutung. Da die Rechtsprechung bisher davon ausgegangen ist, dass Schutzpflichten – zumindest unproblematisch – nur in einem Gefälligkeitsverhältnis bejaht werden können, sind Gefälligkeitsverhältnisse tendenziell großzügig bejaht worden. Eine vertragliche Regelung und damit ein Gefälligkeitsverhältnis sollte nahe liegen, wenn der Begünstigte sich erkennbar auf die Zusage verlässt und für ihn erhebliche Werte auf dem Spiel stehen.³³ Durchgängig praktiziert werden Gefälligkeitsverhältnisse bei Auskünften oder Beratungen durch Finanzunternehmen.³⁴ Dabei zeigt sich gerade hier mit der Erforderlichkeit des Rechtsbindungswillens eine entscheidende Schwäche des Vertragsansatzes. Erklärt das Finanzunternehmen ausdrücklich, sich nicht binden zu wollen, ist aufgrund der negativen Vertragsfreiheit ein Vertragsschluss abzulehnen. Die Schutzpflichten im Rahmen des rechtsgeschäftsähnlichen Verhältnisses i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 3 im Falle einer isolierten Auskunft (z.B. Scheckauskunft) oder der vorvertraglichen Beratung vor einer Kapitalanlage im Rahmen eines Verhältnisses gem. § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 stehen hingegen nicht zur einseitigen Disposition des Schutzpflichtigen. Im Übrigen existiert eine kaum nachvollziehbare Einzelfallrechtsprechung.³⁵ Berücksichtigt man, dass es auch in reinen Gefälligkeitsverhältnissen Schutzpflichten geben kann (vgl. auch § 311 Rn 92), so ist bei der Annahme eines Gefälligkeitsverhältnisses große Zurückhaltung angebracht. Ein Gefälligkeitsverhältnis stellt danach bezogen auf Gefälligkeitsbeziehungen die besonders zu begründende Ausnahme dar. Sie ist insbesondere in den gesetzlich vertypen Vertragsarten und bei Gewährung von Aufwendungsersatz zu bejahen. In geschäftlichen Beziehungen und bei umfangreicheren Leistungen mit größerer wirtschaftlicher Bedeutung oder in länger andauernden Beziehungen wird ein tatsächlicher Rechtsbindungswille häufiger als in anderen Beziehungen anzutreffen sein.

2. Unvollkommene Verbindlichkeit (Naturalobligation). Eine unvollkommene Verbindlichkeit – auch Naturalobligation genannt – ist entweder schon nicht erfolgreich einklagbar (vgl. die Regelungen für Spiel, Wette, Ehemäklerlohn und Verlöbnis), zumindest aber nicht im Wege der Vollstreckung durchsetzbar. Anders als bei der Gefälligkeit (vgl. Rn 12) besteht ein Schuldverhältnis. Die Unvollkommenheit einer Verbindlichkeit kann aufgrund der Vertragsfreiheit auch vereinbart werden.

3. Obliegenheiten. Obliegenheiten³⁶ unterscheiden sich von Leistungspflichten bereits durch ihre fehlende Einklagbarkeit und von Schutzpflichten dadurch, dass ihre Verletzung auch keinen Schadensersatzanspruch begründen kann.³⁷ Ihre Verletzung führt zu einem Rechtsverlust oder zu einem rechtlichen Nachteil (z.B. Rügeobliegenheit des § 377 HGB). Sie ist jedoch nicht rechtswidrig,³⁸ weshalb die Gegenseite die Obliegenheitsverletzung hinzunehmen hat. Auf Obliegenheiten sind die §§ 241 ff. nicht unmittelbar anwendbar.³⁹ Für eine analoge Heranziehung der schuldrechtlichen Regelungen bedarf es jeweils einer Einzelfallprüfung.⁴⁰ Wird vertraglich eine „Obliegenheit“ zum Schutz der Rechtsgüter der Gegenseite vereinbart und fehlt es an der für die Obliegenheit spezifischen Rechtsfolge des rechtlichen Nachteils, so dürfte der Wille der Parteien meist auf die Begründung einer Schutzpflicht gerichtet sein (vgl. Rn 39).

33 Vgl. BGHZ 56, 204, 210 = NJW 1971, 1404; BGHZ 88, 373, 382 = NJW 1984, 1533; BGHZ 92, 164, 168 = NJW 1985, 1778.

34 Vgl. BGHZ 70, 356, 360 = NJW 1978, 997; BGHZ 100, 117, 118 f. = NJW 1987, 1815; BGHZ 123, 126, 128 = NJW 1993, 2433; BGH WM 2000, 426.

35 Vgl. für **Schuldverhältnis** z.B.: Aufsicht über Kinder bei Kindergeburtstag (OLG Celle NJW-RR 1987, 1384); Ausbildung eines Hundes (OLG Koblenz NJW-RR 1991, 26); Ausleihen eines Fahrers für eine Spedition (BGHZ 21, 102, 107 = NJW 1956, 1313); Ballonfahrt mit Kostenersatzung (OLG München NJW-RR 1991, 420); ehrenamtliche Hilfe bei Stellung eines Rentenanspruchs (OLG Nürnberg OLG 67, 140); Hilfe bei Dachdeckerarbeiten durch haftpflichtversicherten Nachbarn (OLG Hamm NJW-RR 2001, 455); Überführung des Pkw zur Werkstatt (OLG Frankfurt NJW 1998, 1232); Zusage bei Architektenwettbewerb (BGHZ 88, 373, 382 = NJW 1984, 1533). Für **bloße Gefälligkeit** z.B.: Aufsicht über Nachbarkinder (BGH NJW 1968, 1874); Beaufsichtigung des Hauses

eines Nachbarn (OLG Koblenz NJW-RR 2002, 595); Einreichung des Lottoscheins für Lottogemeinschaft (BGH NJW 1974, 1705 f.); Gefälligkeitsfahrt oder -flug (BGHZ 30, 40, 46 ff. = NJW 1959, 1221; BGHZ 76, 32, 33 = NJW 1980, 587; BGH NJW 1992, 498); Spielsperrvereinbarung zwischen süchtigem Spieler und Spielbank (BGHZ 131, 136, 139 f. = NJW 1996, 248; a.A. OLG Hamm NJW-RR 2003, 971). Für **Auskunftsfälle** vgl. § 311 Rn 72.

36 Vgl. *Reimer Schmidt*, Obliegenheiten, 1953; *Wieling*, AcP 176 (1976), 345 ff.

37 BGHZ 24, 378, 382 = NJW 1957, 1233; BGH NJW 1995, 401, 402.

38 *Erman/Westermann*, vor § 241 Rn 24; *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 25.

39 *MüKo/Kramer*, vor § 241 Rn 52; *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 26.

40 *Staudinger/J. Schmidt*, Vorbem. zu § 241 Rn 287; *MüKo/Kramer*, vor § 241 Rn 52; *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 26.

V. Erzwingbarkeit, Schuld und Haftung

- 16 Die im deutschen Recht generell bestehende Möglichkeit, die **Erfüllung** der bestehenden Verpflichtungen in Natur durch Titulierung des Anspruchs und Zwangsvollstreckung zu **erzwingen**, könnte bei großzügiger Interpretation schon dadurch in Abs. 1 angedeutet sein, dass das Gesetz die Wirkungen des Schuldverhältnisses aus Sicht des Gläubigers und nicht aus Sicht des Schuldners beschreibt. Die **Schuld** ist synonym mit der Verpflichtung des Schuldners. Der Begriff **Haftung** ist mehrdeutig. Er betrifft zunächst die Frage, womit der Schuldner für die Erfüllung der Schuld einstehen muss (ganzes persönliches Vermögen, begrenzte Haftungsmasse, besondere Vermögensgegenstände). Auch bei Sicherung einer fremden Schuld mit einer Sache oder einem Recht wird der Begriff der Haftung verwendet. Haftung kann im Schadensersatzrecht aber auch als Synonym für die Verpflichtung gebraucht werden, ohne dass darin eine Aussage zum haftenden Vermögen enthalten wäre.

VI. Arten der Leistungspflichten

- 17 Nicht in § 241 geregelt sind die unterschiedlichen Arten der Leistungspflichten. Die Hauptleistungspflichten prägen die Eigenart des Schuldverhältnisses. Die Nebenleistungspflichten dienen der Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Hauptleistung, haben also Hilfsfunktion.⁴¹ Sie stehen nicht im Synallagma. Primäre Leistungspflichten sind solche, die von Anfang an bestehen. Sekundäre Leistungspflichten entstehen hingegen erst infolge der Verletzung primärer Leistungspflichten.

C. Regelungsgehalt von Abs. 2

I. Genese

- 18 Im Rahmen der Vorarbeiten zu einem sog. „Volksgesetzbuch“ nach 1933 wurden von *Heinrich Stoll* und *Lehmann* auch Vorschläge zur Überarbeitung des § 241 gemacht, die als Vorläufer des heutigen Abs. 2 betrachtet werden können.⁴² Die Schuldrechtskommission hatte ursprünglich keine Pläne zur Überarbeitung des § 241.⁴³ *Medicus* schlug als Mitglied der Kommission 1987 in diesem Zusammenhang vor, auch die „auf bloße Wahrung des Erhaltungsinteresses gerichtete(n) Schutzpflichten“ zu regeln.⁴⁴ Die Schuldrechtskommission legte dementsprechend als Abs. 2 folgende Regelung vor: „Das Schuldverhältnis kann unter Berücksichtigung seines Inhaltes und seiner Natur jeden Teil zu besonderer Rücksicht auf die Rechte und Rechtsgüter des anderen verpflichten. Hierauf kann sich das Schuldverhältnis beschränken.“⁴⁵ Der Diskussionsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes übernahm diesen Vorschlag.⁴⁶ Der Regierungsentwurf von Mai 2001 erhielt dann die heutige Fassung. Weggelassen wurde der als obsolet erachtete Verweis auf die Natur des Schuldverhältnisses. Eingefügt wurden die Interessen als geschütztes Gut. Hierdurch sollte klargestellt werden, dass die in Abs. 2 angesprochenen Pflichten nicht die Verletzung eines besonders geschützten Rechtsgutes i.S.d. § 823 Abs. 1 voraussetzen und auch die Dispositionsfreiheit mit geschützt wird.⁴⁷ Der ursprüngliche Abs. 2 S. 2, der klarstellen sollte, dass auch eine reine Schutzpflichtverletzung ohne primäre Leistungs- und Unterlassungspflicht bestehen kann, wurde weggelassen, da sich dies bereits aus der Regelung der c.i.c. in § 311 ergebe.⁴⁸ Die Umschreibung der Rücksichtnahmepflicht als „besondere“⁴⁹ wurde als entbehrlich angesehen, da sie mit der c.i.c. zusammenfalle, die nunmehr in § 311 geregelt sei.⁵⁰

II. Unmittelbare Aussagen des Abs. 2

- 19 **1. Existenz von Rücksichtnahmepflichten (Schutzpflichten).** Die Regelung erkennt erstmals ausdrücklich die Existenz von Rücksichtnahmepflichten in Schuldverhältnissen an, wobei sich aus der Begründung ergibt, dass hiermit **Schutzpflichten** im Sinn der bisherigen wissenschaftlichen Terminologie⁵¹ gemeint sind.⁵² Der Begriff der Schutzpflichten ist vorzugswürdig, da die Leistungstreuepflichten bisher ebenfalls als Rücksichtnahmepflichten bezeichnet wurden. Nicht empfehlenswert sind auch die Begriffe „Sorgfaltspflichten“, „Begleitpflichten“, „Nebenpflichten“, „Verhaltenspflichten“ und „weitere Verhaltenspflichten“ (vgl. die Nachweise zu Rn 4). Der Inhalt der Pflichten wird nicht deutlich und die ohnehin schwierige Abgrenzung zwischen Schutzpflichten und

41 Vgl. *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 2 III 4.

42 Vgl. *Schubert* (Hrsg.), Volksgesetzbuch Teilentwürfe, 1988, S. 138; *Staudinger/J. Schmidt*, § 241 Rn 25–27.

43 Vgl. Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 114.

44 Vgl. *Medicus*, Probleme um das Schuldverhältnis, 1987, S. 26, insbesondere Fn 58.

45 Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 113 mit Begr. S. 113 ff.

46 Vgl. *Krebs*, DB 2000, Beilage 14, S. 7, 9.

47 Vgl. *Canaris*, JZ 2001, 499, 520.

48 Dies beruht auf einer Anregung der Kommission Leistungsstörungenrecht, vgl. *Canaris* (Hrsg.), Schuldrechts-

modernisierung 2002, S. 356 Fn 1 als Anmerkung zur sog. konsolidierten Fassung.

49 Sie sollte ursprünglich die Eigenständigkeit gegenüber deliktischen Schutzpflichten anzeigen, vgl. Begr. BT-Drucks 14/6040, S. 125.

50 Vgl. Rechtsausschuss BT-Drucks 14/7052, S. 182.

51 Inhaltlich grundlegend *Kress*, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, 1929, S. 578, 583 ff.; der Begriff geht auf *Stoll*, AcP 136 (1932), 257 ff., 288 f., 298 ff. zurück; allgemein üblich wurde der Begriff im Anschluss an *Canaris*, JZ 1965, 475 ff.

52 Begr. BT-Drucks 14/6040, S. 125.

Nebenleistungspflichten (vgl. Rn 38) würde durch eine begriffliche Unschärfe noch weiter belastet. Die **Treuepflichten** sind weiter Gegenstand des § 242.⁵³ Durch die Regelung von Schutz- und Treuepflichten in unterschiedlichen Paragraphen wird zugleich anerkannt, dass beide Pflichten trotz ihrer engen Verwandtschaft unterschiedliche Qualität haben.⁵⁴

2. Außerdeliktische Natur der Schutzpflichten. Die Schutzpflichten werden vom Gesetzgeber als Pflichten im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses und damit **außerdeliktisch** eingeordnet. Sie sind daher insbesondere von den deliktischen Verkehrssicherungspflichten zu unterscheiden, die in § 823 angesiedelt sind. Auf die außerdeliktischen Schutzpflichten sind die §§ 242, 278 anwendbar. Noch weiter geht die amtliche Überschrift von § 311, die die c.i.c. und damit auch ihre Schutzpflichten als rechtsgeschäftsähnlich einordnet. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Schutzpflichten i.S.d. Abs. 2 **gesetzliche** Pflichten sind, die in einen Zwischenbereich zwischen Vertrag und Delikt gehören,⁵⁵ weshalb sie z.B. im Sinne der europäischen Zuständigkeitsregeln nicht als vertraglich eingeordnet werden.⁵⁶

3. Begründungsbedürftigkeit der Schutzpflichtbeziehung und der Schutzpflichten. Eine Schutzpflicht „kann“ in einem Schuldverhältnis bestehen. Dies bedeutet zumindest, dass nicht in allen Schuldverhältnissen umfassende Schutzpflichten bestehen. Die Existenz einer **Sonderverbindung mit Schutzpflichten** i.S.d. Abs. 2 ist daher in jedem Falle **begründungsbedürftig**. Die Formulierung „kann“ ist indes zu kritisieren,⁵⁷ weil sie den Eindruck erweckt, Schutzpflichten beständen nicht in allen oder zumindest nahezu allen Sonderverbindungen (vgl. Rn 36).

4. Konkretisierung nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses. Zur Konkretisierung des Umfangs der Schutzpflichten stellt die Regelung auf den **Inhalt des Schuldverhältnisses** ab. Trotz des Verzichts auf den ursprünglich geplanten ergänzenden Verweis auf die Natur des Schuldverhältnisses (vgl. Rn 18) bedeutet dies nicht, dass die Schutzpflicht etwa vereinbart werden müsste oder sich sonst unmittelbar aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses ergeben müsste. Der Begriff „Inhalt des Schuldverhältnisses“ ist vielmehr in einem sehr weiten Sinne zu verstehen. Im Ergebnis bedeutet dies nicht mehr, als dass der Umfang der Schutzpflichten wesentlich durch die Art des Schuldverhältnisses bestimmt wird. Für diese Auslegung lassen sich insbesondere die c.i.c.-Schutzpflichten gem. § 311 Abs. 2 anführen, da bei enger Auslegung mit dem Inhalt des vorvertraglichen Verhältnisses keine Schutzpflichten verbunden wären, was dem Willen des Gesetzes widerspräche. Die Konkretisierung der Schutzpflichten ist damit im Wesentlichen Wissenschaft und Praxis überlassen. Dies erfordert eine Systematisierung, um eine ausufernde Kasuistik und eine zu große Beschränkung der Handlungsfreiheit zu verhindern.

5. Geschützte Rechtspositionen. Der Entwurf der Schuldrechtskommission⁵⁸ und der ursprüngliche Diskussionsentwurf⁵⁹ hatten sich auf die Formulierung „Rechte und Rechtsgüter“ beschränkt. Unter den Rechtsgütern sollte auch das **reine Vermögen** zu verstehen sein. Die Rechte wurden also weitgehend synonym mit den Rechten i.S.d. § 823 Abs. 1 verstanden.⁶⁰ Da der Schutz des reinen Vermögens als „Rechtsgut“ nicht hinreichend deutlich erschien, hat der Gesetzgeber auf Vorschlag der Kommission Leistungsstörungenrecht die „Interessen“ als weitere geschützte Rechtsposition aufgenommen. Zugleich soll dies nach der auf *Canaris*⁶¹ zurückgehenden Begründung des Gesetzes⁶² auch die Entscheidungsfreiheit umfassen. Gedacht wurde dabei primär an vorvertragliche Informationspflichtverletzungen im Falle des nicht erwartungsgerechten Vertrags (siehe näher § 311 Rn 69 ff.). Der **Schutz** auch der **bloßen Entscheidungsfreiheit** (Dispositionsfreiheit) enthält eine Abkehr von der Rechtsprechung,⁶³ die in diesen Fällen einen Schaden verlangte, der allerdings auch subjektiv sein konnte. Teilweise⁶⁴ wird dieser gesetzgeberischen Absicht dennoch nicht gefolgt. Begründet wird dies damit, dass der Wortlaut nicht eindeutig und Abs. 2 kein c.i.c.-spezifischer Regelungsort sei. Ferner sei der Schutz des reinen Dispositionsinteresses bei bestehenden Verträgen nicht angemessen. Dieser Ansicht ist zu widersprechen. Auch in bestehenden Verträ-

53 A.A. Bamberger/Roth/*Grüneberg*, § 241 Rn 42, 46 ff., der die Treuepflichten konsequent bei § 241 mit behandelt.

54 Vgl. *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 468 f.

55 Vgl. *Canaris*, in: 2. FS Larenz 1983, S. 27, 85 ff.; *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 561 ff.; vgl. auch BGHZ 93, 278, 281 ff. = NJW 1983, 1161 (Konkursverwalterhaftung unter Anwendung des § 278 und der deliktischen Verjährung des § 852 a.F.).

56 Vgl. ausführlich Generalanwalt *Geelhoed* – Rs C-334/00 – Tacconi/HWS Tz 32 ff.

57 *Lutter*, zitiert nach *Jansen*, Diskussionsbericht, in: Ernst/Zimmermann, S. 330; *Krebs*, DB 2000, Beilage 14, S. 1, 9; vgl. auch Erman/*Westermann*, § 241 Rn 10.

58 Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 113 (§ 241 KE), wiedergegeben auch in Verhandlungen des 60. DJT, Münster, 1994, A 64.

59 Vgl. *Canaris* (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 10.

60 Vgl. Begr. des Diskussionsentwurfes in: *Canaris* (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 152.

61 *Canaris*, JZ 2001, 499, 519 Fn 182.

62 Begr. BT-Drucks 14/6040, S. 126.

63 Vgl. BGH NJW 1998, 302, 304; BGH NJW 1998, 898.

64 *Rieble*, in: Dauner-Lieb/Konzen/K. Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2003, S. 145 ff.

gen ist die reine Dispositionsbefugnis schützenswert, z.B. wenn jemand durch eine Informationspflichtverletzung von einer möglichen Kündigung abgehalten wird. Über die Intensität der Informationspflichten sagt dies nichts aus. Noch nicht geklärt ist, ob die Entscheidungsfreiheit das einzige sonstige nicht vermögensrechtliche Interesse ist, das im Rahmen der Sonderverbindung geschützt wird. Ein weiteres möglicherweise geschütztes Interesse könnte das **Geheimhaltungsinteresse** sein. Eine praktische Bedeutung könnte dem allerdings nur in den relativ seltenen Fällen zukommen, in denen durch die Verletzung einer Geheimhaltungspflicht weder ein Vermögensschaden entsteht noch das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt wird. Unzutreffende oder unsachliche Berichte über Leistungen von Geschäftspartnern (z.B. eBay-Bewertungen) verletzen zumindest die Interessen der Gegenseite und begünden innerhalb einer Sonderverbindung Lösungsansprüche.⁶⁵

III. Die Sonderverbindung

- 24 1. Begriff der Sonderverbindung und seine Bedeutung.** Schutzpflichten bestehen entgegen dem isoliert betrachteten Wortlaut des Abs. 2 auch in Verhältnissen, die keine primären Leistungs- oder Unterlassungspflichten i.S.d. Abs. 1 enthalten und daher keine Schuldverhältnisse im engeren Sinne sind. Der Gesetzgeber hat dies indirekt in der Regelung des § 311 zur c.i.c und zur Vertrauenshaftung von Sachwaltern gegenüber Dritten anerkannt.⁶⁶ Denn insbesondere bei der c.i.c. fehlt es an Leistungspflichten. Zur Umschreibung der Gesamtheit der Verhältnisse, in denen Schutzpflichten bestehen, hat sich spätestens seit Mitte der 60er Jahre im Anschluss an *Canaris*⁶⁷ der Begriff „**Sonderverbindung**“ durchgesetzt. Da Schutzpflichten grundsätzlich in allen Schuldverhältnissen im engeren Sinne bestehen, ist die Sonderverbindung eine sehr weite Kategorie, zu der sowohl die Schuldverhältnisse im engeren Sinne als auch Schutzpflichtverhältnisse ohne primäre Leistungs- oder Unterlassungspflichten gehören.⁶⁸ Dem entspricht die von *Canaris*⁶⁹ entwickelte Konzeption eines einheitlichen Schutzpflichtverhältnisses, die davon ausgeht, dass zwischen Schutzpflichten in Schuldverhältnissen i.S.v. Abs. 1 und außerdeltischen Schutzpflichten in anderen Beziehungen kein grundsätzlicher Unterschied besteht.⁷⁰ Die Sonderverbindung beschreibt jedoch nicht nur den **Anwendungsbereich der Schutzpflichten**, sondern auch den der **Treuepflichten**⁷¹ und der Zurechnungsnorm des § 278.⁷² Der Begriff der Sonderverbindung und damit auch seine Konkretisierung haben aufgrund dieses sehr weiten Anwendungsbereichs sehr große praktische Bedeutung. Von der Sonderverbindung in einfachen **Zweipersonenbeziehungen** zu unterscheiden ist die Problematik der **Direkthaftung gegenüber Dritten**, mit der die Relativität des Schuldverhältnisses durchbrochen wird (siehe näher § 311 Rn 99). Allerdings ist die Abgrenzung nicht einfach, da eine Haftung im Falle der Beteiligung mehrerer Personen sowohl im Rahmen einer einfachen Sonderverbindung als auch einer Direkthaftung gegenüber Dritten erfolgen kann.⁷³
- 25 2. Meinungsstand zur Rechtfertigung der Sonderverbindung als Grundlage von Schutzpflichten.** Zur Konkretisierung des Anwendungsbereichs der Schutzpflichten wird neben der Diskussion von Schutzpflichten in zahlreichen Einzelkonstellationen⁷⁴ seit langem versucht, die Sonderverbindung und damit auch die Schutzpflichten abstrakt zu legitimieren und damit zu umschreiben. Vereinfacht werden folgende **Lösungsmodelle** angeboten.⁷⁵
- 26 a) Vertragsnahe Legitimationsversuche.** Schon *Rudolph von Jhering*⁷⁶ hat für einen Teilbereich der c.i.c. das Problem der Haftungslegitimation erörtert. Vereinfacht betrachtet will der von ihm begründete historisch älteste

65 Ebenso AG Erlangen ZGS 2004, 359 f.; *Noack/Kremer* AnwBl 2004, 602, 606; a.A. bzw. sehr zurückhaltend LG Düsseldorf MMR 2004, 496; AG Koblenz JurPC Web-Dok 217/2004 (weil allgemeine Meinungsäußerung).

66 Vgl. *Canaris* (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 256 Fn 1.

67 *Canaris*, JZ 1965, 475 ff.; zur bereits 1897 beginnenden Vorgeschichte des Begriffs „Sonderverbindung“ näher *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 3 f.

68 Vgl. schon *Larenz*, MDR 1954, 515, 516; *Frost*, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten, 1981, S. 49, 241; *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 634.

69 *Canaris*, JZ 1965, 475 ff.

70 Der Gesetzgeber wollte freilich zu solchen dogmatischen Fragen nicht Stellung nehmen (vgl. Begr. BT-Drucks 14/6040, S. 126).

71 Vgl. RGZ 160, 348, 357; BGHZ 95, 279, 288 = NJW 1986, 1224; BFH NJW 1990, 1251; *Canaris*, in:

2. FS Larenz 1983, S. 27, 34; *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn 30; *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 251 ff.; ablehnend: *Staudinger/J. Schmidt*, § 242 Rn 159.

72 So ansatzweise bereits *Rümelin*, Schadensersatz ohne Verschulden, 1910, S. 44 Fn 3; *Siebert*, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934, S. 118 f.; *L. Raiser*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, S. 136.

73 Vgl. daher die Zusammenstellung von entsprechenden Beziehungen bei *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 84–144.

74 Vgl. *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 247 ff. sowie die Materialzusammenstellung S. 84–144.

75 Näher *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 35 ff.; *Picker*, AcP 183 (1983), 369, 460 ff.

76 Vgl. *von Jhering*, JherJb 4 (1861), S. 1, 41 ff.

Ansatz die Schutzpflichten mit verdünnten rechtsgeschäftlichen Beziehungen, insbesondere im vorvertraglichen Bereich und nach Erfüllung der Leistungspflichten, rechtfertigen.⁷⁷

b) Sozialer/geschäftlicher/organisierter/finaler Kontakt. Ein häufig verwendeter Ansatz ist die so genannte **27** Lehre vom sozialen Kontakt. Hierbei dominieren heute Vorstellungen, die den sozialen Kontakt als **geschäftlichen Kontakt** oder organisierten Kontakt oder finalen Kontakt konkretisieren wollen. Dieser Ansatz sieht den Haftungsgrund – stark vereinfacht – in den durch den „sozialen“ bzw. – nach engerer moderner Auffassung – den durch den „geschäftlichen“ bzw. „organisierten“ oder „finalen“ Kontakt gesteigerten Einwirkungsmöglichkeiten.⁷⁸

c) Vertrauensschutzbezogene Legitimationsversuche. Vertrauensschutzbezogene Konzepte rechtfertigen **28** die außerdeltiktischen Schutzpflichten mit gewährtem und in Anspruch genommenem Vertrauen.⁷⁹ *Canaris*⁸⁰ konkretisiert dies mit den von ihm entwickelten Kategorien der Erklärungshaftung⁸¹ und der Anvertrauenshaftung.⁸² Die Ansätze vom Vertrauen und den verstärkten Einwirkungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem sozialen (geschäftlichen) Kontakt werden meist in einer Form vertreten, die auch den jeweils anderen Ansatz teilweise in sich aufnimmt.⁸³ Beide schlagen sich in § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 nieder (vgl. § 311 Rn 9).

d) Gewillkürte Rechtskreisöffnung und situationsbedingte Rechtskreisüberschneidung. Eine Zweiteilung der Legitimation befürwortet *Frost*,⁸⁴ die zwischen Sonderverbindungen mit positiver Zielsetzung aufgrund gewillkürter Rechtskreisöffnung und Sonderverbindungen mit negativer Zielsetzung mit situationsbedingter, insbesondere Rechtskreisüberschneidung, unterscheidet. Sie beschreibt die Sonderverbindung als den Bereich, in dem die deliktsrechtliche abwehrbereite Isolation aufgegeben ist. Letztlich ist dieser Gedanke auch im Begriff der Sonderverbindung angelegt. **29**

e) Sonstige Erklärungsversuche, Haltung der Rechtsprechung. Daneben gibt es spezielle Begründungsversuche für engere Bereiche wie z.B. die Überlegungen zur Existenz einer eigenständigen – meist deliktisch erklärten – **Berufshaftung**⁸⁵ und ein umfassendes gesellschaftsrechtliches Prinzip der **Haftung für fremdbezogene Machtausübung**.⁸⁶ Teilweise werden auch verschiedene haftungsrechtliche Gesichtspunkte kombiniert.⁸⁷ Die **Rechtsprechung** nimmt – ihrer Aufgabe entsprechend – zur Legitimation grundsätzlich nicht generell, sondern nur im Zusammenhang mit einzelnen Haftungen Stellung. Häufig wird vertrauensschutzbezogenen argumen- **30**

77 Vgl. RGZ 52, 18, 19; RGZ 53, 200, 202; RGZ 78, 239, 240; *Staub*, Die positiven Vertragsverletzungen, 1904, S. 6 ff.; *Horst Heinrich Jakobs*, Unmöglichkeit und Leistungsstörung, 1969, S. 163 ff., 196 ff.; *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 225 f.; *Horn*, JuS 1995, 377, 379; mit Berührungen auch *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, S. 156 ff., 280 (Selbstbindung als Extension des alten Versprechensgedankens).

78 Vgl. *Dölle*, ZStW 103 (1943), 72 ff.; *Arved Blomeyer*, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. 1969, § 17 III 1b, S. 72 f.; *Thiele*, JZ 1967, 649, 652 ff.; AK-BGB/*Teubner*, § 242 Rn 58 („Organisierter Sozialer Kontakt“); *Staudinger/Löwisch*, Vorbem. zu §§ 275 ff. Rn 56 f.; *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn 278; *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, S. 210 f.; *Larenz*, MDR 1954, 515, 518 („Kontakt auf der Ebene des Geschäftsverkehrs“); speziell zu den gesteigerten Einwirkungsmöglichkeiten als Rechtfertigung *Heinrich Stoll*, AcP 136 (1932), 257, 287 ff., 298 ff.; *Koziol*, JBl 1994, 209, 213; mit Berührungspunkten auch *Picker*, JZ 1987, 1041, 1058; *ders.*, AcP 183 (1983), 369, 460 ff.

79 Vgl. *Canaris*, JZ 1965, 475, 478; *ders.*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 39 f.; *Bohrer*, Die Haftung des Dispositionsgaranten, 1980, S. 78 ff., 267 ff.; AK-BGB/*Dubischar*, vor §§ 275 ff. Rn 32; *Ballerstedt*, AcP 151 (1951), 501, 506 f.; *W. Lorenz*, in: 1. FS Larenz 1973, S. 575, 591, 618 f.; *Lehmann*, Vertragsanbahnung durch Werbung, 1981, S. 295 ff., 396; *Oechsler*, RabLSZ 60 (1996), 91, 120 ff.; *Breidenbach*, Die Voraussetzung von Informationspflichten bei Vertragsschluss, 1989, S. 47 ff.; partiell auch *Frost*, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten, 1981, S. 82 ff., 89.

80 *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 532 ff., 539 ff.

81 Ähnlich insoweit *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, S. 156 ff., 280; *Bohrer*, Die Haftung des Dispositionsgaranten, 1980, S. 267 ff.; für einen Teilbereich auch *Hans Stoll*, in: FS Flume, Bd. 1, 1987, S. 741 ff., 764 ff.

82 *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 530 ff.

83 Vgl. *Canaris*, JZ 1965, 475, 476; *Bohrer*, Die Haftung des Dispositionsgaranten, 1980, S. 332 f.; AK-BGB/*Dubischar*, vor §§ 275 ff. Rn 32; *Thiele*, JZ 1967, 649, 651 ff.; *Belling*, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzung, 1990, S. 102.

84 *Frost*, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten, 1981, S. 49 ff., 64 ff.; ihr folgend *Rolf H. Weber*, in: FS Giger 1989, S. 735, 753.

85 Vgl. *Werner Lorenz*, in: 1. FS Larenz 1973, S. 575 ff.; *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 ff.; *Grunewald*, AcP 187 (1987), 285 ff.; *Hopt*, AcP 183 (1983), 608 ff.; *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, S. 352 ff.; *Brügge-meier*, Deliktsrecht, 1986, S. 291 ff.; *Hirte*, Berufshaftung, 1996, et passim, insbesondere S. 412 ff.

86 Vgl. *Wilhelm*, Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person, 1981, S. 337, 349 ff.; zum engeren Prinzip der Haftung für sorgfaltswidrige Leitung vgl. *Krebs*, Geschäftsführungshaftung bei der GmbH & Co. KG, 1991, S. 232 ff.

87 Vgl. *Mertens*, AcP 178 (1978), 227, 231 ff., 62 und *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, S. 106 ff., 56 ff., 280, 352 f.

tiert,⁸⁸ wobei die Wahrung von Treu und Glauben „zur notwendigen Übung“ wird.⁸⁹ In der ganz überwiegenden Zahl von Fällen vermeidet die Rechtsprechung jedoch eine Aussage zum Legitimationsgrund.

- 31 3. Lösungsvorschlag.⁹⁰ a) Funktionale Legitimation.** Die Existenz der Sonderverbindung mit ihren Treue- und Schutzpflichten beruht auf einer einheitlichen funktionalen Legitimation. Aus den spezifischen Rechtsfolgen (Existenz von Treue- und Schutzpflichten, Ausgestaltung der Pflicht nach der Art der bestehenden Regelung) lassen sich drei **Funktionen der Sonderverbindung** mit ihren Pflichten gewinnen. Zum einen soll die Sonderverbindung vermittelt ihrer Pflichten die sonderverbindungsspezifischen **erhöhten Einwirkungsmöglichkeiten** der Gegenseite auf die Rechtsgüter des Gefährdeten und dessen reduzierte Verteidigungsmöglichkeiten **kompensieren**. Sie dient damit der Bewältigung einer besonderen Schutzbedürftigkeit. Zum anderen sollen die sonderverbindungsspezifischen Pflichten die **störungsfreie und zügige Erreichung** des in der Sonderverbindung bestehenden **Leistungs- oder Unterlassungszwecks fördern**. Die sonderverbindungsspezifischen Pflichten vermindern Schädigungen durch die Gegenseite. Sollte es gleichwohl zu Schädigungen kommen, ermöglichen sie einen Schadensausgleich. Dies erlaubt es den Beteiligten einer Sonderverbindung, eigene Verteidigungsanstrengungen zu reduzieren und den eigenen Rechtskreis gegenüber der Gegenseite, z.B. durch die Weitergabe sensibler Informationen, zu öffnen. Auch lohnt es nicht, selbst nach Möglichkeiten zu trachten, die Gegenseite zu schädigen. Auf diese Weise **begünstigen** die Pflichten ein **vertrauensvolles Miteinander** der Beteiligten, welches wiederum die störungsfreie und zügige Erreichung des Zwecks der Sonderverbindung fördert. In Abweichung von den vertrauensschutzbezogenen Legitimationsversuchen ist ein konkretes oder üblicherweise vorhandenes Vertrauen nicht Teil der Legitimation. Vielmehr stellt die Förderung des wünschenswerten Vertrauens lediglich ein Mittel dar, um die Erreichung des Zwecks der Sonderverbindung selbst zu fördern. Der Zweck der Sonderverbindung muss im Interesse der Rechtsordnung liegen, darf also nicht illegal sein (vgl. näher Rn. 32). Ob er – wie bei den Verträgen – auch im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten liegt, ist nur für die Intensität der Pflichten von Bedeutung. Die **dritte Funktion** der Sonderverbindung besteht in der **Ausdifferenzierung** der Pflichten nach der **Art** der vor der Schädigung bestehenden **Beziehung**. Dies ist ein zentraler Gegensatz zur deliktischen Jedermannhaftung.⁹¹
- 32 b) Konkretisierung der Sonderverbindung.** Die Funktionen der Sonderverbindung erlauben ihre Konkretisierung.⁹² Eine Sonderverbindung ist jede Beziehung, in der besondere Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsgüter der Gegenseite bestehen und die zusätzlich auf die Erbringung einer legalen Leistung oder Unterlassung einschließlich der Klärung der Existenz einer Leistungs- oder Unterlassungspflicht gerichtet ist. Das **Legalitätserfordernis** ist erforderlich, weil durch die sonderverbindungsspezifischen Pflichten die Erreichung des Zwecks der Sonderverbindung gefördert wird (siehe Rn 31), und schließt z.B. Vereinbarungen zur Begehung von Straftaten aus, während nichtige Verträge bei einem förderungswürdigen Ziel eine Sonderverbindung darstellen. Sonderverbindungen in diesem Sinne sind Verhältnisse mit vertraglichen oder gesetzlichen Leistungs- oder Unterlassungspflichten, also die **Schuldverhältnisse i.S.v. Abs. 1**, und zwar auch im Nachwirkungszeitraum, Verhältnisse, in denen **Existenz oder Umfang einer Leistungs- oder Unterlassungspflicht unklar** sind.⁹³ Verhältnisse, die auf die Begründung einer vertraglichen Leistungs- oder Unterlassungspflicht ausgerichtet sind (**vorvertragliche Verhältnisse** i.S.v. § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2), und Verhältnisse, die die **Erbringung einer Leistung ohne Rechtspflicht** zum Inhalt haben. Im letztgenannten Fall liegt eine Sonderverbindung jedoch nicht vor, wenn es sich lediglich um Gefälligkeiten handelt, bei deren Erbringung keine wesentlichen, vom Deliktrecht nicht geschützten Vermögensinteressen eines der Beteiligten gefährdet sind. Jede Sonderverbindung endet mit dem Wegfall der durch sie begründeten besonderen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsgüter der Gegenseite.
- 33** Ein Grenzfall, bei dem dennoch eine Sonderverbindung vorliegt, sind **sachenrechtliche Rechtskreisüberschneidungen** ohne (oder fast ohne) primäre Leistungspflicht.⁹⁴ Hierzu gehören z.B. das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis⁹⁵ und die Bruchteilsgemeinschaft. Hier besteht der Zweck der Beziehung nicht – wie sonst bei einer Sonderverbindung – in der Veränderung, sondern in der Erhaltung des Status quo. Ausdruck dieses Zwecks

88 Vgl. RGZ 27, 118, 121; RGZ 120, 249, 251; BGHZ 60, 222, 223 f., 226 = NJW 1973, 752; BGHZ 66, 51, 54 f. = NJW 1976, 712; BGHZ 70, 337, 343 = NJW 1978, 1374; BGHZ 71, 386, 395 = NJW 1978, 1802; BGH NJW 1981, 2050, 2051; BGH WM 1988, 789, 791.

89 So schon RGZ 27, 118, 221.

90 Näher *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 210 ff.; diesem Ansatz folgend *Schmolke*, Organwalterhaftung für Eigenschäden von Kapitalgesellschaften, 2004, S. 174 ff.

91 Zur Jedermannbeziehung als zentralem, international anerkanntem Kriterium für deliktische Pflichten vgl. *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I, 1996, § 1 Rn 2; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 4 c; ähn-

lich *Whittaker*, in: *Chitty on Contracts, General Principles*, 28. Aufl. 1999; § 1–043; *Koziol*, JBl 1994, 209; *Winfield*, *The Province of the Law of Tort*, 1931, S. 32, 380.

92 Ausführlich *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 210 ff.

93 Vgl. z.B. BGH NJW 1996, 2724 (Anspruchsteller gegenüber Versicherung); BGH NJW 2001, 2716 (Scheinschuldner); BGH NJW 1995, 715 (wettbewerbsrechtliches Abmahnverhältnis).

94 Näher *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 232 ff.

95 Für Einordnung als Sonderverbindung *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 4 c; *Erman/Hohloch*, § 242 Rn 16.

sind gesetzliche Unterlassungspflichten wie beim nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis. Für die Einordnung einer solchen Beziehung als Sonderverbindung lässt sich anführen, dass hier das für die Sonderverbindung spezifische erhöhte und situationsgebundene Schutzbedürfnis besteht, der Zweckfördermechanismus der Sonderverbindung sich auch hier bewährt und gem. Abs. 1 grundsätzlich nicht zwischen Beziehungen mit positiven Leistungspflichten und solchen mit ausschließlichen Unterlassungspflichten unterscheidet.

IV. Schutzpflichten

1. Grundlagen. a) Regelungsvorgaben des Gesetzes. Die Norm regelt die Existenz von Schutzpflichten (vgl. Rn 19), wobei der Begriff selbst nur in der Gesetzesbegründung verwendet wird,⁹⁶ die Begründungsbedürftigkeit von Schutzpflichten (vgl. Rn 21), die außerdeliktische Einordnung der Schutzpflichten (vgl. Rn 20), die Notwendigkeit der Unterscheidung gegenüber den in Abs. 1 angesiedelten Leistungspflichten und den Treuepflichten des § 242, die Konkretisierung der Schutzpflichten nach der Art der Sonderverbindung (vgl. Rn 22) und die geschützten Rechtspositionen, zu denen auch das reine Vermögen und die reine Dispositionsfreiheit gehören (vgl. Rn 23). Alles Weitere bedarf der Konkretisierung durch Praxis und Wissenschaft.

34

b) Inhalt und Rechtfertigung der Schutzpflichten. Die Schutzpflichten schützen die schon vorhandenen Rechtsgüter (Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1, reines Vermögen, sonstige Interessen, insbesondere die Dispositionsfreiheit, siehe Rn 23) gegen Schädigungen durch die Gegenseite innerhalb der Sonderverbindung. Sie dienen der Kompensation der mit der Sonderverbindung einhergehenden Einwirkungsmöglichkeiten.⁹⁷ Die Schutzpflichten dienen auch der Ermöglichung eines vertrauensvollen Miteinanders (vgl. auch Rn 31).⁹⁸ Um den Zweck der jeweiligen Sonderverbindung fördern zu können, müssen die Schutzpflichten zumutbar sein. Dies schließt die Möglichkeit ein, dass eine allgemein bestehende deliktische Haftung in der Sonderverbindung hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes eingeschränkt wird.⁹⁹ Die im Gesetz verlangte Berücksichtigung des Inhalts des Schuldverhältnisses (vgl. Rn 18) bezieht sich auf die Intensität der Einwirkungsmöglichkeiten und damit das Schutzbedürfnis der Gegenseite,¹⁰⁰ auf die Zumutbarkeit der Schutzpflichten für den Verpflichteten,¹⁰¹ aber auch auf den Grad des wünschenswerten Vertrauens in der Beziehung und damit den sinnvollen Grad der Aufgabe der im deliktischen Bereich geforderten abwehrbereiten Isolation.¹⁰²

35

c) Sonderverbindungen ohne Schutzpflichten. Aus dem Wort „kann“ ist zu entnehmen, dass die einzelnen Schutzpflichten begründungsbedürftig sind.¹⁰³ Der Wortlaut eröffnet darüber hinaus – scheinbar – die Möglichkeit, dass es Sonderverbindungen ohne Schutzpflichten geben könnte. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Für Sonderverbindungen ohne primäre Leistungs- oder Unterlassungspflichten, insbesondere das vorvertragliche Verhältnis gem. § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 und ähnliche Verhältnisse i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 3, ist dies nicht vorstellbar, weil in diesen Fällen erst die Existenz der Schutzpflicht i.S.d. Abs. 2 die Bezeichnung als Schutzpflicht rechtfertigt. In den Schuldverhältnissen i.S.d. Abs. 1 bestehen schon aufgrund der Existenz der Leistungsbeziehung die für die Sonderverbindung spezifischen Einwirkungsmöglichkeiten und damit ein für Schutzpflichten notwendiges Schutzbedürfnis. Unter Schutzpflichten sind auch nicht etwa nur Pflichten zu verstehen, die über den Deliktsschutz hinausgehen (vgl. Rn 43). Der Gesetzgeber hat auch aus diesem Grund die ursprünglich beabsichtigte Formulierung „besondere Rücksicht“ in „Rücksicht“ geändert.¹⁰⁴ Es gäbe daher nur dann keine Schutzpflicht, wenn in einem Schuldverhältnis die sonst im Deliktsrecht üblichen Schutzpflichten z.B. mangels geeigneter Schutzgüter (nur reines Vermögen betroffen) nicht existierten und außerdeliktische Schutzpflichten nicht zumutbar wären. Die Existenz eines solchen Falles wird vertreten. Es soll sich hierbei um das Verhältnis zwischen den Betriebsratsmitgliedern und dem Arbeitgeber handeln.¹⁰⁵ Die dort allein problematische Zumutbarkeit der Haftung für Pflichtverletzungen kann eine Reduzierung des Sorgfaltsmaßstabes rechtfertigen.¹⁰⁶ Zumindest die Haftung für vorsätzliche Pflichtverstöße ist jedoch stets zumutbar. Es dürfte daher kein Schuldverhältnis und keine Sonderverbindung ohne Schutzpflichten geben.

36

96 Begr. BT-Drucks 14/6040, S. 126.

97 Erman/Westermann, § 241 Rn 11; MüKo/Roth, § 241 Rn 92; Bamberger/Roth/Grüneberg, § 241 Rn 90.

98 Zu diesem Zweck der Sonderverbindung vgl. Krebs, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 126.

99 Vgl. die Rechtsprechung zur Probefahrt eines Verbrauchers beim Händler BGH NJW 1972, 1363; BGH NJW 1979, 634.

100 Vgl. dazu unabhängig davon, ob tatsächlich eine Schutzpflicht vorliegt, § 701; dazu Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 540 f.

101 Vgl. das Verhältnis der Betriebsratsmitglieder zum Arbeitgeber (siehe Rn 36).

102 Vgl. die typische Personengesellschaft auf der einen Seite und eine deliktisch begründete Schadensersatzbeziehung auf der anderen Seite.

103 Erman/Westermann, § 241 Rn 10.

104 Vgl. Rechtsausschuss BT-Drucks 14/7052, S. 182.

105 Trotz der Einordnung als Schuldverhältnis gegen eine Haftung Konzen, ZfA 1985, 469, 476 ff.; Derleder, AuR 1983, 289, 300; Gamillscheg, AuR 1992, 176, 177 f.

106 Für eine Begrenzung der Haftung der Betriebsratsmitglieder auf grobe Fahrlässigkeit daher Belling, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, 1990, S. 246 ff.

- 37 2. Abgrenzung gegenüber Leistungspflichten und Treuepflichten. a) Abgrenzung zu den Leistungspflichten. aa) Relevanz.** Die Abgrenzung zu den Leistungspflichten ist vor allem in vertraglichen Beziehungen ein Problem. Sie ist erforderlich, weil sich Schutzpflichten und Leistungspflichten hinsichtlich des anwendbaren Rechts unterscheiden. Insbesondere sind die §§ 282, 324 zwar auf die Verletzung von Schutzpflichten, nicht aber auf die Verletzung von Leistungspflichten anwendbar. Während Leistungspflichten grundsätzlich uneingeschränkt einklagbar sind, war die nur eingeschränkte Möglichkeit, Schutzpflichten einzuklagen (siehe Rn 56 f.), ursprünglich geradezu ein Erkennungszeichen für Schutzpflichten.¹⁰⁷ Unterschiede dürfte es auch bei der Verjährung geben, da es keinen Grund gibt, die Sonderverjährungen für Mängelansprüche gem. §§ 438 und 634a auf Schutzpflichtverletzungen zu übertragen (vgl. Rn 55).¹⁰⁸ Auch hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes sind Unterschiede möglich, da der Sorgfaltsmaßstab für Schutzpflichten und der für Leistungspflichten jedenfalls nicht ausnahmslos identisch sind (vgl. Rn 51).
- 38 bb) Abgrenzungsüberlegungen.** Die Problematik der Abgrenzung ist noch wenig erforscht. Auch Rechtsprechung fehlt, da früher die pVV die Schutzpflichtverletzungen und die Verletzung von Nebenleistungspflichtverletzungen in sich vereinte. In vertraglichen Schuldverhältnissen kann jede Pflicht zum Schutz bereits vorhandener Rechtsgüter der Gegenseite in Form der **Schutzpflicht**, der **Nebenleistungspflicht** und der **Hauptleistungspflicht** bestehen. Es liegt hier ein **Stufenverhältnis** hinsichtlich der Bedeutung für das Schuldverhältnis vor. Je höher die Bedeutung des Schutzes für den Schuldverhältnistyp ist, desto ferner liegend ist die Einordnung der Pflicht als bloße Schutzpflicht i.S.d. Abs. 2. Soll eine Pflicht uneingeschränkt einklagbar sein, so ist sie Leistungspflicht. Da der Gesetzgeber wie auch die meisten Vertragspartner keine Erfahrungen mit Schutzpflichten haben, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie Leistungspflichten normieren wollen. Die Regelung des § 618, die verbreitet als Schutzpflicht gilt,¹⁰⁹ und erst recht die des § 541 müssten danach als Regelungen von Nebenleistungspflichten eingeordnet werden. Dafür sprechen der hohe Stellenwert dieser Pflichten für das jeweilige Vertragsverhältnis, die für § 541 gesetzlich normierte und für § 618 heute allgemein anerkannte uneingeschränkte Klagbarkeit¹¹⁰ und die Tatsache, dass der Gesetzgeber bei Erlass dieser Normen die Kategorie der bloßen Schutzpflicht noch nicht kennen konnte.
- 39** Wird in einem Vertrag eine Pflicht zum Schutz von Rechtsgütern der Gegenseite als „**Obliegenheit**“ bezeichnet und die spezifische Rechtsfolge des Rechtsverlustes nicht angeordnet, so ist jedenfalls bei juristisch beratenen Parteien von der Statuierung einer Schutzpflicht i.S.d. Abs. 2 auszugehen. Eine nicht gesetzlich oder vertraglich geregelte Pflicht, die vorhandene Rechtsgüter der Gegenseite schützt, ist grundsätzlich Schutzpflicht i.S.d. Abs. 2. Dabei schadet es nicht, wenn diese Pflicht unter Berufung auf Treu und Glauben gerechtfertigt wird, da dies Ausdruck der noch fehlenden Trennschärfe¹¹¹ oder auch der Verwendung der Treuepflicht als Mittel zur Rechtfertigung einer Rechtsfortbildung sein kann (zu dieser abzulehnenden Rechtsfortbildungsfunktion siehe näher § 242 Rn 8).
- 40** Wird durch einen Mangel ein **Mangelfolgeschaden** an einem vorher vorhandenen Rechtsgut verursacht, so stellt sich die Frage, ob hinsichtlich dieses Rechtsguts eine selbständigen Regeln folgende Schutzpflichtverletzung vorliegt.¹¹² Dies ist abzulehnen. Es besteht kein Grund dafür, Leistungspflichten entgegen ihrem Wortlaut nur auf das Äquivalenzinteresse zu beschränken. Die Schutzpflichthaftung wird also gleichsam konsumiert.¹¹³ Zu den Schutzgütern des Abs. 2 zählt auch das reine Vermögen, weshalb eine Abgrenzung zwischen Mangelschaden und Schutzpflichtschaden nicht sinnvoll möglich erscheint. Es handelt sich um eine einheitliche Pflicht, die alle adäquat kausal verursachten Schäden erfasst. Eine separate Schutzpflichtverletzung liegt jedoch vor, wenn eine Warnpflicht, z.B. bei Entdeckung einer Gefahr nach Gefährübergang für die Rechtsgüter der Gegenseite, verletzt wird.¹¹⁴
- 41 b) Abgrenzung zu den Treuepflichten. Schutzpflichten** unterscheiden sich von den mit ihnen verwandten **Treuepflichten** (zu diesen siehe ausführlich § 242 Rn 43). Dies folgt jetzt regelungstechnisch aus den unterschiedlichen Regelungsorten in Abs. 2 und § 242, während bisher Schutz- und Treuepflichten generell im Rahmen des § 242 behandelt wurden.¹¹⁵ Schutzpflichten, insbesondere solche, die ein aktives Tun vom Verpflichteten ver-

107 Vgl. auch die ursprüngliche Bezeichnung als unentwickelter Anspruch durch *Kress*, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929, § 23, S. 580 Fn 5.

108 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust*, § 438 Rn 8, § 437 Rn 187; *Palandt/Putzo*, § 438 Rn 3; *Erman/Grunewald*, § 438 Rn 2.

109 Vgl. *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn 208.

110 *Palandt/Weidenkaff*, § 618 Rn 6; *MüKo/Lorenz*, § 618 Rn 65; *RGRK/Schick*, § 618 Rn 170; *Erman/Belling*, § 618 Rn 21.

111 Vgl. nur die Behandlung der Schutzpflichten im Rahmen des § 242 durch *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn 35 f. und

umgekehrt die Behandlung von Treue- und Schutzpflichten in § 241 durch *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 46 ff.

112 Vgl. *Wagner*, JZ 2002, 475, 479 f., der hiermit die Nichtanwendung des § 438 rechtfertigen will.

113 Ähnlich *Gsell*, JZ 2002, 1089, 1092.

114 Vgl. *Gsell*, JZ 2002, 1089, 1092.

115 Vgl. früher *MüKo/Roth* (3. Aufl. 1994), § 242 Rn 24 ff., 183 ff.; *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn 178 ff.; *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn 35 f. (selbst jetzt nach der Schuldrechtsreform); *AK-BGB/Teubner*, § 242 Rn 55 ff.

langen, sind, da sie keinen unmittelbaren Bezug zur Leistung haben, auch bei bestehenden Treuepflichten besonders begründungsbedürftig. Die Schutzpflichten sind Sorgfaltspflichten zum Schutz der schon vorhandenen Rechtsgüter.¹¹⁶ Da § 242 in ganz **unterschiedlichen Funktionen** verwendet wird (vgl. § 242 Rn 4), gibt es auch ganz unterschiedliche Arten der Treuepflichten. Die ohnehin abzulehnende Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben zur Legitimierung von Rechtsfortbildungen (vgl. § 242 Rn 8) überschneidet sich nicht mit den Schutzpflichten. Es verbleiben die **Leistungstreuepflichten** (vgl. § 242 Rn 43), die **Loyalitätspflichten** (vgl. § 242 Rn 54) und Treu und Glauben in der Verwendung als **Billigkeitskorrektiv** (vgl. § 242 Rn 63). Da das Billigkeitskorrektiv die sonst bestehende Rechtslage modifiziert, kommt eine solche Verwendung der Treuepflicht nur nachrangig gegenüber den Schutzpflichten in Betracht.¹¹⁷ Illoyal sind nur vorsätzliche Verhaltensweisen, wobei grundsätzlich kein Unterschied besteht, ob eine Primärleistungspflicht, eine Leistungstreuepflicht oder eine Schutzpflicht verletzt wird (ausführlicher zu den Loyalitätspflichten siehe § 242 Rn 54). Die Loyalitätspflichtverletzung ist, auch weil sie andere Rechtsfolgen hat (vgl. § 242 Rn 55), daher neben der Schutzpflichtverletzung zu prüfen. Leistungstreuepflichten unterscheiden sich von den Schutzpflichten zumindest dadurch, dass sie unmittelbar der Verwirklichung des Äquivalenzinteresses dienen und nicht nur wie Schutzpflichten das Erhaltungsinteresse schützen.¹¹⁸ Grundsätzlich gibt es bei unterschiedlichen Pflichten somit keine funktionale Überschneidung, weshalb hier keine Konkurrenzproblematik besteht.

3. Inhaltliche Konkretisierung der Schutzpflichten. a) Kriterien. Für die Konkretisierung sind die allgemeinen Kriterien – Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsgüter der Gegenseite, Zumutbarkeit der Schutzpflichten sowie Grad des wünschenswerten Vertrauens in der entsprechenden Beziehung – heranzuziehen (vgl. Rn 31, 46 ff.). Dies bedarf weiterer Konkretisierung. Die Schutzpflichten lassen sich nach den geschützten Rechtsgütern (Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1, reines Vermögen und Interessen wie insbesondere das Dispositionsinteresse) unterscheiden (zur Konkretisierung der Schutzgüter vgl. Rn 23).

b) Deliktisch geschützte Rechtsgüter. Außerdeliktische Schutzpflichten für auch deliktisch geschützte Rechtsgüter sind rechtspolitisch umstritten, da verbreitet angenommen wird, dass nur besondere Schwächen des deutschen Deliktsrechts Ursache für die Befürwortung solcher Pflichten seien.¹¹⁹ Dem ist zu widersprechen.¹²⁰ Vor allem ist die Entscheidung des Gesetzgebers zu respektieren. Da der Gesetzgeber sich auch gegen eine Beschränkung der Schutzpflichten auf Fälle einer besonderen Schutzbedürftigkeit entschieden hat,¹²¹ erstrecken sich die Schutzpflichten bei den **Rechtsgütern i.S.d. § 823 Abs. 1** auf alle Güter, mit denen der Schutzpflichtige im Rahmen der Sonderverbindung in Berührung kommt. Dies betrifft insbesondere den Schutz von Körper, Gesundheit und Eigentum der Gegenseite und ihrer Hilfspersonen.¹²² Da die Sonderverbindung gegenüber der deliktischen Jedermannbeziehung grundsätzlich erhöhte Einwirkungsmöglichkeiten eröffnet, sollten die außerdeliktischen Schutzpflichten nicht hinter den deliktischen Pflichten, insbesondere den Verkehrssicherungspflichten, zurückbleiben.¹²³ Erhöhte Einwirkungsmöglichkeiten sind jedoch nicht erforderlich; es reicht ein **planmäßiger Kontakt im Rahmen der Sonderverbindung**. Ein Großteil der Schäden sind sog. Begleitschäden während der Leistungsbeziehung bzw. des vorvertraglichen Stadiums. Folgeschäden einer Schlechtleistung (Mangelfolgeschäden) unterfallen dem hierfür vorgesehenen Haftungsregime (vgl. Rn 40). Besonders intensiv sind diese Pflichten, wenn ein Obhutverhältnis vorliegt. Zur Unterscheidung zwischen der Pflicht, jemanden nicht zu schädigen, und einer Pflicht zum aktiven Schutz vgl. Rn 47 ff.

c) Reines Vermögen. Schwieriger ist die Konkretisierung beim Schutz des **reinen Vermögens**. Auch hier ist jedoch Mindestvoraussetzung, dass im Rahmen der Sonderverbindung die Möglichkeit entsteht, das Vermögen der Gegenseite zu schädigen. Die Pflichtverletzungen ähneln nur teilweise denjenigen bei deliktisch geschützten Rechtsgütern (z.B. fahrlässige Vernichtung von Daten).

Eine besonders wichtige Pflicht zum Schutz des reinen Vermögens ist die Pflicht, **vertraulich erlangte Informationen** nicht weiterzugeben oder gar zum Nachteil der Gegenseite zu verwenden. Diese Pflicht ist z.B. auch im Vorschlag der Landokommission für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch für den vorvertraglichen Bereich enthalten.¹²⁴ Es besteht grundsätzlich auch die Pflicht, sie gegen den Zugriff Dritter zu sichern.¹²⁵ Wettbewerbsverbote gehören dagegen nicht zu den Schutzpflichten, sondern zu den Leistungstreuepflichten.¹²⁶ Eine gewisse

116 Daher die Bezeichnung Sorgfaltspflichten durch *Schur*, *Leistung und Sorgfalt*, 2001, et passim.

117 Für ein praktisches Anwendungsbeispiel des bisher nicht beachteten Vorrangs vgl. § 242 Rn 63.

118 *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn 134 f., 162 ff.; *Erman/Hohloch*, § 241 Rn 64 ff., 76.

119 Vgl. *von Bar*, *Verkehrspflichten*, 1980, S. 204 ff.; *K. Huber*, in: *FS von Caemmerer* 1978, S. 359 ff.; *Kreuzer*, *JZ* 1976, 778, 780.

120 Näher *Krebs*, *Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten*, 2000, S. 76 ff.

121 Vgl. Rechtsausschuss BT-Drucks 14/7052, S. 182.

122 *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 89.

123 Vgl. *Erman/Westermann*, § 241 Rn 11; *MüKo/Ernst*, § 280 Rn 104; *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 92.

124 Vgl. Art. 2: 302 PECL.

125 Vgl. aber BGH NJW 2001, 2968, 2969 (keine Pflichtverletzung des Kunden, der seine Kontoverbindung weitergibt, da sich hieraus keine Gefahren ergeben sollen).

126 A.A. *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 241 Rn 87.

Eigenständigkeit haben die **Informationsschutzpflichten** (vgl. näher § 311 Rn 69, 71). Bei ihnen geht es um die Richtigkeit gegebener Informationen und die selteneren Fälle der Pflicht zur Aufklärung der Gegenseite. Schutzgüter sind hier im Regelfall entweder das reine Vermögen oder die Interessen, insbesondere das Dispositionsinteresse. Insbesondere bei Gefahren, die von dritter Seite ausgehen, kann eine Informationsschutzpflicht (z.B. Aufklärungspflicht), aber auch das Eigentum, die Gesundheit und andere Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 betreffen. Gleiches gilt bei einer Garantienstellung nach vorangegangenen Tun, z.B. wenn ein Verkäufer nach Übergabe von der Gefährlichkeit seiner Ware für Vermögensgegenstände des Käufers erfährt.¹²⁷ Werden Informationen gegeben, müssen sie zutreffend sein, soweit nicht auf eine unzulässige, insbesondere diskriminierende, Frage ausnahmsweise eine falsche Antwort zulässig ist (zu dieser Ausnahme vgl. § 611a Rn 12).

- 46** Aufklärungspflichten haben ihren praktischen Schwerpunkt im **vorvertraglichen Bereich** (vgl. daher zu den Voraussetzungen näher § 311 Rn 71). Dennoch sind im vorvertraglichen Bereich aufgrund des Interessengegensatzes der Beteiligten Aufklärungspflichten nur zurückhaltend zu bejahen (vgl. § 311 Rn 72). Es gibt Sonderverbindungen, in denen die Interessenübereinstimmung größer und daher das **gegenseitige Vertrauen wünschenswerter** ist (z.B. Gesellschaftsverhältnis, Arbeitsverhältnis).¹²⁸ Dies könnte intensivere Aufklärungspflichten rechtfertigen, z.B. in Fällen, in denen nicht klar ist, ob ein Informationsgefälle besteht.¹²⁹
- 47 d) Intensität der Schutzpflichten.** Hinsichtlich der Intensität der Schutzpflichten sind zwei Arten von Pflichten zu unterscheiden. Dies ist zum einen die Pflicht, **Schädigungen** im Rahmen einer Handlung **zu vermeiden**, und zum anderen die Pflicht, durch aktives Handeln die **Gegenseite zu schützen**, also Schädigungen der Gegenseite durch Dritte zu verhindern.
- 48** Die Schädigungsvermeidungspflicht belastet den Verpflichteten weniger. Sie besteht, soweit die sonderbindungsspezifischen Einwirkungsmöglichkeiten reichen und die Schädigung nicht nur darin liegt, dass der andere ein für ihn ungünstiges Geschäft abgeschlossen hat.¹³⁰
- 49** Eine aktive Schutzpflicht bedarf der Begründung. Sie kommt in Betracht, wenn Gefahren vorliegen, die nicht nur das Bestandsinteresse der Gegenseite betreffen, sondern zugleich den Leistungszweck vereiteln oder erheblich gefährden können. Auch in Fällen, in denen der Schutzpflichtige die Gefahren generell erheblich leichter oder billiger bewältigen kann,¹³¹ die Gefahr ein besonders hohes Schutzgut (z.B. Gesundheit) betrifft oder die Gefahr auf einem vorherigen das Schadensrisiko erhöhenden Verhalten des Pflichtigen beruht,¹³² lässt sich eine aktive Schutzpflicht rechtfertigen.¹³³ Eine solche aktive Schutzpflicht kann auch in Form der Pflicht zum Abschluss einer Versicherung bestehen.¹³⁴
- 50** Die Unterscheidung zwischen den beiden Arten der Pflichten (Schädigungsvermeidungspflicht und aktive Schädigungsverhinderungspflicht) zeigt sich beispielhaft auch bei den Informationsschutzpflichten (vgl. Rn 45 und § 311 Rn 71, 72).
- 51 4. Sorgfaltsmaßstab.** Regelmäßiger Sorgfaltsmaßstab ist die einfache Fahrlässigkeit.¹³⁵ Alternativ sieht die Rechtsordnung eine Haftungsverschärfung aufgrund Risikozuweisung sowie die Sorgfaltsmaßstäbe der eigenüblichen Sorgfalt, der groben Fahrlässigkeit und des Vorsatzes vor. Kriterium für die Modifikation des generellen Sorgfaltsmaßstabes sind vor allem das Schutzbedürfnis der einen Seite, die Zumutbarkeit des Sorgfaltsmaßstabes für die Gegenseite¹³⁶ und die angestrebte Förderung des Zwecks der Beziehungen.¹³⁷ Eine Risikohaftung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn gegen das Verhalten der einen Seite keine Abwehrmöglichkeit besteht und diese Haftung dem Schädiger zumutbar ist.¹³⁸ Selbst wenn hinsichtlich einer Primärleistung i.S.d. Abs. 1 eine Garantiehaftung im Sinne des neu formulierten § 276 (z.B. bei Übernahme des Beschaffungsrisikos) besteht, ist der regelmäßige Sorgfaltsmaßstab dennoch die einfache Fahrlässigkeit.¹³⁹ Bei gesetzlich abgemilderten oder auch verschärften Sorgfaltsmaßstäben stellt sich stets das Problem, ob diese Regelungen nach ihrem Zweck auf Schutz-

127 Vgl. Palandt/Heinrichs, § 311a Rn 13; Erman/Kindl, § 311a Rn 11.

128 Vgl. Erman/Westermann, § 241 Rn 14.

129 Vgl. Erman/Westermann, § 241 Rn 14.

130 Krebs, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 504 f.

131 Dies betrifft insbesondere den eigenen Gefahrenbereich, vgl. BGH NJW 1983, 113 (ungenügende Diebstahlsvorkehrungen einer Tankstelle).

132 Vgl. BGH BB 1964, 154 (Pflicht des Wirtes, den betrunkenen Gast an der Weiterfahrt zu hindern, als Fall eines hohen Schutzgutes und gefahrerhöhenden Tuns der Gegenseite); vgl. auch Taupitz, Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens, 1989.

133 Näher Krebs, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 507.

134 Vgl. BGH NJW 1986, 1099; OLG Stuttgart NJW 1980, 1169; BGH NJW-RR 1986, 572, 573; vgl. aber auch OLG Frankfurt NJW-RR 1986, 107 (Hinweis auf fehlenden Versicherungsschutz ausreichend) – (Nach Auffassung des Verfassers ist dies nur überzeugend, wenn die Gegenseite sich selbst schützen kann); Bamberger/Roth/Grüneberg, § 241 Rn 98; MüKo/Roth, § 241 Rn 94.

135 Erman/Westermann, § 241 Rn 12

136 Vgl. BGH NJW 1972, 475 zur Übertragung des § 680 auf deliktische Schutzpflichten.

137 Näher Krebs, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 514.

138 Vgl. die gesetzlichen Risikohaftungsregeln bei der Vollstreckung aus einem nicht rechtskräftigen Titel, die allerdings herrschend deliktisch erklärt werden.

139 Ebenso Erman/Westermann, § 241 Rn 12.

pflichten übertragbar sind. Sieht man z.B. den Zweck des § 521 im Schutz des Schenkers und in der Förderung der Schenkung, so ist es berechtigt, diesen Sorgfaltsmaßstab auf Schutzpflichtverletzungen durch den Schenkungsgegenstand selbst bzw. für den Fall von entsprechenden Aufklärungspflichtverletzungen zu übertragen.¹⁴⁰ Selbst bei einem engeren Zweck sollte eine solche Regelung Anlass sein, die Interessenlage im Hinblick auf den angemessenen Sorgfaltsmaßstab zu untersuchen.

5. Disponibilität. Die Schutzpflichten, der Sorgfaltsmaßstab und der Schadensersatzanspruch sind grundsätzlich **disponibel**.¹⁴¹ Die Haftung für vorsätzliche Pflichtverletzungen kann gem. § 276 Abs. 2 nicht im Voraus erlassen werden, da anderenfalls funktionslose Pflichten entstünden. Stark eingeschränkt ist die Disponibilität bei der Verwendung von AGB.¹⁴² Besonders wichtig sind insoweit § 309 Nr. 7 Buchst. a und b und § 307 Abs. 2 Nr. 2. Würde man entgegen der hiesigen Ansicht (vgl. Rn 38) § 618 als Schutzpflicht einordnen, so wäre § 619 ein Beispiel für eine konkrete gesetzliche Beschränkung der Disponibilität. Auch zum Schutz Dritter kann die Dispositivität eingeschränkt sein, damit diese im Wege der Haftungskette auf diese Ansprüche zugreifen können (vgl. z.B. § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG).¹⁴³

52

6. Schutzpflichten bei Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen. Bei der Erstreckung von Schutzpflichten auf Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige sind die drei Ebenen – Vorliegen einer Sonderverbindung, Existenz von Schutzpflichten zulasten eines nicht oder beschränkt Geschäftsfähigen und persönliche Verantwortlichkeit eines selbst handelnden nicht oder beschränkt Geschäftsfähigen – zu unterscheiden. Die Beteiligung eines nicht oder beschränkt Geschäftsfähigen steht nur im Ausnahmefall der Annahme einer Sonderverbindung entgegen.¹⁴⁴ Schließlich dient die Sonderverbindung auch dem Schutz des nicht voll Geschäftsfähigen. Besteht eine Sonderverbindung, so bestehen auch die sonderverbindungsspezifischen Schutzpflichten. Die Einhaltung dieser Pflichten obliegt in erster Linie den gesetzlichen Vertretern, deren Verhalten dem nicht bzw. beschränkt Geschäftsfähigen zugerechnet wird.¹⁴⁵ Für persönliches Handeln ist der Geschäftsunfähige nicht verantwortlich, während für den beschränkt Geschäftsfähigen grundsätzlich § 828 Abs. 2¹⁴⁶ und nicht der überwiegend herangezogene § 179 Abs. 3 S. 2¹⁴⁷ maßgeblich ist. Denn § 179 Abs. 3 S. 2 passt nicht für den Schutz der bereits bestehenden Rechtsgüter der Gegenseite.

53

7. Rechtsfolgen. Die Rechtsfolgen von Schutzpflichtverletzungen sind nicht in Abs. 2 geregelt. Maßgebliche Anspruchsnorm für den **Schadensersatz** ist § 280. Ein **entgangener Gewinn** ist gem. § 252 zu ersetzen. Da auch das Interesse, also insbesondere die Dispositionsfreiheit, geschützt ist (vgl. Rn 23), lässt sich über die **Naturalrestitution** gem. § 249 Abs. 1, ohne Nachweis eines Schadens,¹⁴⁸ ein Vertragsschluss aufgrund von Informationspflichtverletzung rückgängig machen (vgl. näher § 311 Rn 80). Entsprechendes würde aber auch gelten, wenn die Informationspflichtverletzung zu einer Vertragsbeendigung z.B. durch Rücktritt oder Kündigung geführt hat. Hier käme es grundsätzlich zu der Wiederherstellung des alten Vertragsverhältnisses. Im Rahmen der c.i.c. bejaht die Rechtsprechung im Falle des nicht erwartungsgerechten Vertrags einen problematischen (vgl. § 311 Rn 82 f.) minderungsähnlichen Schadensersatz. Ein Nachweis, dass bei Erfüllung der Informationspflichten der Vertrag zu einem niedrigeren Preis zustande gekommen wäre, wird nicht verlangt. Dem Verletzten wird sogar ein Wahlrecht zwischen dem minderungsähnlichen Schadensersatz und der Rückabwicklung eingeräumt.¹⁴⁹ Liegen die Voraussetzungen vor, kommt auch ein **Schadensersatz statt der Leistung** gem. § 282 in Betracht.¹⁵⁰ Folge einer intensiven oder beharrlichen Schutzpflichtverletzung kann auch ein Recht zum **Rücktritt** vom Vertrag gem. § 324 sein (vgl. auch § 309 Nr. 8).¹⁵¹ Bei einem Dauerschuldverhältnis kann eine Schutzpflichtverletzung dementsprechend auch zur Abmahnung und zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen (vgl. § 314 Rn 28).

54

140 Vgl. BGHZ 93, 23, 27 f. = NJW 1985, 794 („Kartoffelpülpe“); OLG Celle VersR 1995, 547 f.; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 8 IV 1; *Thiele*, JZ 1967, 649, 654; *Gerhard*, JuS 1970, 597, 600; a.A. *Stoll*, JZ 1985, 384, 385 unter Zugrundelegung eines anderen Normzweckes.

141 Näher *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten, 2000, S. 528 ff.

142 Vgl. näher *Liese*, Vereinbarungen über vorvertragliche Pflichten und ihre Begrenzung durch das AGB-Gesetz, 1993.

143 Erst recht gilt dies bei Direkthaftungen gegenüber Dritten, vgl. auch BGHZ 69, 82, 88 f. = NJW 1977, 1916 (Lastschriftfall).

144 Für eine generelle Haftung der Gegenseite BGH NJW 1973, 1790; *MüKo/Emmerich*, § 311 Rn 88.

145 Vgl. aber *Reuter*, AcP 192 (1992), 108, 145 ff. mit dem alternativen Konzept der Zurechnung der Pflichten auf den gesetzlichen Vertreter.

146 Ebenso *Erman/Westermann*, § 241 Rn 12; *Küppersbusch*, Die Haftung des Minderjährigen für culpa in contrahendo, 1973, S. 65 ff.; *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten, 2000, S. 499 ff.

147 *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn 177.

148 Für diese Voraussetzung aber noch BGH NJW 1998, 302, 304; BGH NJW 1998, 898, 899.

149 BGH NJW 1999, 2042, 2043; BGH NJW 2001, 2875 f.

150 Zur streitigen Anwendung des § 282 und des § 324 im Bereich der c.i.c. vgl. § 311 Rn 67, 84.

151 Zum Streit um die Anwendbarkeit im Bereich der c.i.c. vgl. § 311 Rn 67.

D. Weitere praktische Hinweise

I. Verjährung

- 55** Die Verjährung richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften. Eine Übernahme der speziellen Mängelverjährungsfristen des § 438 für das Kaufrecht und des § 634a für das Werkvertragsrecht wäre nicht angemessen.¹⁵² Denn das in diesen Regelungen enthaltene Garantiezeitelement¹⁵³ passt nicht für Schutzpflichten. Eine analoge Anwendung von speziellen Verjährungsregeln ist möglich, wenn diese generell Ansprüche zwischen den Parteien dieses Schuldverhältnisses ausschließen wollen. Gleiches gilt, wenn die gesetzliche Regelung sich speziell auf Leistungspflichten bezieht, die das Bestandsinteresse schützen.

II. Vorbeugende Klagbarkeit von Schutzpflichten

- 56** Als die Kategorie der Schutzpflichten wissenschaftlich entdeckt wurde, sah man die grundsätzlich fehlende Möglichkeit der Einklagbarkeit als so prägend an, dass man die Schutzpflicht aus Sicht des Geschützten als unentwickelten Anspruch bezeichnete.¹⁵⁴ Zwischenzeitlich hat sich generell, und zwar auch im Parallelbereich des Deliktsrechts, die Einstellung zu vorbeugenden Klagen geändert.¹⁵⁵ Die heute herrschende Meinung¹⁵⁶ bejaht die vorherige Klagbarkeit von Schutzpflichten bei drohender Pflichtverletzung, wenn sie sich auf ein bestimmtes Verhalten konkretisieren lassen und ein effektiver Schutz nicht auf andere Weise, insbesondere nicht durch Umgestaltung des Sozialkontaktes, möglich ist. Teilweise wird sogar die grundsätzlich uneingeschränkte Klagbarkeit von Schutzpflichten befürwortet.¹⁵⁷
- 57** Stellungnahme: Schutzpflichten sind nur in besonderen Ausnahmesituationen einklagbar.¹⁵⁸ Eine vorbeugende Klage gefährdete das vertrauensvolle Miteinander der Beteiligten, welches durch die Schutzpflichten gefördert werden soll. Der Schutzpflichtige kann auch ein legitimes Interesse daran haben, bewusst ein Risiko einzugehen, soweit er nur in der Lage ist, den eventuellen Schaden zu beseitigen. Liegt allerdings ein besonderes Präventionsinteresse vor, ist die Klagbarkeit zu bejahen, wenn zusätzlich das Verhalten konkretisiert werden kann und keine Möglichkeit besteht, dem drohenden Schaden auszuweichen. Ein besonderes Präventionsinteresse liegt vor, wenn deliktisch besonders geschützte Rechtsgüter gefährdet sind, ein Verstoß gegen einen Straftatbestand¹⁵⁹ oder existenzgefährdende Schäden drohen.

III. Darlegungs- und Beweislast

- 58** Hinsichtlich des Vertretenmüssens ist die Regelung des § 280 Abs. 1 S. 2 auf die Schadensersatzpflichten wegen Verletzung einer Schutzpflicht unmittelbar anwendbar. Für die objektive Pflichtwidrigkeit ist grundsätzlich der Geschädigte beweispflichtig. Es ist jedoch dann eine Beweislastumkehr vorzunehmen, wenn die Schädigung aus der Sphäre des Pflichtigen kommt und kein rechtmäßiges Verhalten oder ein rechtmäßiger Zustand vorliegt.¹⁶⁰

§ 241a*

Unbestellte Leistungen

- (1) ¹Durch die Lieferung unbestellter Sachen oder durch die Erbringung unbestellter sonstiger Leistungen durch einen Unternehmer an einen Verbraucher wird ein Anspruch gegen diesen nicht begründet.
- (2) ¹Gesetzliche Ansprüche sind nicht ausgeschlossen, wenn die Leistung nicht für den Empfänger bestimmt war oder in der irrigen Vorstellung einer Bestellung erfolgte und der Empfänger dies erkannt hat oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können.
- (3) ¹Eine unbestellte Leistung liegt nicht vor, wenn dem Verbraucher statt der bestellten eine nach Qualität und Preis gleichwertige Leistung angeboten und er darauf hingewiesen wird, dass er zur Annahme nicht verpflichtet ist und die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen hat.

152 MüKo/Emmerich, § 311 Rn 254; Palandt/Heinrichs, § 311 Rn 56; a.A. wohl Erman/Kindl, § 311 Rn 26.

153 Vgl. nur Art. 5 Abs. 1 S. 1 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

154 Kress, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929, § 23 mit Definition S. 580 Fn 5; vgl. auch Reimer Schmidt, Die Obliegenheiten, 1953, S. 39 f.

155 Vgl. insbesondere auch zur Parallelität Henckel, AcP 174 (1974), 97, 111 ff.; Stürner, JZ 1976, 384, 385 f.

156 Vgl. Henckel, AcP 174 (1974), 97, 112 Fn 28; Stürner, JZ 1976, 384; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn 208; Köhler, AcP 190 (1990), 496, 509; Staudinger/Löwisch, Vorbem. zu §§ 275 ff. Rn 51; Soergel/Teichmann, § 242 Rn 85.

157 So Motzer, JZ 1983, 884, 886; wohl auch Erman/Westermann, § 241 Rn 13, der hier nur noch die Erfordernisse

eines Rechtsschutzbedürfnisses und der offensichtlichen Gefahr der Pflichtverletzung aufstellt.

158 Näher Krebs, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 547 ff.

159 Vgl. BGH NJW 1995, 1284.

160 Vgl. BGH NJW 1980, 2186 f.; BGH NJW 1995, 2029; Medicus, in: BMJ (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, 1981, S. 479, 492.

* Amtlicher Hinweis: Diese Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 9 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19).