

STEFAN HUBER

Erfüllungshaftung Vertragsfremder

*Heidelberger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen
17*

Mohr Siebeck

HEIDELBERGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben
von der Juristischen Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Band 17



Stefan Huber

Erfüllungshaftung Vertragsfremder

Mohr Siebeck

Stefan Huber, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaften in Köln, Paris und Heidelberg; Referendariat am Landgericht Heidelberg; 2007 Promotion; Akademischer Rat a.Z. am Heidelberger Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht; 2014 Habilitation; 2014–2017 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Leibniz Universität Hannover; seit 2017 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht, Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Eberhard Karls Universität Tübingen.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

ISBN 978-3-16-154653-2

ISSN 1869-3075 (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

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

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für V., A.-S., J., M.-L. und I.

Vorwort

Das vorliegende Buch ist die aktualisierte Fassung meiner Arbeit zur Erfüllungshaftung Vertragsfremder, die die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Wintersemester 2013/14 als Habilitationsschrift angenommen hat. In jüngster Zeit ist sowohl der deutsche als auch der französische Gesetzgeber auf dem Gebiet der Arbeit tätig geworden: In Frankreich ist die umfassende Reform des Vertragsrechts aus dem Jahre 2016 zu nennen; in Deutschland hat das Bauvertragsrecht im Jahre 2017 mit Wirkung ab dem 1. Januar 2018 eine grundlegende Reform erfahren. Beide Reformen sind für die Drucklegung eingearbeitet worden. Schrifttum hat bis zum Januar 2017 Berücksichtigung gefunden.

Meinem akademischen Lehrer Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Herbert Kronke danke ich für die vielfältige Förderung, die ich erfahren durfte, ganz herzlich. Die Arbeit an seinem Lehrstuhl hat nicht nur viel Freude bereitet; sie hat mich auch nachhaltig geprägt. Herrn Professor Dr. Christian Baldus danke ich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens. Der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen“.

Als große Bereicherung habe ich die Atmosphäre des Heidelberger Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, an dem die Arbeit entstanden ist, empfunden. Ein Heidelberger Emeritus hat sie treffend als „wahre Werkstattatmosphäre“ gepriesen; die intensiven, offenen Sachdiskussionen in freundschaftlichem Miteinander zeichnen sie aus. Besonders danke ich für zahlreiche anregende Gespräche meinen damaligen Institutskollegen Dr. Björn Laukemann, Dr. Robert Magnus, Professor Dr. Matthias Weller und Oliver Fleig, der gar die Mühe einer kritischen Durchsicht des gesamten Manuskripts auf sich genommen hat. Die Gespräche mit den ausländischen Institutsgästen haben den Horizont deutlich erweitert. Hier danke ich insbesondere Professor Antonio Maria Marzocco. Auch der Austausch mit nichtjuristischen Freunden hat die Arbeit befördert. So danke ich Dr. Stefan Knoch für wertvolle Hinweise zu verschiedenen historischen Quellen.

Für die Drucklegung haben mich meine Mitarbeiter tatkräftig unterstützt. Besonderer Dank gilt Herrn Izzettin Kassam Arici und Herrn Daniel Eicke. Der VG WORT danke ich für die großzügige Übernahme der Druckkosten.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Frau Véronique und unseren vier Kindern. Sie haben mich auch in schwierigen Phasen zum Lachen gebracht. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Tübingen, im Herbst 2017

Stefan Huber

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einführung	1

1. Kapitel

Die Entscheidung des BGB-Gesetzgebers gegen einen allgemeinen Versionsanspruch

I. Die historische Entwicklung der <i>actio de in rem verso</i> – eine Skizze .	8
1. Der römisch-rechtliche Ausgangspunkt der <i>actio de in rem verso</i> .	8
2. Andere adjektivische Klagen	12
3. Fortentwicklung der <i>actio de in rem verso</i> unter Iustinian	14
4. Die Rezeption der römisch-rechtlichen Versionsklage im gemeinen Recht	15
5. Eingang der Versionsklage in frühe Kodifikationen	16
II. Gründe für die ablehnende Haltung des BGB-Gesetzgebers	18
1. Ein allgemeiner Versionsanspruch in den Vorentwürfen des BGB	18
2. Streichung des allgemeinen Versionsanspruchs durch die erste Kommission	22

2. Kapitel

Punktueller Regelungen zur Erfüllungshaftung
Vertragsfremder im deutschen Zivilrecht

I. Erfüllungshaftung Vertragsfremder in Gesetz und Rechtsprechung .	25
1. Rückgabeanspruch gegen Dritte im Miet- und Pachtrecht	25
2. Schadensersatzanspruch des Vermieters gegen den Dritten	31
3. Rückgabe- und Schadensersatzanspruch des Verleihers gegen Dritte	32
4. Vergütungsanspruch aus § 951 Abs. 1 BGB	32
5. Verwendungsersatzanspruch aus §§ 994, 996 BGB	45
6. Anwendung der §§ 677 ff. BGB auf den pflichtengebundenen Geschäftsführer	56
7. Geschäft für den, den es angeht	67
8. Erfüllungsanspruch gegen den vertragsfremden Ehegatten aus § 1357 BGB	69
9. Erfüllungshaftung Dritter über § 366 Abs. 3 HGB	76
10. Erfüllungshaftung Dritter über die handelsrechtlichen Pfandrechte außerhalb von § 366 HGB	84
11. Das Fruchtepfindrecht nach dem Gesetz zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung	87
12. Funktionaler Durchgriff nach § 392 Abs. 2 HGB	90
13. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht	97
14. Haftung des vertragsfremden Empfängers im Transportrecht . .	103
15. Dritthaftung durch zeitliche Erstreckung der transport- rechtlichen Pfandrechte	114
16. Pfandrecht an Forderungen des Zeitcharterers	115
17. Versicherung für fremde Rechnung	117
18. Zusammenfassung der Grundcharakteristika	128
II. Sonderfall: Durchgriffskondiktion	132
III. Rechtsgeschäftliche Äquivalente	134
1. Verlängerter Eigentumsvorbehalt und isolierte Sicherungszeession	135
2. Rechtsgeschäftliche Pfandrechte	137
IV. Vollstreckungsrechtliches Äquivalent	139

3. Kapitel

Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Ausland
und auf transnationaler Ebene

I. Methodische Vorbemerkungen	141
II. Frankreich	144
1. Persönliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Code civil von 1804	144
2. Ausweitung der persönlichen Erfüllungshaftung Vertragsfremder auf Subunternehmerverträge	149
3. Dingliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Code civil	158
4. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Arbeitsrecht	165
5. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Handelsrecht	168
6. Gesetzliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Übrigen	176
7. Der Versionsgedanke im bereicherungsrechtlichen Kontext	179
8. Versuch einer allgemeinen Regelung	187
III. Andere Rechtsordnungen	197
IV. Rechtsordnungsübergreifende Betrachtung	200
1. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Europäischen Privatrecht	200
2. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im transnationalen Transportrecht	207

4. Kapitel

Entwicklung allgemeiner Grundsätze
zur Erfüllungshaftung Vertragsfremder

I. Dogmatische Einordnung der Erfüllungshaftung Vertragsfremder .	211
1. Die Relativität vertraglicher Schuldverhältnisse und das Verbot der Fremdbestimmung unter Gleichen	213
2. Zug-um-Zug-Leistung	248
3. Legitimation einer gesetzlichen Erfüllungshaftung Vertragsfremder	269
4. Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Wertungen	286
5. Verhältnis zum Bereicherungsrecht	312

II. Leitlinien <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	316
1. Allgemeine Grundsätze	317
2. Fallgruppen	333
Schlussbetrachtung – Thesen	345
Literaturverzeichnis	357
Sachregister	381

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einführung	1

1. Kapitel

Die Entscheidung des BGB-Gesetzgebers gegen einen allgemeinen Versionsanspruch

I. Die historische Entwicklung der <i>actio de in rem verso</i> – eine Skizze .	8
1. Der römisch-rechtliche Ausgangspunkt der <i>actio de in rem verso</i> .	8
2. Andere adjektivische Klagen	12
3. Fortentwicklung der <i>actio de in rem verso</i> unter Iustinian	14
4. Die Rezeption der römisch-rechtlichen Versionsklage im gemeinen Recht	15
5. Eingang der Versionsklage in frühe Kodifikationen	16
II. Gründe für die ablehnende Haltung des BGB-Gesetzgebers	18
1. Ein allgemeiner Versionsanspruch in den Vorentwürfen des BGB	18
2. Streichung des allgemeinen Versionsanspruchs durch die erste Kommission	22

2. Kapitel

Punktuelle Regelungen zur Erfüllungshaftung Vertragsfremder im deutschen Zivilrecht

I. Erfüllungshaftung Vertragsfremder in Gesetz und Rechtsprechung	25
1. Rückgabeanspruch gegen Dritte im Miet- und Pachtrecht	25
a) Praktische Relevanz	26
b) Inhaltliche Ausgestaltung	27
c) Gründe für die Gestattung eines Ausbruchs aus der Vertragsbeziehung	28
d) Auswirkungen in der Insolvenz des Mieters	29
2. Schadensersatzanspruch des Vermieters gegen den Dritten	31
3. Rückgabe- und Schadensersatzanspruch des Verleihers gegen Dritte	32
4. Vergütungsanspruch aus § 951 Abs. 1 BGB	32
a) Normcharakter	33
b) Unmittelbarer Vergütungsanspruch trotz Vertragskette	35
c) Gründe für die Gestattung des Ausbruchs aus der Vertragsbeziehung . .	36
d) Gefahr der doppelten Inanspruchnahme	37
e) Folgen einer Insolvenz der Mittelsperson	38
f) Gefahr doppelter Anspruchserhebung	43
5. Verwendungsersatzanspruch aus §§ 994, 996 BGB	45
a) Vindikationslage bei Drei-Personen-Verhältnissen	46
b) Notwendige Verwendungen	46
c) Nützliche Verwendungen	48
d) Verwendungen vor Entstehung der Vindikationslage	48
e) Vorrang der Leistungsbeziehung?	49
f) Andere Wege einer Direkthaftung des Eigentümers	50
g) Folgen einer Geltendmachung der Direkthaftung des Eigentümers	51
h) Auswirkungen einer Insolvenz der Mittelsperson	52
i) Gründe für die Direkthaftung des Eigentümers	53
j) Fazit	55
6. Anwendung der §§ 677 ff. BGB auf den pflichtengebundenen Geschäftsführer	56
a) Die Sichtweise des historischen Gesetzgebers	56
b) Großzügige Handhabung der §§ 677 ff. BGB durch die Rechtsprechung	59
c) Betonung der Grenzen in der neueren Rechtsprechung	62
d) Ausprägung einer Erfüllungshaftung Vertragsfremder	64
e) Das Rechtsverhältnis der GoA – Mehr als ein Zahlungsanspruch	66
7. Geschäft für den, den es angeht	67

8. Erfüllungsanspruch gegen den vertragsfremden Ehegatten aus § 1357 BGB	69
a) Normzweck	70
b) Normcharakter	71
aa) Der Versionsgedanke	71
bb) Auflockerung des Versionsgedankens	73
cc) Kein Spezialfall einer Nichtleistungskondition	74
c) Fazit	75
9. Erfüllungshaftung Dritter über § 366 Abs. 3 HGB	76
a) Zweck der handelsrechtlichen Pfandrechte	77
b) Einbindung Vertragsfremder	78
c) Der Versionsgedanke	79
d) Die Problematik inkonnexer Geldforderungen	80
e) Auswirkungen im Insolvenzfall des vertraglichen Geldschuldners	82
f) Fazit	84
10. Erfüllungshaftung Dritter über die handelsrechtlichen Pfandrechte außerhalb von § 366 HGB	84
11. Das Fruchtepandrecht nach dem Gesetz zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung	87
a) Haftung des vertragsfremden Eigentümers	87
b) Gründe für das gesetzliche Pfandrecht	88
c) Zumutbarkeit der Fremdhftung	89
12. Funktionaler Durchgriff nach § 392 Abs. 2 HGB	90
a) Keine Direkthaftung Dritter	90
b) Funktionale Vergleichbarkeit mit einer Erfüllungshaftung Vertragsfremder	91
c) Gründe für die Privilegierung des Kommittenten	91
d) Anwendung von § 392 Abs. 2 HGB auf Verträge des bürgerlichen Rechts	94
13. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht	97
a) Haftung Dritter	98
b) Gründe für die insolvenzfeste Haftung Dritter	99
14. Haftung des vertragsfremden Empfängers im Transportrecht	103
a) Haftungsinhalt	104
b) Gründe für die Erfüllungshaftung eines Vertragsfremden	105
aa) Sichtweise des ADHGB- sowie des HGB-Gesetzgebers	105
bb) Auswirkungen der Transportrechtsreform 1998	107
c) Verhinderung einer Doppelbelastung des Empfängers	111
d) Auswirkungen in der Insolvenz des Absenders bzw. Befrachters	112
15. Dritthaftung durch zeitliche Erstreckung der transport- rechtlichen Pfandrechte	114
16. Pfandrecht an Forderungen des Zeitcharterers	115
17. Versicherung für fremde Rechnung	117

a) Erfüllungshaftung Vertragsfremder im ADHGB	117
b) Aufgabe des ursprünglichen Konzepts mit dem Versicherungs- vertragsgesetz	120
c) Schaffung einer Aufrechnungsmöglichkeit	121
d) Gründe für die Erfüllungshaftung eines Vertragsfremden	123
e) Auswirkungen in der Insolvenz des Versicherungsnehmers	127
18. Zusammenfassung der Grundcharakteristika	128
II. Sonderfall: Durchgriffskondiktion	132
III. Rechtsgeschäftliche Äquivalente	134
1. Verlängerter Eigentumsvorbehalt und isolierte Sicherungszession	135
2. Rechtsgeschäftliche Pfandrechte	137
IV. Vollstreckungsrechtliches Äquivalent	139

3. Kapitel

Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Ausland und auf transnationaler Ebene

I. Methodische Vorbemerkungen	141
II. Frankreich	144
1. Persönliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Code civil von 1804	144
2. Ausweitung der persönlichen Erfüllungshaftung Vertragsfremder auf Subunternehmerverträge	149
a) Der Direktanspruch des Gesetzes 75-1334	150
b) Kombination mit Bankbürgschaft	154
c) Absicherung durch Direktanspruch gegen kreditgebende Bank	155
d) Gesetzgeberischer Hintergrund	155
3. Dingliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Code civil	158
a) Gesetzliche Pfandrechte	158
b) Das Zurückbehaltungsrecht nach Art. 2286 C.civ.	163
4. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Arbeitsrecht	165
5. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Handelsrecht	168
a) Dingliche Haftung aufgrund gesetzlicher Pfandrechte	168
b) Persönliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Transportrecht ...	170
c) Historischer und wirtschaftlicher Hintergrund	173
6. Gesetzliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Übrigen	176

7. Der Versionsgedanke im bereicherungsrechtlichen Kontext	179
a) Die Entscheidung Patureau-Miran ./ Boudier	180
b) Konsolidierung des bereicherungsrechtlichen Ansatzes	181
c) Die Stellung des bereicherungsrechtlichen Versionsanspruchs im heutigen System des französischen Zivilrechts	184
8. Versuch einer allgemeinen Regelung	187
a) Hintergrundüberlegungen	187
b) Der Entwurf Catala	190
c) Weitere Reformvorschläge	192
III. Andere Rechtsordnungen	197
IV. Rechtsordnungsübergreifende Betrachtung	200
1. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im Europäischen Privatrecht	200
2. Erfüllungshaftung Vertragsfremder im transnationalen Transportrecht	207

4. Kapitel

Entwicklung allgemeiner Grundsätze zur Erfüllungshaftung Vertragsfremder

I. Dogmatische Einordnung der Erfüllungshaftung Vertragsfremder .	211
1. Die Relativität vertraglicher Schuldverhältnisse und das Verbot der Fremdbestimmung unter Gleichen	213
a) Der Grundsatz	213
b) Keine rein privatautonome Abrede zulasten Dritter	216
c) Gesetzliche Leistungspflicht Vertragsfremder	221
aa) Fremdbestimmte Elemente im Vertragsrecht	222
(1) Kaufgewährleistungsrecht	222
(2) Gestaltungsrechte	225
(3) Einseitige Leistungsbestimmungsrechte	228
bb) Fremdbestimmung unter Gleichen außerhalb des Vertragsrechts . .	228
(1) Geschäftsführung ohne Auftrag	229
(2) Bereicherungsrecht	230
(3) Schadensrecht	230
cc) Fremdbestimmung unter Gleichen in Kollektiven	230
dd) Zusammenfassung	233
d) Dingliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder	235
aa) Vertragliche Haftungsbeschränkung zulasten des vertragsfremden Eigentümers	236

bb) Fortwirkung vertraglicher Abreden gegenüber Rechtsnachfolgern	241
cc) Gutgläubiger Erwerb	243
e) Zwischenergebnis	244
2. Zug-um-Zug-Leistung	248
a) Der Ausgangspunkt	248
b) Regel und Ausnahme	251
c) Kompensatorische Maßnahmen bei Versagen der Grundregel	252
aa) Realsicherheiten an beweglichen Sachen	252
bb) Anspruch auf Einräumung einer Sicherheit	253
cc) Steuerung der Zahlungsströme	255
dd) Aufspaltung in Teilleistungen	262
ee) Vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses	264
ff) Zurückbehaltungs- und Verwertungsrechte	264
gg) Prozessuale Maßnahmen	266
hh) Bereitstellung privatautonom zu vereinbarenden Kompensationsmechanismen	267
ii) Erfüllungshaftung Vertragsfremder	269
3. Legitimation einer gesetzlichen Erfüllungshaftung Vertragsfremder	269
a) Erfüllungshaftung Vertragsfremder in Vertragsketten	270
aa) Zumutbarkeit für den Vertragsfremden	271
bb) Interessen der Mittelsperson	277
cc) Schutzbedürftigkeit des Sachleistungserbringers	278
b) Erfüllungshaftung ohne rechtsgeschäftlich eingegangene Bindung	281
4. Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Wertungen	286
a) Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	287
b) Fortführung des vertraglichen Äquivalenzprinzips in der Insolvenz ..	291
c) Treuhandähnliche Stellung des Insolvenzschuldners	298
aa) Sonderstellung der Mittelspersonen im Baubereich	299
bb) Andere Mittelspersonen mit Handeln auf eigene Rechnung	303
d) Behandlung des Befreiungsanspruchs	307
5. Verhältnis zum Bereicherungsrecht	312
II. Leitlinien <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	316
1. Allgemeine Grundsätze	317
a) Persönliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder	317
aa) Verhältnis zwischen Vertragsfremdem und Mittelsperson	319
bb) Verhältnis zwischen Mittelsperson und Sachleistungserbringer ..	319
cc) Wirkung gegenüber Dritten	324
dd) Der Weg über ein Forderungspfandrecht	325
ee) Folgen versteckter Leistungsmängel	329
ff) Verhältnis zur Geschäftsführung ohne Auftrag und zum Befreiungsanspruch	331
b) Dingliche Erfüllungshaftung Vertragsfremder	332

2. Fallgruppen	333
a) Versagen von § 320 BGB ist dem Vertragsfremden zurechenbar	333
b) Erbringung der Sachleistung an Sachen, die sich im Besitz des Sachleistungserbringers befinden	334
c) Vertragsketten	337
d) Verträge mit strukturbedingtem Drittnutzen	338
e) Verträge für fremde Rechnung	342
f) Atypische Einzelausprägungen	343
 Schlussbetrachtung – Thesen	 345
 Literaturverzeichnis	 357
Sachregister	381

Einführung

Seit langem beschäftigt die Rechtswissenschaft die Frage, inwieweit Verträge über die Beziehung zwischen den Vertragsparteien hinaus Wirkung entfalten. Es besteht Einigkeit darüber, dass das BGB in seiner ursprünglichen Fassung vertragsübergreifende Leistungsstörungen nicht geregelt hat.¹ Institute wie der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind inzwischen zwar fest anerkannte Institute;² sie lösen aber nur einen kleinen Ausschnitt des Problems.³ Einen umfassenderen Ansatz stellt die Gruppenlehre dar, die verschiedene Verträge von der isolierten Einzelbetrachtung löst und unter Stichwörtern wie dem „Netzvertrag“⁴ oder dem „Vertragsverbund“⁵ in ihrem Zusammenspiel untereinander analysiert, um darauf aufbauend vertragsübergreifende Pflichten zu konstruieren. Diese Ansätze sind durchweg darauf ausgerichtet, Rücksichtnahme- und Schutzpflichten zu konstruieren. Primäre Leistungsansprüche klammern sie aus.⁶

Diese primären Leistungsansprüche bilden den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Der gemeinsame Ausgangspunkt mit den soeben genannten Ansätzen ist dabei die Beobachtung, dass Verträge Auswirkungen auf Dritte haben.

¹ S. nur *Picker* in: BEUTHIEN/FUCHS/ROTH/SCHIAMANN/WACKE (Hrsg.), FS Medicus, S. 397, 398.

² Freilich ist ihre dogmatische Begründung umstritten; dazu *Kümmeth*, Die dogmatische Begründung des Rechtsinstituts des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, *passim*; *Sutschet*, Der Schutzanspruch zugunsten Dritter, S. 80 ff., 96 ff.

³ S. bspw. *Karsten Schmidt*: „So sehr die über die Drittschutzwirkung eines Vertrags gewonnenen Ergebnisse überzeugen, so unverkennbar ist es doch, daß [...] die multilateralen Wirtschaftsabläufe mit einem von der prinzipiellen Zweierbeziehung herkommenden Vertragsmodell auf Dauer wohl nicht erfaßt und erklärt werden können.“ Diese Aussage hat *Karsten Schmidt* zwar im Kontext der Behandlung des Zusammenwirkens mehrerer Kreditinstitute beim bargeldlosen Zahlungsverkehr unter der Rechtslage vor Inkrafttreten des Zahlungsdienstegesetzes (BGBl. I vom 3. August 2009, S. 2355), mit dem die Schadensersatzhaftung im bargeldlosen Zahlungsverkehr in den §§ 675c ff. BGB ein spezielles Regelungsregime erfahren hat, getroffen (*K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl., § 35 III.3.d.dd a.E.; zum neuen Regelungsregime s. *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. § 35 II.3.d.bb); die Aussage bleibt in ihrer Grundsatzkritik am Institut des Vertrags mit Drittschutzwirkung jedoch von allgemeiner Bedeutung.

⁴ So *Robe* in seiner Habilitationsschrift „Netzverträge“; vgl. auch *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211, 217 ff.

⁵ So *Teubner* in seinem Werk „Netzwerk als Vertragsverbund“.

⁶ *Robe*, Netzverträge, S. 195; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, S. 204.

Die hier im Fokus stehende Auswirkung besteht darin, dass einem Dritten die vertragscharakteristische Leistung⁷ letztlich zugutekommt.⁸ Darauf aufbauend stellt sich die Frage, ob dieser Dritte gegenüber dem Sachleistungserbringer⁹ in Erfüllungshaftung genommen werden kann. Erfüllungshaftung bedeutet, dass nicht der bloße Vermögensschutz, sondern eine Vermögensmehrung auf Gläubigerseite bezweckt ist.¹⁰ Damit geht es also weder darum, bei dem Dritten einen vorhandenen ungerechtfertigten Vermögensvorteil abzuschöpfen, noch darum, auf Seiten des Sachleistungserbringers einen eingetretenen Vermögensschaden zu kompensieren. Es geht vielmehr darum, dem Sachleistungserbringer, der seine Leistung aufgrund eines wirksamen Vertrags erbracht hat,¹¹ gegenüber einem Dritten eine Befriedigungsmöglichkeit zu geben, die sich inhaltlich an dem vertraglich vereinbarten Zahlungsanspruch orientiert.

Vertragsfremde Dritte i.S. dieser Untersuchung sind ausschließlich Personen, die sich in keiner Weise rechtsgeschäftlich einer solchen Haftung gegenüber dem Sachleistungserbringer unterworfen haben. Nicht in die Kategorie der Dritten fallen demnach Personen, deren Erfüllungshaftung auf einer vom eigentlich betrachteten Vertrag zwar unabhängigen, aber gegenüber dem Sachleistungserbringer rechtsgeschäftlich eingegangenen Verpflichtung beruht. Typischer Fall ist der Bürge, dessen Verpflichtung – abgesehen von der Einrede der Vorausklage – inhaltlich zwar dem Zahlungsanspruch des vertraglichen Sachleistungserbringers entspricht und damit unter den Begriff der Erfüllungshaftung im Sinne der vorliegenden Arbeit fällt, der aber unmittelbar mit dem Sachleistungserbringer einen entsprechenden Bürgschaftsvertrag geschlossen hat. Gleiches gilt für Personen, die sich als Versprechende in einem Vertrag zugun-

⁷ Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung wird diese Leistung im Folgenden als Sachleistung bezeichnet. Unter diesem Begriff sind also nicht nur gegenständliche Leistungen wie die Übereignung und Übergabe einer Sache, sondern auch Dienstleistungen, unkörperliche Werkleistungen etc. zu verstehen. Der Begriff dient einzig der Abgrenzung gegenüber der Geldleistung, die als Gegenleistung zur vertragscharakteristischen Leistung – in hiesiger Terminologie der Sachleistung – geschuldet ist.

⁸ Vor diesem Hintergrund wird dieser vertragsfremde Dritte in der Arbeit auch als Letztbegünstigter bezeichnet.

⁹ Zu dieser Terminologie s. die Erklärung in Fn. 7.

¹⁰ Zur Unterscheidung zwischen vermögensmehrenden und vermögensschützenden Pflichten s. *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung, S. 94; *Picker*, JZ 1987, 1041, 1044. Zum Begriff der Erfüllungshaftung in Abgrenzung von der Haftung auf das negative Interesse s. *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 5. Da es sich bei einer rein objektiven mathematischen Betrachtung, die in diesem Kontext allerdings nicht angezeigt erscheint, nicht um eine Vermögensmehrung handeln muss, sprechen andere von Pflichten, die auf eine „Veränderung der Güterlage“ gerichtet sind; s. *M.-P. Weller*, Die Vertragstreue, S. 238. Inhaltlich besteht aber Einigkeit: Es geht um ein Mehr gegenüber der bloßen Erhaltung des *status quo*.

¹¹ Zur Behandlung von Fällen, in denen der Vertrag unwirksam ist, s. *von Caemmerer* in: *DÖLLE/RHEINSTEIN/ZWEIGERT* (Hrsg.), FS Rabel, Band I, S. 333, 373.

ten Dritter zu einer Erfüllungshaftung gegenüber dem Sachleistungserbringer verpflichtet haben. Auch sie sind keine Dritten im Sinne dieser Arbeit.

Während die Entstehung von außerdeltischen Schutzpflichten gegenüber Dritten aufgrund eines Vertrags zumindest in bestimmten Fällen unbestritten ist,¹² stößt in umgekehrter Richtung die Konstruktion einer Erfüllungshaftung des Dritten gegenüber dem vertraglichen Sachleistungserbringer verbreitet auf Skepsis. In den verschiedensten Kontexten, in denen eine solche Erfüllungshaftung diskutiert wird, wird häufig auf das Verdikt der Versionsklage verwiesen, das ein solches Ergebnis ausschließt:

„Das BGB [...] hat die gemeinrechtliche Versionsklage durch Nichtaufnahme bewußt abgelehnt. Der Gedanke, der dieser Stellungnahme des Gesetzes zugrunde liegt, ist gesund. Man soll sich wegen der Vergütung seiner Leistungen an den halten, mit dem man kontrahiert hat, [...]“.¹³

Das historische Argument des ersten Satzes gilt es zu hinterfragen: Zwar war die Ablehnung der Versionsklage in der Tat eine bewusste Entscheidung; nur eine Analyse der Beweggründe vermag jedoch die Tragweite dieser gesetzgeberischen Entscheidung zu erhellen. Dem ist das erste Kapitel der vorliegenden Arbeit gewidmet.

Der zweite Teil des Zitats, der sich an das historische Argument anschließt, ist eine Wertung. Sie ist keine Einzelstimme, sondern entspricht zahlreichen Meinungsäußerungen von anderer Seite. Dies war in Deutschland nicht immer so und wird auch heutzutage außerhalb von Deutschland teilweise ganz anders gesehen. Vor diesem Hintergrund verspricht ein Rückgriff auf die Methode der Rechtsvergleichung Bereicherung. Mit ihrer Hilfe lassen sich andere Sichtweisen und deren Hintergründe offenlegen, um daraus Anregungen bei der Bewertung der deutschen Regelungen zu gewinnen und gegebenenfalls Änderungsvorschläge *de lege ferenda* zu unterbreiten. Ein Kapitel ist daher ausländischen Rechtsordnungen gewidmet, die besonders originelle oder besonders zahlreiche Ausprägungen einer Erfüllungshaftung Vertragsfremder beinhalten. In diesem Kontext sind auch transnationale Regelungen zu beachten.

Bereits *de lege lata* begegnen einem allerdings auch in der deutschen Rechtsordnung Ausprägungen einer Erfüllungshaftung Vertragsfremder. Wo sind diese Institute zu finden und wie erklärt sich deren Existenz angesichts der geschilderten Skepsis? Eine solche Bestandsaufnahme und Einordnung der deutschen Regelungen ist vor der rechtsvergleichenden Umschau geboten. Dabei sollen nicht nur Institute untersucht werden, die dem vertraglichen Sachleis-

¹² S. die Aufzählung der einzelnen Konstellationen bei *Krebs*, Sondernverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, S. 279 ff.

¹³ So *von Caemmerer* im Kontext der Frage, ob die Regelungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag auch auf den pflichtengebundenen Geschäftsführer Anwendung finden, in: DÖLLE/RHEINSTEIN/ZWEIGERT (Hrsg.), FS Rabel, Band I, S. 333, 370.

tungserbringer einen Zahlungsanspruch, dessen Ausgestaltung sich an dem vertraglich vereinbarten Zahlungsanspruch orientiert, gegen einen Vertragsfremden einräumen. Vielmehr soll eine funktionale Betrachtung zugrunde gelegt werden: Sämtliche Institute, die dem vertraglichen Sachleistungserbringer eine Möglichkeit geben, sich zum Zwecke der Erlangung eines Äquivalents für die eigene Leistung an einen Dritten zu halten, sollen einbezogen werden. Dies kann über den Weg der dinglichen Haftung genauso gelingen wie über eine persönliche Haftung. Auch die Höhe der Haftung muss nicht exakt der vertraglich vereinbarten Vergütung entsprechen. Es genügt, dass sich die Haftung des Vertragsfremden daran orientiert oder zumindest faktisch darauf hinausläuft. Per Gesetz angeordnete Vertragsübergänge, wie bspw. nach § 613a BGB, führen allerdings nicht zu einer Erfüllungshaftung im Sinne der vorliegenden Arbeit. Dort geht es nicht um die Frage, ob der vertragliche Sachleistungserbringer nach Erbringung seiner Sachleistung, die mittelbar einem Vertragsfremden zugutegekommen ist, in den Genuss einer Erfüllungshaftung dieses Dritten kommt, sondern um den völligen Austausch einer Vertragspartei im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses. Diese und ähnliche Institute finden allerdings insoweit Erwähnung, als dies zu Abgrenzungszwecken geboten erscheint.

Einen besonders reichhaltigen Fundus an Ausprägungen einer Erfüllungshaftung Vertragsfremder bietet das Handelsgesetzbuch, das aufgrund der wechselseitigen Einflüsse zwischen Bürgerlichem Recht und Handelsrecht¹⁴ genauso in die Untersuchung einbezogen wird wie das Versicherungsrecht und sachnahe Nebengesetze. Ausgeklammert wird demgegenüber das Gesellschaftsrecht, das aufgrund seiner eigenständigen Wertungen für eine typenbildende Gesamtbetrachtung weniger geeignet erscheint.

Die Existenz einzelner Ausprägungen einer Erfüllungshaftung Vertragsfremder sagt freilich noch nichts darüber aus, ob es sich dabei um punktuelle Ausnahmerecheinungen handelt, die wesentlichen Prinzipien der untersuchten Systeme zuwiderlaufen und daher allenfalls als Ausnahmen zu rechtfertigen sind, oder ob sich die Erfüllungshaftung Vertragsfremder als Institut in das Gesamtsystem von BGB, HGB, VVG und Nebengesetzen zumindest für bestimmte Bereiche bruchlos einfügen lässt. Wie kann die Erfüllungshaftung Vertragsfremder vor dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse bestehen? Steht die Annahme einer Erfüllungshaftung ohne entsprechende rechtsgeschäftliche Bindung in Widerspruch zum Selbstbestimmungsgrundsatz? Welche Grundsätze können das Fundament einer Erfüllungshaftung Vertragsfremder bilden? Wie verhält es sich mit den Wertungen des Insolvenzrechts, das als „Haftungsrecht Teil des Privatrechts“ ist¹⁵ und als solches nicht außen vor

¹⁴ Dazu *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 1 II.1.a.

¹⁵ So *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Abschnitte 1.05 ff., insbesondere 1.11 ff.; *Windel*, Das

bleiben darf? Schließlich ist die Erfüllungshaftung eines Vertragsfremden für den vertraglichen Sachleistungserbringer immer dann von besonderer Bedeutung, wenn sein vertraglicher Zahlungsschuldner insolvent ist. In diesem Kontext finden sich häufig schlagwortartig formulierte Stellungnahmen wie:

„[...] der Unternehmer muss das Insolvenzrisiko [...] seines [...] Vertragspartners tragen und darf dieses Risiko nicht von sich abwälzen.“¹⁶

Im Grunde ist eine solche Aussage überraschend. Welcher Vertragspartner übernimmt gerne das Risiko einer Insolvenz seines vertraglichen Gegenübers? Wem das Risiko einer solchen Insolvenz aufgebürdet wird, der mag möglicherweise vor der Durchführung eines eigentlich sinnvollen Güteraustausches zurückschrecken. Ein solches Ergebnis erscheint nicht ideal. Schließlich ermöglicht das Vertragsrecht mit seinem Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht nur die freie Selbstbestimmung; vielmehr setzt auch die sinnvolle Allokation der Vermögenswerte ein Vertragsrecht voraus, das einem Vertragsabschluss keine unnötigen Hemmnisse in den Weg stellt.¹⁷

Bemerkenswerterweise baut das Recht der gegenseitigen Verträge bereits auf einem Grundsatz auf, der die Risikoaversion der Marktteilnehmer berücksichtigt: dem Grundsatz der Zug-um-Zug-Leistung. Freilich lässt sich dieser aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen häufig nicht realisieren. Gerade hier stellt sich aber die Frage, ob dieser Systemansatz nicht über andere Regelungen fortgeführt werden kann. Diesen Fragen soll im letzten Kapitel der Arbeit nachgegangen werden. Grundlage ist dabei eine dogmatische Einordnung des Instituts der Erfüllungshaftung Vertragsfremder unter Berücksichtigung einer Folgenanalyse, wo dies geboten erscheint. In diesem Kontext wird sich auch ein enger Zusammenhang zwischen der hier untersuchten Fragestellung und der Frage einer vertragsübergreifenden Erfüllungshaftung des vertraglichen Sachleistungsschuldners selbst zeigen. Für letzteren Bereich hat *Michael Hassemer* in seiner Habilitationsschrift bereits *de lege ferenda* einen Vorschlag zur Statuierung einer Gewährleistungshaftung des Herstellers gegenüber dem Letztabnehmer mit Verbrauchereigenschaft formuliert.¹⁸

Die zentrale These der vorliegenden Arbeit ist, dass die Erfüllungshaftung Vertragsfremder keinen Fremdkörper innerhalb des bürgerlich-handels-insol-

Prinzip der Selbstverantwortung und das Insolvenzrecht, in: RIESENHUBER (Hrsg.), Das Prinzip der Selbstverantwortung, S. 449, 461.

¹⁶ Wolf in: DAMRAU/KRAFT/FÜRST (Hrsg.), FS Otto Mühl, S. 703, 714; in die gleiche Richtung Horst Müller in: ROSENBERG/SCHWAB (Hrsg.), FS Lent, S. 179, 192. Nicht in dieser harschen Formulierung, aber inhaltlich ähnlich *Riesenhuber*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, S. 423.

¹⁷ Zur ökonomischen Sicht auf das Vertragsrecht s. *Kötz*, Vertragsrecht, Abschnitte 23 ff.

¹⁸ *M. Hassemer*, Heteronomie und Relativität in Schuldverhältnissen, S. 281 ff.; er spricht in diesem Kontext von einer „Haftung für fremdvereinbarte Äquivalenzinteressen“, aaO bspw. S. 7.

venzrechtlichen Gesamtsystems darstellt, sondern vielmehr einen kohärenten Mosaikstein bildet, den es *de lege ferenda* grundsätzlich auszubauen gilt. Umgekehrt wird sich aber auch herausstellen, dass nicht sämtliche *de lege lata* existierenden Ausprägungen einer solchen Haftung beizubehalten sind.

1. Kapitel

Die Entscheidung des BGB-Gesetzgebers gegen einen allgemeinen Versionsanspruch

Der BGB-Gesetzgeber habe sich ganz bewusst gegen die Übernahme der Versionsklage entschieden, lautet ein häufig vorgebrachtes Argument in Literatur¹ und Rechtsprechung² bei der Behandlung von Drei-Personen-Verhältnissen. Anstelle einer fundierten Auseinandersetzung mit dieser gesetzgeberischen Grundentscheidung erfolgt in aller Regel aber lediglich eine schlagwortartige Inbezugnahme.³ Die Bedeutung dieses Arguments lässt sich jedoch nicht wirklich beurteilen, ohne zu klären, was der BGB-Gesetzgeber unter der Versionsklage verstand und aus welchen Gründen er dieses Institut ablehnte.

Eine Betrachtung der historischen Entwicklung der Versionsklage erscheint vor diesem Hintergrund lohnenswert. Dennoch soll nicht erneut der Versuch unternommen werden, auf der Grundlage der römischen und gemeinrechtlichen Quellen die genaue Funktionsweise der *actio de in rem verso* im Verlaufe der verschiedenen Jahrhunderte zu eruieren. Zum einen haben sich der Analyse des römischen Rechts bereits mehrere Schriften in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts⁴ sowie *Chiusi* in ihrer Habilitationsschrift aus dem Jahre 2001⁵ angenommen; zum anderen hat *Kupisch* in seiner 1965 erschienenen Arbeit zur Versionsklage⁶ die Rezeption dieses römisch-rechtlichen Instituts durch das ge-

¹ Vgl. bspw. *Berg*, AcP 160 (1961), 505, 516; *von Caemmerer* in: DÖLLE/RHEINSTEIN/ZWEIGERT (Hrsg.), FS Rabel, Band I – Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht, S. 333, 370; *Esser/Weyers*, Schuldrecht – Besonderer Teil, Teilband 2, S. 14; *Staudinger/Gursky*, vor §§ 994–1003 Rn. 21; *Verse*, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, S. 141; *Weishaupt*, NJW 2000, 1002, 1003. Generelle methodische Bedenken gegenüber einer Argumentation, die auf der gesetzgeberischen Verwerfung eines bestimmten Instituts fußt, finden sich bei *Baldus* in: BALDUS/THEISEN/VOGEL (Hrsg.), „Gesetzgeber“ und Rechtsanwendung. Entstehung und Auslegungsfähigkeit von Normen, S. 75 ff.; ebenso *Thomale* im selben Band, S. 189, 192.

² Vgl. bspw. OLG Saarbrücken vom 5. Juli 1997, NJW 1998, 828, 829; AG Wiesbaden vom 10. Juni 1987, NJW-RR 1988, 531, 532; LG Landau vom 26. Oktober 1999, NJW 2000, 1046.

³ S. bspw. die in den beiden vorhergehenden Fußnoten genannten Fundstellen.

⁴ S. bspw. *Baron*, Abhandlungen aus dem Römischen Zivilprozess, II: Die adjecticischen Klagen (1882); *Löwenfeld*, Die selbstständige Actio de in rem verso (1873); *von Tuhr*, Actio de in rem verso (1895).

⁵ *Chiusi*, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht (2001).

⁶ *Kupisch*, Die Versionsklage – Ihre Entwicklung von der gemeinrechtlichen Theorie des 17. Jahrhunderts bis zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (1965).

meine Recht sowie durch frühe europäische Kodifikationen in den Blick genommen. Er beendet seine Untersuchung in zeitlicher Hinsicht allerdings beim österreichischen ABGB, geht also nicht auf die Kodifikationsgeschichte des deutschen BGB ein.⁷

Hier setzen die folgenden Seiten an, die die häufig zitierte Entscheidung des BGB-Gesetzgebers in ihren historischen Kontext einordnen sollen. Bereits vorweggenommen sei, dass der Blick in die Hintergründe der Entstehungsgeschichte des BGB die Bedeutung der gesetzgeberischen Weichenstellung gegen die Übernahme der Versionsklage für die heutige Diskussion um eine moderne Form der Erfüllungshaftung Vertragsfremder relativiert.

I. Die historische Entwicklung der *actio de in rem verso* – eine Skizze

„Die Geschichte der *actio de in rem verso* in der europäischen Tradition ist [...] die Geschichte eines Mißverständnisses des Instituts oder eines Mißbrauchs des Begriffs.“

Diese Feststellung trifft *Chiusi* in ihrer soeben erwähnten rechtshistorischen Untersuchung der *actio de in rem verso*.⁸ Immerhin lässt sich als Ausgangspunkt der Versionsklage nach heute wohl unbestrittener Auffassung die Sondersituation identifizieren, in der sich nach römischem Recht die Gewaltunterworfenen, also Sklaven und Hauskinder, befanden.⁹

1. Der römisch-rechtliche Ausgangspunkt der *actio de in rem verso*

Sklaven kam bei den Römern je nach ihrer Stellung insbesondere auch die Aufgabe zu, Geschäfte für ihren Herrn zu tätigen.¹⁰ Unproblematisch war allerdings nur der Rechtserwerb. So war zwar anerkannt, dass die von den Skla-

⁷ Andere Autoren nehmen zwar auch die Entwicklung des BGB in den Blick, betrachten allerdings nur ganz punktuell bestimmte Auswirkungen der Versionsklage auf das heutige Bereicherungsrecht; so bspw. *Frank Ludwig Schäfer*, Das Bereicherungsrecht in Europa, der auf S. 49 explizit auf diese Einschränkung hinweist, oder auch *Wieling* in: HADDING (Hrsg.), Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/35, S. 683 ff.

⁸ *Chiusi*, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 1.

⁹ *Chiusi*, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 1; *Kaser*, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 62 IV.2; *Kupisch*, Die Versionsklage, S. 1 f.

¹⁰ *H. Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, Abschnitte 262 a. E., 263; *Knoch*, Sklavenfürsorge im Römischen Reich: Formen und Motive, S. 178 f.; *Wesel*, Geschichte des Rechts in Europa, S. 74 f.

ven erworbenen Rechte¹¹ unmittelbar in das Vermögen ihres Herrn fielen.¹² Da dem römischen Recht aber das Institut der direkten Stellvertretung unbekannt war, vermochte der Sklave keine Verpflichtungen zulasten des Herrn zu begründen.¹³ Dies führte bspw. dann zu Schwierigkeiten, wenn der Sklave für seinen Herrn einen Gegenstand von einem Dritten käuflich erwarb, ohne den Kaufpreis sofort zu bezahlen. Mangels Rechtsfähigkeit kam der Sklave selbst nicht als Beklagter einer *actio venditi* in Betracht,¹⁴ und den Herrn traf aus den genannten Gründen keine Kaufpreiszahlungspflicht, obwohl er Eigentümer der Kaufsache geworden war. Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein Mindestschutz des Dritten durch eine bereicherungsrechtliche *actio* gegen den Herrn gewährleistet wurde,¹⁵ darf nicht übersehen werden, dass eine solche Klage nur auf Rückforderung des Erlangten, nicht hingegen auf Durchführung des Kaufvertrags gerichtet war.¹⁶ Dem Verkäufer hier eine Möglichkeit zu geben, vom Herrn des Sklaven eine Gegenleistung einzuklagen, erschien jedoch unerlässlich, um für Sklaven eine umfassende Einsatzmöglichkeit zu gewährleisten. Andernfalls wäre kaum jemand bereit gewesen, mit einem Sklaven Rechtsgeschäfte vorzunehmen, zu denen dieser nicht durch den Herrn mittels Erklärung gegenüber dem Dritten ermächtigt worden war,¹⁷ ohne auf sofortiger Erbringung der Gegenleistung zu bestehen. Eine Darlehensaufnahme durch den Sklaven für den Herrn wäre damit bspw. faktisch ausgeschlossen gewesen.

Zweck der im Wege der prätorischen Rechtsschöpfung entwickelten Verionsklage war es, hier Abhilfe zu schaffen. Sie ermöglichte demjenigen, der mit dem Sklaven in geschäftlichen Kontakt getreten war, eine Klage gegen dessen

¹¹ Ein Sklave konnte Rechte entweder durch natürliche Handlungen, bspw. die Verbindung von Sachen, erlangen oder, wenn er im Hinblick auf das konkrete Geschäft die Geschäftsfähigkeit besaß, auch durch Rechtsgeschäft. Vgl. dazu Kaser, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 67 III.1 sowie § 141 I.1 zum vorklassischen und klassischen Recht.

¹² Claus, Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht, S. 368; Kaser, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 67 III.1 sowie § 141 I.1 zum vorklassischen und klassischen Recht; hier findet sich das anschauliche Bild des Sklaven als „verlängerter Arm“ des Herrn; zum altrömischen Recht s. Kaser aaO § 30 IV.3.

¹³ Claus, Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht, S. 368 f.; Kaser, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 141 I.1, Abschnitt II, § 204; ausführlich zum Zusammenhang zwischen dem Fehlen einer Regelung der direkten Stellvertretung und der *actio de in rem verso* s. Chiusi, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 46 f. sowie Moser, Die Offenkundigkeit der Stellvertretung, S. 8 ff.; vgl. ferner Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band I, S. 273, 315 ff.; von Tuhr, Actio de in rem verso, S. 152 ff.

¹⁴ Chiusi, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 45 f.

¹⁵ In diesem Sinne von Tuhr, Actio de in rem verso, S. 244.

¹⁶ Kaser, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 139 IV.

¹⁷ Einen direkten Zugriff auf den Herrn bot im Falle einer solchermaßen erklärten Ermächtigung die *actio quod in rem verso*; vgl. dazu Claus, Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht, S. 65 f.

Herrn zu erheben, um von diesem für die erbrachte Leistung eine Gegenleistung einzufordern.¹⁸

Welchen Voraussetzungen diese Versionsklage des römischen Rechts im Einzelnen unterlag, ist allerdings trotz umfassender Arbeiten zu dieser Frage¹⁹ nach wie vor umstritten. Einigkeit herrscht zumindest über die Grundvoraussetzung, dass der Sklave intendiert haben musste, dem Herrn aus dem Geschäft mit dem Dritten ein *versum*²⁰ zukommen zu lassen.²¹ Ob dies tatsächlich geschehen sein musste, ist bereits streitig.²² Eine Versionsklage schied aber jedenfalls dann aus, wenn der Sklave lediglich ein Geschäft für sich selbst führen wollte. Hier stellt sich freilich die Frage, wie ein Sklave, der keine Rechtsfähigkeit besaß, ein Geschäft überhaupt für sich selbst führen konnte. Dies ermöglichte ihm das Institut des *peculium*. Dabei handelte es sich um eine Vermögensmasse, die der Herr dem Sklaven zur Eigenverwaltung überlassen hatte.²³ Genau besehen konnte ein Sklave also gar nicht ein Geschäft für sich selbst, sondern allenfalls für das ihm überlassene *peculium*, das natürlich vermögensrechtlich weiterhin dem Herrn zugeordnet war,²⁴ führen.²⁵ In diesem Fall stand dem Dritten, der mit dem Sklaven in geschäftlichen Kontakt trat, nicht die *actio de in rem verso*, sondern lediglich die *actio de peculio* zur Verfügung,²⁶ die zwar auch gegen den

¹⁸ *Chiusi*, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 45 f.; zur Idee, die Handlungsfähigkeit des Sklaven über besondere Institute zu gewährleisten, s. auch *Knoch*, Sklavenfürsorge im römischen Reich: Formen und Motive, S. 30 f. sowie *Schulze*, Die Naturalobligation, S. 65 ff., 67.

¹⁹ S. oben Fn. 4 und 5 in diesem Kapitel.

²⁰ *Versum* bezeichnet als Partizip Perfekt Passiv des Verbs „vertere“ das (Zu)gewendete; es handelt sich um eine Kurzbezeichnung für Aufwendungen, die dem Vermögen einer Person zugutegekommen sind.

²¹ *Chiusi*, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 174; *von Tuhr*, Actio de in rem verso, S. 171, 173 ff.; *Mandry*, Das gemeine Familiengüterrecht, Band II, § 91 S. 467 ff.

²² Dafür bspw. im 19. Jahrhundert *Mandry*, Das gemeine Familiengüterrecht, Band II, § 91 S. 467 ff.; dagegen aus neuerer Zeit bspw. *Chiusi*, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 184 f.; *dies.* in: *ALTMIPPEN/REICHARD/SCHERMAIER* (Hrsg.), FS Knütel, S. 197, 204; *von Tuhr*, Actio de in rem verso, S. 208, 210 f.

²³ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 67 III.5; zur Entwicklung des *peculium* s. *Knoch*, Sklavenfürsorge im römischen Reich: Formen und Motive, S. 176 ff.

²⁴ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 67 III.5.

²⁵ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Abschnitt I, § 67 III.3: Der Sklave konnte sich durch Rechtsgeschäft nicht verpflichten; ab der Hochklassik wurden die von ihm eingegangenen Schulden immerhin als Naturalobligationen behandelt. Dazu umfassend *Schulze*, Die Naturalobligation, S. 58 ff., 66.

²⁶ Der Streit um die Frage, ob die beiden *actiones* eine einheitliche Formel hatten, deren *condemnatio* zwei Tatbestände zusammenfasste, oder ob es sich um voneinander unabhängige *actiones* mit jeweils eigener Formel handelte, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, weil nach beiden Ansichten das inhaltliche Ergebnis identisch ist; *Chiusi* bezeichnet diesen Streit ohnehin als „modernes nominalistisches Problem“, das nach ihrer Untersuchung von den Römern pragmatisch gelöst wurde, indem je nach Situation auf eine einzelne oder auf eine einheitliche Formel zurückgegriffen wurde; vgl. *Chiusi*, Die *actio de in rem verso* im römischen Recht, S. 85 ff., 116 f.