

Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf

Heinrich Heine
HEINRICH HEINE
UNIVERSITÄT
DÜSSELDORF

2007/2008



d|u|p

düsseldorf university press

**Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2007/2008**

**Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2007/2008**

**Herausgegeben vom Rektor
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Univ.-Prof. Dr. Dr. Alfons Labisch**

**Konzeption und Redaktion:
Univ.-Prof. em. Dr. Hans Süßmuth**

d|u|p

© düsseldorf university press, Düsseldorf 2008
Einbandgestaltung: Wiedemeier & Martin, Düsseldorf
Titelbild: Schloss Mickeln, Tagungszentrum der Universität
Redaktionsassistentz: Georg Stüttgen
Beratung: Friedrich-K. Unterweg
Satz: Friedhelm Sowa, L^AT_EX
Herstellung: Uniprint International BV, Meppel, Niederlande
Gesetzt aus der Adobe Times
ISBN 978-3-940671-10-3

Inhalt

Vorwort des Rektors Alfons Labisch	11
Grußwort des Amtsnachfolgers H. Michael Piper	17
Gedenken	19
Hochschulrat	
ANNE-JOSÉ PAULSEN	
Der Hochschulrat der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	23
Rektorat	29
ALFONS LABISCH	
Zur Lage und zu den Perspektiven der deutschen Universität in unserer Zeit	31
MATTHIAS HOFER, NATALIE BÖDDICKER und HILDEGARD HAMMER	
Lehren – entweder man kann es, oder man kann es lernen! Hochschuldidaktik an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	43
HILDEGARD HAMMER, DORIS HILDESHEIM, VICTORIA MEINSCHÄFER und JUTTA SCHNEIDER	
Die Campus-Messe der Heinrich-Heine-Universität	61
Medizinische Fakultät	
<i>Dekanat</i>	79
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	81
BERND NÜRNBERG (Dekan)	
Düsseldorfer Hochschulmedizin 2008: Die Zukunft hat längst begonnen	93
INGE BAUER, LEONIE HALVERSCHEID und BENEDIKT PANNEN	
Hepatoprotektive Wirkungen des Hämoxygenase-Stoffwechsels: Der Einfluss von Anästhetika	99
ARNDT BORKHARDT	
Biologische Grundlagen der Immunrestitution nach allogener Stammzelltransplantation bei Kindern und Jugendlichen	117
LARS CHRISTIAN RUMP und OLIVER VONEND	
Pathomechanismen der arteriellen Hypertonie	127
JÖRG SCHIPPER	
Gründung und Aufbau des „Hörzentrums Düsseldorf“	141

ATTILA STEPHAN ANTAL, GABRIELA KUKOVA und BERNHARD HOMEY Juckreiz: Vom Symptom zum Mechanismus	147
WOLFGANG WÖLWER und WOLFGANG GAEBEL Kompetenznetz Schizophrenie: Konzept, Ergebnisse, Perspektiven	153
STEPHAN LUDWIG ROTH und WILFRIED BUDACH Überlebensvorteil durch präoperative Radiochemotherapie beim lokal fortgeschrittenen, nicht-inflammatorischen Brustkrebs	171
GEORG WINTERER Nikotin: Molekulare und physiologische Mechanismen im Zentralen Ner- vensystem – Ein neues nationales Schwerpunktprogramm der Deutschen Forschungsgemeinschaft	191
Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät	
<i>Dekanat</i>	201
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	203
ULRICH RÜTHER (Dekan) Die Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät im Jahr 2008	209
MARTIN MÖHLE Nachkommen und Vorfahren im Blickpunkt der Mathematischen Populationsgenetik	213
JÜRGEN KLÜNERS Faktorisierung von Polynomen – Ein wichtiges Problem der Computeralgebra	225
MARTIN LERCHER Wie Bakterien an neue Gene kommen und was sie damit machen	237
MATTHIAS U. KASSACK, ALEXANDRA HAMACHER und NIELS ECKSTEIN Resistenzmechanismen von Tumoren gegen Platinkomplexe: Neue Drug Targets und diagnostische Marker	249
MARGARETE BAIER Sicherheit und Kontrolle im pflanzlichen Kraftwerk – Beiträge zur Regulation des plastidären antioxidativen Schutzsystems	263
SEBASTIAN S. HORN, REBEKAH E. SMITH, and UTE J. BAYEN A Multinomial Model of Event-Based Prospective Memory	275

Philosophische Fakultät

<i>Dekanat</i>	287
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	289
ULRICH VON ALEMANN (Dekan)	
Wissenschaft. Leben – Die Philosophische Fakultät als tragende Säule von Lehre und Forschung	293
MICHAEL BAURMANN	
Soziologie des Fundamentalismus: Der Ansatz der sozialen Erkenntnistheorie	301
AXEL BÜHLER und PETER TEPE	
Kognitive und aneignende Interpretation in der Hermeneutik.....	315
ROBERT D. VAN VALIN, JR.	
Universal Grammar and Universals of Grammars	329
GERD KRUMEICH	
Nationalsozialismus und Erster Weltkrieg – Ein Forschungsprojekt des Historischen Seminars	339
ANNETTE SCHAD-SEIFERT	
Heiratsverhalten, sinkende Geburtenrate und Beschäftigungswandel in Japan	359
KARL-HEINZ REUBAND	
Rauchverbote in Kneipen und Restaurants. Reaktion der Bürger und der gastronomischen Betriebe – Das Beispiel Düsseldorf	373

Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

<i>Dekanat</i>	383
GUIDO FÖRSTER (Dekan)	
Situation und Perspektiven der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät	385
WINFRIED HAMEL	
Autonomie des Unternehmens – ein frommes Märchen	395
ULRIKE NEYER	
Die Verzinsung der Mindestreserve und die Flexibilität der Geldpolitik im Eurogebiet	405

Juristische Fakultät

<i>Dekanat</i>	421
DIRK LOOSCHELDERS (Dekan)	
Situation und Perspektiven der Juristischen Fakultät	423
NICOLA PREUSS	
Die Reform der Juristenausbildung unter den Rahmenbedingungen des reglementierten Rechtsberatungsmarktes	429
KLAUS-DIETER DRÜEN	
Steuerliche Förderung von Wissenschaft und Forschung	443
CHRISTIAN KERSTING	
Informationshaftung Dritter: Vertrauen auf Verlässlichkeit	457
JAN BUSCHE, ANETTE TRAUDE und JOHANNA BOECK-HEUWINKEL	
Herausforderungen und Chancen bei der Sicherung und Verwertung von „Intellectual Property“ durch die Hochschulen – Der Düsseldorfer Weg	471

Zentrale wissenschaftliche Einrichtungen der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Humanwissenschaftlich-Medizinisches Forschungszentrum Zur Diskussion gestellt: Stammzellforschung

JOHANNES REITER	
Menschenwürde oder Forschungsfreiheit?	487
DIETER BIRNBACHER	
Ist die Stammzellforschung unmoralisch?	495

Gesellschaft von Freunden und Förderern der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf e.V.

OTHMAR KALTHOFF	
Jahresbericht 2007	503

Private Stiftungen für die Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

CHRISTOPH J. BÖRNER und H. JÖRG THIEME	
Die Schwarz-Schütte-Förderstiftung für die Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät	507

Sonderforschungsbereiche der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

JEAN KRUTMANN und FRITZ BOEGE	
Der Sonderforschungsbereich 728 „Umweltinduzierte Alterungsprozesse“	517
PETER WESTHOFF	
Wie Zellen verschieden werden – Der Sonderforschungsbereich 590.....	531

Graduiertenkollegs der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

REGINE KAHL

- Das Graduiertenkolleg 1427
 „Nahrungsinhaltsstoffe als Signalgeber
 nukleärer Rezeptoren im Darm“ 545

Graduiertenausbildung an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

CHRISTIAN DUMPITAK, LUTZ SCHMITT und DIETER WILLBOLD

- Die NRW-Forschungsschule BioStruct – Neue Wege interdisziplinärer
 Graduiertenausbildung an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 555

Nachwuchsforschergruppen an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

DANIEL SCHUBERT

- Epigenetische Kontrolle der Pflanzenentwicklung 565

Kooperation der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und des Forschungszentrums Jülich

KARL ZILLES

- Medizin im Forschungszentrum Jülich 579

KARL-ERICH JAEGER und MANFRED KIRCHER

- Der Cluster für Industrielle Biotechnologie – CLIB²⁰²¹ 601

Ausgründungen aus der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

JOACHIM JOSE, RUTH M. MAAS und GUNTER FESTEL

- Autodisplay Biotech GmbH – Entwicklung von maßgeschneiderten
 Ganzzellbiokatalysatoren und *small protein drugs* 611

Zentrale Einrichtungen der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Zentrale Verwaltung

SÖNKE BIEL

- Hochschulstandortentwicklungsplanung 625

Universitäts- und Landesbibliothek

IRMGARD SIEBERT

- Elektronische Medien in der Informationsversorgung der Universitäts- und
 Landesbibliothek Düsseldorf 639

Zentrum für Informations- und Medientechnologie

- ELISABETH DREGGER-CAPPEL und STEPHAN OLBRICH
 Erneuerung der Server- und Speicherinfrastruktur am ZIM –
 Basis für zentrale Dienste zur dezentralen IKM-Versorgung 653

Sammlungen in der Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

- JUDITH VOLLMER und MAX PLASSMANN
 40 Jahre „1968“ – 30 Jahre Studierendenstreik 1977/1978.
 Studentischer Protest im Spiegel der Plakat- und Flugblattsammlungen des
 Universitätsarchivs Düsseldorf 669

- GISELA MILLER-KIPP
 Die Sammlung „Janusz Korczak“ der Universitäts- und Landesbibliothek
 Düsseldorf und ein Versuch, Janusz Korczak als „Klassiker“ der Pädago-
 gik zu lesen 687

- RUDOLF SCHMITT-FÖLLER
 Die Flechtheim-Sammlung der Universitäts-
 und Landesbibliothek Düsseldorf 697

Geschichte der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

- ULF PALLME KÖNIG
 Die Gründungsgeschichte der Juristischen Fakultät
 der Heinrich-Heine-Universität 723

- SVENJA WESTER und MAX PLASSMANN
 Univ.-Prof. Dr. Hans-Joachim Jesdinsky und die
 Einführung der Medizinischen Statistik an der Universität Düsseldorf 727

Forum Kunst

- JÜRGEN WIENER
 Architektur, Stadt- und Landschaftsplanung der Heinrich-Heine-Universität:
 Eine Bestandsaufnahme 743

Chronik der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

- ROLF WILLHARDT
 Chronik 2007/2008 775

- Campus-Orientierungsplan** 787

- Daten und Abbildungen aus dem Zahlenspiegel
 der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf** 793

- Autorinnen und Autoren** 805

CHRISTIAN KERSTING

Informationshaftung Dritter: Vertrauen auf Verlässlichkeit

Einleitung

Informationen sind für das Wirtschaftsleben von immenser Bedeutung. Sie ermöglichen und erleichtern Transaktionen, indem sie die zutreffende Beurteilung eines angestrebten Geschäfts durch die Verkehrsteilnehmer fördern: Zu welchen Verwendungszwecken kann ein Kaufgegenstand eingesetzt werden? Wie ist sein Erhaltungszustand? Mit welchen Erträgen des gekauften Unternehmens kann gerechnet werden? Wie sind die steuerlichen Auswirkungen? Wer hat das Gemälde gemalt?

Aufgrund der Komplexität vieler Lebensbereiche sowie des auf Arbeitsteilung ausgerichteten Wirtschaftssystems sind die Verkehrsteilnehmer häufig gezwungen, ihren Entscheidungen Informationen zugrunde zu legen, die sie nicht selbst ermittelt haben. Vielfach sind sie gerade auch dann auf Informationen Dritter angewiesen, wenn unzutreffende Informationen erhebliche Schäden bewirken können. So ist es für den Kauf eines Unternehmens oder die Kreditgewährung an ein Unternehmen wichtig, dessen Bonität einzuschätzen. Hierzu ist der Unternehmenskäufer oder Kreditgeber häufig nicht selbst in der Lage, er ist auf die Vorlagen von Bilanzen und Unternehmensdaten angewiesen, die von Experten erstellt wurden. Ein Kunstliebhaber kann nicht ohne sachverständige Hilfe beurteilen, ob ein Gemälde ein Original oder ein Nachahmung ist. Bei der Frage nach der Dritthaftung für Informationen geht es also um die große Bedeutung, die Informationen zukommt, die häufige Notwendigkeit, sich auf Informationen Dritter zu verlassen, sowie die Schadensträchtigkeit unzutreffender Informationen.

Bereits diese allgemeine Einordnung der Thematik macht zweierlei deutlich. Einerseits nimmt sie ihren Ausgangspunkt im Bürgerlichen Recht, andererseits weist sie auch deutlich darüber hinaus. Die Frage nach der haftungsrechtlichen Einordnung unzutreffender Informationen stellt sich nämlich nicht nur im allgemeinen Rechtsverkehr, wenn sich beispielsweise der Grundstückskäufer auf die Expertise eines Sachverständigen verlässt, die von dem Verkäufer in Auftrag gegeben wurde. Sie stellt sich auch im Bereich des Kapitalmarktrechtes, wenn eine börsennotierte Aktiengesellschaft Informationen über sich verbreitet, die Anleger ihrer Entscheidung über den Kauf und Verkauf von Aktien dieser Gesellschaft zugrunde legen.

Rechtliche Einordnung der Problematik

Nach dieser allgemeinen Einleitung, die die wirtschaftliche Ausgangssituation beleuchtet, ist die Problematik der Informationshaftung Dritter nun in den rechtlichen Kontext einzuordnen.

Hierfür ist es zunächst wichtig zu betonen, dass es in dem vorliegenden Beitrag nicht um die vertragliche oder vorvertragliche Haftung für Informationen im Zweipersonenverhältnis geht. Es geht mithin nicht um die Beurteilung, inwieweit der Verkäufer eines Unternehmens für Informationen haftet, die er dem Erwerber zur Verfügung stellt. Insoweit kann als unstreitig gelten, dass Informationen, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses oder im Rahmen der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses erteilt werden, zutreffend sein müssen und eine Haftung für unzutreffende Informationen aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 1, 249 ff. BGB hergeleitet werden kann.¹ Schwierig ist insofern lediglich die Frage, wann ungefragt Informationen erteilt werden müssen, das heißt wann ungeschriebene und vertraglich nicht ausdrücklich vereinbarte Aufklärungspflichten bestehen.² In Betracht kommt daneben selbstverständlich auch eine Haftung aus Gewährleistungsrecht (zum Beispiel §§ 434, 437 BGB).

Die Frage der *Dritthaftung* für Informationen betrifft vielmehr Informationen, die von einer dritten Person erteilt werden, die nicht Partei des abgeschlossenen Vertrages ist bzw. die nicht Partei des angebahnten Vertrages werden soll. Der Untersuchungsgegenstand lässt sich damit wie folgt fassen: Es geht um die Haftung von dritten Personen, die weder Vertragspartei sind noch es werden sollen, für fehlerhafte Informationen, die für einen Vertragsschluss zwischen anderen Parteien bedeutsam sind. Erfasst werden soll der informationelle Einfluss Dritter auf Vertragsabschlüsse.

Führen wir uns zunächst ein Beispiel vor Augen: Ein Sachverständiger erstattet im Auftrag eines verkaufswilligen Hauseigentümers ein Wertgutachten über das Verkaufsobjekt. Dabei übersieht er Feuchtigkeitsschäden auf dem Dachboden und setzt den Wert des Hauses zu hoch an. Ein Kaufinteressent lässt sich das Gutachten vorlegen und kauft das Haus zu dem dort angegebenen Preis. Anschließend entdeckt er die Mängel. Eine Inanspruchnahme des Verkäufers scheitert aufgrund eines wirksamen Gewährleistungsausschlusses oder aus sonstigen Gründen, wie etwa seiner fehlenden Greifbarkeit oder Zahlungsfähigkeit.³ Hier liegt es aus der Sicht des Käufers nahe, den Sachverständigen auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Denn nur aufgrund seiner fehlerhaften Expertise war er zu dem Vertragsschluss bereit. Wäre die Expertise korrekt gewesen, hätte er entweder den Vertrag nicht abgeschlossen oder aber einen geringeren Preis gezahlt.

Eine haftungsrechtliche Inanspruchnahme des Sachverständigen erweist sich in diesen Fällen jedoch als schwierig, weil dieses Unterfangen in eine Lücke zwischen Vertrags- und Deliktsrecht stößt. Einerseits ist der Sachverständige als Dritter am Vertrag und seiner Anbahnung unbeteiligt, so dass vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche ausscheiden. Andererseits scheitern deliktische Ansprüche – abgesehen von den Vorsatzfällen des § 826 BGB – daran, dass Fehlinformationen, die einem Vertragsschluss zugrunde gelegt werden, in aller Regel – und auch in dem geschilderten Beispiel – Vermögensschäden zu Folge haben, die von § 823 Abs. 1 BGB, der Schadensersatz nur bei Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter gewährt, gerade nicht erfasst werden.

¹ Vgl. nur BGH (Bundesgerichtshof), 12.05.1986, II ZR 84/85, in: NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 1986, 1478 (1479); Heinrichs (2006: § 311 Rn. 42); ausführliche weitere Nachweise bei Kersting (2007: 19, Fn. 93).

² Vgl. hierzu nur Fleischer (2001); Pohlmann (2002); Rehm (2003); Schwarze (2001).

³ Vgl. BGH (Bundesgerichtshof), 10.11.1994, III ZR 50/94, in: BGHZ (Bundesgerichtshof in Zivilsachen) 127, 378 ff.

Mit diesem rechtlichen Ausgangspunkt, der Dritte von einer Verantwortung für die informationelle Beeinflussung fremder Verträge weitgehend freizustellen scheint, kontrastiert jedoch ein starkes praktisches Bedürfnis, in bestimmten Fällen zu einer Haftung gelangen zu können. Verdeutlichen lässt sich dies an dem bereits erwähnten Beispiel des Hauskaufes. Denn wozu würde es führen, wenn es bei dem Ergebnis bliebe, dass der Käufer den Gutachter nicht in Anspruch nehmen kann? Muss ein Käufer dies befürchten, so wird er selbst einen Gutachter beauftragen. Denn dann wäre er Vertragspartner des Gutachters und könnte diesen im Fall der Schlechterfüllung des Werkvertrages auf vertraglicher Grundlage auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Bei mehreren Kaufinteressenten würde dann jeder Kaufinteressent ein Gutachten über dasselbe Kaufobjekt in Auftrag geben. Dieselbe Information würde mehrfach unter Aufwendung erheblicher Kosten ermittelt.

Dies war die Situation in Schottland, wo derzeit ein Änderungsprozess in Gang ist.⁴ Es leuchtet unmittelbar ein, dass es ökonomisch sinnvoller ist, wenn das nötige Wertgutachten durch den Verkäufer in Auftrag gegeben wird und der Gutachter dem Käufer als Dritter haftet, als wenn jeder potenzielle Kaufinteressent ein eigenes Gutachten in Auftrag gibt, um gegebenenfalls einen vertraglichen Anspruch gegen den Gutachter geltend machen zu können. In der ersten Alternative lassen sich nämlich Transaktionskosten einsparen.⁵

Rechtsprechung und Lehre sind daher bei dem obigen Befund einer Haftungsfreistellung des Dritten nicht stehengeblieben und sind in vielen Fällen zu einer Dritthaftung gelangt. Hierbei wurden die verschiedensten Lösungswege beschrieben, woran deutlich wird, dass man sich immer noch auf dogmatisch unsicherem Terrain befindet. Zur Verdeutlichung seien hier nur einige der klassischen Lösungswege genannt. Die Haftung von Dritten für Informationen wird unter anderem gestützt auf:⁶ stillschweigende Auskunfts- und Beratungsverträge zwischen dem dritten Gutachter und einer Vertragspartei,⁷ die Annahme, dass sich die Schutzwirkung des Gutachtenvertrags zwischen Verkäufer und Gutachter auch auf den Käufer erstreckt (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte),⁸ die auf dem Vertrauensgedanken aufbauende Sachwalterhaftung, derzufolge der Gutachter als Dritter parteiähnlich haftet, weil er Vertrauen in Anspruch genommen hat,⁹ den Gedanken der Berufshaftung, wonach berufliches Handeln auch Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten begründet,¹⁰ sowie auf den Ansatz, Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens zu

⁴ Vgl. Sec. 98 ff. Housing Scotland Act (2006). Vorschriften über die Haftung der Ersteller der Gutachten scheint es noch nicht zu geben. Vgl. allgemein den Bericht der Housing Improvement Task Force zum single survey scheme unter <http://www.scotland.gov.uk/about/dd/h2/00015254/page300378229.pdf> (Abruf am 02.03.2008) sowie den Bericht „The Single Survey: Fairer for everyone“ der schottischen Exekutive unter http://www.fb.comunitiesscotland.gov.uk/stellent/groups/public/documents/webpages/cs_019861.pdf (Abruf am 05.03.2008).

⁵ Vgl. Schäfer (2002: 808 (820, 828 ff., 830)); vgl. auch Canaris (1999: 232); Traugott (1997: 64).

⁶ Vgl. Kersting (2007: 76 ff., insbesondere Fn. 404) mit umfassenden Nachweisen.

⁷ Vgl. nur BGH (Bundesgerichtshof), 13.12.2005, KZR 12/04, in: NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2006, 993 (993 f.).

⁸ Vgl. nur BGH (Bundesgerichtshof), 10.11.1994, III ZR 50/94, in: BGHZ (Bundesgerichtshof in Zivilsachen) 127, 378 ff.

⁹ Vgl. z. B. Canaris (1999: 206 ff.).

¹⁰ Vgl. z. B. Hirte (1996); Hopt, (1983: 608 ff.); vgl. auch BGH (Bundesgerichtshof), 02.07.1996, X ZR 104/94, in: BGHZ (Bundesgerichtshof in Zivilsachen) 133, 168 (172).

postulieren, deren Verletzung zu einem deliktischen Anspruch wegen fahrlässiger Vermögensschädigung führt.¹¹

Der Grund für diese Vielzahl unterschiedlicher Ansätze liegt darin, dass einerseits ein Weg gefunden werden muss, um haftungswürdige Fälle einer Haftung zu unterwerfen. Andererseits muss aber auch sichergestellt werden, dass es nicht zu einer „uferlosen Haftung“ kommt,¹² und – um mit v. Jhering zu sprechen – „das harmloseste Wort zum Strick“¹³ würde. Zu strenge Haftungsregeln hätten das unerwünschte Ergebnis, dass die Bereitschaft Dritter sänke, Informationen zur Verfügung zu stellen. Regeln, die einen Passanten, der anderen eine Wegbeschreibung gibt, einer strengen Haftung unterwerfen, würden dazu führen, dass Passanten nicht mehr oder nur noch selten bereit wären, Wegbeschreibungen zu geben.¹⁴ Regeln, die Journalisten, die über den Geschäftserfolg eines börsennotierten Unternehmens berichten, einer solchen Haftung aussetzen, würden zu einer unerwünschten Zurückhaltung bei der Berichterstattung führen und möglicherweise mit Art. 5 Abs. 1 GG kollidieren. Solche Regeln wären genauso kontraproduktiv wie Regeln, die die Haftung des Hausgutachters verneinen.

Vor diesem Hintergrund sehen sich insbesondere diejenigen Ansichten Schwierigkeiten ausgesetzt, die die Haftung Dritter auf eine gesetzliche Grundlage stützen wollen. Sie müssen nämlich Tatbestandsvoraussetzungen benennen, die alle haftungswürdigen Fälle erfassen und alle haftungsunwürdigen Fälle ausschließen. Die bisherige Diskussion hat gezeigt, dass sich solche passgenauen Formulierungen kaum finden lassen werden.¹⁵ Es kommt entweder zu einer zu strengen Haftungsregelung, die auch haftungsunwürdige Fälle erfasst, oder zu einer zu großzügigen Haftungsregelung, die haftungswürdige Fälle spart.

Die Rechtsprechung ist daher einen anderen Weg gegangen und wählt je nach Fallgestaltung unterschiedliche Lösungswege. Dabei bevorzugt sie vertragliche Ansätze wie zum Beispiel die Annahme eines stillschweigend geschlossenen Auskunfts- und Beratungsvertrags im Bankrecht¹⁶ oder die Konstruktion eines Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte im Recht der Expertenhaftung.¹⁷ Auf diese Weise bewahrt sich die Rechtsprechung eine große Flexibilität im Einzelfall. Indem sie auf einen entsprechenden Willen des Dritten zurückgreift, kann sie in den von ihr als haftungswürdig betrachteten Fällen die Haftung bejahen und Kritikern die Parömie *volenti non fit iniuria* entgegenhalten. Gleichzeitig kann sie die Haftung aber auch unter Verweis auf einen fehlenden Haftungswillen des Dritten problemlos ablehnen, wenn ihr dies im Einzelfall als opportun erscheint.¹⁸ Durchaus zu

¹¹ Vgl. v. Bar (1980); Konrad Huber (1978: 359 ff.), Hans-Joachim Mertens (1978: 227 ff.).

¹² Zum Topos der Gefahr einer „uferlosen“ Ausweitung der Haftung vgl. nur BGH (Bundesgerichtshof), 22.01.1968, VIII ZR 195/65, in: BGHZ (Bundesgerichtshof in Zivilsachen) 49, 350 (354); BGH (Bundesgerichtshof), 20.04.2004, X ZR 250/02, in: BGHZ (Bundesgerichtshof in Zivilsachen) 159, 1 (8).

¹³ v. Jhering (1861: 12 f.).

¹⁴ Die Notwendigkeit, hier eine Haftung zu vermeiden, wird auch von der ökonomischen Literatur als selbstverständlich behandelt, vgl. Schäfer/Ott (2005: 144 f., 519); Schäfer (1991: 127).

¹⁵ Vgl. Kersting (2007: 101, 105).

¹⁶ Siehe oben Fn. 7; sowie vgl. Kersting (2007: 65 ff.).

¹⁷ Siehe oben Fn. 8; sowie vgl. Kersting (2007: S. 21 ff.).

¹⁸ Ausführlich zur Rechtsprechung Kersting (2007: 98 ff.).

Recht wird hieran allerdings kritisiert, dass der von der Rechtsprechung bemühte Haftungswille des Dritten häufig eine bloße Fiktion ist.¹⁹

Dies zeigt: Es ist bislang nicht gelungen, die Dritthaftung für Informationen auf eine dogmatisch tragfähige Grundlage zu stellen, welche alle haftungswürdigen Fälle tatbestandlich zuverlässig erfasst und alle haftungsunwürdigen Fälle tatbestandlich sicher ausschließt. Die Diskussion navigiert zwischen der Skylla einer „uferlosen Haftung“ und der Charybdis einer dogmatisch nicht zu rechtfertigenden Einzelfalljurisprudenz.²⁰

Thesen

Der vorgelegte neue Ansatz verlässt den Rahmen der bisherigen Diskussion und stellt zentral auf die neue Norm des § 311 Abs. 3 S. 2 BGB ab, die diese Thematik in Anlehnung an die Haftung von Sachwaltern für die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens aufgreift. Ohne die historische Entwicklung zu ignorieren, wird damit die gesetzliche Neuregelung als solche ernst genommen und nicht als bloßer Hinweis auf ungeschriebene Rechtsinstitute verstanden. Auf diese Weise entsteht ein neuer Zugang zu der geschichteten Problematik. Zur Verdeutlichung dieses neuen Zugangs zu der Problematik der Dritthaftung für Informationen seien nun zunächst drei Grundthesen vorgestellt, bevor anschließend auf ausgewählte Punkte genauer eingegangen wird.

Erste grundlegende These ist, dass die haftungsrechtliche Erfassung des informationellen Einflusses Dritter auf fremde Verträge über den neuen § 311 Abs. 3 BGB erfolgen muss. Dieser Gedanke drängt sich bereits durch die Struktur des § 311 BGB auf, der zusammen mit § 241 BGB in seinem Abs. 1 die Vereinbarungen und Pflichten der Vertragsparteien regelt, in Abs. 2 die Pflichten intendierter Vertragspartner statuiert und in Abs. 3 schließlich die dritten Personen in Bezug nimmt. Auch wenn § 311 Abs. 3 BGB den tatbestandlich begrenzten Fallgruppen der Haftung bei eigenem wirtschaftlichem Interesse sowie der Haftung von Sachwaltern, die besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen haben, entspringt,²¹ deutet die beschriebene systematische Stellung auf eine umfassendere Bedeutung hin. Dies bedeutet, dass eine Dritthaftung für Informationen dann zu bejahen ist, wenn eine Sonderverbindung gemäß § 311 Abs. 3 BGB besteht und die sich hieraus ergebenden Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB verletzt worden sind. Denn eine solche Pflichtverletzung führt zu einem Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

Aus dieser Struktur des neuen Rechts lässt sich dann als *zweite Grundthese* ableiten, dass zwischen der Begründung einer Sonderverbindung (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB), der Bestimmung der sich aus dieser Sonderverbindung ergebenden Pflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) sowie der Haftung (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB) streng zu trennen ist. Diese Trennung trägt zu einer größeren gedanklichen Klarheit bei und erlaubt eine differenziertere Betrachtungsweise, als dies im Rahmen der bislang üblichen weitgehenden Gesamtbetrachtung dieser

¹⁹ Statt vieler vgl. Canaris (1971: 533, Fn. 41; 539; Canaris (1999: 212 f.); Hirte (1996: 387 f.); Hopt, (1993: 173); Köndgen (1981: 355) mwN.

²⁰ Vgl. Kersting (2007: 104 f.).

²¹ Zur Sachwalterhaftung siehe oben Fn. 9, zur Haftung bei eigenem wirtschaftlichem Interesse vgl. RG (Reichsgericht), 01.03.1928, VI 258/27, in: RGZ (Reichsgericht in Zivilsachen) 120, 249 ff.; BGH (Bundesgerichtshof), 25.11.1966, V ZR 9/66, in: WM (Wertpapiermitteilungen) 1967, 121 (123); BGH (Bundesgerichtshof), 09.10.1986, II ZR 241/85, in: NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1987, 1141.

drei Aspekte möglich war. Während die Bejahung einer Sonderverbindung nach herkömmlichem Verständnis zwangsläufig zur Bejahung von Pflichtverletzung und Haftung führt, so dass eine Ausweitung der Sonderverbindung stets eine Ausweitung der Haftung bedeutet, ermöglicht die hier vorgeschlagene Trennung die bislang vergeblich versuchte Quadratur des Kreises: Die Ausweitung des Tatbestandes der Sonderverbindung mit dem Ziel einer flächendeckenden Erfassung aller relevanten Fallgruppen und die Vermeidung einer „uferlosen Haftung“ schließen sich nicht mehr aus, wenn man die aus der Sonderverbindung folgenden Pflichten differenziert bestimmt. Es wird dann möglich, die Dritthaftung auf eine dogmatisch tragfähige, tatbestandlich gefasste Grundlage zu stellen und dies gleichwohl mit der Vermeidung einer uferlosen Haftung sowie mit der Bewahrung der nötigen Flexibilität im Einzelfall zu verbinden.

Als *dritte Grundthese* lässt sich daher formulieren, dass das Gegengewicht zu einer Ausweitung des Tatbestandes der Sonderverbindung (§ 311 Abs. 3 BGB) eine restriktive Bestimmung der Pflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) ist.

Vertrauen als zentraler Begriff

Die einzelnen gedanklichen Schritte, die diesem Ansatz zugrunde liegen, können im vorliegenden Rahmen natürlich nicht detailliert dargelegt werden.²² In dieser Ausarbeitung können daher nur die zentralen Gedanken der gesetzlichen Neuregelung aufgegriffen und anhand dessen versucht werden, die bereits vorgestellten Thesen zu fundieren und zu konkretisieren.

Der zentrale Gedanke der gesetzlichen Neuregelung lässt sich dahin zusammenfassen, dass Dritte dann einer Sonderverbindung, das heißt einer gegenüber dem allgemeinen Deliktsrecht gesteigerten Pflichtenbindung, die auch auf den Schutz des Vermögens abzielt, unterworfen werden, wenn sie *Vertrauen in Anspruch genommen haben*. Diese zentrale Stellung des Vertrauensaspekts erfordert eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des Vertrauens und seiner Inanspruchnahme. Zwar ist die Inanspruchnahme und Gewährung von Vertrauen seit den Arbeiten von Ballerstedt und Canaris ein altbekannter Topos.²³ Dennoch ist eine juristische Erfassung des Begriffs „Vertrauen“ bislang unterblieben,²⁴ so dass insofern weitgehend Neuland betreten wird. Nachfolgend werden daher schlaglichtartig einige Aspekte des Vertrauensgedankens beleuchtet und auf diese Weise verdeutlicht, dass in dem Phänomen Vertrauen und seiner juristischen Inbezugnahme der Schlüssel zur Problematik der Informationshaftung Dritter liegt.

Vertrauen in der Ökonomie

Da es an juristischen Vorarbeiten zum Vertrauensbegriff fehlt, werden zur Erfassung des Begriffs ökonomische Erkenntnisse herangezogen. Daneben sind auch soziologische und

²² Ausführlich zu diesem Thema Kersting (2007).

²³ Vgl. Ballerstedt (1950/51: 501 ff.); Canaris (1971).

²⁴ So verzichtet etwa die grundlegende Arbeit von Canaris auf eine Definition, siehe Canaris (1971: 1-6, 491 ff.); vgl. zu diesem Phänomen auch Kersting (2007: 67 f.).

spieltheoretische Ansätze sowie empirische Untersuchungen von Bedeutung,²⁵ die hier jedoch ausgeblendet werden müssen.

Die Ökonomie betrachtet bei der Untersuchung von Vertrauen im Wesentlichen Zweipersonenverhältnisse und sieht die Bedeutung von Vertrauen dabei auf zwei Ebenen: Auf der individuellen Ebene der Interaktion von zwei Personen dient Vertrauen der Absorption von Risiken. Ein Käufer, der sich unsicher ist, ob die Angaben des Verkäufers zur Haltbarkeit der Kaufsache zutreffen, kann mit Blick auf die gesetzlichen Gewährleistungsregeln bereit sein, den Vertrag trotzdem abzuschließen. Dennoch ist der Vertragsschluss für ihn nicht gänzlich risikolos. Ein Restrisiko verbleibt etwa hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von Gewährleistungsansprüchen. Wird der Vertrag trotzdem abgeschlossen, so wird das auch über rechtliche Regeln nicht ganz ausschließbare Restrisiko durch Vertrauen absorbiert, das heißt hingenommen. Auf diese Weise werden Transaktionen ermöglicht.²⁶

Dieses Vertrauen auf der individuellen Ebene führt in gesellschaftlicher Hinsicht, auf der überindividuellen Ebene, zu einer so genannten Vertrauensatmosphäre als der generellen Erwartung, dass in Anspruch genommenes Vertrauen nicht enttäuscht wird.²⁷ Die Vertrauensatmosphäre, deren Stärke durch das Verhältnis von Transaktionen, in denen Vertrauen nicht enttäuscht wurde, zur Gesamtzahl der auf Vertrauen gegründeten Transaktion bestimmt wird, wirkt ihrerseits auf die individuelle Ebene zurück. Aus Sicht der Vertrauenden erhöht eine starke Vertrauensatmosphäre nämlich die Wahrscheinlichkeit dafür, dass ihr Vertrauen nicht enttäuscht werden wird. Dies erhöht ihre Bereitschaft zu vertrauen und stärkt damit wiederum die Vertrauensatmosphäre.²⁸

Bedeutung für die Informationshaftung Dritter

Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse zu den Zweipersonenverhältnissen lassen sich auch die Dreipersonenverhältnisse, das heißt die Fälle des informationellen Einflusses Dritter auf für sie fremde Verträge, analysieren:

Unabhängig von einer Haftung des Dritten kann Vertrauen selbst Vertrauen schaffen, wenn beispielsweise erst das Vertrauen in den Dritten die Absorption verbleibender Risiken im Verhältnis zum eigenen Vertragspartner ermöglicht. Als Beispiel kann hier der einfache Fall dienen, dass ein Käufer den Informationen nicht traut, die er von dem Verkäufer erhält, so dass der Vertragsschluss zwischen beiden zu scheitern droht. Auf die Intervention des Dritten, der die Aussage des Verkäufers bestätigt, nimmt der Käufer den Vertragsschluss dennoch vor. In unserem Beispiel des Hauskaufs traut der potenzielle Käufer den Angaben des Verkäufers nicht und ist erst auf die Intervention des sachverständigen Dritten, der zum Beispiel die Standsicherheit des Gebäudes bestätigt oder die Preisvorstellungen des Verkäufers für berechtigt erklärt, bereit, den Vertrag zu schließen.²⁹

Doch ist auch der Fall denkbar, dass der Vertragsschluss immer noch unterbleibt, weil dem Käufer das Risiko, dass die fragliche Information unzutreffend ist, trotz der Bestä-

²⁵ Zur Spieltheorie vgl. Engel (1999: 50 ff.); Schmidtchen (1994: 135 ff.); Schmidtchen (2000: 7 f.). Zu empirischen Untersuchungen vgl. Blair/Stout (2001); Dawes/Thaler (1988); Marwell/Ames (1981). Zur soziologischen Sicht siehe Luhmann (2000).

²⁶ Vgl. Ripperger (1998); vgl. auch Kersting (2007: 176 f.).

²⁷ Vgl. Ripperger (1998: 180 ff.); siehe auch Kersting (2007: S. 185 f.).

²⁸ Vgl. Kersting (2007: 190).

²⁹ Vgl. Kersting (2007: 195 ff.).

tigung durch den Dritten weiterhin zu groß ist. Hier kann die Informationshaftung des Dritten das Risiko weiter reduzieren, indem sie dem Käufer über die bloße Bestätigung der Information hinaus eine zusätzliche rechtliche Sicherheit gibt und ihn so zum Vertragsschluss bewegt. Ausschlaggebend für unseren Hauskäufer wäre in so einem Fall also nicht die bloße Aussage des Sachverständigen, sondern der zusätzliche Umstand, dass der Sachverständige für seine Aussage rechtlich einzustehen hat, das heißt gegebenenfalls haften muss.³⁰

Aus ökonomischer Sicht ist eine Dritthaftung für Informationen nur im letzten Fall geboten. Nur wenn erst das Bestehen der Dritthaftung dazu führt, dass der Vertrauende bereit ist, das Geschäft mit seinem Vertragspartner abzuschließen, ist die Dritthaftung effizient. Käme die Transaktion nämlich auch ohne sie zustande, so könnten die mit der Dritthaftung verbundenen Kosten eingespart werden.³¹ Ist der Hauskäufer nämlich bereit, das Haus allein auf die Angaben des Verkäufers hin zu kaufen, wären die Ausgaben für ein Sachverständigengutachten umsonst. Ist der Käufer zu dem Kauf erst bereit, wenn ihm ein unverbindliches Sachverständigengutachten vorgelegt wird, so lohnt sich die Anfertigung des Gutachtens. Die mit einer Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Käufer verbundenen Kosten (etwa eine Versicherungsprämie) lohnen sich hingegen nicht. Diese Kosten, das heißt die Dritthaftung des sachverständigen Dritten gegenüber dem Käufer, sind ökonomisch nur gerechtfertigt, wenn erst diese Dritthaftung dazu führt, dass der Käufer bereit ist, das Risiko des Vertragsschlusses einzugehen.

Wann jedoch erst das Bestehen der Dritthaftung zur Ermöglichung der Transaktion führt, ist nicht immer leicht zu bestimmen. Manche Käufer sind nämlich bereit, höhere Risiken einzugehen als andere Käufer. Dies kann seinen Grund in der Persönlichkeitsstruktur dieser Käufer haben („Spielertyp“) oder darin begründet liegen, dass sie eine Vielzahl gleichartiger Geschäfte abschließen und sich so das Gesetz der großen Zahl zunutze machen können.³² Solche Käufer kontrahieren auch dann noch, ohne dass es ihnen auf die Dritthaftung ankäme, wenn andere Käufer nur noch bei Bestehen einer Dritthaftung zum Vertragsschluss bereit sind. Dies führt dazu, dass sich nicht objektiv feststellen lässt, in welchen Fällen erst die Dritthaftung das Risiko des Vertrauenden soweit senkt, dass er zum Vertragsschluss bereit ist. Grund hierfür ist eben, dass insofern nicht nur objektive, sondern auch subjektive Aspekte wie zum Beispiel die persönliche Risikobereitschaft des Vertrauenden von Bedeutung sind, die sich einer objektiven Feststellung entziehen.³³

Diese subjektiven Umstände können aber näherungsweise von den Parteien der Vertrauensbeziehung, das heißt von dem Dritten und dem Vertrauenden, in Erfahrung gebracht werden, indem man die Eingehung der Sonderverbindung als Verständigung der Parteien unterhalb der Ebene des rechtlich bindenden Vertrages versteht und in die Hände der Parteien legt. Sieht man in einer Vertrauensinanspruchnahme eine Verständigung des Dritten und des Vertrauenden unterhalb der Ebene des Vertrages, so lässt sich aus der Eingehung der Vertrauensbeziehung der Rückschluss ziehen, dass diese notwendig war, um den Vertrauenden zum Vertragsschluss zu bewegen. Aus der tatsächlich erfolgten Begründung

³⁰ Vgl. Kersting (2007: 198 ff.).

³¹ Vgl. Kersting (2007: 200).

³² Vgl. Schäfer/Ott (2005: 412 ff.); vgl. auch Kersting (2007: 200).

³³ Vgl. Kersting (2007: 207 f.).

einer Sonderverbindung wird dann – wie beim rechtlich bindenden Vertrag³⁴ – auf deren grundsätzliche Effizienz geschlossen.³⁵ Aus der Eingehung der Vertrauensbeziehung zwischen dem Dritten und einem der Vertragspartner wird mithin gefolgert, dass diese notwendig ist, um die Transaktion zwischen den Vertragspartnern zu ermöglichen. Geht zum Beispiel der Hauskäufer eine Vertrauensbeziehung mit dem Sachverständigen ein, so lässt sich dem entnehmen, dass dies notwendig war, um den Kaufvertrag über das Haus abschließen zu können.

Die Entstehung der Vertrauensbeziehung

Die Inanspruchnahme von Vertrauen ist also so zu definieren, dass sie eine Handlungsoption der Parteien beschreibt, deren Ausübung den Rückschluss zulässt, dass diese erforderlich war, um zu einem Vertragsschluss zu gelangen. Dies führt zu einer Definition von Vertrauen im Sinne der gesetzlichen Regelung als „Erwartung des Vertrauenden, dass die Angaben des Dritten zu seinen Anstrengungen bei der Informationsermittlung, d.h. zu seinen Kenntnissen und Fähigkeiten sowie deren Einsatz bei der Informationsermittlung, zutreffend sind und er daher bei seinen Dispositionen insofern auf eigene Maßnahmen zur Überprüfung der Richtigkeit der Information verzichten kann.“³⁶ Von einer Inanspruchnahme von Vertrauen durch den Dritten kann dann gesprochen werden, wenn dieser dem Vertrauenden eine Information als Grundlage für ein Rechtsgeschäft anbietet.³⁷

Entgegen dem ersten Anschein führen diese Definitionen zu einem sehr weiten Tatbestand. Verallgemeinernd kann man sagen, dass eine Sonderverbindung in der Regel schon dann entsteht, wenn der Dritte dem Vertrauenden eine Information zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts zur Verfügung stellt und der Dritte das Geschäft vornimmt.³⁸

Der weite Tatbestand hat zwar einerseits den Vorteil, dass auf diese Weise alle in Rechtsprechung und Literatur anerkannten Fallgruppen der Informationshaftung Dritter in der gesetzlichen Neuregelung zusammengefasst werden können. Andererseits droht jedoch eine „uferlose Haftung“, die die Bereitschaft Dritter, Informationen zur Verfügung zu stellen, in unerwünschtem Maße senken würde.³⁹ Hat man nämlich erst eine Sonderverbindung bejaht, so ergibt sich nach allgemeiner Meinung aus § 241 Abs. 2 BGB die Pflicht, nur wahrheitsgemäße Aussagen zu treffen.⁴⁰ Der Dritte mag zwar nicht verpflichtet sein, eine Information zu erteilen. Erteilt er aber eine Information, so muss sie zutreffend sein. Jede unzutreffende Aussage stellt damit eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB dar, die – bei vermutetem Verschulden – die Haftung des Dritten begründet. Es scheint also tatsächlich eine uferlose Haftung zu drohen.

³⁴ Jeder unter fairen Bedingungen geschlossene Vertrag generiert, wenn negative externe Effekte ausbleiben, Paretoverbesserungen, weil er beide Parteien besser und keine Partei schlechter stellt, vgl. Schäfer/Ott (2005: 25).

³⁵ Vgl. Kersting (2007: 207 f.).

³⁶ Vgl. Kersting (2007: 209 ff., 257 f.).

³⁷ Vgl. Kersting (2007: 213 ff., 257 f.).

³⁸ Vgl. Kersting (2007: 135 ff., 290 f.).

³⁹ Dazu bereits oben in und bei Fn. 14.

⁴⁰ Siehe die Nachweise oben in Fn. 1.

Die Pflichtenbestimmung

Diesen Bedenken lässt sich jedoch dadurch entgegen treten, dass man entgegen der allgemeinen Meinung auf die Annahme einer Wahrheitspflicht verzichtet und die aus der Sonderverbindung resultierenden Pflichten des Dritten differenziert bestimmt.

Zunächst zum Verzicht auf die Wahrheitspflicht: Eine Wahrheitspflicht mag im Rahmen der culpa in contrahendo (*c.i.c.*) den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechen, da es um eine Zuweisung des Schadensrisikos im Verhältnis der intendierten Vertragsparteien geht und es der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs abträglich wäre, wenn Vertragspartner keiner Wahrheitspflicht unterworfen wären. Bei Dreipersonenverhältnissen geht es hingegen um die Verlagerung des Risikos auf eine dritte Person, die von einer unzutreffenden Angabe nicht unmittelbar profitiert. Hier droht keine Beeinträchtigung der Verkehrsbedürfnisse, wenn auf eine Wahrheitspflicht verzichtet wird. Im Gegenteil. Der Verzicht auf die Wahrheitspflicht entspricht gerade den Bedürfnissen des Verkehrs, weil er es risikoaversen Dritten ermöglicht, potenziellen Vertragspartnern Informationen zur Verfügung zu stellen, die *wahrscheinlich* richtig sind. Auch solche Informationen sind wertvoll, weil sie ein Geschäft kalkulierbarer machen. Hieran besteht seitens des potenziellen Vertragspartners durchaus ein Interesse, weil eben auch eine *nur wahrscheinlich richtige* Information ihm den Abschluss eines Geschäftes erleichtern kann, es ihm ermöglichen kann, seinem Geschäftspartner zu vertrauen und das zwar verbleibende, durch die zusätzliche Information aber reduzierte Risiko hinzunehmen.⁴¹

Verzichtet man daher richtigerweise auf die Annahme einer Wahrheitspflicht, so bietet es sich an, stattdessen auf konkrete Verhaltenspflichten abzustellen, das heißt im Rahmen des § 241 Abs. 2 BGB die Frage zu stellen, welche Maßnahmen der Dritte ergreifen musste, um eine Schädigung zu verhindern.⁴² Konkret gesprochen: Welche Anstrengungen musste der Dritte bei der Informationsermittlung vornehmen? Muss ein Wirtschaftsprüfer alle Ausgangsdaten selbst ermitteln? Muss sich der Wertgutachter eines Hauses den Dachboden anschauen? Reicht hierfür ein Blick durch die Aufstiegs Luke aus oder muss er den ganzen Dachboden ausleuchten und gegebenenfalls Proben entnehmen und Feuchtigkeitsmessungen anstellen? Muss ein Gemälde im Original auf seine Echtheit untersucht werden? Sind röntgentechnische Untersuchungen vorzunehmen? Dieses Abstellen auf konkrete Verhaltenspflichten erlaubt dann eine Differenzierung der Pflichten, die ein Gegengewicht zu der Ausweitung des Tatbestandes darstellt.⁴³ Beispielsweise wird man einem Experten hier mehr zumuten als einem Freund, der gerade ein einschlägiges Studium begonnen hat.

Allerdings fehlt solchen Verhaltenspflichten ein Bezugspunkt, wenn man eine Wahrheitspflicht ablehnt und die Richtigkeit der Information für unmaßgeblich erklärt. Kommt es auf die Richtigkeit der Information nämlich nicht an, so ist nur schwer zu begründen, dass es aber sehr wohl auf die Anstrengungen zur Sicherstellung der Richtigkeit der Information ankommen soll. Aus diesem Grund ist es nötig, die konkreten Verhaltenspflichten in einer Verlässlichkeitspflicht zu bündeln. Eine solche Verlässlichkeitspflicht stellt eine

⁴¹ Vgl. Kersting (2007: 360 ff., 379 f.).

⁴² Vgl. Kersting (2007: 360 ff., 365 ff., 381 ff.).

⁴³ Vgl. Kersting (2007: 365 ff.).

Wahrheitspflicht bezogen auf die Angaben des Dritten zur Verlässlichkeit der von ihm erteilten Informationen dar.⁴⁴

Ein Beispiel: Erstellt ein Kunstexperte eine Expertise über ein Gemälde, dann kommt es bei der hier vorgeschlagenen Vorgehensweise nicht darauf an, ob die Expertise zutreffend und das Bild tatsächlich ein Original ist, sondern darauf, ob die erteilte Information so verlässlich ist, wie man das von der Expertise eines Kunstexperten erwarten kann. Dies bedeutet, dass zum Nachweis einer Pflichtverletzung gezeigt werden muss, dass die Information nicht hinreichend verlässlich war, weil bestimmte Sorgfaltsanforderungen nicht eingehalten wurden, das Gemälde etwa nur anhand eines Fotos und nicht im Original untersucht worden ist. Die zunächst als eigenständige Pflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB betrachteten konkreten Verhaltenspflichten bzw. Sorgfaltspflichten werden also in den objektiven Tatbestand der Verletzung einer etwas abstrakteren Pflicht, nämlich der Verlässlichkeitspflicht, versetzt.⁴⁵

Auf diese Weise lassen sich die konkreten Verhaltenspflichten in der bereits erwähnten Verlässlichkeitspflicht zusammenfassen, die einen unmittelbaren Bezug auf die in § 241 Abs. 2 BGB als Schutzgut angesprochene Entscheidungsfreiheit hat: Für den Vertrauenden kommt es gerade darauf an, die Verlässlichkeit einer Information einschätzen zu können. Ist er aufgrund eines bestimmten Grades der Verlässlichkeit bereit, die angestrebte Disposition vorzunehmen und das Gemälde zu kaufen, so ist seine Entscheidungsfreiheit bereits dann beeinträchtigt, wenn die Information diesen Verlässlichkeitsgrad nicht erreicht. Wird der versprochene Grad der Verlässlichkeit hingegen erreicht und erweist sich die Information dennoch als unzutreffend, so geht dies den Dritten nichts an, weil der Vertrauende insofern auf eigenes Risiko gehandelt hat. Hat der Kunstexperte das Bild also mit der gebotenen Sorgfalt untersucht und hat seine Auskunft daher die angegebene Verlässlichkeit, so haftet er nicht, wenn sich das Bild trotz der positiven Expertise nachträglich als Fälschung herausstellt.

Der Grad der Verlässlichkeit einer Information beschreibt also die Risikoverteilung zwischen Drittem und Vertrauendem. Soweit der Dritte die Information als verlässlich bezeichnet, ist er für eine Fehlinformation verantwortlich, darüber hinaus geht sie zu Lasten des Vertrauenden. Auf diese Weise kann ein – oben bereits angesprochenes – etwaiges Interesse eines Vertrauenden auch an Informationen mit reduziertem Verlässlichkeitsgrad ohne eine unangemessene Beeinträchtigung der Interessen des Dritten berücksichtigt werden.⁴⁶

Mit diesen Überlegungen ist ein Ansatz gefunden, der es erlaubt, die konkrete Pflichtenbestimmung nach § 241 Abs. 2 BGB an den Tatbestand des § 311 Abs. 3 S. 2 BGB zurückzubinden. Die Verlässlichkeitspflicht lässt sich nämlich nahtlos an die erarbeitete Definition des Vertrauens anknüpfen. Schließlich ist Vertrauen nichts anderes als die Erwartung, dass die Angaben des Dritten zu seinen Anstrengungen bei der Informationsermittlung, das heißt zu seinen Kenntnissen und Fähigkeiten sowie deren Einsatz bei der Informationsermittlung, zutreffend sind und er daher bei seinen Dispositionen insofern auf eigene Maßnahmen zur Überprüfung der Richtigkeit der Information verzichten kann.⁴⁷

⁴⁴ Vgl. Kersting (2007: 371 ff.).

⁴⁵ Vgl. Kersting (2007: 371 ff.).

⁴⁶ Vgl. Kersting (2007: 372).

⁴⁷ Vgl. bereits oben in und bei Fn. 36, 37; sowie Kersting (2007: 383 ff.).

Dementsprechend ist der Dritte dazu verpflichtet, zutreffende Angaben zu den Anstrengungen zu machen, die er bei der Ermittlung der von ihm erteilten Information unternommen hat. Er ist nicht zur Erteilung einer wahrheitsgemäßen Information verpflichtet. Die herkömmliche und bislang unbestrittene Annahme, dass freiwillig erteilte Informationen richtig sein müssen, ist abzulehnen.

Ein Dritter genügt den aus der Sonderverbindung resultierenden Pflichten daher schon dann, wenn er offenlegt, wie er seine Informationen ermittelt hat: Der durch den Verkäufer beauftragte sachverständige Hausgutachter ist also gegenüber dem Käufer nicht zur Erstellung eines zutreffenden Gutachtens verpflichtet, sondern nur zur korrekten Offenlegung der von ihm vorgenommenen Anstrengungen bei der Gutachtenerstellung. Er muss den Dachboden nicht in Augenschein nehmen, um mögliche Feuchtigkeitsschäden wertmindernd berücksichtigen zu können, sondern er darf sich mit der Offenlegung begnügen, dies nicht getan zu haben. Ein Kunstkennner, der ein Gemälde nach oberflächlicher Betrachtung als echt bezeichnet, haftet nicht, wenn er offenlegt, das Gemälde nur oberflächlich betrachtet zu haben und daher keine *lege artis* erstellte Expertise abzugeben. Er haftet aber sehr wohl, wenn er mit seinen Anstrengungen noch hinter der angegebenen oberflächlichen Betrachtung zurückgeblieben ist, das heißt wenn einem Kunstkennner auch bei oberflächlicher Betrachtung auffallen musste, dass es sich bei dem vermeintlichen Original um eine Fälschung handelte. Insgesamt gilt: Der Dritte garantiert nicht die Richtigkeit der von ihm erteilten Information, sondern nur den Grad ihrer Verlässlichkeit. Er darf eine Information nicht als verlässlicher darstellen oder erscheinen lassen, als sie es tatsächlich ist.

Nun kann es vorkommen, dass es an ausdrücklichen Angaben des Dritten zu seinen Anstrengungen bei der Informationsermittlung fehlt. So mag ein Kunstsachverständiger ein Bild ohne weitere Angaben zu seinen Untersuchungsmethoden in einem Brief an einen potenziellen Käufer als echt bezeichnen. In einem solchen Fall sind die fehlenden Angaben zu den Anstrengungen bei der Informationsermittlung normativ zu entwickeln, das heißt zu unterstellen. Im Rahmen dieser normativen Bestimmung lassen sich die verschiedensten, von Rechtsprechung und Literatur auch bisher schon für relevant erachteten, Kriterien heranziehen.⁴⁸ Genannt seien hier nur die berufliche Stellung des Dritten sowie die Frage, ob er von irgendeiner Seite eine Vergütung für die Information erhält. Von einem Experten, der für seine Expertise zudem noch eine Vergütung von anderer Seite erhält, wird beispielsweise eine größere Verlässlichkeit erwartet als von einem Laien. Einem Experten, der nicht offenlegt, wie er die erteilte Information ermittelt hat, wird also die Aussage unterstellt, er habe sie *lege artis* ermittelt.

Ergebnis

Der Tatbestand des § 311 Abs. 3 S. 2 BGB ist weit zu fassen. Eine Sonderverbindung entsteht im Regelfall schon dann, wenn ein Dritter Informationen für einen zwischen anderen Parteien zu schließenden Vertrag zur Verfügung stellt. Dieser weite Tatbestand muss mit einer differenzierten Pflichtenbestimmung kombiniert werden. Dies bedeutet, dass den Dritten aufgrund der entstandenen Sonderverbindung keine Wahrheitspflicht trifft, sondern lediglich eine Pflicht, zutreffende Angaben über seine Anstrengungen bei der Informati-

⁴⁸ Vgl. Kersting (2007: 395 ff.).

onsermittlung, das heißt über die Verlässlichkeit der Information zu machen. Fehlt es an solchen Angaben, so werden diese normativ ermittelt, wobei auf bereits bekannte Kriterien, wie zum Beispiel die Eigenschaft des Dritten als Experte sowie die Gewährung einer Vergütung an ihn, zurückgegriffen werden kann.

Dabei stellt Vertrauen das Bindeglied zwischen Tatbestand (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB) und Rechtsfolge (§ 241 Abs. 2 BGB) dar. Es ist einerseits Voraussetzung für das Entstehen einer Sonderverbindung. Andererseits gibt es den Maßstab für die Bestimmung der Pflichten vor. Vertrauen bezieht sich auf den angegebenen Grad der Verlässlichkeit der Information, der seinerseits die Risikoverteilung zwischen Vertrauendem und Drittem beschreibt.

Durch die beschriebene Kombination eines weiten Tatbestandes mit einer differenzierten Pflichtenbestimmung lassen sich nicht nur alle Fallgruppen der Dritthaftung dogmatisch abgesichert zusammenfassen, sondern es lässt sich auch eine Feinsteuerung der Haftung erreichen, so dass eine uferlose Haftung nicht zu befürchten ist. Außerdem erhält der Dritte auf diese Weise die Möglichkeit, durch ausführliche Angaben zu seinen Anstrengungen bei der Informationsermittlung sein Haftungsrisiko zu begrenzen.

Literatur

- BALLERSTEDT, Kurt (1950/51). „Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluss durch Stellvertreter“, *Archiv für die civilistische Praxis* 151, 501 ff.
- BAR, Christian VON (1980). *Verkehrspflichten: Richterliche Gefahrensteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht*. Köln, Berlin, Bonn, München.
- BLAIR, Margaret M. und Lynn A. STOUT (2001). „Trust, Trustworthiness, and the Behavioral Foundations of Corporate Law“, 149 *University of Pennsylvania Law Review*, 1735.
- CANARIS, Claus-Wilhelm (1971). *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München.
- CANARIS, Claus-Wilhelm (1999). „Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 163, 206 ff.
- DAWES, Robyn. M. und Richard H. THALER (1988). „Anomalies: Cooperation“, 2 *Journal of Economic Perspectives*, 187 ff.
- ENGEL, Christoph (1999). „Vertrauen: ein Versuch“, Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn 1999/12. http://www.mpp-rdg.mpg.de/pdf_dat/9912.pdf (Abruf am 11.10.2006).
- FLEISCHER, Holger (2001). *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht – Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlussbezogener Aufklärungspflichten*. München.
- HEINRICHS, Helmut (2006), in: Otto PALANDT. *Bürgerliches Gesetzbuch*. München.
- HIRTE, Heribert (1996). *Berufshaftung: Ein Beitrag zur Entwicklung eines einheitlichen Haftungsmodells für Dienstleistungen*. München.
- HOPT, Klaus J. (1983). „Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsausgleich – Zur Theorie und Dogmatik des Berufsrechts und der Berufshaftung –“, *Archiv für die civilistische Praxis* 183, 608 ff.
- HOPT, Klaus J. (1993). „Funktion, Dogmatik und Reichweite der Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichten der Kreditinstitute“, in: Hermann LANGE, Knut Wolfgang NÖRR und Harm Peter WESTERMANN (Hrsg.). *Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag*. Tübingen, 169.
- HUBER, Konrad (1978). „Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens“, in: Hans Claudius FICKER, Karl F. KREUZER, Hans G. LESER, Wolfgang FREIHERR MARSCHALL VON BIEBERSTEIN und Peter SCHLECHTRIEM (Hrsg.). *Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag*. Tübingen, 359.

- JHERING, Caspar Rudolf VON (1861). „Culpa in contrahendo“, in: Karl F. W. GERBER und Rudolf JHERING (Hrsg.). *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts (Jhering-Jahrbuch)*, 4. Bd. Jena, 1 ff.
- KERSTING, Christian (2007). „Die Dritthaftung für Informationen im Bürgerlichen Recht“, in: Claus-Wilhelm CANARIS, Peter LERCHE und Claus ROXIN, Band 213. *Münchener Universitätschriften – Reihe der Juristischen Fakultät*. München.
- KÖNDGEN, Johannes (1981). *Selbstbindung ohne Vertrag – Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln*. Tübingen.
- LUHMANN, Niklas (2000). *Vertrauen*. Stuttgart.
- MARWELL, Gerald und Ruth AMES (1981). „Economists Free Ride, Does Anyone Else? Experiments on the provision of public goods, IV“, 15, *Journal of Public Economics*, 295.
- MERTENS, Hans-Joachim (1978). „Deliktsrecht und Sonderprivatrecht – Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen“, *Archiv für die civilistische Praxis* 178, 227 ff.
- OTT, Claus und Hans-Bernd SCHÄFER (1991). *Ökonomische Probleme des Zivilrechts – Beiträge zum 2. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts*, 21.-24. März 1990. Berlin, Heidelberg, New York.
- POHLMANN, André (2002). *Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten – Ein Beitrag zur culpa in contrahendo und zur positiven Forderungsverletzung unter Berücksichtigung der Schuldrechtsreform*. Berlin.
- REHM, Gebhard M. (2003). *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*. München.
- RIPPERGER, Tanja (1998). *Ökonomik des Vertrauens – Analyse eines Organisationsprinzips*. Tübingen.
- SCHÄFER, Hans-Bernd (2002). „Haftung für fehlerhafte Wertgutachten aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive“, *Archiv für die civilistische Praxis* 202, 808 ff.
- SCHÄFER, Hans-Bernd und Claus OTT (2005). *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. Berlin, Heidelberg, New York.
- SCHMIDTCHEN, Dieter (1994). „Ökonomik der Vertrauens“, in: Hagen HOF, Peter KUMMER und Peter WEINGART. *Recht und Verhalten, Verhaltensgrundlage des Rechts – zum Beispiel Vertrauen*. Baden-Baden, 129 ff.
- SCHMIDTCHEN, Dieter (2000). „Vertrauen und Recht: eine ökonomische Analyse, CSLE Diskussionsbeitrag 2000-04, Februar 2000. <http://uni-saarland.de/fakt1/fr12>.
- SCHWARZE, Roland (2001). *Vorvertragliche Verständigungspflichten*. Tübingen.
- TRAUGOTT, Rainer (1997). *Das Verhältnis von Drittschadensliquidation und vertraglichem Drittschutz: Zugleich eine Lanze für die Liquidation im Drittinteresse*. Berlin.

