

NewsLetter

2007-8 Seite 1

Sauerbruchstraße 9
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Gewährleistung in der Leistungskette

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in seinem Urteil vom 28. Juni 2007 (Az. VII ZR 81/06) über Gewährleistungsansprüche in einer sog. Leistungskette Bauherr (BH) - Hauptunternehmer (HU) - Nachunternehmer (NU) zu entscheiden.

Der NU hatte mangelhafte Fenster eingebaut, weshalb der HU vom NU Schadenersatz in Höhe der Mangelbeseitigungskosten verlangte. Die Gewährleistungsansprüche des BH gegen den HU waren allerdings bereits verjährt. Deshalb entschied der BGH, dass der HU nach Treu und Glauben keinen Schadenersatz mehr vom NU verlangen könne.

Zwar sei es grundsätzlich so, dass allein schon durch den vom NU schuldhaft verursachten Mangel beim HU ein Schaden entstanden sei – unabhängig davon, ob der HU deshalb vom BH auf Mängelbeseitigung in Anspruch genommen werde.

Grundsätzlich stehe dem HU Schadenersatz in Höhe der Mangelbeseitigungskosten auch dann zu, wenn er den Mangel gar nicht beseitigen wolle. Anders als beim Anspruch auf Kostenvorschuss bestehe beim Schadenersatz keine Pflicht zur Nachbesserung oder Abrechnung darüber.

Da sich beim HU wirtschaftlich gesehen infolge des Mangels im Endergebnis jedoch keine finanzielle Einbuße mehr verwirklichen könne, da Gewährleistungsansprüche gegen ihn zwischenzeit-

lich verjährt seien, könne er nach Treu und Glauben auch nicht mehr den NU in Anspruch nehmen (sog. Vorteilsausgleichung, wonach ein gerechter Ausgleich zwischen Geschädigtem und Schädiger zu erfolgen habe).

Praxishinweise

Das Urteil zeigt, wie stark das private Baurecht durch wertende Einzelfallentscheidungen geprägt ist, und wie unterschiedlich diese ausfallen können, je nachdem, wie (gut) im Prozess argumentiert wird: Nicht nur das Reichsgericht hatte in einem vergleichbaren Fall (aus dem Jahr 1919) noch gegenteilig entschieden, sondern auch der BGH in einem Urteil aus 1977. Jetzt hat sich der BGH von seiner früheren Entscheidung distanziert und gegenteilig entschieden, ebenso wie zuvor bereits das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in einem Urteil aus 2001.

Man darf jedoch Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung haben. Denn die Verjährung führt nicht *automatisch* dazu, dass die Gewährleistungsansprüche des BH gegen den HU nicht mehr durchgesetzt werden können; vielmehr muss der HU etwas dazutun, nämlich die Verjährung erklären. Soll es aber noch „angemessen“ sein, wenn heute die Klage des HU gegen den NU auf Schadenersatz abgewiesen wird, der HU einige Zeit später jedoch vom BH auf Schadenersatz verklagt wird und im dortigen Prozess fahrlässig versäumt, die Verjährung zu erklären?

Dr. Christian Schwertfeger

Allgemeines Zivilrecht

Materieller Kostenerstattungsanspruch

In seinem Urteil vom 12. Dezember 2006 (Az. VI ZR 224/05) hatte sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Frage zu beschäftigen, ob derjenige, der unberechtigt außergerichtlich in Anspruch genommen wird, Erstattung seiner Rechtsanwaltskosten verlangen kann, die er zur Abwehr des Anspruchs aufgewendet hat.

Vorliegend hatte X seinen Rechtsanwalt damit beauftragt, den Y außerprozessual, aber unter Klagandrohung zur Rückzahlung von mehr als € 100.000,00 aufzufordern. Y beauftragte daraufhin seinerseits einen Rechtsanwalt, der den behaupteten Anspruch als unbegründet zurückwies. Die angedrohte Klage erhob X nicht. Y verlangte daraufhin von X Erstattung seiner Anwaltskosten.

Der BGH hat dazu festgestellt, dass wenn der in Anspruch Genommene die Beauftragung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten durfte, ihm durchaus ein sog. materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch zur Verfügung stehen könne. Dieser ergebe sich, wenn die Parteien in einer vertraglichen (auch vor- oder nachvertraglichen) Beziehung zueinander stünden, aus der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten oder aus Verzug. Bestehe keine vertragliche Beziehung, könne sich der Anspruch aus deliktischer Rechtsgüterverletzung ergeben; das sei auch bei schlichtweg erfundenen Ansprüchen der Fall, bei denen eine willentliche sittenwidrige Schädigung oder ein versuchter Betrug nach dem Strafgesetzbuch vorliegen könnten. Insbesondere bei sog. Sonderbeziehungen, die sich allerdings grundsätzlich (Ausnahme bei besonderer Schutzbedürftigkeit des in Anspruch Genommenen) nicht bereits aus der Geltendmachung unberechtigter Ansprüche ergäben, könne der Anspruch auch auf Geschäftsbesorgung ohne Auf-

trag gestützt werden; das sei z. B. im Wettbewerbsrecht der Fall.

Einen darüber hinaus gehenden generellen Kostenerstattungsanspruch gegen denjenigen, der sich unberechtigt eines Rechts berühmt, kenne das deutsche Recht hingegen nicht (allgemeines Lebensrisiko).

Praxishinweise

Eine Kostenerstattung findet meist im Rahmen von Prozessen statt, wo sich entsprechende gesetzliche Regelungen in der Zivilprozessordnung (ZPO) finden (sog. prozessualer Kostenerstattungsanspruch). Es wäre für Y deshalb wohl einfacher gewesen, auf Feststellung zu klagen, dass der von X geltend gemachte Anspruch nicht besteht (sog. negative Feststellungsklage), anstatt X auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten im Zusammenhang mit der Abwehr des unberechtigten Anspruchs zu verklagen.

Wie das Urteil zeigt, kommt aber in bestimmten Fällen auch eine außergerichtliche Kostenerstattung in Betracht. Anspruchsteller sollten sich deshalb vor Phantasieforderungen hüten!

Und bei berechtigten Forderungen grundsätzlich die Empfehlung: Fordern Sie Ihren Gegner zunächst selbst, und zwar unter Fristsetzung (nicht: „binnen zwei Wochen“, sondern z. B.: „bis 12. Oktober 2007 eingehend“) zur Leistung auf, u. U. zweimalig mit Frist (führt zur Fälligkeit) und Nachfrist (führt zum Verzug), bevor Sie einen Rechtsanwalt mit der Verfolgung des Anspruchs beauftragen, damit der Gegner sich im Zeitpunkt der Mandatserteilung bereits in Verzug befindet. So können Sie dann vom Gegner Kostenerstattung verlangen.

Dr. Christian Schwertfeger