Kein Schadensersatzanspruch gegen den Nachunternehmer, wenn der eigene Auftraggeber keinen Anspruch geltend macht!

In einer aktuellen Entscheidung hat sich der BGH mit Ansprüchen in der Leistungskette Bauträger – Generalunternehmer – Nachunternehmer – Nachnachunternehmer beschäftigt und seine bisherige Rechtsprechung geändert. Der Leitsatz dieser neuen Entscheidung lautet:

Steht im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette fest, dass der Nachunternehmer von seinem Auftraggeber wegen Mängeln am Werk nicht mehr in Anspruch genommen wird, so kann er nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung gehindert sein, seinerseits Ansprüche wegen dieser Mängel gegen seinen Auftragnehmer geltend zu machen (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 24. März 1977 - VII ZR 319/75.)

Anmerkung von RA Axel Schnitzspahn zu BGH, Urteil vom 28.06.2007 - VII ZR 81/06

Der Fall
Ein Bauträger (BT) beauftragte einen Generalunternehmer (GU) mit der Errichtung von 315 Wohnungen, der seinerseits für die Fensterarbeiten einen Nachunternehmer (NU) beauftragt hat. Der NU ließ seinerseits die Leistungen durch einen Nachunternehmer (NNU) erbringen. Nachdem die Gewährleistungsfristen sowohl zwischen BT und GU als auch zwischen GU und NU abgelaufen waren, stellte der NU im Zusammenhang mit einem anderen Bauvorhaben fest, dass die Fenster am fraglichen Bauvorhaben Mängel aufwiesen. Obwohl der BT ebenso wenig wie der GU (ohnehin verjährte) Mängelansprüche wegen der Fenster geltend machten, verlangte der NU vom NNU Mängelbeseitigung und machte, nachdem dies vergebens war, Schadensersatz in Höhe der geschätzten Mängelbeseitigungskosten von 368.698,54 € klageweise geltend. LG und OLG wiesen die Klage ab, der BGH bestätigte diese Entscheidungen unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung.

Die Entscheidung
Der BGH hebt zwar nochmals hervor, dass dem NU ein Schadensersatzanspruch in Höhe der gesamten Mängelbeseitigungskosten entstanden sei und dass die Tatsache, dass er weder vom GU noch vom BT auf Mängelbeseitigung in Anspruch genommen wurde, seinen mangelbedingten Schaden zunächst nicht berühre. Denn der NNU habe seine Leistung nur im Vertragsverhältnis zum NU erbracht, welches unabhängig von den anderen Vertragsverhältnissen zu beurteilen sei. So stelle der im Vertragsverhältnis zum NU schuldhaft verursachte Mangel selbst den bei diesem eingetretenen Schaden dar. Im Übrigen stehe dem NU der volle Schadensbetrag unabhängig davon zu, ob und in welchem Umfang er die Mängel tatsächlich beseitigen lasse, da er weder zur Nachbesserung noch zur Abrechnung verpflichtet sei und den Schadensbetrag anderweitig verwenden könne.
Bis zu diesem Punkt steht die Entscheidung in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung. Der Aspekt, dass der NU tatsächlich keine finanzielle Einbuße erlitten hat und auch nicht mehr in Anspruch genommen werden kann, wurde in der Vergangenheit nicht berücksichtigt. Zwar kennt das Schadensersatzrecht den auf Treu und Glauben

© rehmnetz.de. Ein Angebot der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH.

beruhenden Gedanken der so genannten Vorteilsausgleichung. Danach sollen dem Geschädigten in gewissem Umfang diejenigen Vorteile zugerechnet werden, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Der Geschädigte darf also nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits
sind nicht alle durch das Schadensereignis entstehenden Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, sondern nur solche, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, d.h. dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet.
Bis jetzt hat der BGH (Urteil vom 24. März 1977 – VII ZR 319/75) in Fortsetzung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in gleich gelagerten Fällen wie dem jetzt entschiedenen eine Vorteilsausgleichung mit der Begründung abgelehnt, Schaden und Vorteil seien nicht durch dasselbe Ereignis verursacht worden.
An dieser Rechtsprechung hält er nun nicht mehr uneingeschränkt fest. Wenn, wie hier, feststeht, dass derjenige, der Schadensersatz wegen eines Mangels gegen seinen Nachunternehmer geltend macht, seinerseits nicht mehr wegen dieses Mangels von seinem Auftraggeber in Anspruch genommen werden kann, ist dies im Wege der Vorteilsausgleichung auch gegenüber dem NNU zu berücksichtigen.
Der NU ist sowohl bei der Leistungserbringung als auch im Gewährleistungsfall nur „Zwischenstation". Die finanzielle Einbuße, die er durch den vom NNU verursachten Mangel erleidet, richtet sich wirtschaftlich danach, in welchem Umfang er von seinem Auftraggeber in Anspruch genommen wird. Erlangt er durch den ihm gegen den NNU zustehenden
Schadensersatzanspruch einen Vorteil, weil trotz Mängeln am Werk GU und/oder BT endgültig keine Ansprüche gegen ihn erheben können, erscheint es dem BGH nach Treu und Glauben angemessen, den Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung heranzuziehen und zu überprüfen, ob der NU diesen Vorteil an den Lieferanten weitergeben muss.
Dies bejaht der BGH im entschiedenen Fall, da der NU nicht wegen der mangelhaften Fenster in Anspruch genommen wurde. Alle diesbezüglichen Ansprüche gegen ihn sind ebenso verjährt wie Gewährleistungsansprüche des BT gegen den GU. In diesem Fall wäre der NU nach Auffassung des BGH auch zur Erhebung der Verjährungseinrede verpflichtet,
falls der GU noch Ansprüche geltend machen würde. Deswegen erscheint dem BGH nach Treu und Glauben geboten, diesen Vorteil an den NNU weiterzugeben.

Praxishinweis
Diese Abkehr des BGH von seiner bisherigen Rechtsprechung ist sicher vertretbar, auch wenn man zum Beispiel die Frage stellen könnte, warum der NU verpflichtet sein sollte, die Einrede der Verjährung zu erheben (um dadurch unter Umständen einen guten Auftraggeber zu verlieren). Allerdings ist auch nicht gesagt, dass nicht in Zukunft Entscheidungen gefällt werden, die zum entgegengesetzten Ergebnis kommen, da bei der Wertung im
entschiedenen Fall auch mit einbezogen wurde, dass vor Ort keine (merkbaren) Mängel festgestellt wurden, weswegen letztlich der Bauherr wohl tatsächlich mit diesen Regelabweichungen wird leben können. Ob die Entscheidung ebenso ausgefallen wäre, wenn sich substanz- und/oder nutzungsbeeinträchtigende Mängel herausgestellt hätten, mag
man mit Fug und Recht bezweifeln, da dann wohl eher nicht verlangt werden dürfte, dass der NU die Verjährungseinrede erhebt. Ein anderer Aspekt war nicht Gegenstand der Entscheidung, nämlich der

© rehmnetz.de. Ein Angebot der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH.

der Minderung. Denn sicher ist, dass die erbrachte Leistung von der geschuldeten abweicht, so dass eine Minderung des Werklohns grundsätzlich gerechtfertigt wäre. Dass dieser in einem Fall wie diesem mit den Mängelbeseitigungskosten gleich zu setzen wäre, ist bei der jetzigen Rechtsprechung des BGH unwahrscheinlich, aber ein gegebenenfalls zu schätzender technischer Minderwert wäre eigentlich immer anzusetzen. Es bleibt jedenfalls abzuwarten, wie sich insoweit die Rechtsprechung entwickelt.

Impressum
Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Axel Schnitzspahn, München
Schriftleitung:
Constanze Dittenheber
E-mail: redaktion.rehmbau@hjr-verlag.de
Dieser Nachrichten-Dienst wird herausgegeben von der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
Emmy-Noether-Str. 2
80992 München
Sitz der Gesellschaft: Heidelberg
Eingetragen beim Amtsgericht Mannheim
unter HRB 337678
USt-IDNr.: DE 811158336
Geschäftsführer: Clemens Köhler
Der Nachrichten-Dienst sowie alle in ihm enthaltenen einzelnen Beiträge sind urheberrechtlich eschützt. Jede kommerzielle Verwertung bedarf der vorherigen schriftlichen Genehmigung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

(c) 2007 Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, München, Berlin