

## Standpunkt

**Erstattungsfähigkeit der Kosten des ersten außergerichtlichen Aufforderungsschreibens.** Eine kürzlich in der NJW abgedruckte Entscheidung (*BGH*, NJW 2009, 580) befasste sich im Kern mit folgendem Sachverhalt: Der Kläger kaufte von der Beklagten einen gebrauchten Pkw. Innerhalb von sechs Monaten trat ein Getriebeschaden auf. Die Beklagte reparierte den Schaden in ihrer Werkstatt und erteilte dem Kläger eine Rechnung in Höhe von 1071,38 Euro, die er bezahlte. Er machte später die Rückzahlung dieses Betrags geltend und verwies auf den ihm zustehenden unentgeltlichen Nachbesserungsanspruch, so dass er zur Bezahlung des Rechnungsbetrags nicht verpflichtet gewesen sei.

Dem hat der *BGH* zugestimmt und den Anspruch auf § 812 I 1 BGB gestützt.

*Fischinger* beschäftigte sich in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung (NJW 2009, 563 ff.) mit den tragenden Rechtsgründen und stimmte diesen im Wesentlichen zu.

Der Anlass dieser Anmerkung ist ein gänzlich anderer und betrifft einen so genannten „Nebenkriegsschauplatz“ von annähernd alltäglicher Bedeutung in der forensischen Praxis.

Der *BGH* hat nämlich den vom Kläger ebenfalls geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Kosten der vorprozessualen Rechtsverfolgung in Höhe von 87,29 Euro, den das *AG* dem Kläger noch als Verzugsschaden zugesprochen hatte, aberkannt. Es hat dazu erklärt, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der anwaltlichen Rückzahlungsaufforderung, welche diese Kosten ausgelöst habe, sich noch nicht gem. § 286 BGB in Verzug befunden habe, so dass ein Schadensersatzanspruch gem. § 280 I, II, § 286 BGB nicht in Betracht komme.

Der *BGH* hat den Anspruch auf Erstattung der vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten erkennbar nur unter dem Gesichtspunkt des Verzugs geprüft – und sich damit den Blick darauf verstellt, dass es eine andere, und zwar eine „erfolgreiche“ Anspruchsgrundlage gibt, nämlich § 280 I BGB isoliert – also ohne Einbeziehung des den Verzug regelnden § 280 II BGB.

Im Kern geht es zunächst einmal um folgende Frage: Unter welchen Umständen ist eine nicht in Verzug befindliche Partei verpflichtet, der Gegenseite die anwaltlichen Kosten eines ersten Aufforderungsschreibens zu erstatten?

Zu der Problematik hat der 6. *Zivilsenat* des *BGH* (NJW 2007, 1458) eine Grundsatzentscheidung gefällt, wonach die unbegründete Inanspruchnahme wegen einer Geldforderung nicht ohne Weiteres einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch des in Anspruch Genommenen hinsichtlich der für die außergerichtliche Abwehr des Anspruchs aufgewendeten Anwaltskosten begründet.

Dem lag folgende Fallgestaltung zu Grunde: Der spätere Beklagte machte gegenüber der späteren Klägerin über seinen Bevollmächtigten einen (materiell-rechtlich unbegründeten) Zahlungsanspruch geltend. Der Beklagte be-

diente sich anwaltlicher Hilfe und wies die Ansprüche außergerichtlich (erfolgreich) zurück. Die von dem späteren Beklagten angedrohte Klage erhob er nicht.

Der Kläger erhob nun seinerseits Klage auf Erstattung der ihm entstandenen Anwaltskosten von 2483,66 Euro. *AG* und *LG* gaben der Klage statt. Der *BGH* hat die Berufungsentscheidung aufgehoben und zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Der *BGH* hat im Wesentlichen dazu gemeint, dass (selbstverständlich) die Voraussetzungen einer materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten erfüllt sein müssten und verwies auf die üblichen Anspruchsgrundlagen (Vertrag, Verzug, positive Vertragsverletzung [jetzt §§ 280, 311 BGB] Geschäftsführung ohne Auftrag oder §§ 823 ff. BGB). Die Entscheidung des *BGH* betraf einen Sachverhalt aus der Zeit vor dem 1. 1. 2002, so dass gem. Art. 229 § 5 EGBGB das BGB noch in der Fassung vor dem 1. 1. 2002 als maßgeblich anzuwenden war. Daraus ergeben sich jedoch keine Abweichungen zum derzeit geltenden Recht, weil § 280 I BGB im Wesentlichen eine Kodifizierung der früheren „positiven Vertragsverletzung“ darstellt.

Der *BGH* betont jedenfalls, dass ein Kostenerstattungsanspruch des Klägers aus positiver Vertragsverletzung (die als Anspruchsgrundlage in der konkreten Prozesssituation allein erfolversprechend schien) die ungerechtfertigte Geltendmachung des Hauptanspruchs im Rahmen einer vertraglichen Beziehung voraussetze. Im Falle des Fehlens einer solchen (vertraglichen) Sonderrechtsbeziehung sei eine Anspruchsgrundlage auf Erstattung der Anwaltskosten des zu Unrecht in Anspruch Genommenen nicht ersichtlich. Der *BGH* hat dazu ausdrücklich klargestellt, dass alleine durch die Geltendmachung eines Anspruchs, der tatsächlich nicht bestehe oder jedenfalls nicht weiterverfolgt werde, eine solche rechtliche Sonderverbindung nicht entstehe. Mit unberechtigten Ansprüchen konfrontiert zu werden, gehöre zum allgemeinen Lebensrisiko. Solange nicht die Voraussetzungen einer speziellen Haftungsnorm vorlägen, sei eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten zum Zwecke der Abwehr eines ungerechtfertigten Anspruchs nicht ersichtlich.

Zurück zum Ausgangsfall: Der Verkäufer des später mangelhaft gewordenen Pkw hatte dem Käufer eine Rechnung erteilt und Bezahlung seiner Reparaturkosten verlangt – und damit mindestens fahrlässig (aber auch über eine vorsätzliche Begehungsform hätte man im Hinblick auf die gewerbliche Tätigkeit des Verkäufers durchaus diskutieren können!) eine Nebenpflicht des zuvor abgeschlossenen Kaufvertrags verletzt. Der Kaufvertrag begründete nämlich für den Verkäufer ohne Weiteres eine Verpflichtung gem. § 439 I BGB zur unentgeltlichen Mangelbeseitigung und deshalb auch die Nebenpflicht, erkennbar unbegründete Zahlungsansprüche von vornherein nicht geltend zu machen.

Wenn ein schuldhaft unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen eines Käufers dem Grunde nach eine zum

Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung darstellt (so entschieden von *BGH*, NJW 2008, 1147), darf im Falle der schuldhaften Geltendmachung einer ungerechtfertigten Rechnung nichts anderes gelten. Nach der vorgenannten Entscheidung gilt, dass die innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses gebotene Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Vertragspartei es erfordern, dass jede Seite vor Inanspruchnahme der anderen im Rahmen ihrer Möglichkeiten sorgfältig zu prüfen habe, ob ihr die geltend zu machenden Ansprüche tatsächlich zustehen.

Im Ausgangsfall durfte die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts auf Seiten des späteren Klägers als vernünftig und zweckmäßig angesehen werden, denn dem Käufer war die Rechtslage (wonach er eine kostenfreie Reparatur verlangen konnte) offenkundig nicht bekannt, weil er sonst die Rechnung nicht bezahlt hätte. „Die vertragsbrüchige Partei hat nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung dem geschädigten Vertragspartner alle Aufwendungen zu ersetzen, die bei der gegebenen Sachlage zur Schadensabwendung vernünftig und zweckmäßig schienen“, so schon *BGH*, NJW 1986, 2243 [2244] unter B II 2 b). Zu diesen Aufwendungen gehören regelmäßig auch die dem geschädigten Vertragspartner entstandenen Anwaltskosten.

Nach alledem vermag die hier besprochene Entscheidung des 8. *Zivilsenats* des *BGH* bezüglich der Nebenforderung nicht zu überzeugen, steht in Widerspruch zur *BGH*-Rechtsprechung (NJW 2007, 1458; NJW 2008, 1147, vgl. aktuell auch *BGH*, Urt. v. 16. 1. 2009 – V ZR 133/08, BeckRS 2009, 06138) und dürfte im Ergebnis unzutreffend sein. Auch wenn es der Höhe nach nur um 87,29 Euro ging, so darf doch nicht verkannt werden, dass es um eine fast tägliche anwaltliche Problemstellung geht, der jedenfalls bei höheren Streitwerten eine gewisse Brisanz nicht abgesprochen werden kann, gerade auch im Hinblick auf die unglücklichen „Anrechnungsentscheidungen“ des *BGH* (vgl. z.B. *BGH*, NJW 2008, 1323, wonach die vorgerichtliche Geschäftsgebühr auf die nachfolgende Verfahrensgebühr nach Maßgabe der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG anzurechnen sei).

*Rechtsanwalt und Notar Gunnar Melchers, Nordenham*