

CHRISTIAN DIETZ

Gesamtschuldnerregress und Verjährung

Studien zum Privatrecht

116

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

116



Christian Dietz

Gesamtschuldnerregress und Verjährung

Mohr Siebeck

Christian Dietz, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg; 2015 Erstes Juristisches Staatsexamen; Referendariat in Schweinfurt und Würzburg; 2017 Zweites Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht sowie Rechtsvergleichung der Universität Würzburg; seit 2021 Rechtsanwalt in München; 2023 Promotion.
orcid.org/0009-0002-9322-4021

Das vorliegende Werk wurde als Dissertation an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität angenommen.

ISBN 978-3-16-162656-2 / eISBN 978-3-16-163391-1
DOI 10.1628/978-3-16-163391-1

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

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

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur wurden bis zur Einreichung im Mai 2022 berücksichtigt. Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht sowie Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Oliver Remien in Würzburg.

An erster Stelle möchte ich mich ganz besonders bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Oliver Remien bedanken, der im April 2023 nach kurzer schwerer Krankheit verstorben ist. Prof. Dr. Oliver Remien war maßgeblich an der Themenfindung beteiligt und stets ein kritischer Diskussionspartner für die in dieser Arbeit aufgeworfene Fragestellung. Diese Dissertation ist somit nicht nur das Produkt meiner eigenen Forschung und Anstrengung, sondern auch das Ergebnis der unermüdlichen Unterstützung und Inspiration, die ich von Herrn Prof. Dr. Oliver Remien erhalten habe. Die Zeit an seinem Lehrstuhl hat mich nicht nur fachlich, sondern auch menschlich sehr geprägt. Seine offene Art, sein freundliches und gewinnendes Wesen sowie die von ihm vermittelte Leidenschaft für sein Fach werden mir immer in bester Erinnerung bleiben. Herzlichen Dank für alles, Herr Professor! Zudem danke ich Herrn Prof. Dr. Wolfram Buchwitz für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ebenso möchte ich mich bei all denjenigen bedanken, die mich auf dem Weg zur Promotion begleitet haben und mir stets eine sichere Stütze waren, sei es fachlich oder freundschaftlich. Auch euch ist es zu verdanken, dass die vorliegende Dissertation gelingen konnte und meine Promotionszeit so erfüllend und wertvoll war.

Mein größter Dank gilt schließlich meiner Familie. Meinen Eltern Birgit und Stephan möchte ich dafür danken, dass sie mich stets ermutigt und unterstützt haben, meine Ziele zu verfolgen, und mir auch in schwierigen Zeiten immer ein sicherer Rückhalt waren. Meinen Brüdern Maximilian und Florian danke ich für ihre Brüderlichkeit, ihre Freundschaft, ihren Humor und ihre ständige Unterstützung. Ihr habt mich immer daran erinnert, dass das Leben nicht nur aus Arbeit und „Jura“ besteht.

So ist diese Arbeit letztlich nicht nur das Ergebnis meiner Anstrengungen, sondern auch das Ergebnis der Liebe und Unterstützung, die ich von meiner Familie erfahren habe. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

München, im November 2023

Christian Dietz

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |
| Einleitung | 1 |
| <i>I. Bedeutung der Thematik</i> | 1 |
| <i>II. Zentrale Fragestellung und Ziel der Arbeit</i> | 4 |
| <i>III. Vorgehensweise</i> | 6 |
| 1. Kapitel: Grundlagen | 9 |
| § 1 Einführung in das Verjährungsrecht und in das Recht der Gesamtschuld | 11 |
| <i>I. Verjährungsrecht</i> | 11 |
| 1. Die Anspruchsverjährung nach BGB | 11 |
| a) Gegenstand und Zweck | 12 |
| b) Historische Entwicklung | 14 |
| c) Neukonzeption des Verjährungsrechts durch die Schuldrechtsmodernisierung | 17 |
| d) Beginn der Regelverjährung im subjektiven System | 18 |
| aa) Objektive Voraussetzung: Entstehung bzw. Fälligkeit des Anspruchs | 19 |
| bb) Subjektive Voraussetzung: Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis | 19 |
| (1) Kenntnis | 19 |
| (2) Grob fahrlässige Unkenntnis | 21 |
| cc) Darlegungs- und Beweislast | 22 |
| e) Kenntnisunabhängige Verjährung – Verjährungshöchstfristen ... | 23 |
| 2. Die Anspruchsverjährung kraft vertraglicher Vereinbarung | 23 |
| a) Grundsätzliche Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Verjährung | 23 |
| b) Bedeutung für die Gesamtschuld | 25 |

| | |
|---|----|
| <i>II. Voraussetzungen der Gesamtschuld</i> | 25 |
| <i>III. Der Innenausgleich zwischen Gesamtschuldnern</i> | 27 |
| 1. Historische Grundlagen des Innenausgleichs | 28 |
| 2. Regressmöglichkeiten nach § 426 BGB | 30 |
| 3. Verjährungsbeginn | 31 |
| a) Verjährungsbeginn des Ausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 BGB | 31 |
| aa) Standpunkt des BGH | 31 |
| bb) Grundsatz der Schadenseinheit bei mehreren Schäden | 33 |
| cc) Gesamtschuldnerausgleich trotz Verjährung des Gläubigeranspruchs | 34 |
| b) Verjährungsbeginn des gem. § 426 Abs. 2 BGB übergegangenen Anspruchs | 36 |
| <i>IV. Zusammenfassung</i> | 37 |
| § 2 Denkbare Lösungsansätze für die Verjährungsproblematik | 39 |
| <i>I. Länge der Verjährungsfrist</i> | 39 |
| 1. Regelverjährungsfrist von 30 Jahren | 39 |
| 2. Regelverjährungsfrist von drei Jahren | 41 |
| 3. Gleichlauf von Innenausgleich und Gläubigerforderung im Außenverhältnis | 41 |
| <i>II. Beginn der Verjährungsfrist</i> | 42 |
| 1. Möglichkeiten des kenntnisabhängigen/kenntnisunabhängigen Verjährungsbeginns | 42 |
| a) Kenntnisabhängig | 43 |
| b) Kenntnisunabhängig | 43 |
| c) Mit Inanspruchnahme eines der Gesamtschuldner durch den Gläubiger | 43 |
| 2. Entstehung des Anspruchs | 44 |
| a) Mit Entstehung des Mitwirkungsanspruchs | 45 |
| aa) Inhalt des Mitwirkungsanspruchs | 45 |
| bb) Mögliche Entstehungszeitpunkte | 45 |
| (1) Mit Begründung der Gesamtschuld | 45 |
| (2) Mit außergerichtlicher oder gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs durch den Gläubiger | 45 |
| (3) Mit rechtskräftigem Urteil | 46 |
| b) Mit Zahlung durch einen Gesamtschuldner | 46 |
| aa) Generelle Ablehnung einer Mitwirkungspflicht | 46 |
| bb) Mitwirkungs- und Zahlungsanspruch als verschiedene Ansprüche | 47 |

| | |
|--|----|
| <i>III. Zusammenfassung</i> | 48 |
| 2. Kapitel: Europäische Impulse, andere Teilrechtsgebiete und ausländische Rechtsordnungen | 49 |
| § 3 Die Kartellschadensersatzrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht | 51 |
| <i>I. Rechtslage vor Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie</i> | 51 |
| 1. Voraussetzung und Verjährung von Schadensersatzansprüchen im Kartellrecht nach § 33 Abs. 3 S. 1 GWB a.F. | 52 |
| a) Mögliche Anspruchsgrundlagen | 52 |
| b) Der Deliktvorwurf gem. § 33 Abs. 3 GWB a.F. und die Entstehung des Schadens | 53 |
| c) Verstoß im Sinne des § 33 Abs. 1 GWB a.F. | 55 |
| aa) Verhältnis von deutschem und europäischem Kartellrecht | 55 |
| bb) Verstoß gegen das Kartellverbot gem. Art. 101 AEUV, § 1 GWB | 56 |
| (1) Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen | 56 |
| (2) Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen | 58 |
| cc) Marktmissbrauch gem. Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB | 59 |
| d) Verjährung des Schadensersatzanspruchs nach altem Recht | 61 |
| aa) Beginn und Dauer der regelmäßigen Verjährungsfrist bei Kartellschadensersatzansprüchen | 61 |
| bb) Objektive Verjährungshöchstfrist | 64 |
| cc) Hemmungstatbestände, insbesondere Sonderregel des § 33 Abs. 5 GWB a.F. | 64 |
| 2. Gesamtschuldnerische Haftung der Kartellschädiger | 66 |
| a) Gesamtschuldnerische Haftung gem. §§ 830, 840 BGB | 66 |
| b) Täterschaft und Teilnahme | 67 |
| c) Dogmatische Konstruktion von § 830 BGB | 68 |
| d) Unanwendbarkeit von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB | 69 |
| 3. Grundlagen des Regresses im Kartellschadensersatzrecht und Verjährung des Innenausgleichs | 69 |
| a) Verjährung des Ausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 BGB im Kartellschadensersatzrecht | 70 |
| aa) Fallbeispiel | 70 |
| bb) Regelverjährungsfrist und Verhältnis zum Gläubigeranspruch | 71 |
| cc) Verjährungsbeginn für den kartellrechtlichen Innenausgleichsanspruch | 71 |
| (1) Entstehungszeitpunkt | 71 |
| (2) Subjektives Element des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB | 73 |

| | |
|---|-----|
| (a) Den Gläubigeranspruch begründende Umstände . . . | 73 |
| (b) Das Gesamtschuldverhältnis begründende Umstände | 74 |
| (c) Die interne Ausgleichspflicht begründende Umstände | 74 |
| (3) Verjährungshemmende Maßnahmen | 76 |
| (a) Streitverkündung | 76 |
| (b) Frühzeitige Geltendmachung des Freistellungsanspruchs | 77 |
| (c) Hemmung der Verjährung durch Verhandlung | 78 |
| (d) Verjährungsverzicht oder -vereinbarung | 79 |
| (e) Zwischenergebnis | 80 |
| b) Verjährung des nach § 426 Abs. 2 BGB übergegangenen Anspruchs im Kartellschadensersatzrecht | 80 |
| aa) Verjährungsbeginn und Fortgeltung der Einwendungen des Schuldners | 80 |
| bb) Hemmung der Verjährung und Maßnahmen zur Sicherung des Rückgriffsanspruchs | 82 |
| (1) Klageerhebung durch den künftig Regresssuchenden . . . | 82 |
| (2) Drittfeststellungsklage | 83 |
| (3) Streitverkündung durch den künftig Regressuchenden . . . | 84 |
| cc) Zwischenergebnis | 85 |
| 4. Zusammenfassung und Ergebnis | 86 |
| <i>II. Regelungsgehalt der Richtlinie hinsichtlich des Gesamtschuldnerinnenausgleichs</i> | |
| 1. Verjährung des Schadensersatzanspruchs | 89 |
| 2. Gesamtschuld und Gesamtschuldnerausgleich | 91 |
| <i>III. Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht</i> | |
| 1. Voraussetzung und Verjährung des Schadensersatzanspruchs gem. §§ 33a, 33 GWB | 94 |
| a) Anspruchsgrundlage | 94 |
| b) Verjährung des Schadensersatzanspruchs | 95 |
| aa) Verhältnis zum allgemeinen Verjährungsrecht | 95 |
| bb) Beginn und Dauer der regelmäßigen Verjährungsfrist bei Kartellschadensersatzansprüchen | 96 |
| cc) Objektive Verjährungshöchstfrist | 98 |
| dd) Besondere Hemmungstatbestände im GWB | 99 |
| 2. Gesamtschuldnerische Haftung und Grundlage des Regresses gem. § 33d GWB | 101 |
| a) Begründung der gesamtschuldnerischen Haftung | 101 |
| b) Anspruchsgrundlagen des Innenausgleichs | 103 |
| c) Verjährung des Innenausgleichs gem. § 33h Abs. 7 GWB | 104 |

| | |
|---|-----|
| 3. Übergangsregelungen/Intertemporales Recht | 105 |
| <i>IV. Kritik an der verjährungsrechtlichen Neuregelung</i> | 106 |
| <i>V. Zusammenfassung</i> | 109 |
| §4 Problemlagen in anderen Teilrechtsgebieten | 111 |
| <i>I. Gesetzliche Sonderregelung im Fracht- und Speditionsvertrag</i> | 111 |
| <i>II. Steuerrechtliche Gesamtschuld (Öffentlich-rechtliche Gesamtschuld)</i> | 113 |
| 1. Einführung und anwendbares Recht | 113 |
| 2. Freistellungs- und Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB | 114 |
| 3. Der gem. § 426 Abs. 2 S. 1 BGB übergegangene Anspruch | 119 |
| 4. Zusammenfassung | 122 |
| <i>III. Baurecht und Architektenrecht</i> | 123 |
| 1. Einführung: Komplexe Ausgangssituation aufgrund mehrerer Baubeteiligter | 123 |
| 2. Mögliche Ansprüche des Bestellers, Beginn und Dauer der Regelverjährungsfristen | 126 |
| a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen | 126 |
| aa) Rechtslage nach BGB | 126 |
| bb) Rechtslage nach VOB/B | 129 |
| b) Beginn und Dauer der Verjährungsfristen | 131 |
| aa) Rechtslage nach BGB | 131 |
| bb) Rechtslage nach VOB/B | 134 |
| 3. Gesamtschuldkonstellationen zwischen den Baubeteiligten | 135 |
| a) Vertraglich begründete Gesamtschuld | 135 |
| b) Gesetzlich begründete Gesamtschuld | 136 |
| aa) Gesamtschuld zwischen Architekten/Ingenieuren und Bauunternehmern | 136 |
| bb) Gesamtschuld zwischen planenden und bauleitenden Architekten | 137 |
| cc) Gesamtschuld zwischen mehreren Bauunternehmern | 138 |
| dd) Gesamtschuld zwischen Architekten und Sonderfachleuten sowie Bauunternehmern | 138 |
| c) Stellungnahme und Zusammenfassung | 139 |
| 4. Rückgriff der Gesamtschuldner im Innenverhältnis und Verjährungsproblematik | 140 |
| a) Verjährung des Ausgleichsanspruchs gem. § 426 Abs. 1 BGB | 140 |
| aa) Verjährungsbeginn | 141 |
| (1) § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB | 141 |
| (2) § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB | 142 |
| bb) Problematik der frühzeitigen Verjährung | 144 |

| | | |
|------------|---|-----|
| cc) | Auflösung der Problematik durch § 650s BGB und § 650t BGB? | 148 |
| (1) | Teilabnahme gem. § 650s BGB | 148 |
| (2) | Leistungsverweigerungsrecht des Architekten/Ingenieurs gem. § 650t BGB | 150 |
| dd) | Zumutbarkeit der Klage als wertendes Korrektiv | 151 |
| ee) | Möglichkeit von rechtshemmenden Maßnahmen | 156 |
| (1) | Klage auf Freistellung | 156 |
| (2) | Feststellungsklage auf Bestehen des Innenregressanspruchs | 157 |
| (3) | Vereinbarung eines Verjährungsverzichts | 158 |
| (4) | Streitverkündung | 159 |
| (5) | Selbstständiges Beweisverfahren | 160 |
| (6) | Verhandlung gem. § 203 BGB | 161 |
| (7) | Zusammenfassung | 162 |
| b) | Verjährung des gem. § 426 Abs. 2 BGB übergebenen Anspruchs | 163 |
| 5. | Zusammenfassung und Fazit | 164 |
| <i>IV.</i> | <i>Gesamtschuldnerische Gesellschafter- und Geschäftsführerhaftung</i> | 166 |
| 1. | Überblick | 166 |
| 2. | GmbH-Recht | 168 |
| a) | Allgemeine Ausführungen zur gesamtschuldnerischen Haftung | 168 |
| b) | Verjährungssituation beim Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB | 169 |
| c) | Verjährungssituation beim übergebenen Gläubigeranspruch nach § 426 Abs. 2 BGB | 170 |
| 3. | Aktienrecht | 171 |
| 4. | Zusammenfassung und Fazit | 173 |
| <i>V.</i> | <i>Berufsspezifische Haftung</i> | 173 |
| 1. | Anwaltshaftung | 174 |
| 2. | Haftung von Anlageberatern und -vermittlern | 176 |
| <i>VI.</i> | <i>Zusammenfassung und Fazit</i> | 179 |
| § 5 | Rechtsvergleichender Überblick | 181 |
| I. | <i>Österreich</i> | 181 |
| 1. | Grundregel § 896 ABGB: Überblick | 181 |
| 2. | Beginn der Verjährungsfrist des Rückgriffsanspruchs | 183 |
| 3. | Dauer der Verjährungsfrist | 184 |
| II. | <i>Schweiz</i> | 187 |
| 1. | Überblick über die gesetzliche Regelung in Art. 143 ff. OR und in Art. 50 OR | 187 |

| | |
|--|---------|
| 2. Allgemeine Ausführungen zur Solidarschuld | 188 |
| 3. Beginn und Dauer der Verjährung | 190 |
| <i>III. Frankreich</i> | 192 |
| 1. Überblick über die Gesamtschuld | 192 |
| 2. Dauer und Beginn der Verjährungsfrist | 195 |
| 3. Verjährung bei Gesamtschulden | 198 |
| <i>IV. EU-Rechtsharmonisierung</i> | 200 |
| 1. Principles of European Contract Law | 201 |
| 2. Draft Common Frame of Reference | 203 |
| <i>V. Zusammenfassung</i> | 207 |
| 3. Kapitel: Mitwirkung, Verjährungsbeginn bei Zahlung und andere Ansätze | 209 |
| § 6 Mitwirkungspflichten im Rahmen von § 426 BGB | 211 |
| <i>I. Darstellung des Streitstands</i> | 211 |
| <i>II. Kritik</i> | 212 |
| <i>III. Analyse und Stellungnahme zur Kritik</i> | 214 |
| 1. Wortlaut | 214 |
| 2. Entstehungsgeschichte | 215 |
| 3. Systematik | 218 |
| 4. Telos und rechtspolitische Erwägungen | 221 |
| <i>IV. Zusammenfassung</i> | 223 |
| § 7 Stellungnahme zum Verjährungsbeginn des Ausgleichsanspruchs | 225 |
| <i>I. Wortlaut</i> | 225 |
| <i>II. Entstehungsgeschichte</i> | 226 |
| 1. Analyse der Motive und Vergleich mit Auftragsregeln im Rahmen des Bürgschaftsrechts | 226 |
| 2. Änderungsvorschlag der Schuldrechtskommission | 229 |
| 3. Gesetzgebungsverfahren zur Schuldrechtsmodernisierung | 230 |
| <i>III. Systematik</i> | 233 |
| 1. Inhaltliche Verschiedenheit von Befreiungs- und Zahlungsanspruch | 233 |
| 2. Verjährungshemmung durch Klage auf Freihaltung und Bedeutung von § 213 BGB für den Verjährungsbeginn | 234 |
| a) Reichweite und Problematik der Verjährungshemmung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB | 234 |

| | | |
|-----|---|-----|
| aa) | Bestimmung des Streitgegenstands | 235 |
| bb) | Schutz vor Verjährung des nicht rechtshängigen Anspruchs | 237 |
| (1) | Feststellungsklage | 237 |
| (2) | Hilfsantrag | 238 |
| (3) | Klageänderung | 239 |
| cc) | Materiell-rechtliche Lösung über §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 213 BGB | 240 |
| dd) | Zusammenfassung und Ergebnis | 244 |
| b) | Rückschluss aus der Anwendbarkeit von § 213 BGB auf den Verjährungsbeginn | 245 |
| 3. | Verletzung der Befreiungs- und Mitwirkungspflicht | 248 |
| 4. | Systematischer Vergleich mit Schadensersatzansprüchen | 250 |
| 5. | Systematischer Vergleich mit dem Verjährungsbeginn bei Freihalteansprüchen gem. § 257 S. 1 BGB | 251 |
| a) | Ausgangslage und Rechtsprechung des BGH zum Freihalteanspruch | 251 |
| b) | Strukturelle Ähnlichkeit von Befreiungs- und Regressanspruch | 252 |
| c) | Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf den Gesamtschuldnerausgleich | 252 |
| IV. | <i>Telos der Verjährungs- und Ausgleichsvorschriften</i> | 253 |
| 1. | Bestimmung der Interessenlage | 254 |
| 2. | Beeinträchtigung der Interessen des Regressgläubigers durch Vorverlagerung des Entstehungszeitpunkts | 255 |
| 3. | Schutz des Rückgriffsgläubigers durch verjährungshemmende Maßnahmen | 256 |
| 4. | Schutz des Rückgriffsgläubigers durch § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB | 260 |
| 5. | Argument der Beeinflussung des Verjährungsbeginns durch den Rückgriffsgläubiger | 264 |
| V. | <i>Verfassungsrechtliche Erwägungen</i> | 265 |
| VI. | <i>Zusammenfassung</i> | 267 |
| § 8 | Alternativansätze und vertragliche Festlegung des Verjährungsbeginns | 269 |
| I. | <i>Alternative Lösungsansätze</i> | 269 |
| 1. | Hemmung der Verjährung analog § 206 BGB | 269 |
| 2. | Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) | 270 |
| 3. | Einschränkende Auslegung von § 199 BGB | 271 |
| 4. | Stellungnahme | 271 |
| II. | <i>Vertragliche Festlegung des Verjährungsbeginns</i> | 272 |
| 1. | Individualvertragliche Festlegung des Verjährungsbeginns und § 202 BGB | 273 |

| | |
|--|-----|
| a) Grundsätzliche Zulässigkeit | 273 |
| b) Zweckmäßigkeit einer Vereinbarung zum Verjährungsbeginn ... | 274 |
| 2. Formularvertragliche Festlegung des Verjährungsbeginns und §§ 307 ff. BGB | 275 |
| a) Grundsätzliche Zulässigkeit | 275 |
| b) Gestaltungsoptionen in AGB | 276 |
| 3. Festlegung durch Verjährungsverzicht | 279 |
| 4. Festlegung aufgrund der Verjährung vertraglicher geregelter Rückgriffsansprüche im Innenverhältnis | 280 |
| 5. Stellungnahme | 281 |
| <i>III. Zusammenfassung</i> | 282 |
| Resümee und Gesamtergebnis | 283 |
| <i>I. Beantwortung der zentralen Frage</i> | 283 |
| <i>II. Eigener Lösungsansatz</i> | 284 |
| <i>III. Zusammenfassung und Gesamtergebnis</i> | 285 |
| Literaturverzeichnis | 291 |
| Register | 305 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------|--|
| a.A. | anderer Auffassung |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| ABl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| a.E. | am Ende |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| a.F. | alte Fassung |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch |
| AGG | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz |
| AHG | Amtshaftungsgesetz (Österreich) |
| Anm. | Anmerkung |
| AnwBl | Anwaltsblatt (Zeitschrift) |
| AO | Abgabenordnung |
| ArbR | Arbeitsrecht aktuell (Zeitschrift) |
| ArbRB | Arbeits-Rechtsberater (Zeitschrift) |
| ARGE | Arbeitsgemeinschaft |
| Arg. e. contr. | Argumentum e contrario |
| AT | Allgemeiner Teil |
| AuA | Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift) |
| Aufl. | Auflage |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BAGE | Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts |
| BauR | Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht |
| BauVertrRRG | Bauvertragsrechtsreformgesetz |
| BB | Betriebsberater (Zeitschrift) |
| Bd. | Band |
| Beck OGK | Beck Online-Grosskommentar BGB |
| BeckOK BGB | Beck Online-Kommentar BGB |
| BeckRS | Beck-Rechtsprechung |
| Begr. | Begründer |
| BernK | Berner Kommentar zum Obligationenrecht |
| Beschl. | Beschluss |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGB-KE | BGB-Kommissionsentwurf |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGE | Entscheide des Bundesgerichts (Schweiz) |

| | |
|----------|---|
| BGer. | Bundesgericht (Schweiz) |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHR | BGH-Rechtsprechung |
| BGHZ | Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BKR | Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift) |
| BMJV | Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz |
| BRAO | Bundesrechtsanwaltsordnung |
| BReg. | Bundesregierung |
| BRTV-Bau | Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe |
| BStBl. | Bundessteuerblatt |
| BT | Besonderer Teil |
| BT-Drs. | Bundestags-Drucksache |
| BTv | Besondere Technische Vertragsbedingungen |
| BVB | Besondere Vertragsbedingungen |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| CC | Code Civil |
| CHK | Handkommentar zum Schweizer Privatrecht |
| C.i.c. | Culpa in contrahendo |
| CMR | Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| DCFR | Draft Common Frame of Reference |
| Ders. | Derselbe |
| DGVZ | Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung (Zeitschrift) |
| DHG | Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (Österreich) |
| Dies. | Dieselbe(n) |
| DIN | Deutsche Industrienorm |
| DK | Der Konzern (Zeitschrift) |
| DStR | Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) |
| Ebd. | Ebenda |
| Ed. | Edition |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EG ZHR | EG-Beiheft der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| endg. | endgültig |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| EU(-) | Europäische Union bzw. zur Europäischen Union gehörend |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift) |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, Kurzkommentare |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift) |
| f. | folgend(e) |
| FA | Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift) |
| ff. | folgende (mehrere) |
| FGO | Finanzgerichtsordnung |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |

| | |
|------------------|---|
| gem. | gemäß |
| GG | Grundgesetz |
| GI aktuell | Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe |
| GmbHR | GmbH-Rundschau (Zeitschrift) |
| GRUR | Gewerbliches Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift) |
| GRUR-Prax. | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift) |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| GWR | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift) |
| HeizKG | Heiz- und Kältekostenabrechnungsgesetz (Österreich) |
| h.M. | herrschende Meinung |
| HKK-BGB | Historisch-kritischer Kommentar zum BGB |
| HOAI | Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HWB | Handwörterbuch |
| IBR | Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift) |
| i.d.F. | in der Fassung |
| i.S.d. | im Sinne des/der |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.w.S. | im weiteren Sinne |
| JA | Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift) |
| JBl. | Justizblatt |
| JR | Juristische Rundschau (Zeitschrift) |
| JURA | Juristische Ausbildung (Zeitschrift) |
| JuS | Juristische Schulung (Zeitschrift) |
| JZ | Juristenzeitung (Zeitschrift) |
| KBA | Kraftfahrt-Bundesamt |
| KG | Kammergericht, Kommanditgesellschaft |
| KMU | Kleine und mittlere Unternehmen |
| KSI | Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (Zeitschrift) |
| LG | Landgericht |
| Lit. | Littera (lat.: Buchstabe) |
| LMK | Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung |
| Ls. | Leitsatz |
| Mat. | Materialien |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift) |
| Mot. | Motive (zum BGB) |
| Münch. Komm. BGB | Münchener Kommentar zum BGB |
| Münch. Komm. ZPO | Münchener Kommentar zur ZPO |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| n. F. | neue Fassung |
| NJOZ | Neue Juristische Online-Zeitschrift |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift) |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift) |
| NZKart. | Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Zeitschrift) |
| ÖZK | Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht |

| | |
|------------|---|
| OFK | Orell-Füssli-Kommentar |
| OGH | Oberster Gerichtshof (Österreich) |
| OK | Online-Kommentar |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGR | OLG-Report (Zeitschrift) |
| OR | Obligationenrecht (Schweiz) |
| PECL | Principles of European Contract Law |
| PICC | Principles for international commercial contracts |
| ProstG | Prostitutionsgesetz |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Zeitschrift) |
| RdTW | Recht der Transportwirtschaft |
| RG | Reichsgericht |
| RGRK-BGB | Reichsgerichtsratekommentar zum BGB |
| RGZ | Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift) |
| RL | Richtlinie |
| Rn. | Randnummer |
| Rs. | Rechtssache |
| SGECC | Study Group on a European Civil Code |
| Slg. | Sammlung |
| SME | Small and medium-sized Enterprise |
| StF | Stammfassung (Österreich) |
| str. | streitig |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| StudZR | Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft |
| SVG | Strassenverkehrsgesetz (Schweiz) |
| Teilbd. | Teilband |
| TranspR | Transportrecht (Zeitschrift) |
| Tz. | Textziffer |
| Überbl. | Überblick |
| UNIDROIT | Institut international pour l'unification du droit privé |
| Urt. | Urteil |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| v. | von |
| verbd. | verbunden |
| VerkProspG | Verkaufsprospektgesetz |
| VersR | Versicherungsrecht (Zeitschrift) |
| VG | Verwaltungsgericht |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| VOB | Vertrags- und Vergabeordnung für Bauleistungen |
| VOB/A | Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen |
| VOB/B | Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen |
| VOB/C | Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen |
| Vorbem. | Vorbemerkung |
| VuR | Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht (Zeitschrift) |

| | |
|----------|--|
| VVG | Versicherungsvertragsgesetz |
| wbl | Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift Österreich) |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift) |
| WuW | Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift) |
| WuW/DE-R | Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungssammlung (Deutschland) |
| WuW/E Eu | Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungssammlung (Europa) |
| ZAP | Zeitschrift für die Anwaltspraxis (Zeitschrift) |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Zeitschrift) |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift) |
| ZfBR | Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (Zeitschrift) |
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Zeitschrift Österreich) |
| ZGS | Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift) |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (bis 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis) |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZTV | Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen |
| ZVB | Zusätzliche Vertragsbedingungen |
| ZVR | Zeitschrift für Verkehrsrecht (Zeitschrift Österreich) |
| ZWeR | Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Zeitschrift) |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozess (Zeitschrift) |

Einleitung

I. Bedeutung der Thematik

Friedrich Carl von Savigny war einer der namhaftesten Rechtsgelehrten seiner Zeit. Noch heute wird in Rechtsprechung und Lehre auf seine Ansichten verwiesen, welche auch 160 Jahre nach seinem Tode (1861) im heutigen Recht fortwirken. Ein äußerst bekanntes Beispiel, das einem seiner bedeutendsten Werke – „Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts“ – entstammt, in welchem er sich grundlegend mit der Gesamtschuld auseinandersetzt, ist das sog. „Glücksspielargument“.¹ Damit beabsichtigte er die nachteiligen Folgen, die dem Gesamtschuldner aus der zufälligen und alleinigen Inanspruchnahme durch den Gläubiger drohen, zu beschreiben.² Um diesen nachteiligen Folgen entgegenzuwirken, wollte *Savigny* für die Correalschuld,³ der, wie er sagte, ein Regress nach ihrem „abstracten Wesen [...] fremd“ gewesen sei,⁴ einen Regressanspruch zugunsten des in Anspruch genommenen Schuldners aus einer fingierten Zession herleiten.⁵

Ein Blick in das Bürgerliche Gesetzbuch zeigt zunächst, dass sich der Gesetzgeber aber für eine andere Form des Ausgleichs zwischen Gesamtschuldnern entschieden hat: § 426 Abs. 1 BGB begründet eine gesetzliche Ausgleichspflicht.⁶

¹ *Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Bd. I, § 22, S. 216, § 23, S. 229.

² Ebd.

³ Ausgehend von der römisch-rechtlichen Terminologie wurde im 19. Jahrhundert auch in Deutschland teilweise zwischen Korrealobligationen, d.h. hauptsächlich vertraglich oder testamentarisch begründeten Gesamtschulden, und bloßen Solidarobligationen, also kraft Gesetzes entstandenen Gesamtschuldverhältnissen, insbesondere deliktischer Art, differenziert. Diese Unterscheidung wurde nicht in das BGB übernommen und findet sich auch im neuen französischen Recht nicht mehr. *S. Meier*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK-BGB), Bd. 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil, Teilbd. §§ 305–432, 2007, Rn. 6 zu §§ 420–432/II; *Hentel/App/Valenzuela*: Die Neuregelung der Verjährung im französischen Recht – Für das Forderungsmanagement bedeutsame Änderungen im Überblick, KSI 2009, S. 115, 116. Soweit ersichtlich unterscheidet *Savigny* aber nicht zwischen den jeweiligen Entstehungsgründen und verwendet den Begriff „Correalschuld“ einheitlich für sämtliche Arten von Gesamtschulden.

⁴ Vgl. *Savigny*, a.a.O.; *Ehmann*, Die Gesamtschuld, S. 88 f.

⁵ Ebd.

⁶ So jedenfalls die ganz h.M., insbesondere unter Berufung auf Motive II, S. 169 f., bei

Sie besteht zunächst in einem Mitwirkungs- und Befreiungsanspruch und wandelt sich nach Befriedigung des Primärgläubigers durch einen der Gesamtschuldner in einen Zahlungsanspruch um, soweit der jeweilige Gesamtschuldner mehr als den von ihm im Innenverhältnis zu tragenden Anteil geleistet hat.⁷ Die Ausgleichspflicht nach § 426 Abs. 1 BGB wird häufig durch Ausgleichsansprüche überlagert, die sich aus einer im Innenverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden vertraglichen oder vertragsähnlichen Rechtsbeziehung ergeben. Soweit ein Gesamtschuldner den Primärgläubiger befriedigt und von den anderen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, geht außerdem – *Savignys* Gedanken folgend – gem. § 426 Abs. 2 BGB der Anspruch des Primärgläubigers auf ihn über. Insoweit ist der *Zessionsregress* also doch Gesetz geworden (*Cessio legis*). Dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner ist es daher möglich, seinen Regressanspruch auch auf diesen übergegangenen Anspruch zu stützen. *Ehmann* stellte fest, dass der Gesetzgeber damit „die von Savigny gestellte Aufgabe gelöst“ habe.⁸ Trotz dieser vielfältigen Möglichkeiten des Gesamtschuldners einen Regressanspruch geltend zu machen, wird bereits seit Jahrzehnten über dessen Inhalt, Funktion und den zeitlichen Anwendungsbereich des Ausgleichsanspruchs gestritten.⁹

Aufgrund der durch die Schuldrechtsmodernisierung erfolgten und ab 2002 geltenden grundlegenden Änderungen des Verjährungsrechts wird der Diskurs zunehmend durch verjährungsrechtliche Probleme bestimmt. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass für die drei genannten Anspruchsgrundlagen unterschiedliche Verjährungsregeln gelten:

Der Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB, unabhängig ob Mitwirkungs-, Befreiungs- oder Zahlungsanspruch, verjährt nach h.M. innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren, die mit der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses beginnt. Der Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB unterliegt dabei, egal, in welcher Form er vorliegt, einer einheitlichen Verjährung.¹⁰ Ansprüche aus dem jeweiligen Innenverhältnis verjähren innerhalb der für den jeweiligen Anspruch maßgeblichen besonderen Verjährungsfrist. Der nach § 426 Abs. 2 BGB übergegangene Anspruch verjährt innerhalb der Frist, die im Verhältnis zwischen Primärgläubiger und ausgleichspflichtigem Gesamtschuldner maßgebend ist.¹¹ Insbesondere die von der Rechtsprechung und weiten Teilen der

Mugdan (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, S. 93.

⁷ Vgl. dazu z.B. nur: *Heinemeyer*, in: Münch. Komm. BGB, 8. Aufl. 2019, § 426, Rn. 24; *Grüneberg*, in: Grüneberg, 81. Aufl. 2022, § 426 BGB, Rn. 6.

⁸ *Ehmann*, Die Gesamtschuld, S. 92.

⁹ Vgl. dazu z.B. nur: *Stamm*, BauR 2004, 240, 244, 250; *Dollmann*, GmbHR 2004, 1330, 1331.

¹⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 18.06.2009 – VII ZR 167/08 = BGHZ 181, 310, 314 ff.

¹¹ *Grüneberg*, in: Grüneberg, 81. Aufl. 2022, § 426 BGB, Rn. 4, 16; *Heinemeyer*, in: Münch. Komm. BGB, 8. Aufl. 2019, § 426, Rn. 28, 48; *Gehrlein*, in: BeckOK BGB, 53. Ed. (Stand: 01.02.2020), § 426, Rn. 18; *Looschelders*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2017, § 426, Rn. 143.

Literatur vertretene Ansicht hinsichtlich eines einheitlich und selbstständig verjährenden Ausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 BGB, der schon mit Begründung der Gesamtschuld entstehe und der dreijährigen Regelverjährung gem. §§ 195, 199 BGB unterliege,¹² hat seit jeher Gegenstimmen hervorgerufen.¹³

Wie im Verlaufe der Arbeit zu zeigen sein wird, ist wohl diesen Ansichten entgegenzuhalten, dass Gesamtschuldner in nicht wenigen Fällen tatsächlich zu Glücksspielern werden, sodass *Savignys* anfänglich dargestellte Bedenken ggf. nach wie vor an Brisanz nicht verloren haben.¹⁴

Auf der Grundlage der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU),¹⁵ welche bis zum 27.12.2016 in internes deutsches Recht umzusetzen war, hat der Gesetzgeber in der 9. GWB-Novelle¹⁶ mit § 33h Abs. 7 GWB eine Norm geschaffen, die bereits aufgrund ihres Wortlauts von der bisherigen Praxis des Verjährungsbeginns des Ausgleichsanspruchs im Gesamtschuldverhältnis abweicht. Dort soll für den Beginn der Verjährungsfrist des Regressanspruchs, wenn es um einen Anspruch auf Ausgleich nach § 33d Abs. 2 GWB wegen Befriedigung eines Schadensersatzanspruchs nach § 33a Abs. 1 GWB geht, der Zeitpunkt der Befriedigung des Schadensersatzanspruchs maßgeblich sein. Darüber hinaus enthalten die §§ 439 Abs. 2 S. 3, 463 HGB bereits seit 1998 für den Fracht- und den Speditionsvertrag eine ähnliche Regelung.¹⁷

Es zeigt sich, dass die Komplexität der bereits zuvor bestehenden Verjährungsproblematik sowohl durch die Schuldrechtsmodernisierung als auch durch europäische Impulse im Gefolge der Kartellschadensersatzrichtlinie erheblich zugenommen hat. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber das Problem der vorzeitigen Verjährung des Ausgleichsanspruchs erkannt und weicht im HGB und in der 9. GWB-Novelle zum Teil von der BGH-Konzeption ab.

¹² Hier nur: BGHZ 181, 310, 313; *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, 81. Aufl. 2022, § 426, BGB Rn. 4; *Looschelders*, a. a. O., § 426 Rn. 7.

¹³ Vgl. zunächst nur *Looschelders*, a. a. O., Rn. 10 m. w. N.; *Stamm*, BauR 2004, 240, 244, 250; *Dollmann*, GmbHR 2004, 1330, 1331.

¹⁴ Daneben bestehen weitere Problemkreise, wie beispielsweise die Frage, ob der Ausgleichsanspruch unabhängig von der Verjährung der Forderung gegen die Gesamtschuldner durchsetzbar sein soll (vgl. BGH NJW 2010, 62, 63; BGH NJW 435, 436; *Pfeiffer*, NJW 2010, 23, 25.) In diesem Zusammenhang wird die Auffassung vertreten, dass eine kürzere Verjährungsfrist aus dem Innenverhältnis auf die Ansprüche aus § 426 BGB durchschlägt (vgl. *Looschelders*, a. a. O., Rn. 27).

¹⁵ Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. (EU) L 349/1 v. 05.12.2014.

¹⁶ BT-Drs. 18/10207.

¹⁷ Vgl. unten § 4 I.

II. Zentrale Fragestellung und Ziel der Arbeit

Zur Verdeutlichung der Thematik diene folgender Sachverhalt:¹⁸

2004 schließt A einen Architekten- und B einen Bauvertrag mit C über den Bau einer Mauer, die noch am 30.11.2004 durch C abgenommen wird. 2007 treten dann jedoch erste Risse an der Mauer auf. A und B korrespondieren noch im selben Jahr über Ursachen und Verantwortlichkeiten, wobei ihnen bewusst ist, dass sie beide die Ursache für die Risse zu vertreten haben. Nach langem Hin und Her zwischen A und C leitet C Anfang 2008 hierzu gegen A ein selbständiges Beweisverfahren ein. Am 11.04.2008 stellt ein Sachverständiger die Verantwortlichkeiten von A und B fest. A und C streiten anschließend außergerichtlich noch lange über die Höhe und Angemessenheit der Mängelbeseitigungskosten. Am 28.12.2011 zahlt die Haftpflichtversicherung von A, die D, schließlich an C für Mängelbeseitigungskosten und verlangt hieraus mit Schreiben vom 05.01.2012 von B im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs 70% erstattet. B wendet hiergegen die Einrede der Verjährung ein. Zu Recht?

Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung ist die Beantwortung der Frage, wann die Verjährungsfrist für den Ausgleichsanspruch in Form des Zahlungsanspruchs zu laufen begonnen hat. Würde man, wie in der neuen Regelung in § 33h Abs. 7 GWB, auf den Zeitpunkt der Zahlung an C am 28.12.2011 abstellen, ginge die Einrede der Verjährung ins Leere, da Verjährung erst mit Ablauf des 31.12.2014 eintreten würde. Stellt man mit dem BGH auf den Zeitpunkt der Entstehung der Gesamtschuld ab, kommt es für den Verjährungsbeginn entscheidend auf die Frage an, wann A, dessen Kenntnis D wegen des übergegangenen Anspruchs zugerechnet wird, Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erlangt hat. Der BGH hält es für eine Kenntnis aller Umstände, die einen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB begründen, nämlich für erforderlich, dass der Ausgleichsberechtigte Kenntnis von den Umständen hat, die einen Anspruch des Gläubigers gegen den Ausgleichsverpflichteten begründen, von denjenigen, die einen Anspruch des Gläubigers gegen ihn selbst begründen, sowie von denjenigen, die das Gesamtschuldverhältnis begründen, und schließlich von den Umständen, die im Innenverhältnis eine Ausgleichspflicht begründen.¹⁹

Daher kommt zum einen der Zeitpunkt des Schriftwechsels zwischen A und B im Jahr 2007 infrage, zum anderen der Zeitpunkt des Sachverständigengutachtens. Stellt man auf den Schriftwechsel aus dem Jahr 2007 ab, so ist der Ausgleichsanspruch des A gegen den B aus § 426 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 31.12.2010 verjährt. Stellt man auf den Zeitpunkt des Sachverständigengutachtens ab, so tritt Verjährung am 31.12.2011 ein, und das, obwohl die Zahlung erst am 28.12.2011 geleistet wurde. Somit hat D, folgt man der Ansicht des BGH, keinen Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB gegen den B. Auch der gem. § 426 Abs. 2 BGB auf D nach Zahlung übergegangene Anspruch des C gegen den B ist wegen

¹⁸ Sachverhalt in Anlehnung an BGHZ 181, 310, vgl. Einl. Fn. 9.

¹⁹ So BGH, Urt. v. 18.06.2009 – VII ZR 167/08 = BGHZ 181, 310, 314 ff., Leitsatz 2.

der bereits 2004 erfolgten Abnahme und der fehlenden Verjährungshemmung durch C gegenüber B am 30.11.2009 verjährt. Der D stehen somit keine Ansprüche mehr gegen B zu.

Stellt man somit für den Verjährungsbeginn auf den Zeitpunkt der Entstehung der Gesamtschuld ab, so ergibt sich im Zusammenhang mit der Dauer der Verjährungsfristen die zentrale Frage, ob die vom BGH und Teilen der Literatur vertretene Auffassung mit ihrem dem Institut des Gesamtschuldnerregresses zugrundeliegenden Konzept, dass gerade die von *Savigny* aufgezeigte „Glücksspielkonstellation“ vermieden werden soll, noch vereinbar ist. Bedarf es zur Vermeidung dieser Diskrepanzen einer Ergänzung des Wortlauts von § 426 BGB oder einer Regelung an anderer Stelle? Soll dabei für den Beginn der Verjährungsfrist an die Zahlung durch den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner oder an die Gläubigerforderung angeknüpft und sollte eine Verjährungshöchstfrist festgesetzt werden?

Gerade aus der Praxis werden immer wieder Stimmen laut, die schon länger die vom BGH gewählte Lösung kritisieren und um andere Lösungsansätze bemüht sind.²⁰ Auch ein Vergleich mit den Lösungen anderer EU-Staaten und Rechtsharmonisierungsbestrebungen auf EU-Ebene zeigen, dass einer Lösung, wie sie in Deutschland mehrheitlich vertreten wird, gewichtige Gründe entgegenstehen können. Ziel der Arbeit ist es zum einen, einen umfassenden Überblick über den aktuellen Streitstand zu geben, und zum anderen, unter Berücksichtigung sämtlicher für und gegen die einzelnen Konzeptionen sprechenden Argumente einen eigenen Ansatz für eine „gerechtere“ und den Befürchtungen von *Savigny* deutlich besser Rechnung tragende Lösung für die am Gesamtschuldverhältnis Beteiligten zu entwickeln.

Wie der der Entscheidung des BGH vom 18.06.2009²¹ zugrunde liegende Sachverhalt zeigt, ergibt sich die Problematik einer vorzeitigen Verjährung des Ausgleichs- bzw. Regressanspruchs nicht nur für das Teilrechtsgebiet des Kartellrechts, sondern darüber hinaus auch im Bau- und im Haftpflichtrecht sowie generell in sämtlichen Konstellationen, in denen ein Gesamtschuldnerausgleich ansteht. Demnach ist nach Auffassung des Verfassers eine Änderung bzw. Neuregelung an zentraler Stelle für das Zivilrecht insgesamt, unmittelbar in § 426 BGB oder kraft Verweisung in § 199 Abs. 1 BGB, und nicht nur in den jeweiligen Spezialvorschriften der einzelnen Rechtsgebiete erforderlich. Dies aufzuzeigen und argumentativ zu begründen ist Gegenstand der Arbeit.

²⁰ Vgl. dazu an dieser Stelle nur die Ausführungen von *Stamm*, BauR 2004, 240, 244, 250; *Dollmann*, GmbHR 2004, 1330, 1331.

²¹ Vgl. BGH, Urt. v. 18.06.2009 – VII ZR 167/08 = BGHZ 181.

III. Vorgehensweise

Die Arbeit ist in drei Kapitel gegliedert:

Im ersten Kapitel werden die Grundlagen des Verjährungsrechts und der Gesamtschuld dargestellt. Dadurch soll ein Grundverständnis für die nachfolgend zu erörternde Problematik geschaffen werden. Im Einzelnen wird insbesondere auf die dem zivilistischen Verjährungsrecht zugrunde liegende Konzeption, ihre Historie und die durch die Schuldrechtsmodernisierung ausgelösten Änderungen und dabei in erster Linie auf den im vorliegenden Kontext relevanten Verjährungsbeginn eingegangen. Anschließend werden die Gesamtschuld, ebenfalls unter Einbeziehung der Historie, und der dabei erforderliche Innenausgleich und Regressmöglichkeiten nach § 426 BGB vorgestellt, stets aus dem Blickwinkel der aufgezeigten speziellen Verjährungsproblematik. Schließlich werden alternative Ansatzpunkte für die Festlegung des Zeitpunkts des Verjährungsbeginns behandelt.

Das zweite Kapitel ist sodann zunächst europäischen Impulsen und dem Vergleich sowohl mit Lösungsansätzen in anderen (deutschen) Teilrechtsgebieten als auch in Rechtsordnungen ausgewählter EU-Mitgliedstaaten gewidmet. Im Vordergrund steht dabei die bereits erwähnte Kartellschadensersatzrichtlinie²² und ihre Umsetzung in internes deutsches Sachrecht durch die 9. GWB-Novelle,²³ wobei auch hier der Fokus auf der Regelung der Verjährungsfrage liegt. Zu Beginn wird ein Überblick über die Rechtslage vor Erlass der genannten Richtlinie gegeben. Im Anschluss daran werden die einschlägigen Regelungen der Richtlinie zum Gesamtschuldnerinnenausgleich und deren Umsetzung in den §§ 33a ff. GWB erörtert. Danach wird auf vergleichbare Problemlagen in anderen (deutschen) Teilrechtsgebieten eingegangen. Dies dient, ebenso wie der Exkurs zum ausländischen Recht und die Erörterung von EU-Bestrebungen zur Rechtsharmonisierung, dazu, andere Herangehensweisen und Lösungsalternativen zu identifizieren, die sich auf die Diskussion der hier im Mittelpunkt stehenden Thematik befruchtend auswirken können. Am Ende dieses Abschnitts wird zu den unterschiedlichen Konzeptionen kurz Stellung genommen.

Gegenstand des dritten Kapitels sind die im Rahmen von § 426 BGB bestehenden Mitwirkungspflichten und die sich hierbei ergebende Thematik des Laufs der Verjährungsfrist. Dabei wird die vorherrschende Meinung, ausgehend von einer Darstellung des Streitstands, analysiert und einer umfassenden Kritik unterzogen. Von besonderer Bedeutung ist dabei wiederum die Frage nach dem Beginn der Verjährungsfrist des Ausgleichsanspruchs und danach, wie sich die Neugestaltung des Verjährungsrechts auf die Mitwirkungspflichten auswirkt. Dabei sollen auch alternative Lösungsansätze in den Blick genommen und auf ihre argumentative Plausibilität hin untersucht werden.

²² Vgl. oben, Einl. Fn. 15.

²³ Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 01.06.2017, BGBl. 2017 I Nr. 33 v. 08.06.2017, S. 1416–1433.

Auf der Grundlage der bis dahin gewonnenen Erkenntnisse sollen dann im abschließenden Resümee ein eigenständiger Ansatz des Verfassers entwickelt und ein Lösungsvorschlag präsentiert werden. Abgeschlossen wird die Arbeit durch eine Schlussbetrachtung und eine stichpunktartige Zusammenfassung des Gesamtergebnisses.

1. Kapitel

Grundlagen

Einführung in das Verjährungsrecht und in das Recht der Gesamtschuld

Die in diesem Teil der Arbeit zu erörternden Grundlagen stellen gewissermaßen einen allgemeinen, vor die Klammer gezogenen Teil der Arbeit dar, auf den, sofern von Bedeutung, im weiteren Verlauf Bezug genommen wird.

I. Verjährungsrecht

Wie eingangs erwähnt,¹ wurde die Problematik der Verjährung des Ausgleichsanspruchs unter Gesamtschuldern durch die im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung² erfolgte Neuregelung des Verjährungsrechts maßgeblich verschärft. Um diese zu verstehen, wird nachfolgend ein kurzer Überblick über die Grundlagen des Verjährungsrechts, insbesondere zu dessen Sinn und Zweck, dessen Geschichte, den Auswirkungen der Reform und den Voraussetzungen der Verjährung, gegeben. Da es in dieser Arbeit vornehmlich um Ansprüche geht, die der regelmäßigen Verjährung im Sinne der §§ 195, 199 BGB unterliegen, beschränkt sich die Darstellung weitestgehend auf diese.

1. Die Anspruchsverjährung nach BGB

Verjährung bedeutet Entkräftung eines Anspruchs durch Zeitablauf. Mit Ablauf der Verjährungsfrist braucht der Schuldner nicht mehr an den Gläubiger zu leisten. Dem Schuldner steht nach Ablauf der genannten Frist gem. § 214 Abs. 1 BGB die (peremptorische) Einrede der Verjährung zu.³ Die Verjährung als echte Einrede im technischen Sinn begründet ein dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners. Der verjährte Anspruch erlischt somit nicht, sondern ist weiterhin erfüllbar.⁴ Dass es sich bei der Verjährung nicht um eine rechtsvernich-

¹ Vgl. oben Einl. I.

² Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001, BGBl. I, S. 3137, in Kraft seit dem 01.01.2002.

³ Vgl. *Peters/Jacoby*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, Vorbem. zu § 194–225 Rn. 4; *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 31, Rn. 12; *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, § 14, Rn. 120.

⁴ *Ellenberger*, in: Grüneberg, 81. Aufl. 2022, Überbl. v. § 194, Rn. 5; *Henrich*, in: BeckOK