
Datum: 20.08.1993
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 9/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1993:0820.19U9.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 17 O 176/92

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13.11.1992 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 17 O 176/92 - aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Berufungsverfahrens - an das Landgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten über die Vergütung der Klägerin aus Werbeaufträgen. Die Klägerin hat behauptet, mit der Beklagten vereinbart zu haben, daß ihr neben ihren Herstellungskosten 15 % der Differenz zwischen dem Einkaufspreis der Beklagten und dem Verkaufspreis, der den Abnehmern der Beklagten berechnet wurde, als Vergütung zustehen sollten. Die Beklagte habe jedoch mehrfach falsch abgerechnet, wodurch ihr - der Klägerin - insgesamt 82.197,18 DM entgangen seien.

2

Nach Einleitung des Mahnverfahrens hat die Klägerin die Beklagte zunächst vor dem Landgericht München II unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung auf Zahlung in Anspruch genommen. In diesem Rechtsstreit sind ihr durch Urteil des OLG München vom 10.01.1992 9.849,98 DM zugesprochen worden. Im übrigen ist die Klage abgewiesen worden, weil insoweit nur noch nicht verjährte Erfüllungsansprüche auf vertraglicher Grundlage in Betracht kämen. Die somit verbleibenden 72.347,20 DM beansprucht die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit.

3

Sie hat beantragt,

4

5

die Beklagte zu verurteilen, an sie 72.347,20 DM nebst im einzelnen aufgeschlüsselten Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat sich zunächst auf die Einrede der Verjährung berufen. Der Verwertung der Aussage des Zeugen T. in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht München II hat die Beklagte widersprochen, und zwar schon im Schriftsatz vom 10.09.1992. Im Anschluß an die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht am 18.09.1992 hat die Beklagte in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 06.11.1992 vorgetragen, es müsse darüber Beweis erhoben werden, ob die von der Klägerin behaupteten Preise vereinbart worden seien. Dazu müsse sich die Kammer einen eigenen Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Zeugen T. machen.

Das Landgericht hat der Klage ohne Beweisaufnahme stattgegeben. Auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird Bezug genommen.

Hiergegen hat die Beklagten entsprechend den Feststellungen des Senats im Termin vom 02.07.1993 form- und fristgerecht Berufung eingelegt und begründet.

Sie beruft sich erneut auf die Einrede der Verjährung und macht hierzu nähere Ausführungen. Im übrigen vertritt sie die Ansicht, das Landgericht habe die Aussage des Zeugen T. nicht ohne dessen erneute Vernehmung verwerten dürfen, die sie nunmehr ausdrücklich beantragt.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt dem Vorbringen der Klägerin nach Maßgabe der Berufungserwiderung vom 07.06.1993 entgegen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, weil das Verfahren der ersten Instanz an einem wesentlichen Mangel leidet (§ 539 ZPO).

1)

Zu Recht hat das Landgericht zunächst ausgeführt, daß die Klageforderung nicht verjährt ist. Die Verjährungsfrist beträgt 4 Jahre und beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch der Klägerin entstanden ist (§§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 198, 201 BGB). Soweit die Ansprüche der Klägerin erst im Jahre 1988 entstanden sind, trat hiernach Verjährung erst Ende 1992 ein, so daß insoweit die Klage in diesem Rechtsstreit, die im Mai 1992 zugestellt worden ist, verjährungsunterbrechend wirkt. Nur für Ansprüche, die schon im Jahre 1987 entstanden sind, kommt es darauf an, ob die Klage in der Sache 1 HKO 2054/90 LG

München II verjährungsunterbrechende Wirkung hatte. Diese Frage ist mit dem Landgericht zu bejahen.

Die Verjährungsunterbrechung bezieht sich grundsätzlich auf alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen. Dabei ergreift die mit der Klageerhebung eintretende Rechtshängigkeit den mit dem Klageantrag geltend gemachten, den Streitgegenstand bildenden prozessualen Leistungsanspruch, und dieser umfaßt ohne weiteres alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die den Klageantrag zu begründen vermögen; auf die rechtliche Begründung, die der Kläger vorträgt, kommt es nicht an. Kann die behauptete Rechtsfolge aus mehreren Anspruchsnormen hergeleitet werden, dann wird mit der Rechtshängigkeit der Klage auch die Verjährung der nicht ausdrücklich genannten materiell-rechtlichen Ansprüche unterbrochen (BGH NJW 1983, 2813). 21

Nach diesen Grundsätzen ist die Verjährung auch im vorliegenden Fall durch die Klage im Vorprozeß unterbrochen worden, auch wenn diese am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erhoben worden ist. Dementsprechend hat sich die Klägerin im Vorprozeß zwar ausdrücklich auf einen Tatbestand der unerlaubten Handlung, nämlich Betrug, gestützt, andererseits hat sie aber zwangsläufig auch ihren Erfüllungsanspruch auf vertraglicher Grundlage vorgetragen. Denn nur auf diese Weise konnte sie den Anspruch aus unerlaubter Handlung begründen. In der an das OLG München gerichteten Berufungsbegründung hat die Klägerin diesen Zusammenhang so ausgedrückt, daß sie ihren vertraglichen Erfüllungsanspruch als Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB geltend mache. Damit ist die Verjährung auch für den vertraglichen Erfüllungsanspruch unterbrochen worden. Wenn sich ein Kläger am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung prozessual auf einen Anspruch aus unerlaubter Handlung beschränkt, aber gleichzeitig vertragliche Ansprüche vorträgt, kann die Rechtslage nicht anders sein, als wenn er in Unkenntnis der aus § 32 ZPO folgenden Einschränkungen unterschiedslos alle in Betracht kommenden Ansprüche geltend machen würde. 22

2) 23

Dem Landgericht ist jedoch ein wesentlicher Verfahrensfehler unterlaufen, als es die Aussage des Zeugen T. vor dem Landgericht München II zur Grundlage seiner Entscheidung machte, ohne diesen Zeugen, auf den es entscheidend ankommt, vorher nochmals zu vernehmen. Der Hinweis im landgerichtlichen Urteil, die Beklagte habe die erneute Vernehmung des Zeugen T. ausdrücklich beantragen müssen, wenn sie die Verwertung des vorliegenden Vernehmungsprotokolls im Wege des Urkundenbeweises nicht habe gelten lassen wollen, führt nicht weiter. Zwar hat die Beklagte ausdrücklich einen solchen Antrag nicht gestellt, sie hat aber bereits im Schriftsatz vom 10.09.1992 der Verwertung der Aussage des Zeugen T. in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht München II ausdrücklich widersprochen (Seite 4 dieses Schriftsatzes, Bl. 50 d.A.). Wenn das Landgericht darin nicht schon konkludent auch einen Antrag auf Wiederholung der Beweisaufnahme sehen wollte, dann wäre es unter den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen, die Beklagte zu fragen, ob sie einen Antrag auf Wiederholung der Beweisaufnahme stellen wolle. Nach § 139 Abs. 1 ZPO hat der Vorsitzende u.a. dahin zu wirken, daß die Parteien die sachdienlichen Anträge stellen und insbesondere auch die Beweismittel bezeichnen. Zu diesem Zweck hat er, soweit erforderlich, auch Fragen zu stellen. Es besteht kein Zweifel, daß die Beklagte sodann die Vernehmung des Zeugen T. ausdrücklich beantragt hätte. Dies versteht sich nach Lage der Dinge von selbst und geht im übrigen aus dem nicht nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 06.11.1992 eindeutig hervor. Dort heißt es nämlich, das Gericht müsse sich einen eigenen Eindruck über die Glaubwürdigkeit des Zeugen T. machen. Insbesondere sei 24

darüber Beweis zu erheben, ob die von der Klägerin behaupteten Preise wahrhaftig vereinbart worden seien. Daraus geht eindeutig hervor, daß die Beklagte den Zeugen vernommen haben wollte. Dies hätte das Landgericht auch schon vor seiner mündlichen Verhandlung oder spätestens in derselben klären können und müssen.

Angesichts dessen, daß es sich um ein verhältnismäßig umfangreiches Beweisthema handelt, und daß insbesondere der Zeuge T. inzwischen im Ausland wohnt, hat der Senat davon abgesehen, ihn zum Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden. Unter den gegebenen Umständen erscheint es auch nicht sachdienlich, die nunmehr notwendige Beweisaufnahme vor dem Senat durchzuführen (§ 540 ZPO). Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Berufungsinstanz - an das Landgericht zurückzuverweisen.

25

Wert der Beschwer der Klägerin: 72.347,20 DM.

26