
Datum: 07.03.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 156/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0307.19U156.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 96/02

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 05.08.2002 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 21 O 96/02 - wird hinsichtlich der Zinsforderung als unzulässig verworfen, im übrigen zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch die Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung restlichen Werklohns für einen Messestand in Anspruch, den sie als dessen Subunternehmerin für die Herren-Mode-Woche 1997 in K. erstellt hat. Der Beklagte hatte seinerzeit den Auftrag von einem Herrn S. erhalten.

1

2

3

Der Messestand wurde dem Beklagten am 29.07.1997 übergeben. Der Beklagte rügte mit Schreiben vom 11.08.1997 (GA 119) mehrere Mängel, die die Klägerin in der Folgezeit unstreitig beseitigte.	4
Wegen angeblicher weiterer Mängel verweigerte Herr S. die Zahlung des restlichen Werklohns an den Beklagten, der daraufhin Klage vor dem Landgericht Wuppertal (15 O 15/98 LG Wuppertal) erhob. Mit Schriftsatz vom 07.07.1998 verkündete der Beklagte der Klägerin in diesem Verfahren den Streit. Nach Durchführung eines von Herrn S. eingeleiteten Beweissicherungsverfahrens (15 O 37/98 LG Wuppertal), in dem der Beklagte der Klägerin mit Schriftsatz vom 30.06.1998 ebenfalls den Streit verkündete, endete das Klageverfahren vor dem Landgericht Wuppertal mit einem Vergleich, in dem sich Herr S. zum Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche verpflichtete, an den Beklagten 50 % des Restwerklohns zu zahlen.	5
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe den Messestand abgenommen. Über die unstreitig beseitigten Mängel hinaus seien ihr gegenüber keine Mängel gerügt worden, weshalb sie sich gegenüber Gewährleistungsansprüchen des Beklagten auf die Einrede der Verjährung berufen hat.	6
Der Beklagte hat sich gegenüber der Restwerklohnforderung der Klägerin auf Verjährung berufen und im übrigen die Abnahme des Messestandes bestritten. Wegen der zahlreichen im Beweissicherungsverfahren festgestellten Mängel, die die Klägerin verursacht habe, sei diese ihm zum Schadensersatz im Hinblick auf den Abschlag in Höhe von 50 % verpflichtet, den er im Klageverfahren gegen Herrn S. habe hinnehmen müssen. Mit diesem Schadensersatzanspruch, den er mit 15.261,57 EUR beziffert, hat er hilfsweise die Aufrechnung erklärt. Er hat weiterhin hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die sich aus dem Gutachten im selbständigen Beweissicherungsverfahren ergeben sollen und hilfsweise insoweit ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.	7
Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang zugesprochen und gegenüber den hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzansprüchen des Beklagten die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung durchgreifen lassen.	8
Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Rüge der Rechtsverletzung seitens des Landgerichts und mit neuem Vorbringen zur rechtzeitigen Geltendmachung von Mängeln gegenüber der Klägerin.	9
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst allen Anlagen sowie auf die Akten 15 O 15/98 und 15 O 37/98 LG Wuppertal, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.	10
II.	11
Die Berufung des Beklagten ist hinsichtlich des Zinsbegehrens unzulässig, im übrigen zwar zulässig, aber unbegründet. Das Landgericht hat unter zutreffender Würdigung des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien rechtsfehlerfrei der Klägerin einen Anspruch auf den restlichen Werklohn nebst Zinsen zugebilligt und gegenüber den Hilfsaufrechnungen des Beklagten die Einrede der Verjährung durchgreifen lassen. Hieran ist der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO gebunden. Die vom Beklagten in der Berufungsinstanz neu eingeführten Tatsachen waren gemäß § 530 Abs. 2 Ziffer 3 ZPO nicht zu berücksichtigen.	12
1.	13

Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht das Bestreiten der Abnahme durch den Beklagten wegen Verstoßes gegen die prozessuale Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO für unbeachtlich gehalten.	14
Im Verfahren 15 O 15/98 LG Wuppertal hat der Beklagte in mehreren Schriftsätzen äußerst detailliert und mit Beweisantritt vorgetragen, dass Herr S. Ende Juli/Anfang August 1997 den Messestand als mangelfrei abgenommen habe. Die Abnahme gegenüber dem Beklagten als Hauptunternehmer stellt aber zugleich die Abnahme im Verhältnis Hauptunternehmer zum Subunternehmer (= Klägerin) dar (vgl. OLG Köln NJW-RR 1997, 756). Angesichts dessen kann der Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht mit Erfolg die Abnahme bestreiten. Zwar hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten im Termin vor dem Senat ausgeführt, dass der Vortrag zur Abnahme im Verfahren vor dem Landgericht Wuppertal nur aus prozesstaktischen Gründen erfolgt sei. Zur Feststellung, ob der Beklagte nunmehr zutreffend und nicht ebenfalls nur prozesstaktisch zur Frage der Abnahme vorträgt, hat sich das Landgericht jedoch zu Recht außerstande gesehen. Wer im Bewusstsein, dass sein Vortrag nicht den Tatsachen entspricht, im Verfahren gegen seinen Auftraggeber unter Verstoß gegen § 138 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben, vorträgt, dem ist genausogut bzw. nicht minder zuzutrauen, nunmehr erneut prozesstaktisch und auch damit erneut unter Verstoß gegen § 138 Abs. 1 ZPO vorzutragen, um seine Rechtsposition im Prozess zu verbessern. Wie wenig genau der Beklagte es mit der prozessualen Wahrheitspflicht nimmt, folgt im übrigen auch daraus, dass er im Verfahren vor dem Landgericht Wuppertal vehement bestritten hat, dass die 7-malige Aufbaubarkeit des Messestandes auf verschiedenen Messen von ihm geschuldet gewesen sei, während er nunmehr vorträgt, dies sei Vertragsgrundlage - auch - im Verhältnis zur Klägerin gewesen.	15
Wenn es nach alledem ebensogut möglich ist, dass der frühere prozessuale Vortrag zutreffend war und deshalb erst der jetzige, dem entgegenstehende Prozessvortrag unrichtig ist, ist das Bestreiten im vorliegenden Prozess insgesamt unbeachtlich.	16
2.	17
Unter zutreffender Würdigung des Sachverhalts hat das Landgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei festgestellt, dass etwaige Gewährleistungsansprüche des Beklagten verjährt sind. Soweit der Beklagte nunmehr erstmals vorträgt, er habe bereits Anfang September 1997 alle Mängel, die Herr S. ihm gegenüber gerügt hat, gegenüber der Klägerin geltend gemacht, ist dieser Vortrag gemäß § 530 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen.	18
Die Klägerin hatte auf GA 81 vorgetragen, dass sie nach der - unstreitigen - Beseitigung der Mängel aus dem Schreiben vom 11.08.1997 nie wieder zur Durchführung von Nachbesserungsarbeiten aufgefordert worden sei und hat sich sodann deshalb auf Verjährung berufen. Hierauf hat der Beklagte auf GA 94, 95 damit reagiert, dass "Herr Spengler sofort nach Ablieferung des Messestandes mit einer Flut von Reklamationen auf den Beklagten zugekommen ist, und der Beklagte die Klägerin über diese Beanstandungen unverzüglich informiert hat. Beweis: Schreiben vom 11.08.1997". Im Schreiben vom 11.08.1997 finden sich aber nur die - unstreitig - behobenen Mängel. Zur von der Klägerin vorgetragenen mangelnden Aufforderung zur Nachbesserung findet sich sodann nur der Hinweis auf die Untätigkeit der Klägerin auf die erst im Juni/Juli 1998 erfolgten Streitverkündungen hin. Angesichts des Vorbringens der Klägerin und der Erhebung der Einrede der Verjährung bestand für den Beklagten erstinstanzlich jede Veranlassung, das vorzutragen, was er nunmehr erstmals in der Berufungsinstanz in den Prozess eingeführt hat.	19

Entgegen der Ansicht des Beklagten beruht das Unterlassen dieses neuen Vortrags nicht auf einem verfahrensfehlerhaft unterlassenen Hinweis des Gerichts, sondern auf eigener Nachlässigkeit. Angesichts des Vortrags der Klägerin und der darauf gestützten Verjährungseinrede musste das Landgericht den Beklagten nicht gemäß § 139 ZPO darauf hinweisen, dass sein hierauf erfolgter Vortrag keine - rechtzeitige - Mängelrüge bezüglich weiterer, nicht beseitigter Mängel enthielt.	
Abgesehen davon hat das Landgericht ausweislich des Terminsprotokolls dem Beklagten seine Rechtsansicht - auch - zu der Verjährung der Gewährleistungsansprüche dargelegt. Zwar sind die Einzelheiten des Hinweises dem Protokoll nicht zu entnehmen. Da jedoch ein solcher Hinweis erteilt wurde, kann sich der Beklagte nicht darauf beschränken vorzutragen, das Gericht hätte nicht auf §§ 478, 479 BGB a.F. hingewiesen. Er hätte bei dieser Sachlage vielmehr vortragen müssen, worin der Hinweis des Gerichts bestanden hat und warum dieser ihm keine Veranlassung gegeben hat, die - angebliche - Mängelrüge Anfang September 1997 vorzutragen.	21
Ergänzend sei nur darauf hingewiesen, dass der neue Vortrag ohnehin kaum nachvollziehbar ist angesichts der Tatsache, dass der Beklagte nach den angeblichen Mängelrügen gleichwohl am 25.09.1997 und am 05.11.1997 beanstandungslos über die Hälfte der noch offenstehenden Werklohnforderung an die Klägerin gezahlt hat.	22
Dem Beklagten kann auch nicht darin gefolgt werden, dass das Landgericht zu Unrecht von einer 6-monatigen Verjährungsfrist gemäß § 638 Abs. 1 BGB a. F. ausgegangen ist. Bei der Herstellung eines Messestandes, der dazu bestimmt ist, mehrfach auf - örtlich - verschiedenen Modemessen aufgebaut zu werden, handelt es sich ersichtlich nicht um Arbeiten "bei Bauwerken" oder "an einem Grundstück".	23
Auch ist entgegen der Ansicht des Beklagten die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Klägerin nicht rechtsmissbräuchlich. Vor allen Dingen kann dies nicht daraus gefolgert werden, dass die Klägerin ihre Restwerklohnforderung erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist gerichtlich geltend gemacht hat.	24
3.	25
Im Hinblick auf die im angefochtenen Urteil zuerkannten Zinsen war die Berufung des Beklagten als unzulässig zu verwerfen. Bei der Zinsforderung handelt es sich um einen prozessual selbständigen Anspruch, hinsichtlich dessen die Berufungsbegründung einen selbständigen Angriff gemäß § 520 Abs. 3 Ziffer 2 ZPO enthalten muss (Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 520 Rn. 38). Da sich in der Berufungsbegründung des Beklagten entgegen dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten des Beklagten im Termin vor dem Senat kein Wort zu der Zinsforderung findet, war die Berufung insoweit mangels Berufungsangriffs als unzulässig zu verwerfen. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass ein Angriff im Hinblick auf §§ 352, 353 HGB keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.	26
III.	27
Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	28
IV.	29
Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.	30

