
Datum: 10.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 86/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1110.19U86.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 101/15

Tenor:

Der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin wird gemäß §§ 88 Abs. 1 80 ZPO aufgegeben, binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses ihre Vollmacht nachzuweisen.

Der Senat weist darauf hin, dass er nach Vollmachtsnachweis beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 11.5.2016 (23 O 101/15) durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

1

Die Berufung der Klägerin ist vorbehaltlich der aufgrund der Rüge der Beklagten nachzuweisenden Prozessvollmacht zwar zulässig, hat aber in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

2

Mangels belastbarer Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des von den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin zurückgesandten Empfangsbekenntnisses (Bl. 575 GA), das eine Zustellung des angefochtenen Urteils am 30.5.2016 ausweist, ist trotz der zeitlichen Diskrepanz zwischen der Absendung des Urteils, die ausweislich des Akteninhalts am 11.5.2016 (Bl. 560 GA) erfolgte, und dem von den Prozessbevollmächtigten der Beklagten bestätigten Zustellungsdatum am 17.5.2016 von einer rechtzeitigen Einlegung der Berufung am 29.6.2016 auszugehen.

3

Der Schriftsatz vom 29.8.2016 genügt auch inhaltlich in formeller Hinsicht – noch – den Anforderungen an eine zulässige Berufungsbegründung. Die diesbezüglichen Einwände der Beklagten betreffen in erster Linie die (Un-) Begründetheit des Rechtsmittels.

Die danach zulässige Berufung der Klägerin ist jedoch in der Sache offensichtlich unbegründet. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil etwaige Ansprüche der Klägerin nach den wirksam in das Vertragsverhältnis der Parteien einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten jedenfalls verjährt sind, so dass die Klägerin gegen die Beklagte keinen durchsetzbaren Anspruch auf Erstattung der für die Entwicklung der Telefonsoftware gezahlten Vergütung oder Schadensersatz aus § 634 BGB oder einem anderen Rechtsgrund hat. Zur Begründung kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen werden. Das Berufungsvorbringen führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

Ausweislich der u.a. von der Klägerin selbst vorgelegten Vertragsunterlagen hat die Beklagte ihre „Allgemeinen Bestimmungen (Auszug)“ als Bestandteil ihrer Angebote vom 20.6.2012 (Seite 7 = Bl. 643 GA) und vom 27.7.2012 (Seite 7 = Bl. 45 GA) übersandt, so dass dieser Auszug in das durch die anschließend auf dieser Grundlage erfolgte Auftragserteilung zustande gekommene Vertragsverhältnis einbezogen worden ist.

Die darin u.a. enthaltene Regelung zur Verjährung (*„Der Übergabetermin der Lösung wird im Rahmen eines Meilensteinplans mit dem Kunden individuell vereinbart. Sofern eine Abnahme vorgesehen ist, steht dem Kunden die Software zur unentgeltlichen Nutzung während einer Testperiode zur Verfügung, die mit der Übergabe beginnt und eine Kalenderwoche dauert. Die Software gilt als abgenommen, wenn der Kunde die Übereinstimmung mit den vertraglichen Spezifikationen bestätigt, oder der Kunde während der Testperiode nicht schriftlich grobe Mängel rügt, oder der Kunde die Software nach Ablauf der Testperiode nutzt. Sachmängelgewährleistungsansprüche verjähren in 12 Monaten. Die Frist beginnt mit der Übergabe, es sei denn, das Gesetz schreibt längere Fristen zwingend vor. Die Regelungen über Ablaufhemmung oder Neubeginn der Fristen bleiben unberührt. Mängelrügen haben schriftlich zu erfolgen.“*) ist auf die konkrete Vertragsabwicklung anwendbar, auch wenn der ursprüngliche Zeit- und Ablaufplan nicht unverändert umgesetzt werden konnte. Wie sich etwa aus der email der Beklagten vom 19.4.2013 (Bl. 169 f. GA) ergibt, in der es u.a. heißt *„Hiermit übergebe ich Ihnen das System in der Stufe 1 zum Test. ... Für Ihren in der nächsten Woche geplanten Test vom 24.-26.4.2013 stehe ich Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.“* wurde entsprechend o.g. Regelung und dem (geänderten) Meilensteinplan vorgegangen. Dieser Vorgabe hat die Klägerin nicht widersprochen, sondern nach ihrer eigenen Darstellung die übergebene Softwareversion am 29.4.2013 einem Lasttest unterzogen. Dass stattdessen oder zusätzlich eine Livetestung für den vertraglichen Verjährungsbeginn maßgeblich sein sollte, kann mangels diesbezüglicher Vereinbarung nicht angenommen werden. Damit begann die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vorgesehene Verjährungsfrist am 19.4.2013 und wurde allenfalls durch den einvernehmlich vorgesehenen Testzeitraum bis zum 26.4.2013 hinausgeschoben, so dass unter Berücksichtigung der

vertraglich eingeräumten Testperiode von einer Kalenderwoche von einem Fristbeginn spätestens am 2.5.2013 auszugehen ist. Innerhalb dieses Zeitraums hat die Klägerin zwar durch die Übersendung des Protokolls des Lasttests vom 29.4.2013 am 30.4.2013 rechtzeitig ihres Erachtens vorliegende Mängel gerügt, so dass es nicht zu einer Abnahme oder deren Fiktion entsprechend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten gekommen ist. Allerdings hat es die Klägerin anschließend versäumt, die streitgegenständlichen Forderungen rechtzeitig geltend zu machen.

Die o.g. Vertragsklausel, die eine Erleichterung der Verjährung vorsieht, ist entgegen dem von der Klägerin verfochtenen Standpunkt wirksam. Die Werk(-lieferungs-)verträge, zu denen auch die Herstellung und Implementierung von an die individuellen Bedürfnisse des Verwenders angepasster Software gehört (vgl. etwa Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Auflage 2016, § 309 BGB Rn 27 m.w.N.), betreffende Regelung in § 309 Nr. 8 b) ff) BGB ist zwar gemäß § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 307 BGB bei einer AGB-Verwendung gegenüber Unternehmern entsprechend anwendbar, wenn die Vertragsklausel zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, was bei einem Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b) ff) BGB der Fall sein kann. Einen solchen Verstoß hat das Landgericht indes zu Recht verneint, weil die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist von drei Jahren ab Abnahme des Werks und Kenntnis des Mangels gemäß § 634 a Nr. 3 BGB i.V.m. §§ 195 ff. BGB auf eine Frist von 12 Monaten ab Übergabe vorliegend keine unangemessene Benachteiligung der Klägerin beinhaltet, auch wenn die Klausel durch den vorgesehenen Beginn der Verjährungsfrist mit der Übergabe im Ergebnis zu einer Verjährung in weniger als einem Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn führen und deshalb eine mittelbare Verkürzung der Verjährungsfrist durch Vorverlegung ihres Beginns bewirken kann (vgl. zum alten Recht: BGH, Urteil vom 9.10.1986 – VII ZR 245/85, in: NJW-RR 1987, 144 ff.). Der Senat teilt jedoch die Einschätzung des Landgerichts, dass dies im vorliegenden Fall gleichwohl nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung i.S.d. § 307 BGB und damit einer Unwirksamkeit der Vertragsklausel führt, weil innerhalb der durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgegebenen Frist regelmäßig Mängel der vorliegend in Rede stehenden Art erkannt und daraus resultierende Ansprüche geltend gemacht werden können. Gegenteiliges zeigt selbst die Klägerin nicht auf und ist auch ansonsten nicht ersichtlich, zumal sich aus dem zeitlichen Ablauf der Testung und der anschließenden Beanstandungen ergibt, dass etwaige Mängel innerhalb kurzer Zeit erkannt und gerügt werden konnten. Nicht zuletzt spricht auch die gesetzliche Wertung, wie sie etwa in § 377 HGB zum Ausdruck kommt, gegen die Annahme einer Unwirksamkeit der o.g. Vertragsklausel. Diese Regelung ist auch nicht – wie die Klägerin meint – gemäß § 309 Nr. 7 a) bzw. b) BGB unwirksam, weil die Verkürzung der Verjährungsfrist keinen Ausschluss und auch keine Begrenzung der Haftung im Sinne dieser Norm darstellt (vgl. etwa Palandt/Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Auflage 2016, § 309 BGB Rn 41 f. m.w.N.), sondern hierfür die Spezialregelung in § 309 Nr. 8 BGB gilt.

9

Nach dem Vorstehenden lief die wirksam vereinbarte 12-monatige Verjährungsfrist spätestens am 2.5.2014 ab. Verjährungshemmende Verhandlungen i.S.d. § 203 BGB wurden nach Darstellung der Parteien maximal im Zeitraum zwischen der Besprechung am 26.6.2013 bis zum 3.1.2014, als die Beklagte den Vorschlag der Klägerin vom 10.12.2013 ablehnte, d.h. für ca. sechs Monate und eine Woche geführt, wodurch sich der Ablauf der Verjährungsfrist auf den 9.11.2014 verschob. Insofern erfolgte die Klageerhebung am 14.2.2015 nicht rechtzeitig, so dass die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreift.

10

Auf die weiteren Einwände der Beklagten gegen die Klageforderung, insbesondere hinsichtlich der Aktivlegitimation der Klägerin, der Bezeichnung der Erklärung, welche die

11

Klägerin nunmehr als Rücktritt verstanden und behandelt wissen will, als „außerordentliche Kündigung“ im Schreiben vom 23.5.2013 oder die Höhe der geltend gemachten Zinsen, kommt es nach dem Vorstehenden nicht entscheidend an.

Auf die dem Rechtsmittelführer bei förmlicher Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO verloren gehende Möglichkeit einer Kosten sparenden Rücknahme (vgl. Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG) wird vorsorglich hingewiesen. 12