BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 28/07

Verkündet am:
6. Mai 2008
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Scharen, die Richterin Mühlens und die Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Gröning

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das am 15. Februar 2007 verkündete Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage als unzulässig richtet.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von den Beklagten restlichen Werklohn und Liegegebühren.

2 Seit Mitte Oktober 2001 lagerten auf dem Werftgelände der Klägerin drei Fischkutter, die die Beklagte zu 1 in Spanien hatte bauen lassen, die jedoch nicht seetüchtig waren. Nachdem die Klägerin die Unterwasserschiffe hatte reinigen lassen, erteilte der Geschäftsführer der Beklagten zu 2, die Komplementärin der Beklagten zu 1 ist, der Klägerin mehrere Reparaturaufträge. Eine erste Rechnung der Klägerin über Liegegebühren für Oktober und November 2001 sowie für andere Leistungen in Höhe von insgesamt 14.146,20 € wurde von den Beklagten beglichen. Unter dem 23. Januar 2001 rechnete die Klägerin Liegegebühren bis einschließlich Januar 2002, das Kranen der Schiffe, in der Zeit vom 27. November 2001 bis 11. Januar 2002 ausgeführte Arbeiten sowie die Kosten für die Reinigung der Unterwasserschiffe ab (insgesamt 30.443,13 €). In einer Rechnung vom 23. Januar 2002 führte die Klägerin ihre Arbeiten nochmals in näher aufgeschlüsselter Weise auf.

3 Das Landgericht hat der auf Zahlung des Rechnungsbetrags nebst Zinsen gerichteten Klage überwiegend stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat die von den Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Feststellungswiderklage als unzulässig abgewiesen.

4 Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die Klageabweisung, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist, und verfolgen ihre Widerklage weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

5 1. Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung der zweitinstanzlich erhobenen Feststellungswiderklage richtet, denn das Berufungsgericht hat die Revision nur zugelassen, soweit es die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen hat. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das Berufungsgericht nach Abhandlung der Klageforderung seine Entscheidung über die Zulassung der Revision begründet hat und erst danach Ausführungen zur Zulässigkeit der einen anderen Streitgegenstand betreffenden Feststellungswiderklage gemacht hat. Aber auch inhaltlich bezieht sich die Zulassung der Revision ausschließlich auf die Klage. Nur insoweit stellte sich die Frage, die das Berufungsgericht zur Zulassung der Revision veranlasst hat, nämlich ob es eines weiteren Hinweises des Landgerichts bedurft hätte. Die Feststellungswiderklage ist erst in zweiter Instanz erhoben worden.

6 Die Revision ist gemäß § 543 ZPO nur eröffnet, wenn eine Zulassung ausdrücklich ausgesprochen ist, wobei die fehlende Zulassung durch das Berufungsgericht im Wege der Nichtzulassungsbeschwerde zur Überprüfung durch das Revisionsgericht gestellt und von diesem ersetzt werden kann. Eine solche Beschwerde haben die Beklagten jedoch nicht erhoben.

7 2. Im Übrigen ist die Revision zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

8 Das Berufungsgericht hat zu Recht das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung als neues Vorbringen unberücksichtigt gelassen. Das Landgericht hat dieses Vorbringen der Beklagten in erster Instanz rechtsfehlerfrei als nicht verwertbaren Parteivortrag behandelt. Eines nochmaligen Hinwei-

ses des Landgerichts nach dem bereits mit Verfügung vom 3. April 2003 erfolgten Hinweis bedurfte es nicht.

9 a) Gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz zuzulassen, die infolge eines Verfahrensfehlers im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind. Das erfasst insbesondere den Fall, dass nach § 139 ZPO gebotene Hinweise des Eingangsgerichts unterblieben sind, die zu entsprechendem Vorbringen in erster Instanz Anlass gegeben hätten (BGHZ 158, 259, 302; BGH, Beschl. v. 09.06.2005 - V ZR 271/04, NJW 2005, 2624 jeweils m.w.N.). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht zu Recht verneint.

10 b) Die Entscheidung des Landgerichts, das Vorbringen der Beklagten zur Klageforderung könne nicht berücksichtigt werden, weil die Beklagten auf die Aufstellung der Klägerin in K 11 und K 18/19 nicht in nachvollziehbarer Weise reagiert hätten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Prozessbevollmächtigten der Beklagten haben mit Schriftsatz vom 9. April 2003 lediglich einige Positionen aus der Abrechnung der Klägerin beanstandet. Mit diesem Vortrag hat das Landgericht sich auseinandergesetzt. Im Übrigen haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten "mit der Bitte um Verständnis" eine von den Beklagten, nämlich dem Geschäftsführer der Beklagten zu 2, der Komplementärin der Beklagten zu 1, verfasste Stellungnahme zum Rechenwerk der Klägerin als Anlage eingereicht und sich deren Inhalt zu eigen gemacht. Diese Stellungnahme enthält auf zwölf eng maschinenschriftlich beschriebenen Seiten die Auseinandersetzung mit der streitgegenständlichen Abrechnung der Klägerin. Diese Stellungnahme hat das Landgericht zu Recht nicht berücksichtigt.

11 Zweck des Anwaltszwangs nach § 78 Abs. 1 ZPO ist es, dass der Prozessstoff durch einen Rechtsanwalt gefiltert und aufbereitet wird. Dazu ist es

erforderlich, dass ein mit dem Verfahren vertrauter Rechtsanwalt dem Gericht und dem Gegner den Sachverhalt nach Durcharbeitung des Prozessstoffs vorträgt (BGH, Beschl. v. 24.01.2008 - IX ZB 258/05; Beschl. v. 23.06.2005 - V ZB 45/04, NJW 2005, 2709). Dem Anwaltszwang unterliegt auch die Abfassung vorbereitender Schriftsätze nach § 130 ZPO. Diese sollen die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse und der Beweismittel sowie die Erklärung über die Behauptungen des Gegners enthalten. Ob und in welchen Fällen dabei eine Bezugnahme auf Anlagen zuzulassen ist, ist eine Frage, die nur im Einzelfall beantwortet werden kann. Unzulässig ist jedenfalls eine pauschale Bezugnahme auf Anlagen, die es dem Gericht überlässt, die Tatsachen zu ermitteln, auf die die Partei ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung stützt (BGH, Urt. v. 17.07.2003 - I ZR 295/00, BGH-Report 2003, 1438; Lange, NJW 1989, 438, 441; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 130 Rdn. 9; Musielak/Stadler, ZPO, 5. Aufl., § 130 Rdn. 10; Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 130 Rdn. 2). Eine Bezugnahme kann aber zulässig sein, wenn die Wiedergabe des in der Anlage dargestellten Sachverhalts eine bloße Wiederholung wäre und die Anlage ebenso verständlich ist wie die Wiedergabe dieser Angaben im Schriftsatz selbst (BGH, Urt. v. 17.07.2003, aaO). Ob danach die Bezugnahme auf Anlagen prozessordnungsgemäßer Vortrag ist, beantwortet sich vor allem danach, ob der Vortrag aus sich heraus verständlich ist. Hier ist die Würdigung des Landgerichts und ihm folgend des Berufungsgerichts, dass die Bezugnahme auf die schriftliche Stellungnahme des Geschäftsführers der Beklagten zu 2 den Anforderungen an prozessordnungsgemäßen Vortrag nicht genüge, nicht rechtsfehlerhaft. Dabei ist nicht der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umfang der Anlagen das entscheidende Kriterium. Es fehlt der Stellungnahme des Geschäftsführers der Beklagten zu 2 eine Aufbereitung des Sachverhalts, die es dem Gegner und dem Gericht ermöglicht hätte zu erkennen, worin jeweils das Verteidigungsvorbringen der Beklagten zu den einzelnen Rechnungspositionen bestehen sollte. Dies ergibt sich aus den stichwortartigen

Anmerkungen jedenfalls nicht ohne Weiteres und von selbst. Erstmals in der Berufungsbegründung wird diese Stellungnahme erläutert und damit verständlich. Diese in der Berufungsbegründung vorgenommene Aufbereitung des Prozessstoffes ist aber Aufgabe des Prozessbevollmächtigten; sie kann nicht durch die Bezugnahme auf Anlagen auf den Gegner und/oder das Gericht abgewälzt werden.

12 Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an den Vortrag der Beklagten nicht überspannt. Nachdem die Klägerin ihre Rechnungspositionen im Einzelnen dargelegt hatte, hatte sie ihrer Darlegungslast genügt; es war danach Sache der Beklagten, im Einzelnen auf die erhobenen Forderungen einzugehen, pauschales Bestreiten genügte dazu nicht (§ 138 Abs. 2 ZPO).

13 c) Das Landgericht hat auch nicht seine Hinweispflicht nach § 139 ZPO verletzt, indem es vor seiner Entscheidung die Beklagten nicht nochmals darauf hingewiesen hat, dass es die mit Schriftsatz vom 9. April 2003 eingereichte Anlage ebenfalls nicht berücksichtigen werde. Die Hinweispflicht des § 139 Abs. 2 ZPO dient vor allem der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen und besteht grundsätzlich auch gegenüber einer anwaltlich vertretenen Partei, wenn der Prozessbevollmächtigte der darlegungspflichtigen Partei ersichtlich darauf vertraut, dass sein schriftsätzlicher Vortrag ausreicht. Ein schutzwürdiges Vertrauen in diesem Sinne konnten die anwaltlichen Vertreter der Beklagten nicht bilden. Mit Schriftsatz vom 1. April 2003 hatten sie eine erste Stellungnahme der von ihnen vertretenen Partei mit der Ankündigung vorgelegt, die Einwände gegen die Klageforderung schriftsätzlich vorzubereiten und insoweit um eine Frist gebeten. Deren Gewährung hat das Landgericht mit Verfügung vom 3. April 2003 mit dem Hinweis verbunden, dass die mit Schriftsatz vom 1. April 2003 eingereichte Stellungnahme der Beklagten einem verwertbaren Parteivortrag nicht entspreche. Diesen Hinweis haben die Prozessbevollmächtigten der Be-

klagten auch verstanden, wie sich aus dem Schriftsatz vom 9. April 2003 ergibt. Dieser enthält eine Auseinandersetzung mit einigen Positionen aus der Abrechnung der Klägerin und im Übrigen die Stellungnahme des Geschäftsführers der Beklagten zu 2, zu der die Prozessbevollmächtigten der Beklagten "mit der Bitte um Verständnis" erklärt haben, sie machten sich diese inhaltlich zu eigen. Daraus ergibt sich, dass den Prozessbevollmächtigten klar war, dass auch der Schriftsatz vom 9. April 2003 den Anforderungen an prozessordnungsgemäßen Vortrag nach dem in der Verfügung vom 3. April 2003 eingenommenen Standpunkt des Gerichts nicht oder allenfalls hinsichtlich der im Schriftsatz selbst aufbereiteten Positionen entsprach. Der Unterschied zum Vorbringen im Schriftsatz vom 1. April 2003 bestand allein im größeren Umfang der Anlage, ohne dass diese dadurch aus sich heraus verständlicher gewesen oder anderweitig erläutert worden wäre. Ein zu schützendes Vertrauen darauf, dass der Vortrag berücksichtigt werde, bestand danach gerade nicht.

14 3. Das Berufungsgericht hat auch im Übrigen die Berufung zu Recht zurückgewiesen, weil den Beklagten keine aufrechenbaren Gegenansprüche zustehen.

15 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung hierzu wie folgt begründet:

16 Die Klägerin sei nicht deshalb zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie Altteile absprachewidrig entsorgt habe. Die Beklagten müssten sich jedenfalls einen Anspruch ausschließendes, weit überwiegendes Mitverschulden an dem vermeintlichen Schaden zurechnen lassen, wobei schon ihr Vortrag, es sei vereinbart worden, dass ihnen die Altteile zur Verfügung gestellt würden, gänzlich unsubstantiiert sei. Auch zweitinstanzlich hätten sie nicht vorgetragen, wann wer mit wem eine derartige Vereinbarung getroffen habe. Im Übrigen verhalte es sich so, dass die Beklagten in Gestalt des Geschäftsführers der Beklagten zu 2

unstreitig nahezu ständig vor Ort gewesen seien. Hätten die Beklagten Wert auf die Altteile gelegt, deren Ausbau ihnen nicht entgangen sei, hätte der Geschäftsführer der Beklagten zu 2 jederzeit Zugriff auf die Teile nehmen können. Auch wegen der Beschädigung der Unterwasserschiffe stünden den Beklagten Schadensersatzansprüche nicht zu. Unabhängig davon, dass alles dafür spreche, dass diese Schäden bereits in Spanien entstanden seien und nur vor der Reinigung der Rumpfe nicht hätten erkannt werden können, seien solche Ansprüche jedenfalls gemäß § 638 BGB a.F. verjährt. Die sechsmonatige Verjährungsfrist gelte auch für Werkleistungen an Schiffen. Die Frist habe mithin Ende April 2002 geendet. Die Abnahme sei jedenfalls dadurch bewirkt worden, dass sich im Anschluss an die Reinigung der Schiffe und die Besichtigung durch verschiedene Sachverständige die sukzessive Auftragserteilung für die Durchführung der Arbeiten an die Klägerin angeschlossen habe. Dies sei als stillschweigende Abnahme zu werten. Die Klägerin habe aus der Erteilung der Reparaturaufträge schließen dürfen, dass die Beklagten die bis dahin erbrachten Leistungen als im Wesentlichen vertragsgemäß gebilligt hätten. Die Beklagten hätten nicht bewiesen, dass sie im Hinblick auf die Beschädigungen an den Rümpfen Mängelrügen erhoben hätten. Das Schreiben der Beklagten vom 22. Mai 2002 sei erst nach Eintritt der Verjährung bei der Klägerin eingegangen, so dass dahinstehen könne, ob darin eine hinreichende Mängelrüge enthalten sei.

17 Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

18 Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagten nahezu ständig vor Ort vertreten gewesen seien, ihnen der Ausbau der Altteile nicht entgangen sei und sie keinen Zugriff auf diese Teile genommen hätten, obwohl ihnen dies jederzeit möglich gewesen wäre. Unabhängig davon, ob dieses Verhalten als Mitverschulden zu bewerten ist, hat das Berufungsgericht jedenfalls zu Recht angenommen, dass die Behauptung der Beklagten, gleichwohl sei vereinbart

gewesen, dass ihr die Altteile zu überlassen seien, näherer Darlegung bedurft hätte. Das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten der Beklagten spricht gegen eine solche Vereinbarung.

19 Das Berufungsgericht hat auch zu Recht Schadensersatzansprüche wegen der Schäden an den Unterwasserschiffen für verjährt gehalten. Zutreffend hat das Berufungsgericht die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 638 BGB a.F. für maßgeblich gehalten. Es handelt sich bei den Schiffen, an denen die Klägerin Werkleistung erbracht hat, nicht um Bauwerke i.S. dieser Vorschrift. Bauwerk ist eine unbewegliche, durch Einsatz von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache (BGHZ 57, 60; für eine Segelyacht Sen.Urt. v. 03.03.1998 - X ZR 4/95, NJW-RR 1998, 1027). Ein Schiff ist demnach kein Bauwerk.

20 Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten die Werkleistung der Klägerin jedenfalls dadurch stillschweigend abgenommen, dass sie nach der Reinigung der Schiffe weitere Reparaturaufträge erteilt hätten, lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Maßgeblich ist insoweit, ob der Unternehmer aus dem Verhalten des Bestellers redlicherweise schließen darf, der Besteller billige das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß. Dies hat das Berufungsgericht unter Würdigung des Verhaltens der Beklagten bejaht. Die Revision greift dies nicht an, sondern setzt an die Stelle ihre eigene davon abweichende Würdigung, ohne Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

21 Die Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts bleiben ebenso ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat, wie auch die Revision ausführt, die von den Beklagten benannten Zeugen vernommen und ihre Aussagen eingehend gewürdigt. Die Revision nimmt lediglich eine hiervon ab-

weichende Beweiswürdigung vor, Rechtsfehler des Berufungsgerichts legt sie nicht dar.

22 Soweit schließlich die Revision eine Hemmung der Verjährung nach § 639 Abs. 2 BGB a.F. geltend macht, tritt eine solche Hemmung nach dieser Vorschrift ein, wenn sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels unterzieht. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon eine rechtzeitige Mängelrüge nicht bewiesen ist, kommt eine Hemmung der Verjährung nach dieser Vorschrift ersichtlich nicht in Betracht.

23 4. Schließlich hat das Berufungsgericht zu Recht den Hilfsantrag der Beklagten für unbegründet gehalten. Die Revision macht insoweit lediglich geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, dass die Beklagten zur Abwicklung des Versicherungsschadens eine spezifizierte und nach Schiffen aufgeschlüsselte Abrechnung zur Vorlage bei der spanischen Baurisikoversicherung benötige. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Revision nicht angegriffen hat, hat die Klägerin jedenfalls während des erstinstanzlichen Verfahrens die Arbeiten nach Schiffen aufgegliedert und ihre Abrechnung erläutert. Die Revision macht nicht geltend, dass auch danach noch Bedarf für eine weitere Spezifizierung der Abrechnung besteht.

24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Melullis Scharen Mühlens

Meier-Beck Gröning

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 05.06.2003 - 11 O 89/02 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 15.02.2007 - 7 U 72/03 -