

Übungsfall zu Votum und Urteil in der Berufung

Hinweis: Unter anderem auf diesen Fall wird in *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-235 und S-53 Fn. 275 Bezug genommen.

Der Übungsfall soll dem Bearbeiter anhand eines tatsächlich wie rechtlich einfachen Falles die Bearbeitung einer Zivilsache in der Berufung vor Augen führen. Es wird empfohlen, zuerst den Übungsfall zu Gutachten und Urteil durchzuarbeiten, da die dort dargestellten Grundlagen für die Erarbeitung des Sachverhalts hier vorausgesetzt werden.

1. Abschnitt: Akte

– Bl. 1 –

Rechtsanwalt Findig
Blumenweg 3
50999 Köln

Köln, den 4.1.2021

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

Eingang: 4.1.2021

Klage

der Motortraum GmbH und Co. KG, gesetzlich vertreten durch die Motortraum Verwaltungs-GmbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Siegmund Traum, Auf der Ölspur 12, 51067 Köln,

Klägerin,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Findig in Köln –

gegen

Herrn Dr. Franz Reich, wohnhaft: Bismarckallee 29, 50226 Frechen,

Beklagten.

Namens und in Vollmacht der Klägerin erhebe ich, Vollmacht versichernd, Klage gegen den Beklagten mit dem Antrag,

den Beklagten kostenpflichtig zu verurteilen, an die Klägerin 35.614,94 EUR nebst 12% Zinsen seit dem 5.11.2020 zu zahlen.

Begründung:

Die Klägerin ist ein anerkanntes Fachunternehmen auf dem Gebiet der Instandsetzung alter Liebhaberwagen. Anfang Juni 2020 überließ der Beklagte ihr seinen Mercedes-Benz 300 SL Alu Sportwagen Coupé, Baujahr 1955 zur TÜV-Abnahme. Außerdem mussten an dem Wagen die Lichtanlage erneuert und ein handgefertigter neuer Zylinderkopf eingesetzt werden. Die Arbeiten sind von der Klägerin, wie ein zufriedener Kundenkreis es von ihr gewohnt ist, ordnungsgemäß ausgeführt worden. Der Beklagte hat den Wagen am 8.10.2020 entgegengenommen und ist von dannen gefahren. Durch Rechnung vom selben Tag hat die Klägerin ihre Leistungen mit dem im Klageantrag geforderten Geldbetrag zahlbar gestellt.

Beweis: Anliegende Rechnung, Anl. K 1¹

Wenige Tage später erschien der Beklagte in der Werkstatt der Klägerin und gab zu erkennen, dass er sich mit den insgesamt drei Reparaturen, die seit Anfang 2020 an dem Wagen durchzuführen waren, wohl doch etwas übernommen hatte. Er weigerte sich, die letzte Reparaturrechnung zu zahlen. Die Klägerin beauftragte daher den Unterzeichner mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Unter dem 15.10.2020 wurde der Beklagte mit dem als Anlage K 2 beigefügten Schreiben² aufgefordert, den Rechnungsbetrag kurzfristig zu zahlen. Da eine Zahlung nicht einging, ist Klage geboten.

Mit der Durchführung einer Mediation erklärt sich die Klägerin einverstanden.

gez. Findig, Rechtsanwalt

Hinweis: Der Einzelrichter bestimmt frühen ersten Termin auf den 22.2.2021 und setzt dem Beklagten eine Frist zur Klageerwiderung von drei Wochen. Die Klageschrift und die vorgenannten Anordnungen werden dem Beklagten nebst ordnungsgemäßer Belehrung am 8.1.2021 zugestellt.

Rechtsanwälte Maier und Paul
Bismarckallee 3
50226 Frechen

Frechen, den 29.1.2021

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

Eingang: 1.2.2021

In dem Rechtsstreit
Motortraum ./ Dr. Reich
– 30 O 7/21 –

1 Es ist davon auszugehen, dass die Rechnungskopie der Klage beigefügt ist. Als Forderung weist sie den Betrag von 35.614,94 EUR aus.

2 Auch dieses Schreiben ist in Ablichtung beigefügt.

zeigen wir an, dass wir den Beklagten vertreten.

Wir werden beantragen,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Begründung:

Der Beklagte bestreitet nicht, der Klägerin den in der Klageschrift wiedergegebenen Reparaturauftrag erteilt zu haben. Die Forderung ist jedoch nicht fällig, weil es an einer detaillierten Rechnung mit Nachweis der Arbeitsstunden und der einzelnen Ersatzteile fehlt. Der Beklagte vermag nicht zu erkennen, dass die berechneten Arbeiten in einem die Forderung rechtfertigenden Umfang überhaupt durchgeführt worden sind.

Hilfsweise stehen dem Beklagten Gegenansprüche zu, mit denen er in der nachstehenden Reihenfolge die Aufrechnung erklärt.

Anfang 2020 bemerkte der Beklagte an dem Wagen einen unruhigen, mit lauten Geräuschen einhergehenden Lauf. Da er damals bereits die Sorge hatte, der Zylinderkopf könne defekt sein, brachte er den Wagen zur Klägerin. Von dort erhielt er die Information, der Motor sei in Ordnung. Man riet ihm jedoch dringend, das Getriebe zu erneuern, da ansonsten binnen kurzer Zeit mit einem Getriebefresser zu rechnen sei, der zumindest bei höherer Fahrgeschwindigkeit lebensgefährlich werden könne. Der Beklagte fiel auf diesen Ratschlag herein. Er gab ein neues Getriebe in Auftrag, für

– Bl. 5 –

das er wegen des hohen Aufwands an investierter Handarbeit auf die Rechnung vom 30.1.2020 pauschal sage und schreibe 24.000 EUR bezahlte. Der Aufwand war nutzlos, da nicht das Getriebe, sondern höchstwahrscheinlich damals bereits der Zylinderkopf defekt war. Mit seinem Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrages erklärt der Beklagte die Aufrechnung.

Als sich bei der Teilnahme des Beklagten an einer Oldtimer-Rallye im Mai 2020 erneut auffällige Geräusche entwickelten, brachte der Beklagte, den seine Gutgläubigkeit im nachhinein verwundert, den Wagen wiederum zur Klägerin und ließ auf deren Ratschlag zum horrenden Preis von 12.041,49 EUR die Achsen des Wagens vollständig neu herstellen. Die Rechnung datiert vom 4.6.2020. Auch diese Arbeiten waren völlig überflüssig, sodass der Beklagte den Rechnungsbetrag ebenfalls zurückfordert und seine Hilfsaufrechnung in zweiter Linie hierauf stützt.

Erst beim dritten Anlauf hat die Klägerin erkannt, dass der Zylinderkopf erneuert werden musste. Dem Beklagten konnte dies nicht früher auffallen, da er technischer Laie ist und er den Wagen nur zu den seltenen Oldtimer-Treffen in Betrieb nimmt. Jetzt endlich ist der Fehler behoben.

Verzug liegt nicht vor. Der Zinsanspruch ist nach Grund und Höhe nicht berechtigt.

gez. Paul, Rechtsanwalt

– Bl. 6 –

Rechtsanwalt Findig
Blumenweg 8
50999 Köln

Köln, den 9.2.2021

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

Eingang: 11.2.2021

In dem Rechtsstreit
Motortraum ./ Dr. Reich
– 30 O 7/21 –

erwidere ich auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 29.1.2021 wie folgt:

Es dürfte sich um einen Scherz handeln, dass der Beklagte vortragen lässt, die beiden vorausgegangenen Reparaturen seien überflüssig gewesen. Sie wurden von dem nachbenannten Zeugen, einem erfahrenen Kfz-Meister, wegen nicht mehr behebbarer Verschleißerscheinungen als absolut notwendig erkannt und fachgerecht ausgeführt.

Beweis: Zeugnis des Herrn Karl Imbus, Jasminweg 19, 51069 Köln

Sämtliche ausgebaute Teile einschließlich des Zylinderkopfs können bei der Klägerin noch besichtigt werden. Anfang 2020 jedenfalls kann der Zylinderkopf noch nicht defekt gewesen sein. Andernfalls hätte der Beklagte den Wagen nicht mehr bis in den Herbst hinein fahren können. Möglicherweise ist der Defekt bei der Rallye im Mai 2020 entstanden, bei der erfahrungsgemäß recht hohe Geschwindigkeiten gefahren werden. Ohnehin ergeht sich der Beklagte in reinen Mutmaßungen. All dies ändert im Übrigen nichts daran, dass die Achsen auf jeden Fall erneuert werden mussten.

gez. Findig, Rechtsanwalt

– Bl. 7 –

Öffentliche Sitzung des Landgerichts
30. Zivilkammer
– 30 O 7/21 –

Köln, den 22.2.2021

Gegenwärtig:

Richter am Landgericht Dr. Deck als Einzelrichter

Auf die Hinzuziehung eines Protokollführers wurde verzichtet.

In dem Rechtsstreit
Motortraum ./ Dr. Reich

erschieden bei Aufruf:

für den Kläger: Rechtsanwalt Findig

für die Beklagte: Rechtsanwalt Kracht mit Untervollmacht von Rechtsanwalt Paul

Übungsfall zu Votum und Urteil in der Berufung: 1. Abschnitt: Akte

Die Güteverhandlung bleibt ohne Ergebnis.

Der Klägerevertreter stellt den Antrag aus der Klageschrift. Der Beklagtenvertreter beantragt Klageabweisung. Rechtsanwalt Kracht darf mit Rücksicht auf die Erkrankung von Rechtsanwalt Paul bis zum 12.3.2021 ergänzend Stellung nehmen.³

b.u.v.

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf den
5.4.2021, 10.00 Uhr, Saal 200.

–Bl. 10 –

30 O 7/21

verkündet am:
5.4.2021

Landgericht Köln

Im Namen des Volkes

URTEIL⁴

in dem Rechtsstreit

der Motorraum GmbH und Co. KG, gesetzlich vertreten durch die Motorraum Verwaltungs-GmbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Siegmund Traum, Auf der Ölspur 12, 51067 Köln,

Klägerin,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Findig in Köln –

gegen

Herrn Dr. Franz Reich, Bismarckallee 29, 50226 Frechen,

Beklagten,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Maier und Paul in Frechen –

hat die 30. Zivilkammer des Landgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 22.2.2021 durch den Richter am Landgericht Dr. Deck als Einzelrichter⁵

für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 35.614,94 EUR nebst Zinsen in Höhe von 12% seit dem 9.1.2021 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

³ Eine Stellungnahme geht nicht ein.

⁴ Das Urteil ist nicht als Muster für Urteile gedacht. Es enthält aus klausurtechnischen Gründen Fehler. Wir empfehlen für die Ausarbeitung von Urteilsentwürfen *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, B.

⁵ Zur Reihenfolge vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. B-20.

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Fachunternehmen auf dem Gebiet der Instandsetzung alter Liebhaberwagen. Anfang Juni 2020 überließ ihr der Beklagte seinen Mercedes-Benz 300 SL Alu Sportwagen Coupé, Baujahr 1955 zur TÜV-Abnahme sowie zur Erneuerung der Lichtanlage und des Zylinderkopfs. Die Klägerin führte die Arbeiten durch und stellte sie unter dem 8.10.2020 in Höhe der Klageforderung in Rechnung.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten die Bezahlung ihrer Forderung.

Sie beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 35.614,94 EUR nebst 12% Zinsen seit dem 5.11.2020 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, die Forderung sei nicht fällig, weil es an einer detaillierten Rechnung mit Nachweis der Arbeitsstunden und der einzelnen Ersatzteile fehlt.

Hilfsweise erklärt er in nachstehender Reihenfolge die Aufrechnung mit zwei vermeintlichen Gegenforderungen aus vorausgegangenen Arbeiten der Klägerin, die unter dem 30.1.2020 mit 24.000 EUR und unter dem 4.6.2020 mit 12.041,49 EUR in Rechnung gestellt wurden. Er behauptet hierzu, die insoweit abgerechneten Arbeiten seien überflüssig gewesen; erst die Reparatur des Zylinderkopfs habe den an seinem Wagen aufgetretenen Fehler beseitigt.

Die Klägerin erwidert, auch die vorausgegangenen Arbeiten seien erforderlich gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist mit Ausnahme eines Teils der erhobenen Zinsansprüche begründet. Die Klägerin kann von dem Beklagten nach § 631 I BGB Bezahlung der eingeklagten Rechnungsforderung verlangen. Die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten sowie die Berechtigung der Forderung sind unstrittig. Im bloßen Hinweis auf das Fehlen einer aufgeschlüsselten Rechnung vermag das Gericht ein Bestreiten des Leistungsumfangs nicht zu erblicken. Der Anspruch ist des Weiteren fällig. Eine aufgeschlüsselte Rechnung mag im VOB-Vertrag vonnöten sein; im BGB-Werkvertrag ist sie für die Fälligkeit nicht erforderlich. Im Übrigen liegen die Fälligkeitsvoraussetzungen der §§ 640 f. BGB vor.

Auf Gegenforderungen wegen angeblich überflüssiger Reparaturen kann der Beklagte sich jedenfalls deshalb nicht berufen, weil er für seine Behauptungen keinen Beweis angetreten hat. Außerdem war jedenfalls die Behauptung, der Zylinderkopf sei bereits Anfang 2020 reparaturbedürftig gewesen, nicht hinreichend substantiiert. Insoweit hat der Beklagte lediglich Mutmaßungen vorgetragen, ohne den Einwänden der Klägerin entgegenzutreten.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 I 2 BGB.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 II, 709 ZPO.

Streitwert: 35.614,94 EUR

Dr. Deck

Übungsfall zu Votum und Urteil in der Berufung: 1. Abschnitt: Akte

Hinweis: Das Urteil wird dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 9.4.2021 zugestellt. Mit einem am Montag, den 10.5.2021 beim Oberlandesgericht Köln eingehenden Schriftsatz legt Rechtsanwalt Paul im Namen des Beklagten Berufung ein. Die Sache wird beim Oberlandesgericht unter 12 U 43/21 eingetragen. Mit einem am 13.5.2021 eingehenden Schriftsatz beantragt Rechtsanwalt Paul wegen Krankheit, die Frist zur Berufungsbegründung um einen Monat zu verlängern. Der Vorsitzende des Senats verlängert die Frist antragsgemäß bis zum 9.7.2021. Mit Schriftsatz vom 1.6.2021 legt Rechtsanwalt Paul das Mandat nieder.

– Bl. 20 –

Rechtsanwälte Neu und Partner
Moltkestraße 9
50226 Frechen

Frechen, den 8.7.2021

An das
Oberlandesgericht Köln
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Eingang: 9.7.2021

In dem Rechtsstreit
Motortraum ./ Dr. Reich
– 12 U 43/21 –

bestellen wir uns, nachdem die Kollegen Maier und Paul das Mandat niedergelegt haben, Vollmacht versichernd, zu Prozessbevollmächtigten des Beklagten.

In der Sache beantragen⁶ wir,

das Urteil des Landgerichts Köln – 30 O 7/21 – vom 5.4.2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Wir begründen die fristgerecht eingelegte Berufung innerhalb der dankenswerterweise verlängerten Begründungsfrist wie folgt:

Sieht man von der Zinsforderung ab, ist die Klage unbegründet, weil dem Beklagten Rückzahlungsansprüche zustehen, welche die Klageforderung übersteigen. Im Einzelnen:

Der Beklagte wiederholt seinen Vortrag, dass die beiden vorausgegangenen Reparaturen überflüssig waren, ausdrücklich. Das von ihm wahrgenommene, auffällige Geräusch blieb nach den ersten beiden Reparaturen jeweils dasselbe. Es fiel dem Beklagten eben nur nie sofort auf, weil er den Wagen ausschließlich zu Oldtimer-Treffen in Betrieb nimmt und voll ausfährt. Erst seit der Neuanfertigung des Zylinderkopfs läuft der Wagen wieder einwandfrei.

Leider war es dem Beklagten wegen einer länger anhaltenden Erkrankung seines früheren Prozessbevollmächtigten nicht möglich, zu diesem Punkt vor dem Landgericht eingehender Stellung zu nehmen. Er hat die Berufungsbegründungsfrist genutzt, die bei der Klägerin ein-

⁶ Ein förmlicher Antrag ist nicht erforderlich, wenn das Berufungsziel auch so erkennbar wird, er ist in der Praxis aber üblich, vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-53.

Übungsfall zu Votum und Urteil in der Berufung: 1. Abschnitt: Akte

gelagerten, aus dem Wagen ausgebauten Teile durch den Kfz-Sachverständigen Hölzer eingehend untersuchen zu lassen. Aus dem Gutachten ergibt sich, dass der Zylinderkopf bereits Anfang 2020 defekt war und dass sowohl das Getriebe als auch die Achsen ohne Weiteres noch für viele tausend Kilometer hätten benutzt werden können und daher ein Austausch nicht erforderlich war. Das Gutachten ist diesem Schriftsatz beigelegt.

– Bl. 21 –

Für die Richtigkeit der dortigen Feststellungen tritt der Beklagte Beweis an durch:

Sachverständigengutachten.

Im Übrigen wird auf den erstinstanzlichen Vortrag Bezug genommen.

gez. Jünger, Rechtsanwalt

– Bl. 22 –

Anlage zum Schriftsatz vom 8.7.2021: Gutachten des Sachverständigen Hölzer (abschließende Feststellungen):

- Die Inaugenscheinnahme des Zylinderkopfs zeigt deutliche Verschleißerscheinungen, die bereits zu Beginn des Jahres 2020 eine vollständige Erneuerung dringend erforderlich machten.
- Ob das Getriebe ausgetauscht werden musste oder ob es noch für längere Zeit problemlos hätte benutzt werden können, lässt sich ohne eingehendere Untersuchung nicht feststellen. Klarstellung ist jedoch möglich.
- Die Achsen des Wagens waren in Ordnung. Sie mussten nicht ausgebaut werden.
- Getriebe und Achse wären heute nicht mehr verwendbar.⁷

– Bl. 23 –

Hinweis: Der Vorsitzende lässt dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Berufungsbegründung zustellen und setzt eine Frist zur Stellungnahme von drei Wochen ab Zugang. Die Verfügung geht am 21.7.2021 zu.

– Bl. 24 –

Rechtsanwalt Findig
Blumenweg 8
50999 Köln

Köln, den 9.8.2021

An das
Oberlandesgericht Köln
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Eingang: 10.8.2021

⁷ Diese Ergebnisse werden in dem Gutachten näher begründet.

In dem Rechtsstreit
Motortraum ./ Dr. Reich
– 12 U 43/21 –

erwidere ich auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 8.7.2021 wie folgt:

Offenbar will der Beklagte die Forderung der Klägerin endlich anerkennen. Was er mit dem Schlenker über die Zinsen meint, wissen die Götter. Das Landgericht hat den Zinsanspruch zutreffend auf die einschlägigen gesetzlichen Regelungen gestützt.

Es dürfte sich erneut um einen Scherz handeln, wenn der Beklagte nunmehr vortragen lässt, die aus dem Wagen ausgebauten Teile seien von dem Sachverständigen Hölzer untersucht worden. Der Vortrag ist eindeutig verspätet und alleine aus diesem Grunde nicht zu berücksichtigen. Er ist zudem unbeachtlich. Außer einer nur oberflächlichen Betrachtung der Teile durch einen unerfahrenen Assistenten des Gutachters hat nichts stattgefunden. Erst bei einer Zerlegung und genauen Inaugenscheinahme kann man sich Klarheit darüber verschaffen, dass sowohl das Getriebe

– Bl. 25 –

als auch die Achsen nicht mehr zu verwenden waren und nicht zuletzt aus Gründen der Fahrsicherheit ausgetauscht werden mussten. Das kostet bei einem Liebhaberfahrzeug etwas. Der Beklagte will sich den guten Namen des Sachverständigen Hölzer zunutze machen, um seine haltlosen Behauptungen zu untermauern. Nur äußerst vorsorglich und gegenbeweislich bleibt es bei dem Angebot, den

Zeugen Karl Imbus, b.b.

für die absolute Notwendigkeit der beiden vorausgegangenen Reparaturen zu vernehmen.

gez. Findig, Rechtsanwalt

Hinweis: Der Vorsitzende bestimmt Termin auf den 30.9.2021 und ordnet das persönliche Erscheinen des Geschäftsführers der Klägerin und des Beklagten an.

– Bl. 28 –

12 U 43/21
Öffentliche Sitzung des Oberlandesgerichts Köln vom 30.9.2021
12. Zivilsenat

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Grand als Vorsitzender,
Richter am Oberlandesgericht Bar und
Richterin am Landgericht Dr. Vort als beisitzende Richter

Auf die Hinzuziehung eines Protokollführers wurde verzichtet.

In dem Rechtsstreit
Motortraum ./ Dr. Reich

Übungsfall zu Votum und Urteil in der Berufung: 1. Abschnitt: Akte

erschieden bei Aufruf:

für die Klägerin: Herr Traum als Geschäftsführer und Rechtsanwalt Findig, der Beklagte persönlich und Rechtsanwalt Jünger

Der Beklagtenvertreter stellt den Antrag aus der Berufungsbegründung vom 8.7.2021. Der Klägervertreter beantragt Zurückweisung der Berufung.

– Bl. 29 –

Herr Traum erklärt, wir haben uns die seinerzeit ausgebauten Teile vor dem Termin noch einmal genau angesehen. Sie waren nun einmal Schrott, was bei dem Alter des Wagens niemanden wunderte. Das Getriebe war völlig marode. Die Gänge ließen sich nicht mehr zuverlässig einlegen, es krachte ständig beim Fahren und außerdem tropfte Getriebeöl unten raus. Darauf wurde der Beklagte vor der ersten Reparatur sogar hingewiesen; er hat sich das Spiel unter der Hebebühne selbst angesehen und resignierend gesagt, das war es dann wohl mit dem Getriebe.

Der Beklagte erklärt, das mit dem Getriebe ist reiner Schwindel. Ich habe schon bei der zweiten Reparatur zum Zeugen Imbus gesagt, er solle doch mal den Zylinderkopf untersuchen. Der Zeuge erwiderte darauf, ganz sicher sei er sich mit den Achsen auch nicht, aber Herr Traum habe ihn angewiesen, zunächst diese zu erneuern. Der Zeuge Imbus wartet auf dem Flur; er kann das bestätigen. Ich habe auf der Fahrt zum Gericht noch mit ihm gesprochen. Er ist jetzt nicht mehr bei der Klägerin tätig und hat keine Probleme damit, hier endlich die Wahrheit zu sagen. Der Beklagtenvertreter benennt den Zeugen Imbus ausdrücklich dafür, dass die Achsen nur deshalb erneuert worden sind, weil ein anderer Kunde sie hatte anfertigen lassen, dann aber zahlungsschwach wurde.

Herr Traum erklärt auf Befragen, ich habe klare Vorstellungen davon, aus welchem Grund der Zeuge mich hier in die Pfanne hauen will. Mit der Wahrheit hat das nichts zu tun. Nur um weiteren Streit zu vermeiden, will ich den Angaben des Beklagten über die Achsen nicht mehr widersprechen. Das ist dann aber auch alles.

Die Parteien und die Prozessbevollmächtigten wollen keine zusätzlichen Erklärungen abgeben. Einigungsbemühungen scheitern.

b.u.v.

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf den 21.10.2021, 10:00 Uhr, Saal 130.

2. Abschnitt: Votum

Vorbemerkung: Das Votum soll im Gutachtaufbau⁸⁸ die Probleme des Falles kurz zusammenfassen. Der Schwerpunkt liegt auf der Berufungsbegründung und der Prüfung verspäteten Vorbringens. Erläuterungen werden in den Fußnoten gegeben. Zitate konzentrieren sich hauptsächlich auf das Lehrbuch. Die Erarbeitung einer Musterlösung auf dem Niveau einer Examensklausur ist nicht beabsichtigt. Es geht lediglich um den Aufbau eines einfachen Falles, wie er in der Praxis vorkommt.

A. Klärung des Berufungsziels

I. Werklohnforderung

Aus der Berufungsbegründung geht eindeutig hervor, dass der Beklagte das Ziel einer Abweisung der Klage bezüglich der Werklohnforderung nur noch über die von ihm erklärte Aufrechnung verfolgt. Einwände gegen Bestehen und Fälligkeit des Werklohnanspruchs erhebt der Beklagte nicht mehr. Er hat auch der Auffassung der Klägerin, er wolle die Klageforderung »anerkennen«, nicht widersprochen. Berufungsziel ist es, die in der Verneinung der Gegenforderungen liegende Beschwer zu beseitigen. Damit hat der Beklagte die Berufung konkludent auf die Durchsetzung seiner Gegenforderungen beschränkt.

Eine Beschränkung des Berufungsziels in der vorliegenden Art hält der BGH für zulässig mit dem Ergebnis, dass die Klageforderung nicht mehr zu prüfen ist.⁹ Das gilt insbesondere auch für die durchaus problematische Annahme des Landgerichts, der Leistungsumfang sei unstreitig.¹⁰

⁸ Vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-80 ff. Zum Aufbau bei der Aufrechnung vgl. Rn. A-97, G-12a.

⁹ BGH NJW-RR 2001, 1572; vgl. auch *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-53. Die Lösung des BGH erscheint uns dogmatisch nicht ganz unproblematisch. Denn immerhin strebt der Beklagte die Klageabweisung an, dh die Abänderung des vom Landgericht ausgesprochenen Zahlungsurteils. Wählt man eine prozessuale Lösung, die den Ausspruch des Landgerichts zur Klageforderung als nicht angefochten und daher rechtskräftig behandelt (und folgerichtig auf die Schlüssigkeitsprüfung verzichtet), kann es bei Erfolg der Aufrechnung zur Abweisung der Klageforderung und damit zur Aufhebung des Zahlungsurteils kommen, wohingegen für den (bei Erfolg der Berufung ja wohl vorliegenden) Fall der Erfüllung der Weg des § 767 vorgesehen ist.

¹⁰ Im Übrigen enthält die Berufungsbegründung zur Bejahung eines fälligen Werklohnanspruchs keine Ausführungen; die globale Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag würde als Berufungsbegründung nicht ausreichen. Da die Berufungsbegründung bei mehreren Streitgegenständen für jeden einzelnen von ihnen eine Stellungnahme enthalten muss, wäre die Klageforderung also auch unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr zu prüfen, vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-55. Wir folgen hier der Entscheidung BGH NJW-RR 2001, 1572, in der hinsichtlich Klageforderung und Aufrechnung von zwei verschiedenen Streitgegenständen ausgegangen wird, obwohl die Aufrechnung ein Verteidigungsmittel ist.

II. Zinsanspruch

Offen bleibt alleine die Frage, ob der Beklagte sich gegen die Zinsforderung wenden will. Seine nicht ganz eindeutige Einlassung in der Berufungsbegründung zeigt, dass er gegen die Verurteilung zur Zahlung von Zinsen Einwände hat. Das steht der Annahme, er wolle insoweit keine Berufung einlegen, eindeutig entgegen.

B. Formalien der Berufung:¹¹

Zustellung des Urteils an RA-Bekl.:	9.4.2021 ¹²
Eingang der Berufung:	10.5.2021 (Mo.) ¹³
Eingang Verlängerungsantrag:	13.5.2021 ¹⁴
Verlängerung bis:	9.7.2021 ¹⁵
Eingang der Berufungsbegründung:	9.7.2021

Die Formalien der Berufung sind in Ordnung

C. Erfolgsaussichten der Berufung

I. Klageforderung

1. Schlüssigkeit des Vorbringens zur Werklohnforderung (Klägerstation)¹⁶

Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass die Lösung des BGH in NJW-RR 2001, 1572 (s. oben Fn. 2) jedes Eingehen auf die Schlüssigkeit des Vorbringens zur Klageforderung erübrigt, reicht dieser Hinweis unter Bezugnahme auf die zitierte Entscheidung des BGH aus. Die entscheidenden Ausführungen stehen dann bereits bei der Klärung des Berufungsziels fest.

¹¹ Erörtert werden nur die relevanten Punkte; das sind hier die Formalien der Berufung, über die sich das Berufungsgericht generell Klarheit verschaffen muss.

¹² § 517.

¹³ Zum Ablauf der Berufungsfrist, wenn das Fristende auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt vgl. § 222 II; für Beginn und Berechnung der Fristen vgl. § 222 I ZPO, §§ 187 I, 188 BGB.

¹⁴ Die zweimonatige Berufungsbegründungsfrist des § 520 II 1 beginnt mit der Zustellung des Urteils und ist unabhängig vom Eingang der Berufungseinlegung. Dementsprechend ist auch die einmonatige Verlängerung nach § 520 II 3 zu gewähren, vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-49, S-51.

¹⁵ Auch hier gilt § 222 II. Wenn also der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt, wird von vornherein auf den nächsten Werktag verlängert. Wäre zB der 9.6. ein Samstag gewesen, hätte der Vorsitzende die Frist bis zum 11.6. verlängert. Im Einzelnen vgl. § 520 II 2 und 3. Bei der ersten Fristverlängerung werden die Voraussetzungen von S. 3 in der Praxis eher großzügig bejaht, sodass die vom Beklagtenvertreter gegebene Begründung ausreicht.

¹⁶ Aufgrund der Prüfung von Amts wegen, § 529 II 2, beginnt das Gutachten auch bei einer Berufung des Beklagten mit der Schlüssigkeit des Klagevorbringens. Zum Aufbau bei der Aufrechnung vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-97, Rn. G-12a.

Daneben hat der Bundesgerichtshof allerdings auch die Frage aufgeworfen, ob nicht der Beklagte des seinerzeit entschiedenen Falles die Klageforderung »anerkannt« habe. Wer daran anschließend den Weg des materiell-rechtlichen Anerkenntnisses gehen will, muss diesen Punkt hier prüfen. Das Ergebnis ist auch insoweit eindeutig. Das Vorbringen zur Hauptforderung wäre aus dem Gesichtspunkt des materiell-rechtlichen Anerkenntnisses offenbar auch nach dem Standpunkt des Bundesgerichtshofs schlüssig. Zumindest hat der Beklagte klargestellt, dass er der Klageforderung Einwände nicht mehr entgegenhält.

2. Zinsanspruch

a) Zulässigkeit der Berufung

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Berufung in diesem Punkt zulässig ist. Bedenken ergeben sich aus § 522 I 1 iVm § 520 III Nr. 2, weil es an der erforderlichen Begründung fehlen könnte.¹⁷

Die Berufungsbegründung enthält zu den Zinsen allenfalls eine Andeutung, aber keine kritischen Ausführungen, die als Berufungsbegründung angesehen werden können. Andererseits ist die Zinsforderung bei der angestrebten Abweisung des Hauptanspruchs zwingend mit abzuweisen, weil sie von deren Bestand abhängt.

Der Bundesgerichtshof vertritt für den Zinsanspruch den Standpunkt, dass das Berufungsgericht ohne weitere Rüge auch den Zinsanspruch von sich aus zu prüfen hat, wenn die Berufungsbegründung den gesamten Hauptanspruch erfasst (BGH NJW 1994, 1656 [1657]; aA wohl Zöller/Heßler, 33. Aufl. 2021, ZPO § 520 Rn. 38 unter Hinweis auf BGH FamRZ 1995, 1138 Rn. 12). Der Einwand des Beklagten betrifft den vom Landgericht für bestehend erachteten Zahlungsanspruch insgesamt, da er mit der von ihm erklärten Aufrechnung die Abweisung des Werklohnanspruchs erstrebt. Die Zinsforderung ist daher, folgt man der zitierten Entscheidung, gem. § 529 II 2 von Amts wegen auf ihre Berechtigung zu prüfen.¹⁸

b) Begründetheit des Zinsanspruchs

Soweit das Landgericht der Klägerin mehr als Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, § 288 I 2 BGB, zuerkannt hat, ist das Klagevorbringen mangels Begründung nicht schlüssig und die Klage daher unbegründet.¹⁹

¹⁷ Obwohl Fragen der Berufungsbegründung im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Berufung zu prüfen sind, halten wir es für sachgerecht, bei Nebenpunkten wie Zinsforderungen die Prüfung an geeigneter Stelle in der Darlegungsstation vorzunehmen. Das erhöht die Übersichtlichkeit des Votums. Zum einheitlichen Aufbau vgl. auch Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-85.

¹⁸ Das Berufungsgericht wäre nicht einmal gehindert, einen von ihm für unbegründet gehaltenen Teil des Zinsanspruchs abzuweisen, wenn es die Forderung in der Hauptsache nach erneuter tatrichterlicher Würdigung wiederum für gerechtfertigt halten sollte. Denn ist infolge zulässiger Berufungsbegründung die Sachprüfung einmal eröffnet, findet sie umfassend statt.

¹⁹ Folgt man der bei Zöller/Heßler, 33. Aufl. 2021, ZPO § 520 Rn. 38 dargestellten anderen Ansicht, ist es allerdings auch vertretbar, die Berufung hinsichtlich der Zinsen zu verwerfen. Die Praxis macht hiervon durchaus Gebrauch, insbesondere wenn die Berufungsschriftsätze erkennen lassen, dass die Parteien dem Ausspruch zu den Zinsen kein Interesse entgegenbringen und die Berufung im Übrigen aussichtslos ist. Mit der ebenfalls nicht unproblematischen Abweisung des Zinsan-

II. Aufrechnung des Beklagten, Schlüssigkeit des Beklagtenvortrags

1. Rückzahlung des Werklohns aus der Rechnung vom 30.1.2020, Zylinderkopf

a) Zulassung des Vortrags²⁰

Es stellt sich die Frage, ob der Vortrag des Beklagten zum Zustand des Zylinderkopfes Anfang 2020 berücksichtigt werden darf. Dem könnte § 531 II ZPO entgegenstehen.

aa) Neuer Vortrag

Da der Beklagte über diesen Streitpunkt vor dem Landgericht lediglich eine Mutmaßung geäußert hat, ist das mit dem Gutachten des Sachverständigen Hölzer untermauerte, in der Berufungsbegründung erstmals substantiierte Vorbringen iSd § 531 II ZPO neu.²¹

bb) Keine Zulassung

Gründe für eine Zulassung nach § 531 II Nr. 1–3 ZPO liegen nicht vor.²²

Das Landgericht hat den Gesichtspunkt nicht übersehen. Ein Hinweis war ebenfalls nicht geboten, nachdem die Klägerin im Schriftsatz vom 9.2.2021 auf den Vortrag des Beklagten substantiiert erwidert hatte.

Fraglich könnte sein, ob die Erkrankung von Rechtsanwalt Paul den Vorwurf der Nachlässigkeit ausschließt. Nachlässigkeit liegt vor, wenn die Prozessförderungspflicht fahrlässig verletzt wird (Beispiele bei Anders/Gehle/Göertz, 80. Aufl. 2022, ZPO § 531 Rn. 17). Da die Klägerin mit Schriftsatz vom 9.2.2021 eine Besichtigung der ausgebauten Teile ausdrücklich anbot, hat der Beklagte, indem er hierauf nicht einging, seine Prozessförderungspflicht eindeutig nicht beachtet. Der – ohnehin unsubstantiierte – Hinweis auf eine Erkrankung des Prozessbevollmächtigten ist zum Ausschluss einer Nachlässigkeit nicht geeignet, da der Beklagte durch Rechtsanwalt

spruchs für die Zeit vor Zustellung der Klage braucht sich das Berufungsgericht nicht zu befassen. Insoweit ist nur die Klägerin beschwert, die keine Berufung eingelegt hat.

20 Aufbauüberlegung: Wir prüfen die Zulassung des Sachvortrags schon vor der Schlüssigkeit des Vortrags. Die gesetzliche Regelung lässt dies ohne weiteres zu. Anders als im Verfahren des ersten Rechtszuges kommt es hier nicht auf eine Verzögerung des Rechtsstreits an, vgl. Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-21. Erheblichkeitsprüfung und Beweissituation müssen der Prüfung also nicht vorausgehen. Gedanklich hat die Prüfung der Zulassung neuen Vortrags vor der Sachprüfung sogar Vorrang, weil sie nur an die Charakterisierung des Vortrags als neu anknüpft und darüber hinaus lediglich die Voraussetzungen von § 531 II Nr. 1–3 zu prüfen sind. Wir sind allerdings der Ansicht, dass in vielen Fällen eine Entscheidung überzeugender zu begründen ist, wenn unschlüssiges oder unerhebliches Vorbringen trotz Ausschlusses der Zulassung nach § 531 II unter Hinweis auf die Rechtslage abgehandelt wird; zumindest empfiehlt es sich im Gutachten/Votum, die Rechtslage kritisch zu prüfen. Nur wenn dies mit hohem Aufwand verbunden ist oder zB die Klärung einer noch offenen, schwierigen Rechtsfrage erforderlich ist, mag man vorrangig auf § 531 II abstellen. Auch kann, anders als im Verfahren des ersten Rechtszuges, auf § 531 II auf die Sach- und Rechtslage nebeneinander oder auf einen von beiden Gesichtspunkten hilfsweise abgestellt werden. Das setzt die Prüfung der Zulassung wie auch die Sach- und Rechtslage voraus.

21 Vgl. Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-20.

22 Vgl. in Einzelheiten Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-21.

Kracht vertreten war und er sich ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten nach § 85 II ZPO zurechnen lassen muss.

Der Vortrag zum Defekt des Zylinderkopfs bereits Anfang 2020 wird demnach nicht zugelassen.²³ Der hierauf gestützte Vorwurf mangelhafter Werkleistung ist unbegründet.

b) Ergänzend: Sachprüfung²⁴

Dem Beklagten könnte ein Anspruch auf Rückzahlung des Werklohns von 24.000 EUR aus §§ 280 I 1, 634 Nr. 4 BGB zustehen.

aa) Defekt des Zylinderkopfs

Nach dem Vorbringen des Beklagten war bereits bei der ersten Reparatur der Zylinderkopf defekt und nicht das Getriebe. Da die Reparatur eine Beseitigung des Mangels nicht herbeiführen konnte, war sie selbst mangelhaft. Gründe, die nach § 280 I 2 BGB die Haftung der Klägerin ausschließen könnten, liegen nicht vor.

bb) Zustand des ausgebauten Getriebes

Die Werkleistung der Klägerin war auch dann mangelhaft, wenn das Getriebe ohne sachlichen Grund erneuert worden ist. Fraglich ist jedoch bereits, ob der Beklagte dies unter Hinweis auf das Privatgutachten substantiiert und widerspruchsfrei vorträgt. Zu der Feststellung, dass das Getriebe weiter hätte benutzt werden können, gelangt der Sachverständige ja gerade nicht. Da andererseits aber die Möglichkeit weiterer Aufklärung ausdrücklich offen bleibt, ist nicht zu ersehen, dass der Beklagte eingehender vortragen könnte.

Der Vortrag des Beklagten zum Zustand des ausgebauten Getriebes ist also für sich gesehen schlüssig.

c) Ergebnis

Dem Beklagten steht, wenn der Vortrag zugelassen wird, aus zwei selbstständigen Gesichtspunkten ein Anspruch auf Rückzahlung des für den Austausch des Getriebes gezahlten Werklohns zu.²⁵ Da indes die Zulassung ausscheidet, ist der Vortrag des Beklagten zu dieser Gegenforderung im Ergebnis nicht schlüssig. Die Gegenforderung ist unbegründet.

2. Rückzahlung des Werklohns gemäß Rechnung vom 4.6.2020, Achsen

a) Zulassung des Vortrags nach § 531 II

Bei den Achsen stellt sich die Lage anders dar als beim Zylinderkopf. Die Rechtsprechung hat die Anwendung des § 531 II mit einer bedeutsamen Einschränkung verse-

²³ Vgl. Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, ZPO § 322 Rn. 121 ff. (eingehend zur Präklusion bei Aufrechnung).

²⁴ Die Prüfung wird hier vorgenommen, um den Weg des Gutachtens bei Zulassung des Vortrags aufzuzeigen. Der Bearbeiter hätte durchaus die Möglichkeit, den Punkt gänzlich unerwähnt zu lassen und alleine auf den Ausschluss der Zulassung abzustellen.

²⁵ Auf Fragen eines Abzugs »neu für alt« gehen wir mangels Sachvortrags nicht näher ein.

hen, indem sie vom Ausschluss neuer Tatsachen absieht, wenn diese unstreitig sind.²⁶ Da der Sachvortrag des Beklagten betreffend die Achsen vom Geschäftsführer der Klägerin unstreitig gestellt worden ist, muss er zugelassen werden.

b) Schlüssigkeit

Der Vortrag des Beklagten ist aus §§ 280 I 1, 634 Nr. 4 BGB schlüssig. Bei in Wahrheit defektem Zylinderkopf lag in dem ansich nicht veranlassten Austausch der Achsen eine mangelhafte Werkleistung, aufgrund derer die Klägerin im Umfang der vom Beklagten geleisteten Zahlung zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist.

3. Weitere Voraussetzungen der Aufrechnung

Da die übrigen Voraussetzungen der Aufrechnung gegeben sind,²⁷ kann der Beklagte die Gegenforderung aus der Bezahlung der zweiten Rechnung dem Klageanspruch nach § 389 BGB mit Erfolg entgegenhalten.

III. Erheblichkeit (Einwendungen des Klägers gegen die Aufrechnung)

Was die Rechnung vom 30.1.2020 angeht, ist die Aufrechnung des Beklagten unbegründet, sodass Einwände des Klägers nicht zu prüfen sind. Hinsichtlich der Rechnung vom 4.6.2020 liegt unstreitiger Sachvortrag vor.

IV. Zusammenfassung

Der Sachvortrag des Beklagten zur Aufrechnung mit einer Gegenforderung von 24.000 EUR ist nicht zuzulassen. Der Einwand ist daher, obwohl der diesbezügliche Sachvortrag schlüssig ist, unbegründet.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung von 12.041,49 EUR greift die Aufrechnung des Beklagten durch. Die Klage ist insoweit unbegründet. Gleiches gilt für die über einen Satz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hinausgehende Zinsforderung.

V. Tenorierungsstation

1. Hauptsachenentscheidung

Die Berufung des Beklagten hat in der Hauptsache insoweit Erfolg, als die Aufrechnung mit einer Gegenforderung über 12.041,49 EUR durchgreift. Dem Kläger sind also in Abänderung des landgerichtlichen Urteils nur noch 35.614,94 EUR – 12.041,49 EUR = 23.573,45 EUR nebst Zinsen zuzusprechen.

Der Zinsanspruch auf die verbleibende Hauptforderung ist auf 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz herabzusetzen.

Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg und ist daher zurückzuweisen.

²⁶ Vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-18.

²⁷ Im Einzelnen *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, G.

2. Kostenentscheidung

a) Vorab: Streitwert

Bei der Kostenentscheidung ist zwischen den beiden Instanzen zu differenzieren, weil sich der Beklagte im Verfahren des ersten Rechtszuges mit einer Hilfsaufrechnung verteidigt hat, wohingegen er in der Berufung nur noch eine Hauptaufrechnung erklärt. Das hat Auswirkungen auf den Streitwert, der nach Instanzen getrennt festzusetzen ist.²⁸

Für das Verfahren vor dem Landgericht beläuft sich der Streitwert nach § 45 III GKG iVm § 322 II ZPO auf 35.614,94 EUR x 2 = 71.229,88 EUR. Denn die Hilfsaufrechnung mit den Gegenforderungen ist als unbegründet zurückgewiesen worden; damit hat das Landgericht auch über die Gegenforderungen bis zur Höhe der Klageforderung eine der Rechtskraft fähige Entscheidung getroffen. Der tatsächliche Eintritt der Rechtskraft ist für die Festsetzung des Gebührenstreitwerts nach § 45 III GKG, wie der Wortlaut der Norm deutlich zeigt, nicht erforderlich.²⁹ Anzusetzen ist das Doppelte der Klageforderung. Die etwas höhere Gesamtsumme (Klageforderung und Gegenforderungen) ist nicht maßgeblich, da die Werterhöhung durch die Hilfsaufrechnung auf den Umfang der Klageforderung begrenzt ist.³⁰ Die unzutreffende Wertfestsetzung des Landgerichts ist nach § 63 III 1 GKG durch das Berufungsgericht von Amts wegen zu berichtigen.

In der Berufung bleibt es beim einfachen Wert der Klageforderung von 35.614,94 EUR, da nur noch eine Hauptaufrechnung vorliegt.

b) Ermittlung der Kostenquoten

aa) Die Kostenentscheidung des Landgerichts ist von Amts wegen dem Sachergebnis gem. § 92 I anzupassen.³¹ Ausgangspunkt ist das Obsiegen des Klägers mit der Klageforderung in vollem Umfang und das Durchgreifen der Hilfsaufrechnung mit einem Gegenanspruch über 12.041,49 EUR, sodass eine Forderung von 23.573,45 EUR verbleibt. Der Kläger obsiegt also mit einem Streitwertanteil von 35.614,94 EUR + 24.000 EUR = 59.614,94 EUR. Das ergibt eine Kostenbelastung des Beklagten von 59.614,94 EUR / 71.229,88 EUR ~ 84%.³²

bb) Die Kostenentscheidung für die Berufung folgt aus §§ 97 I, 92 I ZPO. Hier ist nur noch zu rechnen: 23.573,45 EUR / 35.614,94 EUR ~ 66% Kostenbelastung des Beklagten.

28 Vgl. BGH Rpfleger 1987, 37 aE; OLG Frankfurt a.M. MDR 2001, 776; die in beiden Entscheidungen zitierte Regelung des § 19 III GKG aF ist mit § 45 III GKG identisch, *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-70. Zur Frage des Streitwertes bei einer Hilfsaufrechnung, wenn wirtschaftliche Identität besteht: vgl. OLG Nürnberg NJW-RR 2018, 1338 Rn. 7; Toissaint/Elzner, Kostenrecht, 51. Aufl. 2021, GKG § 45 Rn. 47; vgl. eingehend *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, ZPO Anh. § 3 Rn. 16 ff.

29 OLG Jena MDR 2002, 480; OLG Stuttgart NJW-RR 2005, 507; aA OLGR Frankfurt a.M. 1999, 121.

30 *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. G-21; Der Betrag, um den die Summe der Gegenforderungen die Klageforderung übersteigt, bleibt nach § 45 III GKG iVm § 322 II ZPO unberücksichtigt.

31 *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-70.

32 Zur Berechnung vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. G-22.

3. Vollstreckbarkeit

Die Vollstreckbarkeitsentscheidung ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Schutzanordnungen nach § 711 ZPO können nicht nach § 713 ZPO unterbleiben, weil der Beklagte mit mehr als 20.000 EUR unterliegt und daher gem. § 544 II ZPO die Nichtzulassungsbeschwerde eröffnet ist.

4. Zulassung der Revision

Da die Voraussetzungen des § 543 II ZPO ersichtlich nicht vorliegen, ist die Revision nicht zuzulassen.

5. Tenor³²

Nach allem ergibt sich folgender Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 5.4.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 30 O 7/21 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 23.573,45 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 9.1.2021 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.³³

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die im Verfahren des ersten Rechtszuges angefallenen Kosten tragen die Klägerin zu 16%, der Beklagte zu 84%. Die Kosten der Berufung tragen die Klägerin zu 34%, der Beklagte zu 66%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt vorbehalten, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Gegner vor der Vollstreckung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.³⁴

Die Revision wird nicht zugelassen.

³³ Zur Formulierung *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-68 ff.

³⁴ Zur Formulierung *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-231.

3. Abschnitt: Urteilsentwurf

OBERLANDESGERICHT KÖLN

(Verkündungsvermerk)

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. Franz Reich, Bismarckallee 29, 50226 Frechen,

Beklagten, Berufungsklägers,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Maier und Paul in Frechen –

gegen

die Motortraum GmbH und Co. KG, gesetzlich vertreten durch die Motortraum Verwaltungs-GmbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Siegmund Traum, Auf der Ölspur 12, 51067 Köln,

Klägerin, Berufungsbeklagte

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Findig in Köln –

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 30.9.2021 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Grand, den Richter am Oberlandesgericht Bar und die Richterin am Landgericht Dr. Vort

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 5.4.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 30 O 7/21 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 23.573,45 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 9.1.2021 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die im Verfahren des ersten Rechtszuges angefallenen Kosten tragen die Klägerin zu 16%, der Beklagte zu 84%. Die Kosten der Berufung tragen die Klägerin zu 34%, der Beklagte zu 66%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt vorbehalten, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Gegner vor der Vollstreckung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:³⁵

I.

1. Die Parteien streiten um die Bezahlung einer Werklohnforderung, welche die Klägerin dem Beklagten für eine TÜV-Abnahme, die Erneuerung der Lichtanlage und den Einsatz eines neuen Zylinderkopfs an dem Pkw Mercedes-Benz 300 SL, Baujahr 1955, unter dem 8.10.2020 mit insgesamt 35.614,94 EUR in Rechnung gestellt hat.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 35.614,94 EUR nebst 12% Zinsen seit dem 5.11.2020 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, die Rechnung sei mangels näherer Darstellung der einzelnen Leistungen nicht fällig. Hilfsweise hat er die Aufrechnung in der nachfolgend dargestellten Reihenfolge mit zwei vermeintlichen Gegenforderungen erklärt, die seiner Ansicht nach aus angeblich überflüssigen Reparaturarbeiten der Klägerin herrührten. Unstreitig hatte die Klägerin im Januar 2020 das Getriebe des Wagens erneuert und die Arbeiten am 30.1.2020 mit pauschal 24.000 EUR berechnet. Im Mai 2020 wurden von der Klägerin die Achsen des Wagens erneuert, wofür die Klägerin unter dem 4.6.2020 einen Betrag von 12.041,49 EUR in Rechnung stellte. Der Beklagte beglich beide Rechnungen.

Er hat behauptet, beide Arbeiten seien überflüssig gewesen. Die Klägerin ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage mit der Hauptforderung im vollen Umfang und mit 12% Zinsen auf die Hauptforderung seit dem 9.1.2021 stattgegeben. Die beiden Aufrechnungsforderungen hat es verneint. Auf den Inhalt des Urteils wird Bezug genommen.

Das Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 9.4.2021 zugestellt worden. Mit einem am Montag, den 10.5.2021, beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte Berufung eingelegt. Nach Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis zum 9.7.2021 hat der Beklagte das Rechtsmittel mit einem am 9.7.2021 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Er hält die Klage abgesehen von der Zinsforderung deshalb für unbegründet, weil ihm die aufgerechneten Gegenforderungen zustünden. Zur Begründung seiner Behauptung, die beiden vorausgegangenen Reparaturen seien überflüssig gewesen, beruft er sich auf ein bei den Akten befindliches Gutachten des Sachverständigen Hölzer, auf dessen näheren Inhalt verwiesen wird.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Köln vom 5.4.2021 (Az. ...) aufzuheben und die Klage abzuweisen.

³⁵ Zum Aufbau des Berufungsurteils vgl. *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. S-86.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, der Beklagte erkenne die Klageforderung an. Der auf die Feststellungen des Sachverständigen Hölzer gestützte Sachvortrag des Beklagten sei verspätet.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien zur Notwendigkeit, das Getriebe auszutauschen, widerstreitend vorgetragen. Betreffend die Erneuerung der Achsen hat der Geschäftsführer der Klägerin erklärt, er wolle den Angaben des Beklagten nicht mehr widersprechen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte und mit Gründen versehene, auch im Übrigen zulässige Berufung des Beklagten hat hinsichtlich des Zinsanspruchs und der Aufrechnung mit einem Gegenanspruch in Höhe von 12.041,49 EUR Erfolg.

1. a) Die Werklohnforderung der Klägerin ist auf ihre sachliche Berechtigung nicht mehr zu prüfen. Insoweit hat der Beklagte das Urteil des Landgerichts nicht angefochten.

Aus der Berufungsbegründung geht hervor, dass der Beklagte das Ziel einer Abweisung der Werklohnforderung nur noch über die von ihm erklärten beiden Aufrechnungen verfolgt. Einwände gegen Bestehen und Fälligkeit des Werklohnanspruchs erhebt der Beklagte nicht mehr. Er hat auch der Auffassung der Klägerin, er wolle die Klageforderung »anerkennen«, nicht widersprochen. Berufungsziel ist es, die in der Verneinung der Gegenforderungen liegende Beschwer zu beseitigen. Damit hat der Beklagte die Berufung konkludent auf die Durchsetzung seiner Gegenforderungen beschränkt.

Eine Beschränkung des Berufungsziels in der vorliegenden Art ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig (BGH NJW-RR 2001, 1572).

b) Der Zinsanspruch ist allerdings bereits für sich zu überprüfen und zum Teil abzuweisen.

Der Beklagte hat durch den Hinweis auf die Zinsforderung in der Berufungsbegründung klaggestellt, dass er sein Rechtsmittel in dieser Hinsicht nicht auf die Durchsetzung der Aufrechnung beschränkt. Mag er auch die Berufung in diesem Punkt nicht in einer den Anforderungen von § 520 III Nr. 2 begründet haben, so ist der Zinsanspruch dennoch gem. § 529 II 2 zu prüfen. Erfasst nämlich ein substantiiertes Angriff die gesamte Hauptforderung, so hat das Berufungsgericht, wenn es der Klage ganz oder teilweise stattgeben will, ohne weitere Rüge auch den Zinsanspruch von sich aus zu prüfen (BGH NJW 1994, 1656 [1657]). Das ist hier der Fall, weil der Beklagte mit den von ihm erklärten Aufrechnungen das Ziel der Klageabweisung verfolgt.

Das Landgericht geht zutreffend davon aus, dass Verzug erst mit Zustellung der Klage nach § 286 I 1, 2 BGB iVm §§ 253 I, 261 I ZPO eingetreten ist. Soweit das Landgericht der Klägerin mehr als Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, § 288 I 2 BGB, zuerkannt hat, ist das Klagevorbringen mangels Begründung zum Verzugsschaden nicht schlüssig und daher unbegründet.

2. Der Aufrechnungseinwand des Beklagten greift gem. § 389 BGB durch, soweit er auf den Vorwurf gestützt ist, die Achsen des Fahrzeugs seien ohne sachliche Rechtfertigung erneuert worden. Das hat zur Folge, dass im Umfang dieser Gegenforderung das Urteil des Landgerichts abzuändern ist.

a) Die Voraussetzungen des § 389 BGB sind erfüllt.

Der Sachvortrag des Beklagten zur Gegenforderung ist aus §§ 280 I 1, 634 Nr. 4 BGB schlüssig. Bei in Wahrheit defektem Zylinderkopf lag in dem an sich nicht veranlassten Austausch der Achsen eine mangelhafte Werkleistung, aufgrund derer die Klägerin im Umfang der vom Beklagten geleisteten Zahlung zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist. Zieht man den Betrag der Rechnung vom 4.6.2020 von der Klageforderung ab, bleibt der zuerkannte Restbetrag.

Das Vorbringen des Beklagten ist ohne die sich aus § 531 II ergebenden Einschränkungen zu berücksichtigen. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung ist die Anwendung der Norm ausgeschlossen, wenn die betreffenden Tatsachen unstreitig sind (vgl. BGH NJW 2005, 291; OLG Saarbrücken MDR 2006, 227). Das ist nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Senat der Fall.

b) Rückzahlung des Werklohns aus der Rechnung vom 30.1.2020 kann der Beklagte nicht verlangen; die Aufrechnung geht insoweit ins Leere. Der diesbezügliche, im Verfahren des zweiten Rechtszuges neue Sachvortrag ist gem. § 531 II nicht zu berücksichtigen.

Da der Beklagte über diesen Streitpunkt vor dem Landgericht lediglich eine Mutmaßung geäußert hat, ist das mit dem Gutachten des Sachverständigen Hölzer untermauerte, in der Berufungsbegründung erstmals substantiierte Vorbringen iSd § 531 II neu.

Gründe für eine Zulassung nach § 531 II Nr. 1–3 liegen nicht vor. Das Landgericht hat den Gesichtspunkt nicht übersehen. Ein Hinweis war ebenfalls nicht geboten, nachdem die Klägerin im Schriftsatz vom 9.2.2021 auf den Vortrag des Beklagten substantiiert erwidert hatte. Letztlich schließt die Erkrankung von Herrn Rechtsanwalt Paul den Vorwurf der Nachlässigkeit nicht aus. Nachlässigkeit liegt vor, wenn die Prozessförderungspflicht fahrlässig verletzt wird (Beispiele bei Zöller/Heßler, 33. Aufl. 2021, ZPO § 531 Rn. 31). Da die Klägerin mit Schriftsatz vom 9.2.2021 eine Besichtigung der ausgebauten Teile ausdrücklich anbot, hat der Beklagte, indem er hierauf nicht einging, seine Prozessförderungspflicht missachtet. Der – ohnehin unsubstantiierte – Hinweis auf eine Erkrankung des Prozessbevollmächtigten ist zum Ausschluss einer Nachlässigkeit nicht geeignet, da der Beklagte durch Rechtsanwalt Knecht vertreten war und er sich außerdem, falls ein Fehlverhalten seines Prozessbevollmächtigten überhaupt vorlag, dessen Verschulden nach § 85 II zurechnen lassen müsste.

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 92 I, 97 I, 708 Nr. 10, 711.

4. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 II nicht vorliegen. Die Besonderheiten des Falles liegen allein in den tatsächlichen Gegebenheiten, die einer Überprüfung durch das Revisionsgericht ersichtlich nicht bedürfen.

Der Streitwert wird für das Verfahren des ersten Rechtszuges auf 71.229,88 EUR (§ 45 III GKG iVm § 322 II ZPO) und für die Berufung auf 35.614,94 EUR festgesetzt.

Grand

Bar

Dr. Vort