

IM Vergütung 11 U 120/17

OLG Brandenburg

Urteil

vom 10.06.2020

11 U 120/17

BGB §§ [631](#), [633](#), [636](#), [640](#), [641](#) Abs. 1 Satz 1; VOB/B § [12](#) Abs. 3

1. Die Vergütung eines Nachunternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Generalunternehmer seinerseits dem Auftraggeber versprochen hat, wird spätestens fällig, soweit das Werk des Generalunternehmers vom Auftraggeber abgenommen worden ist oder als abgenommen gilt.
2. Die sog. Durchgriffsfälligkeit tritt unabhängig davon ein, ob die Abnahme im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Generalunternehmer stattgefunden hat und ob dort Abnahmereife zu bejahen ist.
3. Auch in einer viergliedrigen Leistungskette reicht es aus, wenn der Auftraggeber selbst, für den das Werk letztlich bestimmt ist, im Verhältnis zum Generalunternehmer die Abnahme erklärt.
4. Vorbehalte im Abnahmeprotokoll hindern den Eintritt der Fälligkeit der Vergütung des Nach-Nachunternehmers nicht.

OLG Brandenburg, Urteil vom 10.06.2020 - 11 U 120/17

vorhergehend:

OLG Brandenburg, 09.10.2019 - 11 U 190/13

LG Cottbus, 27.06.2017 - [6 O 231/12](#)

OLG Brandenburg, 25.02.2015 - 11 U 190/13

Tenor

I. Das am 09.10.2019 verkündete Versäumnisurteil des Senats - 11 U 120/17 - wird aufrechterhalten.

II. Die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

III. Dieses Berufungsurteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die **Zwangsvollstreckung** durch Sicherheitsleistung im Umfange von 120 % des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Als Sicherheit genügt die schriftliche unbedingte, unbefristete, unwiderrufliche und selbstschuldnerische Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes oder Kreditversicherers.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Prozessparteien streiten im Rahmen von Haupt- und Widerklage über die Zahlung von Werklohn sowie die Existenz und Folgen von Mängeln betreffend Beschichtungsarbeiten an einer Stahlbau-Bogenbrücke für das Bauvorhaben "Radwegeanbindung M#### K#### inklusive Brücke über den ####graben", das die Gemeinde T####, vertreten durch das Amt P####, im Jahre 2012 an die S#### AG als Generalauftragnehmerin vergeben hatte. Für diese war der Beklagte, der Inhaber eines Metallbaubetriebes ist, als Nachunternehmer tätig. Er beauftragte seinerseits den Kläger, der als selbstständiger Unternehmer Montagen und Spezialbeschichtungen im Stahlbau anbietet, auf dessen Angebot vom 04.05. 2012 (Kopie Anl. K1/GA I 10) mit einer Werksbeschichtung der Elemente dieser Brücke. Laut Offerte sollten die Korrosionsschutzarbeiten in M#### stattfinden, einem Ortsteil der Gemeinde V####/ S####, in dem der Berufungsgegner seine gewerbliche Niederlassung unterhält. Tatsächlich wurden sie teils dort, teils in einer vom Berufungsführer in L####, dessen Geschäftssitz, gemieteten Werkhalle und teils auf der Baustelle am Montageort in M#### durchgeführt. Nach Abschluss der Arbeiten hat der Kläger dem Beklagten dafür unter dem 18.09.2012 Euro 17.584,21 als Vergütung in Rechnung gestellt (Kopie Anl. K2/GA I 11 f.), die nicht bezahlt worden und Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind. Zwischen den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, ob der Berufungsführer die Leistungen abgenommen hat, ob sie vom Rechtsmittelgegner ordnungsgemäß erbracht und wo sie schwerpunktmäßig ausgeführt wurden. Gemäß Protokoll vom 16.10.2012 (Kopie Anl. K7/GA I 66 ff.) fand an diesem Tag im Verhältnis zwischen der Gemeinde T#### und der S#### AG eine "Bauabnahme entsprechend § 12 VOB Teil B" statt. Mit seinem (ersten) Urteil vom 29.10.2013 (GA I 104, 116 ff.) hatte

das Landgericht Cottbus die Zahlungsklage vollumfänglich zugesprochen und die erst nach dem Schluss der damaligen mündlichen Verhandlung eingegangene Widerklage, gerichtet auf Mangelbeseitigung und Feststellung der Verpflichtung des Klägers zum Schadensersatz, unberücksichtigt gelassen. Auf die (erste) Berufung des Beklagten dagegen ist diese Entscheidung vom Senat aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen worden (OLG Brandenburg a.d.H., Urte. v. 25.02.2015 - 11 U 190/13 [GA I 176 ff.]). Im Übrigen wird zur näheren Darstellung sowohl des Sachverhaltes als auch der Prozessgeschichte auf den Tatbestand des nunmehr angefochtenen (zweiten) Urteils der Zivilkammer vom 27.06.2017 (LGU 2 ff.) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat nach der Wiedereröffnung des ersten Rechtszuges ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Dr. rer. nat. W####-D#### S#### vom 07.07.2016 (GA II 222 ff.) zu beklagenseits behaupteten Mängeln eingeholt und danach dem klägerischen Zahlungsbegehren - unter Abweisung der Widerklage - erneut in vollem Umfange stattgegeben. Begründet wird dies von der Vorinstanz im Wesentlichen wie folgt: Dem Berufungsführer stehe kein Anspruch auf Nachbesserung oder Mangelbeseitigung und Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung des Klägers zu. Denn dieser habe seine Arbeiten gemäß dem Angebot vom 04.05.2012 (Kopie Anl. K1/GA I 10) erbracht; abändernde Vereinbarungen vom 17.07.2012 seien nicht dargetan worden, insbesondere nicht ihr konkreter Inhalt. Weil die S#### AG und die Gemeinde T#### laut dem Protokoll vom 16.10.2013 (richtig: 2012) (Kopie Anl. K7 GA I 66 ff.) die Abnahme erklärt hätten, ohne die Leistungen des Rechtsmittelgegners zu beanstanden, seien diese als abnahmereif anzusehen und der Vergütungsanspruch fällig. Im Übrigen lasse sich nach der Beweisaufnahme nicht feststellen, dass die vom Beklagten behaupteten Mängel bestünden. Der gerichtliche Sachverständige habe das Brückenbauwerk sowohl an Ort und Stelle optisch begutachtet als auch Schichtdickenmessungen und andere Untersuchungen durchgeführt. Danach existierten weder dekorative Mängel noch typische Korrosionsschäden und nur wenige mechanischen Beschädigungen, die indes entweder transport- und montagebedingt oder nachträglich fremdverursacht worden seien; die gemessenen Werte entsprächen - gespachtelte Stellen in den Bögen ausgenommen - im Kern den DIN- und Pflichtenheftvorgaben. Dass die Verwendung von Beschichtungsstoffen unterschiedlicher Hersteller zur Grundierung sowie Zwischen- und Deckbeschichtung im Streitfalle unproblematisch sei, habe der Kläger durch entsprechende Stellungnahmen der Produzenten vom 15.08.2016 (Kopie Anl. K11/GA II 239) und vom 16.08. 2016 (Kopie Anl. K10/GA II 238) belegt. Wegen der weiteren Details wird auf die Ausführungen in den Gründen des angefochtenen Urteils verwiesen (LGU 4 ff.).

Dieses ist dem Beklagten - zu Händen seiner erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten laut deren Empfangsbekanntnis - am 09.08.2017 (GA II 266) zugestellt worden. Er hat am 08.09.2017 mit anwaltlichem Schriftsatz Berufung eingelegt (GA II 269) und sein Rechtsmittel - nach am 09.10.2017 beantragter (GA II 277) und bis zum 09.11.2017 bewilligter (GA II 278) Fristverlängerung - mit einem an diesem Tage (vorab per Telekopie) beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz begründet (GA II 282 ff.). Weil er im zweitinstanzlichen Termin am 09.10.2019 säumig war (GA III 472 ff.), erging an diesem Tage gegen ihn auf Antrag des Klägers ein Versäumnisurteil, mit dem die Berufung zurückgewiesen wurde (GA III 474 ff.). Dieses ist dem Rechtsmittelführer - zu Händen seiner Prozessbevollmächtigten laut deren Empfangsbekanntnis (GA III 478) - am 23.10.2019 zugestellt worden; er hat dagegen mit anwaltlichen Schriftsatz vom 06.11.2019, der am selben Tage vorab per Telekopie bei Gericht einging (GA III 479), Einspruch eingelegt.

Der Beklagte ficht das landgerichtliche Urteil - im Kern seine bisherigen Darlegungen wiederholend, vertiefend und ergänzend - in vollem Umfange seiner Beschwer an. Dazu trägt er speziell Folgendes vor:

Zu Unrecht habe die Eingangsinstantz angenommen, das geschuldete Werk sei abnahmefähig und der eingeklagte Werklohn fällig. Im Verhältnis zwischen den Prozessparteien habe keine Abnahme stattgefunden. Erklärungen der Generalauftragnehmerin und der Bauherrin, wie sie etwa in dem Protokoll vom 16.10.2012 (Kopie Anl. K7/GA I 66 ff.) enthalten seien, das er - der Berufungsführer - nicht unterzeichnet habe, dessen vollständige Vorlage durch den Kläger er mit Nichtwissen bestreite und auf dessen Inhalt er keinerlei Einfluss haben könne, müsse er sich nicht zurechnen lassen; im Übrigen sei auch danach die Abnahme nicht vorbehaltlos erfolgt, sondern vorbehaltlich der Bestätigung der vertragsgemäßen Ausführung durch die - von der Gegenseite nach wie vor nicht eingereichte - Abschlussdokumentation. Aus dem Protokoll, das die Gemeinde T### und die S### AG am 19.06.2018 mit der Überschrift "Gewährleistungsabnahme entsprechend § 13 VOB Teil B" aufgenommen hätten, ergebe sich, dass am 04.10.2017 betreffend den Radwege- und Brückenbau ihm - dem Beklagten - unbekannt Mängel festgestellt worden seien, die offenbar den Korrosionsschutz betreffen, zumal man am 29.05.2017 eine Verlängerung der Gewährleistung dafür vereinbart habe. Ohnehin gelte für die vertraglichen Beziehungen der hiesigen Parteien untereinander, was diese auf der Grundlage des Angebotes vom 04.05.2012 (Kopie Anl. K1/GA I 10) vereinbart hätten; bereits ein Vergleich mit der Rechnung vom 18.09.2012 (Kopie Anl. K2/GA I 11 f.) zeige, dass der Kläger eine davon abweichende Beschichtung mit anderen Farben

vorgenommen habe. Es sei abgesprochen gewesen, dass die Hauptbrücke vollständig in seinem - des Beklagten - Werk in L### beschichtet werde; da die Arbeiten - anders als von den Parteien verabredet - bis zur 36. Kalenderwoche nicht vertragsgerecht erbracht worden seien, habe die Brücke wegen fixer Transport- und Fertigstellungstermine am 09.09.2012 in ihrem bestehenden Zustand zum Montageort in M### befördert werden müssen, wo der Rechtsmittelgegner letztlich schwerpunktmäßig seine Aufgaben erfüllt und dabei erhebliche Mängel, insbesondere ein vertragswidriges Farbkonzept, verschuldet habe, was mehrfach gerügt worden sei. Ferner folge aus dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen vom 07.07.2016 (GA II 222 ff.), dass die Oberfläche des Brückenbauwerkes Beschädigungen aufweise, die bereits bei der Abnahme durch die S### AG vorhanden gewesen seien; jedenfalls lasse sich nicht zweifelsfrei feststellen, dass sie erst danach aufgetreten seien. Mangelfreiheit und Abnahmefähigkeit, wofür der Kläger die Beweislast trage, müssten somit verneint werden. Bei den Ausführungen des Gutachters zu den Ursachen der Beschädigungen handle es sich nur um Vermutungen und Spekulationen. Eine Fristsetzung, wie sie für den Eintritt der Abnahmefiktion notwendig sei, habe der Rechtsmittelgegner nicht einmal dargetan. Im Rahmen einer Beweislastentscheidung wäre den mit der Widerklage geltend gemachten Mangelbeseitigungsansprüchen stattzugeben gewesen. Unabhängig davon habe der Kläger in Pos. 3 seiner Rechnung vom 18.09.2012 (Kopie Anl. K2/GA I 11 f.) 75 m² zu viel in Ansatz gebracht. Ihm, dem Beklagten, sei weder das behauptete Aufmaß (Kopie Anl. K16/GA III 461 f.) noch ein Hinweisschreiben der Gegenseite vom 13.09.2012 (Kopie Anl. K13/ GA III 420 = K15/GA III 459 f.) zugegangen.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils und Aufhebung des Versäumnisurteils des Senats die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben.

Der Kläger beantragt,

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Er verteidigt - seine erstinstanzlichen Darlegungen ebenfalls wiederholend, vertiefend und ergänzend - das ihm günstige Urteil des Landgerichts. Dazu trägt er insbesondere Folgendes vor:

Der Vergütungsanspruch sei - entgegen der Ansicht des Beklagten - fällig. Die vorbehaltlose Abnahme der mangelfreien Beschichtungsarbeiten im Verhältnis zwischen der Generalauftragnehmerin und der Bauherrin wirke auch für und gegen den Rechtsmittelführer; die im Protokoll vom 16.10.2012 (Kopie Anl. K7/GA I 66 ff.) aufgelisteten Beanstandungen betreffen ausschließlich Leistungen Dritter. Dass im Zeitpunkt der (fiktiven) Abnahme Mängel bestanden hätten, müsse der Beklagte darlegen und beweisen. Er sei am 16.10.2012 zugegen gewesen und habe das Abnahmeprotokoll ebenfalls unterzeichnet. Zumindest bestehe Fälligkeit der eingeklagten Werklohnforderung gemäß § 641 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 BGB. Neues Vorbringen des Berufungsführers in zweiter Instanz sei verspätet und nicht mehr zu berücksichtigen. Auf der Baustelle am Montageort des Hauptbrückenbauwerkes in M#### habe er - der Kläger - lediglich noch wenige, überschaubare Korrosionsschutzarbeiten erbracht, und zwar sei dort nur die sogenannte finale Deckbeschichtung aufgetragen worden. Mängelrügen habe es zu keiner Zeit gegeben. Dass die anfänglich vorgesehene Zinkstaubgrundierung durch eine oberflächentolerantere Zink-Phosphat-Grundierung zu ersetzen gewesen sei, beruhe allein darauf, dass der Beklagte keine Oberflächen von hinreichender Güte habe zu Verfügung stellen können. Er sei darauf mit Schreiben vom 13.09.2012 (Kopie Anl. K13/ GA III 420 = K15/GA III 459 f.) hingewiesen, das weitere Vorgehen mit den Beschichtungsstoffherstellern abgestimmt sowie durch die I#### L#### AG als Bauüberwacherin gutgeheißen und überprüft worden. An diese habe er ihn - den Berufungsgegner - bei einem persönlichen Telefonat beider mangels eigener Sachkunde verwiesen. Die Schlussabnahme - ohne sichtbare Mängel - sei durch die Gemeinde T#### gegenüber der S#### AG laut dem entsprechenden Protokoll am 16.09.2018 erklärt worden (Kopie Anl. K12/GA II 366). Die Abschlussdokumentation bestehe aus den Beschichtungsprotokollen und technischen Datenblättern (Kopie Anl. K14/GA III 421 ff.), die der Rechtsmittelführer am 05.10.2012 per E-mail erhalten habe. Der Rechnung vom 18.09.2012 (Kopie Anl. K2 GA I 11 f.) sei ein zutreffendes Aufmaß (Kopie Anl. K16/GA III 461 f.) beigelegt gewesen, das er zuvor nie beanstandet habe.

Der Senat hat gemäß § 139 ZPO Hinweise erteilt, unter anderem mit Verfügungen vom 20.08.2018 (GA II 335) und 12.07.2019 (GA III 434 f.). Der Rechtsstreit wurde durch Beschluss vom 20.02.2019 (GA II 343 f.) nach § 526 Abs. 1 ZPO dem Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen. In der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz ist die Sach- und Rechtslage mit den Erschienenen eingehend erörtert worden. Umfangreiche Vergleichsbemühungen sind erfolglos geblieben. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der bisherigen Prozessgeschichte wird ergänzend auf die Anwaltschriftsätze beider Seiten nebst Anlagen, auf sämtliche

Terminsprotokolle und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

A.

Das Rechtsmittel des Beklagten ist an sich statthaft und auch im Übrigen zulässig; insbesondere wurde seine Berufung sowohl form- als auch fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 517 ff. ZPO). Durch seinen zulässigen Einspruch vom 06.11.2019 (GA III 479) ist der Prozess in die Lage zurückversetzt worden, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand (§ 342 i.V.m. § 539 Abs. 3 ZPO). Im Ergebnis der Einspruchsverhandlung ist das Versäumnisurteil des Senats vom 09.10.2019 vollumfänglich aufrechtzuerhalten (§ 343 i.V.m. § 539 Abs. 3 ZPO). Denn in der Sache selbst bleibt das Rechtsmittel erfolglos. Es liegen keine Berufungsgründe gemäß § 513 Abs. 1 ZPO vor; weder beruht das angefochtene Urteil des Landgerichts auf einer Rechtsverletzung nach dem Verständnis des § 546 ZPO noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO vom Senat zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere - dem Berufungsführer günstigere - Entscheidung. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob sich angegriffene Judikat als objektiv richtig erweist (arg. § 561 ZPO; vgl. MüKoZPO/Rimmelspacher, 5. Aufl., § 513 Rdn. 6). Der Senat gelangt - wenn auch zum Teil aus anderen rechtlichen Erwägungen als die Vorinstanz - ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Hauptklage begründet und die Widerklage unbegründet ist. Die Einwendungen gegen die Höhe der klägerischen Werklohnforderung, die der Beklagte erstmals im Berufungsrechtszug erhoben hat, sind gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO präkludiert und werden hiermit vom Senat ausdrücklich zurückgewiesen; aus dem vorgerichtlichen Anwaltsschreiben des Rechtsmittelführers vom 01.11.2012 (Kopie Anl. K5/GA I 44, 45) geht hervor, dass er schon seinerzeit zu der Auffassung gelangt war, der Kläger habe in Pos. 3 der Rechnung vom 18.09.2012 (Kopie Anl. K 2/GA I 11 f.) 75 m² zu viel in Ansatz gebracht, was er demzufolge bereits in der Vorinstanz hätte geltend machen können. Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Da das hier in Rede stehende Schuldverhältnis vor dem 01.01.2018 begründet wurde, finden darauf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in der bis zu diesem Tage geltenden Fassung vor dem Inkrafttreten der Reform des Bauvertragsrechts Anwendung (Art. 229 § 39 EGBGB). Die Parteien haben einen BGB-Werkvertrag abgeschlossen; der Vortrag des Berufungsführers, die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil B (VOB/B) sei nicht in die Vereinbarungen einbezogen worden (GA I 98,

99), ist unstreitig geblieben. Kaufrecht gilt gemäß § 651 BGB a.F. (§ 650 BGB n.F.) - mit gewissen Modifizierungen - nur für solche Verträge, die die Lieferung vom Auftragnehmer herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand haben; dies trifft im Streitfall bereits deshalb nicht zu, weil die für das Bauvorhaben bestimmten Bückenelemente aus Stahl vom Beklagten selbst gefertigt wurden und sich die Aufgabe des Klägers darauf beschränkte, den Korrosionsschutz aufzutragen.

2. Die Werklohnforderung des Klägers aus § 631 Abs. 1 2. Halbs. BGB ist fällig, obwohl er die von ihm behauptete Abnahme seiner Leistungen durch den Beklagten nach dessen Bestreiten weder hinreichend substantiiert dargetan noch unter Beweis gestellt hat.

a) Die Fälligkeit des Klageanspruchs ergibt sich aus den speziellen Regelungen, die in § 641 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB enthalten sind.

aa) Laut dieser Vorschrift, die seit dem 01.01.2009 gilt und auf alle Schuldverhältnisse anzuwenden ist, die - wie das hier in Streit befindliche - danach entstanden sind (Art. 229 § 19 Abs. 1 EGBGB), wird die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller seinerseits einem Dritten versprochen hat, also im Rahmen einer vertikalen Leistungskette, selbst wenn nur eine partielle Leistungsidentität besteht (vgl. OLG Düsseldorf, Urte. v. 08.04.2011 - 22 U 165/10, BeckRS 2013, 9656; Jauernig/Mansel, BGB, 17. Aufl., § 641 Rdn. 4; MüKoBGB/Busche, 8. Aufl., § 641 Rdn. 20; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 641 Rdn. 7 f.), spätestens fällig, soweit das Werk des Bestellers von dem Dritten abgenommen worden ist oder als abgenommen gilt. Die sogenannte Durchgriffsfälligkeit tritt unabhängig davon ein, ob die Abnahme im Verhältnis zwischen Besteller und Unternehmer stattgefunden hat und ob dort Abnahmereife zu bejahen ist (vgl. OLG Düsseldorf aaO Rdn. 67; ebenso BeckOGK-BGB/Kögl, Stand 01.05.2020, § 641 Rdn. 41; Kniffka in Kniffka/Koebler/Jurjeleit/Sacher, BauR-Kompendium, 5. Aufl., Teil 4 Rdn. 477, Palandt/Sprau aaO Rdn. 7 und 9; Pause/Vogel in Kniffka, BauVertrR, 2. Aufl., § 641 Rdn. 20; Seewald in Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 3. Aufl., § 5 Teil A Rdn. 432 sowie Rdn. 436 und Fn. 743). Zwar befasst sich die gesetzliche Regelung ihrem Wortlaut nach lediglich mit dreigliedrigen Leistungsketten; das steht ihrer Anwendung bei Ketten, die - wie im vorliegenden Falle - weitere Glieder haben, aber keineswegs entgegen (ebenso HK-BGB/Scheuch, 10. Aufl., § 641 Rdn. 9; MüKoBGB/Busche aaO a.E.). Nicht beigetreten werden kann der Meinung, wonach sich in solchen Konstellationen die Rechtswirkungen des § 641 Abs. 2 Satz 1 BGB stets auf die beiden Schuldverhältnisse beschränken, an denen der Besteller unmittelbar beteiligt ist (so jedoch MüKoBGB/Busche aaO). Denn das im Wesentlichen auf pragmatischen Erwägungen beruhende Institut der Durchgriffsfälligkeit

wurde vom Gesetzgeber - unter dem Gesichtspunkt der Zahlungsbeschleunigung und der verbesserten Forderungsdurchsetzung - geschaffen, um widersprüchlichem Verhalten des Bestellers vorzubeugen, den Werklohnanspruch der Handwerker, die die Leistungen eigentlich erbracht haben, so bald wie möglich - abnahmeunabhängig - fällig zu stellen und sie als letzte in der Kette an Ereignissen in den anderen Verhältnissen teilhaben zu lassen, die oftmals einfacher zu konstatieren sind als die Abnahmereife ihres eigenen Werks (vgl. dazu Begr. z. Fraktionen-Entw. eines Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, BT-Drucks. 14/1246, S. 4, 7; Begr. z. BR-Entw. eines Forderungssicherungsgesetzes, BT-Drucks. 16/511, S. 11, 16; kritisch MüKoBGB/ Busche aaO Rdn. 19; Staudinger/Peters, BGB, Bearb. 2019, § 641 Rdn. 40). Angesichts dessen muss es in einer viergliedrigen Leistungskette wie hier erst recht ausreichen, wenn der Bauherr selbst, für den das Werk letztlich bestimmt ist, im Verhältnis zum Generalunternehmer die Abnahme erklärt. Ein Besteller, der dessen Nachunternehmer ist, hat dann gemäß § 641 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB seinerseits eine fällige Vergütungsforderung.

bb) Im Streitfall hat die "Bauabnahme entsprechend § 12 VOB Teil B", die nach § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB - der auch auf VOB/B-Verträge Anwendung findet (vgl. BeckOK-VOB/B/Kandel, 39. Ed., § 16 Abs. 3 Rdn. 24) - Voraussetzung für die Fälligkeit des Werklohnanspruchs der S### AG gegen die Gemeinde T### war, ausweislich des einschlägigen Protokolls (Kopie Anl. K7/GA I 66 ff.) am 16.10.2012 stattgefunden. Schon aus dessen Wortlaut folgt, dass die Bauherrin die Abnahme nicht verweigert, sondern unter Vorbehalt ihrer mangelbedingten Rechte erklärt hat. Solche Vorbehalte, die im Kern dem Ausschluss der Wirkungen des § 640 Abs. 2 BGB a.F. (inzwischen § 640 Abs. 3 BGB) dienen, hindern den Eintritt der Fälligkeit der Vergütung des Unternehmers nicht und den anderer Abnahmefolgen nur hinsichtlich der Beweislast für gerügte Mängel (vgl. [Jurgeleit in Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher](#), BauR-Kompendium, 5. Aufl., Teil 3 Rdn. 85). Mängel, die den - im Verhältnis der hiesigen Prozessparteien untereinander - vom Kläger zu verantwortenden Korrosionsschutz betreffen, ergeben sich aus dem Abnahmeprotokoll ohnehin nicht. Soweit es darin heißt, die Abnahme erfolge vorbehaltlich der Bestätigung der vertragsgemäßen Ausführung durch die Abschlussdokumentation, ist dies unter Berücksichtigung aller gegebenen Umstände so zu verstehen, dass sich die Gemeinde T### die Geltendmachung von Rechten wegen Mängeln vorbehält, die (erst) aus der Abschlussdokumentation ersichtlich werden; dabei liegt es nahe, dass insoweit auf die Leistungsphase 9 von Anlage 12 der seinerzeit geltenden Fassung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI 2009) Bezug genommen wird, zumal - laut dem entsprechenden Protokoll (Kopie Anl. K12/GA II 366) - am 19.06.2018 eine gesonderte "Gewährleistungsabnahme entsprechend § 13 VOB Teil B" durchgeführt wurde. Die darin

erwähnte "Vereinbarung vom 29.05.2017 zur Verlängerung der Gewährleistung des Korrosionsschutzes", die keine der Parteien zu den Gerichtsakten gereicht hat, ist weder ein Indiz dafür, dass insoweit Mängel vorliegen, zumal der Beklagte darüber von der Generalunternehmerin - also seiner Auftraggeberin - mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit informiert worden wäre, noch lassen sich daraus Rückschlüsse ziehen, die einer Abnahme des Gesamtwerkes durch die Bauherrin gegenüber der S### AG am 16.10.2012 entgegenstehen. Dass der Rechtsmittelführer die vollständige Vorlage des Protokolls von diesem Datum mit Nichtwissen bestreitet, hilft ihm nicht weiter. Da die beiden Seiten paginiert sind, gibt es keinen formellen Anhaltspunkt für Lücken; entsprechendes gilt aus inhaltlicher Sicht. Laut der mit "Abnahme: Radweg/Brücke M### 16.10.2012" überschriebenen Teilnehmerliste, die durch den Berufungsgegner als Bestandteil der Anl. K7 (GA I 66, 68) in Kopie eingereicht wurde und wozu sich der Beklagte keineswegs mit Nichtwissen erklären kann, weil es um seine eigenen Handlungen und Wahrnehmungen geht (§ 138 Abs. 4 ZPO), war er bei dem Abnahmetermin selbst zugegen. Kommen alle Beteiligten zur Abnahme zusammen, ist nach der obergerichtlichen Judikatur, der sich der Senat anschließt, in Ermangelung entgegenstehender Erklärungen bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass insgesamt - das heißt im Verhältnis sämtlicher Mitwirkenden - abgenommen werden soll und dies gegebenenfalls zumindest konkludent erfolgt (so OLG Naumburg, Urt. v. 08.02.2013 - 1 U 76/12- m.w.N., BeckRS 2013, 5535). Auch hier bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Generalunternehmerin zwar ihre Leistungen - einschließlich der Stahlbauarbeiten des Beklagten und des vom Kläger aufbrachten Korrosionsschutzes - der Gemeinde T### am 16.10.2012 als abnahmereif angeboten und deren Abnahmeerklärung entgegengenommen hat, im Bereich des Brückenbaus aber wesentliche Mängel für gegeben hielt, die eine Billigung der Leistung als in der Hauptsache vertragsgerecht in ihrem Verhältnis zum Rechtsmittelführer ausschloss. Dass zugleich eine Abnahme durch die S### AG erfolgt sei, hat der Rechtsmittelgegner geltend gemacht (LGU 2; GA I 39). Um die Fälligkeitvoraussetzungen des § 641 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB zu erfüllen, genügt es, wenn der Dritte das Werk des Bestellers durch schlüssiges Verhalten abnimmt (vgl. BeckOGK-BGB/Kögl, Stand 01.05.2020, § 641 Rdn. 52).

b) Unabhängig davon ist die Fälligkeit der klägerischen Werklohnforderung nach § 641 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 640 Abs. 1 BGB eingetreten. Gemäß der zuletzt genannten Norm besteht für den Besteller regelmäßig - außer bei ihrer Beschaffenheit nach nicht abnahmefähigen Werken etwa im Sinne des § 631 Abs. 2 BGB, worum es hier nicht geht - die Verpflichtung zur Abnahme des vertragsgemäß hergestellten Werkes; wegen unwesentlicher Mängel darf Letztere nicht verweigert werden (§ 640 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Abnahme beinhaltet die mit

der körperlichen Entgegennahme verbundene Anerkennung des Werkes als in der Hauptsache vertragsgerechte Leistung sie gehört zu den - sogar isoliert einklagbaren - Hauptpflichten des Auftraggebers (so [Jurgeleit in Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher](#), BauR-Kompendium, 5. Aufl., Teil 3 Rdn. 3; ebenso Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 640 Rdn. 3 und 11 f.; jeweils m.w.N.). Erfüllt dieser sie nicht, indem er endgültig die Abnahme unberechtigt oder gar missbräuchlich verweigert, genügt die - vom Unternehmer vorzutragende und erforderlichenfalls zu beweisende (vgl. dazu Küpper in Baumgärtel/Laumen/Prütting, HdB Beweislast, 4. Aufl., § 640 Rdn. 12 und § 633 Rdn. 18, m.w.N.) - Abnahmereife des Werkes, selbst wenn durch den Unternehmer keine Fristsetzung gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. erfolgt ist (vgl. BGH, Urt. v. 25.01.1996 - VII ZR 26/95- BeckRS 9998, 55322; Urt. v. 08.11.2007 - VII ZR 183/05- BeckRS 2007, 19450; ferner [Kniffka in Kniffka/ Koebler/Jurgeleit/Sacher aaO](#), Teil 4 Rdn. 487; Staudinger/Peters/Jacoby, Eckpfeiler ZivR, 6. Aufl., Teil Q [Werkvertrag] Rdn. 110). Im Streitfall ist die Abnahmeverweigerung durch den Berufungsführer nicht gerechtfertigt, da die vom Berufungsgegner auf die Stahlbauteile aufgetragene Oberflächenbeschichtung keine wesentlichen Mängel aufweist.

aa) Ob ein Mangel unwesentlich ist im Sinne des § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB, der mit Wirkung ab 01. 05.2000 - in Anlehnung an § 12 Abs. 3 VOB/B - durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.03.2000 (BGBl. I S. 330) eingefügt wurde, um die Rechtsposition des Werkunternehmers zu stärken (vgl. Begr. z. Fraktionen-Entw. eines Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, BT-Drucks. 14/ 1246, S. 4, 6 sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/2752, S. 12), hängt im Kern davon ab, ob die Abweichung des Istzustandes von der Sollbeschaffenheit im Rahmen einer Abwägung der Interessen beider Seiten und unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles soweit an Bedeutung zurücktritt, dass es für den Auftraggeber zumutbar erscheint, eine zügige Abwicklung des gesamten Vertragsverhältnisses nicht länger aufzuhalten und nicht mehr auf den Vorteilen zu bestehen, die sich ihm vor vollzogener Abnahme speziell gegenüber dem Zurückbehaltungsrecht gemäß § 641 Abs. 3 BGB bieten; zu den in diesem Zusammenhang maßgeblichen Faktoren zählen insbesondere Art, Umfang und Auswirkungen des Mangels, ein etwa vorhandenes spezielles Interesse des Bestellers an der vertragsgerechten Leistung sowie subjektive Vorstellungen der Vertragspartner von der Bedeutung konkreter Details bei der Ausführung der Arbeiten, soweit sie hinreichend zum Ausdruck gekommen sind, was jedoch nicht heißt, dass allein daraus, wie ausführlich die zu erbringende Leistung beschrieben und was dabei alles verlangt worden ist, oder anhand der bloßen Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten auf eine Überschreitung der

Wesentlichkeitsgrenze geschlossen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 26.02.1981 - VII ZR 287/79 - BeckRS 9998, 103569; 1996; Urt. v. 25.01.1996 - VII ZR 26/95 - BeckRS 9998, 55322; [Jurgeleit in Kniffka/Koebler/ Jurgeleit/Sacher](#), BauR-Kompendium, 5. Aufl., Teil 3 Rdn. 6; BeckOK-BGB/Voit, 53. Ed., § 640 Rdn. 22 f. und § 636 Rdn. 25 ff.; jeweils m.w.N.). Als nicht unwesentlich sind im Allgemeinen solche Mängel anzusehen, die eine spürbare Beeinträchtigung der Funktionalität oder der Gebrauchsfähigkeit des Werkes zur Folge haben oder die zur Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit von Personen führen (vgl. [Jurgeleit aaO](#); BeckOK-BGB/Voit aaO Rdn. 23; jeweils m.w.N.).

bb) Allerdings sind die Arbeiten, die der Kläger hier für den Beklagten erbracht hat, entgegen § 633 Abs. 1 BGB nicht gänzlich, sondern nur von wesentlichen Sachmängeln frei (§ 640 Abs. 1 Satz 2 BGB).

(1) Im Werkvertragsrecht gilt primär der sogenannte subjektive Mangelbegriff, wonach in erster Linie die von den jeweiligen Partnern vereinbarte Beschaffenheit den geschuldeten Sollzustand bestimmt und sich jede (positive wie negative) Abweichung des Istzustandes davon als schädlich erweist (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB; vgl. BeckOGK-BGB/Schmidt, Stand 01.04.2020, § 633 Rdn. 75 f.; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 633 Rdn. 5). Nach dem insbesondere in der höchstrichterlichen Judikatur herausgearbeiteten funktionellen Herstellungsbegriff umfasst die vereinbarte Beschaffenheit stets - und zwar unabhängig davon, ob sich die Parteien auf eine bestimmte Ausführungsart verständigt haben oder die anerkannten Regeln der Technik eingehalten wurden - die Funktionstauglichkeit des Werkes für seinen vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch (vgl. insb. BGH, Urt. v. 08.11.2007 - VII ZR 183/05 -, BeckRS 2007, 19450; [Jurgeleit in Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher](#), BauR-Kompendium, 5. Aufl., Teil 5 Rdn. 27 f.). Daraus folgt jedoch keineswegs, dass ein Unternehmer, der erkennt, dass sich die angestrebte Funktionalität oder Gebrauchstauglichkeit mit den vereinbarten Mitteln oder auf dem einvernehmlich bestimmten Weg nicht erreichen lässt, eigenmächtig so verfahren darf, wie er es für die Zweckerreichung erforderlich hält. Vielmehr obliegt ihm (lediglich) eine Prüf- und Hinweispflicht, deren ordnungsgemäße Erfüllung zu seiner Befreiung von seiner verschuldensunabhängigen Mängelhaftung führt, selbst wenn der Besteller auf die von ihm geäußerten Bedenken nicht reagiert (vgl. BGH aaO Rdn. 21 ff.; [Jurgeleit aaO Rdn. 35 ff.](#)).

(2) Im Streitfall hat der Berufungsgegner laut seinem Vorbringen bei Inangriffnahme der Leistungen bemerkt, dass der anfänglich durch ihn mit Schreiben vom 04.05.2012 (Kopie Anl. K1/GA I 10) angebotene Aufbau des Korrosionsschutzes, der unstreitig Gegenstand des Werkvertrags der Parteien geworden ist, nicht vorgenommen werden kann, weil der

Rechtsmittelführer die dafür erforderliche Oberflächengüte der Stahlbauteile nicht zur Verfügung gestellt hat. Angesichts dessen war das Hinweisschreiben des Klägers an den Beklagten vom 13.09.2012 (Kopie Anl. K 13/GA III 420 und K15/GA III 460) zwar konsequent und richtig; weil Letzterer aber sowohl den Zugang der Nachricht als auch ein späteres Telefongespräch der Parteien bestreitet, in dem Ersterer zur Klärung aller Beschichtungsfragen an die I### L### AG als Bauüberwacherin verwiesen wurde, und der Berufungsgegner, der insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. hierzu [Jurgeleit in Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher](#), BauR-Kompendium, 5. Aufl., Teil 5 Rdn. 36), dafür beweisfällig ist, erweist sich die tatsächlich vorgenommene Oberflächenbeschichtung als nicht vereinbarungsgemäß und mangelhaft. Die Verteidigungsmittel, die der Rechtsmittelführer mit seinem Anwaltsschreiben vom 23.09.2019 (GA III 465 f.) in Reaktion auf den klägerischen Schriftsatz vom 28.09. 2019 (GA III 456 ff.) vorgebracht hat, waren weder verspätet noch ist dadurch eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits eingetreten oder zu erwarten. Absprachen zur Grundbeschichtung, die der Berufungsgegner im Zuge der Klärung von Fachfragen mit dem bei der Bauüberwacherin zuständigen Sachbearbeiter getroffen hat, würden den Beklagten lediglich dann binden, wenn dieser den Verantwortlichen bei der I### L### AG bevollmächtigt hätte, mit Wirkung für und gegen ihn die vertraglichen Absprachen der Prozessparteien zu ändern. Das ergibt sich jedoch schon nicht aus dem klägerischen Vorbringen und ist erst recht nicht erwiesen. Gemäß dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Diplomchemiker Dr. rer. nat. W###-D### Sch### vom 07.07.2016 (GA II 222 ff.), das von der Zivilkammer eingeholt wurde, bestehen zudem an dem Brückenbauwerk vier einzelne Schadstellen, die bis auf den Stahl durchgehen und als Mängel in Betracht kommen, ohne dass bereits in diesem Zusammenhang geklärt werden muss, ob sie tatsächlich in den Risikobereich des Klägers fallen.

(3) Die bestehenden Sachmängel sind - ausgehend von den bereits oben erörterten Kriterien - unwesentlich im Sinne des § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie treten bei einer Abwägung der Interessen beider Seiten unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Streitfalles soweit an Bedeutung zurücktritt, dass es für den Beklagten jedenfalls zumutbar erscheint, eine zügige Abwicklung des gesamten Vertragsverhältnisses nicht länger aufzuhalten und nicht mehr auf den Vorteilen zu bestehen, die sich ihm vor vollzogener Abnahme bieten. Die vier separaten - bis auf den Stahl durchgehenden - Schadstellen des Korrosionsschutzes, die der von der IHK D### und der Ingenieurkammer S.. öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige bei seinem Ortstermin am 23.06.2016 festgestellt hat, lassen sich laut Gutachten ohne Weiteres ausbessern, was mit Gesamtkosten unter Euro 1.000,00 (deutlich weniger als 6 % der Klageforderung) verbunden ist. Sie sind - nach Einschätzung des

fachkundigen Gutachters - nicht auf Mängel der Beschichtung selbst, sondern entweder auf den Transport, auf die Montage oder auf eine nachträgliche Fremdverursachung zurückzuführen. Dass das Beschichtungskonzept nicht so realisiert worden ist, wie es die Prozessparteien auf der Grundlage des klägerischen Angebotes vom 04.05.2012 (Kopie Anl. K 1/GA I 10) vereinbart haben, beeinträchtigt die Funktionstauglichkeit des Korrosionsschutzes der Stahlbrücke in keiner Weise. Dies ergibt sich zum einen aus dem gerichtlichen Sachverständigengutachten und zum anderen aus den klägerseits vorgelegten Bestätigungen der Hersteller respektive Lieferanten der Beschichtungsstoffe vom 15.08.2016 (Kopie Anl. K11/GA II 239) und 16.08.2016 (Kopie Anl. K10/GA II 238). Dass sich die gemessene Höchstschichtdicke an den vom Berufungsführer im Zuge der Stahlbauarbeiten gespachtelten und vom Berufungsgegner so vorgefundenen Stellen als in technischer Hinsicht unproblematisch erweist, hat der Kläger ergänzend mit dem Schreiben der S### D### GmbH (Kopie Anl. K8/GA II 160) belegt. Aus der Mitteilung der S### AG vom 19.12.2013 (Kopie Anl. K9/GA I 161) - der Generalunternehmerin und Auftraggeberin des Beklagten - folgt, dass diese insoweit keinen technischen Mangel für gegeben hält, sie die Bauherrin darüber informiert und diese dagegen keine Einwände erhoben hat. Ebenso wenig lassen sich den Abnahmeprotokollen vom 16.10.2012 (Kopie Anl. K7/ GA I 66 ff.) und 19.06.2018 (Kopie Anl. K12/GA II 366) Beanstandungen des Korrosionsschutzes durch die Gemeinde T### entnehmen. Dass seitens des Beklagten ein spezielles Interesse daran bestand, das Beschichtungskonzept genauso realisiert zu bekommen, wie es vom Kläger am 04.05.2012 angeboten wurde, ist nicht erkennbar; er hat diesbezüglich - soweit aus dem Vorbringen der Parteien ersichtlich wird - keine Vorgaben gemacht, insbesondere gibt dafür ein (später erstelltes und nicht zu den Akten gereichtes) Leistungsverzeichnis vom 17.07.2012 (GA I 99 f.) nichts her, und ist dem klägerischen Vortrag, die Änderung sei allein deshalb erforderlich geworden, weil die Güte der von ihm zur Verfügung gestellten Oberfläche die Ausführung der ursprünglich vorgesehenen Grundierung nicht erlaubte, nicht substantiiert entgegengetreten.

3. Die vom Berufungsführer mit der Widerklage geltend gemachten Mangelbeseitigungs- und Schadensersatzansprüche bestehen nicht.

a) Da der Beklagte selbst vorträgt, das Werk des Berufungsgegners nicht abgenommen zu haben, und er weiterhin Erfüllung verlangt, scheiden für ihn Rechte des Bestellers wegen Mängeln gemäß § 634 BGB grundsätzlich aus. Laut der neueren höchstrichterlichen Judikatur, der sich der Senat angeschlossen hat, können Mangelrechte durch den Auftraggeber im Rahmen eines BGB-Werkvertrags regelmäßig erst nach der Abnahme des Werkes mit Erfolg geltend gemacht werden (so insb. BGH, Urt. v. 19. 01.2017 - VII ZR

301/13 -, BeckRS 2017, 101777; vgl. ferner [Jurgeleit in Kniffka/Koebler/ Jurgeleit/Sacher](#), BauR-Kompendium, 5. Aufl., Teil 5 Rdn. 3 ff., m.w.N.). Ein Anspruch auf Herstellung aus § 631 Abs. 1 BGB scheitert - ebenso wie es im Übrigen bei einem Nacherfüllungsanspruch gemäß § 635 Abs. 1 i.V.m. § 634 Nr. 1 BGB der Fall wäre - unter den hier gegebenen Umständen betreffend die Aufbringung eines Korrosionsschutzes entsprechend dem Angebot des Klägers vom 04.05.2012 (Kopie Anl. K1/GA I 10) zumindest an dem aus § 242 BGB abzuleitenden und das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz, wonach ein jeder in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Aufl., § 242 Rdn. 1, m.w.N.). Daraus ergeben sich nicht zuletzt immanente Inhaltsbegrenzungen für Rechte, die deren Ausübung wegen eines fehlenden schutzwürdigen Eigeninteresses unzulässig machen können, etwa wenn an einen geringfügigen, im Ergebnis folgenlos gebliebenen Verstoß weitreichende, eindeutig unangemessene rechtliche Konsequenzen geknüpft werden (vgl. dazu aaO Rdn. 38, 50, 53). Für ähnlich gelagerte Konstellationen sieht das Gesetz selbst explizit ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners vor (§ 275 Abs. 2 und 3 sowie § 635 Abs. 3 BGB). Wie der Senat bereits oben ausgeführt hat, handelt es sich bei der Abweichung des tatsächlichen Aufbaus der Beschichtung von der durch die Parteien rechtsgeschäftlich vereinbarten nur um einen unwesentlichen und letztlich rein formellen Mangel, der die Funktionstauglichkeit des Werkes in keiner Weise beeinträchtigt. Seine Beseitigung, speziell die Entfernung aller vorhandenen Schichten einschließlich der Grundierung, deren Austausch gegen die vertraglich vorgesehene und der Neuaufbau des gesamten Korrosionsschutzes, wäre offensichtlich mit einem erheblichen Aufwand verbunden, der nach der Lebenserfahrung den vereinbarten Werklohn deutlich übersteigen dürfte. Im Ergebnis wäre zwar dem rein subjektiven Mangelbegriff Genüge getan, nach dem plausiblen Vorbringen des Klägers, zu dem sich der Beklagte nicht näher eingelassen hat, aber damit zu rechnen, dass das Werk nicht funktionstauglich ist, weil die Grundierung nicht hinreichend auf der Stahloberfläche haftet. An einem solchem Resultat kann niemand ein Interesse haben, vor allem nicht die Gemeinde T### als Bauherrin, für die die Leistung letztlich bestimmt ist und die insoweit selbst (zumindest) keine Mangelrechte (mehr) verfolgt.

b) An schadhafte Stellen im Korrosionsschutz sind nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen vier vorhanden, die Letzterer jedoch entweder auf den Transport oder die Montage zurückführt, womit im Streitfall nicht der Rechtsmittelgegner, sondern der Rechtsmittelführer selbst befasst war, oder auf eine nachträgliche Fremdverursachung und gerade nicht auf die Oberflächenbeschichtung als solche. Anhaltspunkte dafür, dass es sich insoweit nicht um eine fachkundige Beurteilung des Gutachters, sondern um schlichte Vermutungen und Spekulationen handelt, wie die Berufung meint, sind nicht ersichtlich und

werden von dieser auch nicht aufgezeigt. Zutreffend ist zwar, dass der Unternehmer nach § 644 Abs. 1 BGB die Gefahr trägt, bis sein Werk abgenommen wurde oder der Besteller mit der Abnahme in Gläubigerverzug geraten ist. Da es sich aber bei der Abnahme um eine Hauptpflicht handelt, aus deren Verletzung der Auftraggeber keinerlei Vorteile ziehen darf, ist es nur konsequent, im Zeitpunkt einer endgültigen unberechtigten Abnahmeverweigerung nicht allein die Fälligkeit des Werklohnes (vgl. dazu [Kniffka in Kniffka/Koebler/Jurjeleit/Sacher aaO, Teil 4 Rdn. 487](#)), sondern sämtliche Abnahmewirkungen eintreten zu lassen (vgl. dazu Küpper in Baumgärtel/Laumen/Prütting, HdB Beweislast, 4. Aufl., § 640 Rdn. 12). Im Streitfall ergibt sich eine solche Abnahmeverweigerung durch den Beklagten spätestens aus dessen Anwaltsschreiben vom 20.09.2013 (GA I 83 f.). Deshalb lassen sich aus Feststellungen, die der gerichtliche Sachverständige bei einer Ortsbesichtigung am 23.06.2016 getroffen hat, keine Rückschlüsse darauf ziehen, dass die schadhaften Stellen, soweit sie nicht etwa vom Rechtsmittelführer selbst oder seinen Erfüllungsgehilfen bei Transport oder Montage verursacht wurden, sondern von Dritten bereits zu einer Zeit vorhanden waren, als die Gefahrtragung noch beim Kläger lag.

c) Dass dem Beklagten durch den formell mangelhaften Aufbau des Korrosionsschutzes der Stahlbaubrücke Schäden entstanden sind, hat er bereits nicht vorgetragen. Wer sich - wie der Rechtsmittelführer - mit einer Feststellungsklage hinsichtlich künftiger Schäden absichern möchte, muss - soweit es um reine Vermögensnachteile geht - für die Begründetheit Tatsachen darlegen, die den Schluss rechtfertigen, dass solche später eintreten können, wofür die bloße - nicht eben entfernt liegende - Möglichkeit unzureichend ist (so OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.03.1998 - U 4/97 BSch, BeckRS 9998, 39784; BeckOK-ZPO/Bacher, 36. Ed., § 256 Rdn. 34, m.w.N.). Im Streitfall sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass das tatsächlich ausgeführte Beschichtungskonzept zu Funktionsbeeinträchtigungen führt und kostenaufwändige Sanierungsmaßnahmen erfordert. Die generelle Nichtvorhersehbarkeit der künftigen Entwicklung, auf die offenbar der Widerkläger in diesem Zusammenhang abstellt (GA I 101), rechtfertigt keinen Feststellungsausspruch. Steht die Unbegründetheit eines positiven Feststellungsbegehrens fest, kann gemäß der inzwischen ganz herrschenden Auffassung, die der Senat teilt, dahinstehen, ob insoweit überhaupt ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO und ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis gegeben sind (vgl. BGH, Urt. v. 04.09.2019 - XII ZR 52/18, BeckRS 2019, 23883; BeckOK-ZPO/Bacher aaO Rdn. 16, m.w.N.).

B.

Die nicht nachgelassenen Ausführungen des Klägers in seinem anwaltlichen Schriftsatz vom 05. 05.2020 (GA III 525 ff.), die der Senat im Rahmen des § 156 ZPO zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat, geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Sie beinhalten kein neues Vorbringen tatsächlicher oder rechtlicher Art, das weiterer Erörterung bedarf. Die Voraussetzungen des § 156 Abs. 2 ZPO, unter denen zwingend wiederzueröffnen ist, liegen im Streitfall nicht vor.

C.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Danach fallen dem Beklagten die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zur Last, weil er es eingelegt hat.

D.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit dieses Berufungsurteils beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO sowie auf § 711 Satz 1 und 2 i.V.m. § 709 Satz 2 ZPO. Art und Umfang der Sicherheitsleistung hat der Senat gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Berücksichtigung der in § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO und in § 239 Abs. 2 BGB enthaltenen Rechtsgedanken bestimmt. Zu Sicherungszwecken gegebene Zahlungsverprechen von Kreditversicherern sind - insbesondere nach Auffassung des Gesetzgebers selbst (vgl. Bericht des Rechtsausschusses zum BReg-Entw. für ein Bauhandwerkerversicherungsgesetz, BT-Drucks. 12/4526, S. 9, 11) - denen der Kreditinstitute gleichwertig (arg. § 648a Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. = § 650f Abs. 2 Satz 1 BGB n.F.; § 31 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017; § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ElektroG; § 14 Abs. 1 Satz 3 WVBVG; vgl. ferner § 17 Abs. 2 VOB/B).

E.

Die Revision wird vom Senat - in Ermangelung der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m. § 133 GVG - nicht zugelassen. Denn die vorliegende Rechtssache hat weder grundsätzliche - über den Streitfall hinausgehende - Bedeutung (für eine unbestimmte Vielzahl zu erwartender Streitigkeiten, in denen sich die gleichen Fragen als klärungsbedürftig erweisen) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Judikatur eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes als Revisionsgericht. Das Berufungsurteil des erkennenden Senats beruht im Kern auf der Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall und auf der Würdigung von dessen tatsächlichen Umständen. Divergenzen zu der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder zu

Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte, die höchstrichterlich bisher noch ungeklärte Fragen mit Relevanz für den Ausgang des hiesigen Streitfalls betreffen, sind nicht ersichtlich.

F.

Den Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren hat der Senat bereits durch Beschluss vom 27.02.2019 (GA II 348, 350) auf bis zu Euro 22.000,00 festgesetzt, wobei es verbleibt. Rechtsgrundlage dafür ist § 3 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 Satz 1, § 45 Abs. 1 Satz 1 und § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG. Von dem Gesamtbetrag entfallen Euro 17.584,21 auf die Klageforderung und die verbleibende Differenz - entsprechend den Angaben der beklagten Partei in zweiter Instanz (GA II 348, 350) - auf den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch. Beide betreffen nicht denselben Gegenstand im Sinne des § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG, weil es hier im Kern um die wechselseitige Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages geht (vgl. dazu BDZ/ Dörndorfer, GKG/FamGKG/JVEG, 4. Aufl., GKG § 45 Rdn. 14, m.w.N.). Bei den vom Kläger verlangten Zinsen handelt es sich um eine einfache Nebenforderung, die im Streitfall nach § 43 Abs. 1 GKG kostenneutral bleibt.