

111 117263

111 117263

am 9. Dezember 1964

an

den Vorsitzenden

des Präsidiums

der Geschäftsstelle

2232 083

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] D [REDACTED], vertreten durch den Präsi-
denten der Oberfinanzdirektion in F [REDACTED] (M [REDACTED]),

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich T [REDACTED], Kommanditgesellschaft, Be [REDACTED]-
le [REDACTED], G [REDACTED]-Du [REDACTED]-Str. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Hans Bei [REDACTED],
Be [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Dezember 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Orbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt am Main vom 21. März 1963 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Rahmen eines großen Bauvorhabens im Gesamtwert von rund 40 Millionen DM, an dem insgesamt 22 Unternehmer beteiligt waren, führte die Beklagte von 1953 - 1954 für die Klägerin Rohbauarbeiten für insgesamt rund 450.000 DM aus. Am 21. Dezember 1955 erteilte die Beklagte eine berichtigte Schlußrechnung, welche mit einer Restforderung von 14.093,49 DM abschloß. Die Klägerin zahlte ihr am 5. Januar 1956 diesen Betrag.

Am 16. Dezember 1957 beanstandete das Staatliche Rechnungsprüfungsamt in Wiesbaden in einer "Vorprüfungsnotiz" gegenüber dem zuständigen Sonderbauamt zahlreiche Punkte in den Abrechnungen der Unternehmer über das genannte Bauvorhaben. Darauf unterzog das Sonderbauamt die gesamten Abrechnungen aller beteiligten Unternehmer noch einmal einer gründlichen Prüfung. Es kam zu dem Ergebnis, daß u.a. auch die Beklagte infolge von Rechenfehlern und Doppelberechnungen zu viel erhalten habe.

Demgemäß forderte die Klägerin von der Beklagten am 3. Februar 1960 Rückzahlung von zunächst 4.460,87 DM, am 27. Oktober 1960 von weiteren 613,78 DM, insgesamt 5.074,65 DM.

Unter Berufung auf ungerechtfertigte Bereicherung und positive Vertragsverletzung der Beklagten hat die Klägerin den genannten Betrag nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat u.a. eingewandt, die Klägerin habe die Abrechnungen zu Unrecht beanstandet; ein etwaiger Rückforderungsanspruch sei jedenfalls verwirkt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der – zugelassenen – Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klageforderung für verwirkt: Die Zeit zwischen Schlußzahlung und Nachforderung sei unangemessen lang. Die Klägerin hätte die Beklagte schon Ende 1957, als die Niederschrift des Rechnungsprüfungsamts vorlag, auf die Möglichkeit einer demnächstigen Rückforderung hinweisen müssen. Die Beklagte habe sich darauf einrichten dürfen und eingerichtet, nichts mehr zurücksahlen zu brauchen. Das ergebe sich daraus, daß sie dafür keine Rückstellungen gemacht habe.

Mit Recht greift die Revision das an.

Bloßer Zeitablauf genügt für eine Verwirkung nicht. Es muß vielmehr hinzukommen, daß der Schuldner sich infolge der Untätigkeit des Gläubigers darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dieser werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, und daß deswegen die spätere Geltendmachung des Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt (RGZ 158, 100, 107 f; BGHZ 25, 47, 52; BGH IM Nr. 6 zu § 242 (Cc) BGB; Urteil des Senats vom 5. Februar 1962 VII 2R 24/61).

1. Der Zeitraum von etwas mehr als 4 Jahren zwischen Schlußzahlung und Rückforderung der Klägerin ist unter den



hier gegebenen besonderen Umständen noch nicht unangemessen lang. Die Beklagte durfte sich nicht etwa spätestens nach Ablauf von zwei Jahren seit der Schlußzahlung darauf verlassen, die Klägerin werde nichts mehr zurückfordern.

a) Ob das bei einem privaten Bauherrn zu bejahen wäre, kann dahinstehen. Hier handelt es sich um ein Bauvorhaben der Bundesrepublik. Deren gesamte Haushaltsführung wird gemäß den Vorschriften des Grundgesetzes und weiterer Gesetze vom Bundesrechnungshof überwacht (Art. 114 Abs. 2 GG; §§ 87 ff RHO = BGBl III 63-1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 7. Juni 1950 = BGBl III 63-3, und des Gesetzes über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofs vom 27. November 1950 = BGBl III 63-5). Dabei sind Rechnungen und Belege zunächst von der "zuständigen Behörde" gemäß § 92 RHO - hier: dem Rechnungsprüfungsamt in Wiesbaden - vorzuprüfen.

Derartige Vorprüfungen und Prüfungen nehmen insgesamt erfahrungsgemäß in der Regel mehrere Jahre in Anspruch. Das gilt im vorliegenden Falle um so mehr, als es sich um ein besonders großes Bauvorhaben handelte, an dem viele Unternehmer beteiligt waren.

b) Die Beklagte, ein mit Behördenbauten vertrautes Bauunternehmen, mußte unter diesen Umständen, auch nachdem seit der Schlußzahlung etwas mehr als 4 Jahre verstrichen waren, noch mit der Möglichkeit rechnen, daß durch die Vorprüfungsbehörde oder den Bundesrechnungshof Unstimmigkeiten in den Abrechnungen entdeckt würden und die Klägerin dann Rückzahlung fordern werde. Die Beklagte durfte sich nicht darauf verlassen, daß das nicht mehr in Betracht komme

(abweichend: Ingenstau-Korbion VOB 3. Aufl. Teil B § 16, Rz. 16). Sie konnte auch nicht erwarten, daß ihre Abrechnungen vorab und unabhängig von denen der übrigen 21 beteiligten Unternehmer geprüft würden. Sie mußte vielmehr damit rechnen, daß die Prüfung einheitlich für das gesamte Bauvorhaben geschah.

c) Unerheblich ist, ob das Sonderbauamt für seine Prüfung 1958 - 1959 nur einen Sachbearbeiter eingesetzt hat. Der Beklagten war das damals nicht bekannt. Dieser Umstand kann ihr Verhalten also nicht beeinflussen, eine Vertrauenslage bei ihr nicht geschaffen oder bestärkt haben.

2. Die Klägerin war nicht verpflichtet, die Beklagte schon Ende 1957 auf die Möglichkeit von Rückforderungen hinzuweisen. Eine Amtspflichtverletzung von Beamten der Klägerin (Art. 34 GG, § 839 BGB) ist entgegen der Annahme der Beklagten nicht ersichtlich.

a) Die Beklagte hat nicht behauptet, daß sie auf eine solche Mitteilung hin etwas unternommen haben würde, was ihre Lage verbessert hätte. Sie hat insbesondere nicht behauptet, daß sie in solchem Falle ihre westdeutsche Zweigstelle nicht aufgelöst und deren Personal nicht entlassen oder daß sie irgendwelche Beweissicherungsmaßnahmen ergriffen hätte.

Das Berufungsurteil enthält hierzu keine Feststellungen. Es ist in dieser Richtung auch keinerlei Anhaltspunkt ersichtlich.

Unter diesen Umständen kann der Klägerin kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie eine Vorankündigung unterlassen hat; denn sie brauchte nicht damit zu rechnen, daß eine solche Ankündigung für die Beklagte von irgendwelchem Nutzen sein könnte.

Der (der Beklagten damals unbekannt gebliebene) Umstand, daß das Rechnungsprüfungsamt Wiesbaden seine Vorprüfung Ende 1957 abgeschlossen hatte, kann die damaligen Entschlüsse der Beklagten nicht beeinflußt haben. Diese sah sich - ohne Kenntnis der behördeninternen Einzelvorgänge - vielmehr einem einheitlichen Zeitablauf von etwas mehr als 4 Jahren gegenüber. Daß dieser Zeitablauf für die Annahme einer Verwirkung nicht lang genug ist, ist bereits oben zu 1) dargelegt.

b) Das Berufungsgericht meint, die Beklagte hätte, entgegen der objektiven Rechtslage und obwohl sie grundsätzlich mit einer Nachprüfung der Abrechnungen durch das Rechnungsprüfungsamt habe rechnen müssen, doch hier annehmen dürfen, das Sonderbauamt hätte "im Hinblick auf den ihrer Meinung nach im Verhältnis zur Gesamtauftragssumme nicht weiter ins Gewicht fallenden Differenzbetrag" "ausnahmsweise auch dem Rechnungsprüfungsamt gegenüber freie Hand" und die Befugnis, "die Sache in eigener Verantwortung zum endgültigen Abschluß zu bringen".

Für die Berechtigung oder Entschuldbarkeit einer solchen Annahme fehlt aber jede Grundlage, zumal die Beklagte während des vierjährigen Zeitablaufs nicht übersehen konnte, ob und in welcher Höhe die Klägerin demnächst zurückfordern werde.

3. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergibt auch nicht, daß die Beklagte sich bis Januar 1960 darauf eingerichtet hätte, nichts mehr zurückzahlen zu müssen.

Der Umstand, daß sie dafür von Anfang an keine Rückstellungen gemacht hat, besagt nichts. Von Bedeutung hätte es nur sein können, wenn sie etwa zunächst gemachte Rückstellungen im Laufe der Zeit wieder aufgelöst hätte, weil sie darauf vertraut hätte, die Klägerin werde nichts mehr zurückfordern. So liegt der Fall aber unstreitig nicht. Die Rückstellungen für Gewährleistungsansprüche müssen hier außer Betracht bleiben, weil sie anderen Zwecken dienten.

Der Umstand, daß die Beklagte unstreitig für eine Überzahlung infolge von Rechenfehlern und Doppelberechnungen von vornherein keine Rückstellungen gemacht hat, zeigt, daß ihr etwaiges Vertrauen darauf, die Klägerin werde nichts zurückfordern, für das Unterlassen von Rückstellungen nicht ursächlich geworden ist. Wenn aber die Beklagte die Rückstellungen deswegen unterlassen haben sollte, weil sie das Sonderbauamt fälschlich zur abschließenden Regelung für befugt hielt, so kann dieser Irrtum ihr nichts nützen, wie oben zu 2 b bereits ausgeführt ist.

4. Die Rückforderung von rd. 5.000 DM bei einem Gesamtauftrag über rd. 450.000 DM ist verhältnismäßig unbedeutend (rd. 1 %). Die Beklagte hat nicht behauptet, daß es ihr Schwierigkeiten machen würde, diesen Betrag aufzubringen, oder daß die Zahlung der geforderten Summe sie

an ihrer geschäftlichen Handlungsfreiheit fühlbar beeinträchtigen würde. Dafür ist auch kein Anhaltspunkt ersichtlich.

Nennenswerte Beweisschwierigkeiten infolge des Zeitablaufs hat die Beklagte nicht zu fürchten. Die Klägerin hat die volle Beweislast für die Voraussetzungen ihres Klagsanspruchs. Rechenfehler und Doppelberechnungen, auf welche sie sich beruft, müssen sich auch allein aus den schriftlichen Unterlagen feststellen lassen.

Auch aus diesem Grunde läßt sich nicht sagen, daß die Klägerin mit ihrer Rückforderung illoyal, rechtsmißbräuchlich oder wider Treu und Glauben handelte.

5. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden (§ 563 ZPO).

Die Beklagte hatte geltend gemacht, die Parteien hätten sich auf die Schlußzahlungssumme verglichen; die Klägerin habe insoweit ein "konstitutives Anerkenntnis" abgegeben; mindestens hätten die Parteien einen "deklaratorischen Feststellungsvertrag" geschlossen, daß die Anfang 1956 ausgezahlte Summe für beide Teile endgültig bindend sein solle.

Das Berufungsgericht hat diese Gesichtspunkte in seinem Urteil behandelt und abgelehnt. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Da zudem das Sonderbauamt, wie die Beklagte wußte, den gesetzlich angeordneten Rechnungsprüfungen durch Rechnungsprüfungsamt und Bundesrechnungshof unterlag, fehlte ihm auch jede Befugnis, im Namen der

Klägerin derartige rechtsgeschäftliche Erklärungen abgegeben. Auch von einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht kann unter den gegebenen Umständen keine Rede sein. Das gilt insbesondere auch deswegen, weil Nr. 12 Ziff. 2 der zum Vertraginhalt gewordenen "zusätzlichen Vertragsbedingungen zum Leistungsverzeichnis" ausdrücklich bestimmt, daß alle Zahlungen der Klägerin "unter dem Vorbehalt der Richtigkeit der eingereichten Rechnungen" erfolgen.

6. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Die Sache bedarf weiterer Aufklärung. Denn die Beklagte hat bestritten, zuviel erhalten zu haben. Das Berufungsgericht muß das jetzt im einzelnen aufklären.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt