

6

BUNDESGERICHTSHOF 092

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 147/70

URTEIL

Verkündet am

11. Januar 1973

**Horn,
Amtsinspektor**

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Tischlermeisters Hermann R [REDACTED] ,
L [REDACTED] ([REDACTED]), K [REDACTED] straße,

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma W [REDACTED] - und F [REDACTED] gesellschaft mbH & Co KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Firma W [REDACTED] - und F [REDACTED] gesellschaft mbH, diese
vertreten durch die Geschäftsführerin Inge W [REDACTED] geborene
O [REDACTED], W [REDACTED], R [REDACTED] straße,

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Finke, Schmidt, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 16. Juli 1970 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für ein Bauvorhaben in W [REDACTED] mit 67 Eigenheimen beauftragte die Beklagte den Kläger mit der Herstellung und dem Einbau von Rolläden und Haustüren. In den schriftlichen Aufträgen vom 20. Mai 1963 und 10. Oktober 1963 bezeichnete sie "verschiedene feststehende Bewerber" und "verschiedene Eigenheimanwärter" als Bauherren und erklärte, die Aufträge in deren Namen und für deren Rechnung zu erteilen. Die Geltung der Verdingungsordnung für Bauleistungen (Teil B) wurde vereinbart.

- 3 -

Der Kläger führte die Arbeiten aus.

Mit dem im Jahre 1968 zugestellten Zahlungsbefehl hat der Kläger 26.026,16 DM restlichen Werklohn nebst Zinsen gefordert.

Die Beklagte hat - erstmals im Berufungsrechtszug - behauptet, nicht sie, sondern der jeweilige Bewerber sei Vertragspartner des Klägers. Sie hat außerdem u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie wegen Verjährung abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Beklagte Vertragspartner des Klägers ist.

Es sieht die etwaige Forderung des Klägers gegen die Beklagte jedenfalls als verjährt an. Die Verjährungsfrist betrage hier zwei und nicht vier Jahre. Der Kläger habe seine Leistungen nicht für den Gewerbebetrieb der Beklagten, sondern "unmittelbar und direkt für die späteren Eigentümer der Häuser" erbracht, wie sich aus den schriftlichen Aufträgen ergebe. An der Verjährung ändere sich auch



dann nichts, wenn die Beklagte - auf Grund Geständnisses im ersten Rechtszuge oder auf Grund der vorprozessualen Erklärungen ihres Anwalts - sich etwa als Schuldnerin der restlichen Werklohnforderung behandeln lassen müsse.

Der Senat kann die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage auf Grund des unstreitigen Sachverhalts selbst entscheiden. Der vorprozessuale Schriftwechsel (vgl. die Anwaltsschreiben vom 15. Januar und 12. Februar 1968) sowie die Erklärung des Anwalts der Beklagten in der Verhandlung vor dem Landgericht am 16. Juli 1969 zeigen eindeutig, daß beide Parteien - entgegen dem Wortlaut der Auftragsschreiben vom 20. Mai und 10. Oktober 1963 - bei Vertragsschluß den Willen hatten, daß nicht der einzelne Bewerber, sondern die Beklagte Vertragspartner des Klägers wurde. Dieser übereinstimmende Wille der Parteien ist maßgeblich; wenn die Auftragsschreiben einen gegenteiligen Wortlaut haben, so ist das demgegenüber unerheblich (vgl. BGHZ 20, 109 f; BGH Urteile vom 14. März 1956 - VI ZR 336/54 - = LM Nr. 2 zu § 157 (Gf) BGB und vom 21. Mai 1959 - II ZR 165/57 - = LM Nr. 6 zu § 119 BGB).

Da somit die Beklagte Vertragspartner des Klägers ist, schuldet sie diesem auch den Werklohn für die von ihm erbrachten Bauleistungen.

2. Diese Leistungen wurden für den Gewerbebetrieb der Beklagten erbracht. Die Beklagte als Wohnungsbau- und Finanzierungsunternehmen unterhielt einen Gewerbebetrieb. Ihr Geschäftsbetrieb war auf die Erzielung dauernder Einnahmen gerichtet (vgl. u.a. BGHZ 33, 321, 324; 49, 258, 260; BGH NJW 1968, 1962). Dies bestreitet sie für die

hier maßgebliche Zeit, als die Aufträge an den Kläger erteilt und von diesem ausgeführt wurden, auch nicht. Darauf, ob die heute von ihr betriebenen Geschäfte (angeblich nur noch Verwaltung ihrer Grundstücke mit 108 Wohnungseinheiten) gewerblicher Natur sind, kommt es nicht an. Deshalb geht auch ihr Hinweis auf das Urteil des Senats NJW 1968, 1962 fehl, in dem die arbeitsmäßig unbedeutende Verwaltung mehrerer Wohnhäuser durch den Eigentümer nicht als Gewerbebetrieb angesehen worden ist. Hier jedenfalls dienten die Werkleistungen des Klägers den gewerblichen Zwecken der Beklagten, nämlich der Schaffung und Veräußerung von Eigenheimen (vgl. auch das Urteil des Senats vom 18. April 1963 - VII ZR 37/62 - = LM Nr. 9 zu § 196 BGB).

3. Die hiernach geltende Verjährungsfrist von 4 Jahren (§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB) war bei Zustellung des Zahlungsbefehls im Jahre 1968 noch nicht abgelaufen (§ 209 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB); denn sie hatte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgeführt hat, frühestens mit dem Ende des Jahres 1964 zu laufen begonnen (§ 201 BGB), in dem die zeitlich ersten Forderungen des Klägers durch Prüfung und Feststellung der hierüber erteilten Schlußrechnungen fällig geworden waren (§ 16 Nr. 2 VOB (B)).

II.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben,
ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Forderungen des
Klägers gerechtfertigt sind.

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch

Meise