

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_151/68

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1970

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma A. M [REDACTED], Tief- und Straßenbau
Kommanditgesellschaft, H [REDACTED], U [REDACTED] Str. [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Hans O [REDACTED] M [REDACTED] und Leonhardt M [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Amt G [REDACTED], vertreten durch den Amtsdirektor,
G [REDACTED], Rathaus,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 12. Juli 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestano:

Die Klägerin führte auf Grund ihres Angebots vom 1. August 1960 Straßenbau- und Kanalisationsarbeiten in Hochdahl aus. Der in Auftrag gegebene Kanal war Ende März 1961, die Straße im Mai 1963 fertiggestellt.

Die Kanalarbeiten wurden durch auftretendes Grundwasser erschwert. Die Klägerin richtete deshalb an das beklagte Amt am 21. November 1960 ein Nachtragsangebot für eine Grundwasserabsenkungsanlage. Das Amt lehnte am 16. Dezember 1960 das Angebot ab, erklärte sich jedoch am 17. Januar 1961 bereit, wegen der ungewöhnlichen Witterungsverhältnisse und der damit verbundenen Veränderung des Grundwasserspiegels einen Zuschlag

- 3 -

von 35 DM pro lfd. Meter Kanalgraben zu zahlen. Die Klägerin lehnte am 30. Januar 1961 diesen Vorschlag ab und kündigte an, sie werde nach Beendigung der Arbeiten die tatsächlich aufgetretenen Kosten dem Amt in Rechnung stellen.

Sie erhob Dienstaufsichtsbeschwerden beim Oberkreisdirektor des Landkreises Mettmann und beim Regierungspräsidenten in Düsseldorf, die durch Bescheide vom 9. August 1961, 27. Dezember 1961 und 9. April 1962 zurückgewiesen wurden.

Die Schlußrechnung für die Straßenbauarbeiten erteilte die Klägerin am 31. Mai 1963 und die für die Kanalbauarbeiten am 21. August 1963 zusammen mit einer Zusatzrechnung für die Grundwasserabsenkung über 39.767,30 DM. Auf letztere zahlte das beklagte Amt entsprechend seinem Vorschlag im Schreiben vom 17. Januar 1961 insgesamt 6.807,50 DM.

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin weitere Beträge für die Grundwasserabsenkung zustehen. Die Klägerin hat mit Zahlungsbefehl vom 10. November 1964 die Zahlung von 32.958,05 DM nebst Zinsen verlangt. Das beklagte Amt leugnet seine Zahlungsverpflichtung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da das beklagte Amt nicht passiv legitimiert sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung wegen Verjährung des geltend gemachten Anspruches zurückgewiesen, nachdem das beklagte Amt im Berufungsrechtszuge die Einrede der Verjährung erhoben hatte.



Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter.

Das beklagte Amt bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus, es sei zwar der Bauvertrag zwischen der Klägerin und dem beklagten Amt zustande gekommen, die von der Klägerin geltend gemachte Forderung sei jedoch verjährt.

Die Revision hält demgegenüber die von dem beklagten Amt erhobene Verjährungseinrede zu Recht für unbegründet.

1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß für den geltend gemachten Anspruch die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB gilt (BU 12, 13).

2. Es führt dann weiter aus, es könne dahingestellt bleiben, ob bei einem Bauvertrag, für den - wie hier - die Geltung der VOB (B) vereinbart worden sei, die Verjährungsfrist erst mit der Erteilung der Schlußrechnung beginne. Der vorliegende Fall habe die Besonderheit, daß das beklagte Amt bereits am 16. Dezember 1960 die Annahme des Nachtragsangebots der Klägerin für eine zusätzliche Vergütung abgelehnt und ihr lediglich am 17. Januar 1961 eine Zulage von

35 DM pro lfd. Meter zugestanden habe. Die Arbeiten der Grundwasserabsenkung seien Ende März 1961 abgeschlossen gewesen. Unter diesen Umständen beginne die Verjährungsfrist für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch mit Ablauf des Jahres, in dem einerseits sie ihre einschlägigen Arbeiten beendet und andererseits das auf Vergütung in Anspruch genommene Amt endgültig die Zahlung abgelehnt habe. Beide Ereignisse fielen in das Jahr 1961, so daß die Verjährung mit Ende des Jahres 1963 eingetreten sei.

3. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (u.a. NJW 1968, 1962 = Schäfer-Finnern Z. 2. 331 Bl. 69; VII ZR 38/67 vom 27. Februar 1969; VII ZR 27/67 vom 10. April 1969; VII ZR 40/68 vom 8. Dezember 1969) beginnt bei einem der VOB (B) unterliegenden Werkvertrag die Verjährungsfrist für die Schlußzahlung des Werklohnes erst mit dem Ende des Jahres zu laufen, in das der nach § 16 Nr. 2 VOB (B) zu bestimmende Fälligkeitszeitpunkt fällt. Nach § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB (B) ist die Schlußzahlung nach Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung, spätestens jedoch innerhalb von zwei Monaten nach deren Einreichung zu leisten. Das bedeutet, daß vorher der Auftragnehmer keine Zahlung verlangen kann. Hier ist die Zusatzrechnung über die Grundwasserabsenkungsanlage als ein Teil der Schlußrechnung über die Kanalbauarbeiten anzusehen. Die in ihr erhobene Forderung wurde daher erst 1963 fällig. Die Verjährungsfrist begann mit dem Ende des Jahres 1963 zu laufen. Sie wäre erst

am 31. Dezember 1965 beendet gewesen. Bis dahin hat aber die Klägerin ihren Anspruch gerichtlich geltend gemacht. Sie hat durch den dem beklagten Amt am 24. November 1964 zugestellten Zahlungsbefehl die Verjährung unterbrochen (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

b) Es kommt daher bei einem den Bestimmungen der VOB (B) unterliegenden Bauvertrag für die Frage der Verjährung des Vergütungsanspruches weder darauf an, wann die Werkleistung fertiggestellt, noch wann sie abgenommen worden ist. Es bedarf somit auch keines Eingehens auf die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Rüge.

c) Auch dadurch, daß der Auftraggeber schon vor Einreichung der Schlußrechnung erklärt hat, er werde bestimmte Forderungen, die der Auftragnehmer erheben will, nicht erfüllen, wird nichts daran geändert, daß auch hinsichtlich dieser Forderungen die Verjährungsfrist erst - wie unter 3 a dargelegt - beginnt. Erst mit der Einreichung der Schlußrechnung gibt der Auftragnehmer zu erkennen, was er endgültig für seine Werkleistung fordern will. Bis dahin hat er noch Zeit, sich zu entscheiden, ob er von der Geltendmachung zusätzlicher Forderungen, zu denen der Auftraggeber angekündigt hatte, er werde diese nicht erfüllen, Abstand nehmen will oder nicht. Er kann nicht gezwungen werden, diese Forderungen schon vor Einreichung der Schlußrechnung gerichtlich geltend zu machen, um eine Verjährung zu vermeiden. Dazu würde er aber unter Umständen genötigt, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Verjährungsfrist mit der Ablehnung der Forderung durch den Auftraggeber beginnt, zuträfe.

Die Leistungen der Klägerin für die Grundwasserabsenkungsanlage gehören zu den Kanalbauarbeiten. Der von ihr erhobene Vergütungsanspruch für diese Arbeiten kann nur einheitlich verjähren. Das entspricht allein dem Sinn und Zweck der in § 16 Nr. 2 VOB (B) enthaltenen Regelung. Die Forderung des Auftragnehmers wird erst nach Maßgabe der Bestimmung des § 16 Nr. 2 Abs. 1 S. 1 VOB (B) fällig. Damit sind klare Verhältnisse gegeben, auf die sich auch der Auftraggeber einstellen kann.

d) Zu Unrecht zieht das Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Auffassung die Entscheidung des Senats vom 2. Mai 1963 (JZ 1963, 596 = Schäfer-Finnern Z. 3. 01 Bl. 230) heran. In dieser Entscheidung ist ausgesprochen worden, daß die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche dann, wenn keine Abnahme der Werkleistung stattgefunden hat, in dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Auftraggeber die Abnahme endgültig ablehnt. Das hat seinen berechtigten Grund darin, daß sonst, da sowohl § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB als auch § 13 Nr. 4 VOB (B) für den Beginn der Verjährungsfrist an die Abnahme anknüpfen, die Verjährung überhaupt nicht beginnen würde. Hier trifft dieser die Entscheidung vom 2. Mai 1963 (aaO) tragende Gedanke aber nicht zu. Der Auftraggeber läuft nicht Gefahr, daß die Verjährungsfrist für den Vergütungsanspruch nicht beginnt, so daß er durch eine Ablehnung des Anspruchs die Frist in Gang setzen müßte, denn die Verjährungsfrist beginnt zu laufen, wie das zu 3 a dargelegt worden ist.

e) Nach alledem ist der von der Klägerin erhobene Anspruch noch nicht verjährt.

4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses nunmehr prüfen kann, ob der geltend gemachte Anspruch sachlich gerechtfertigt ist.

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke

Schmidt