

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 156/78

URTEIL

Verkündet am
10. Mai 1979
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rechtsanwälte Dr. Günter Sch[REDACTED], Dr. Ralph B[REDACTED],
Ralf H[REDACTED], Dr. Michael R[REDACTED], Dr. Frank G[REDACTED],
Dr. Peter R[REDACTED], Dr. Joachim C[REDACTED] und Götz F. K[REDACTED],
C[REDACTED], Ha[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Dr. h.c. Franz Ro[REDACTED], Ke[REDACTED],
M[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 1978 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte erwarb aufgrund notariellen Kauf- und Bauvertrags vom 10. [REDACTED] 1971 von der Firma Ba[REDACTED]-[REDACTED] H.P. Rü[REDACTED] KG, Bad L[REDACTED] (im folgenden: Ba[REDACTED]), drei Appartements als Eigentumswohnungen mit vollständiger Einrichtung in dem in den Jahren 1971 bis 1973 errichteten, 367 Wohnungs- und Teileigentums-einheiten umfassenden Appartement- und Sporthotel P[REDACTED] in Ho[REDACTED]. In dem gleichzeitig mit dem Kauf- und Bauvertrag abgeschlossenen Verwaltervertrag wird zunächst bemerkt, daß die "Gemeinschaft der Unternehmer" (das sind

- 3 -

die Erwerber der Eigentumswohnungen) beabsichtigt, in dem zu errichtenden Hotel "ein kaufmännisch geführtes Beherbergungsunternehmen zu betreiben", und daß "die mit der Führung des Beherbergungsunternehmens verbundenen Managementaufgaben" dem Verwalter übertragen werden sollen. Dementsprechend beauftragte auch der Beklagte als "Unternehmer" die zum Verwalter bestellte Ba[REDACTED] mit dem alleinigen Management für den Beherbergungsbetrieb (§ 1 Abs. 1 b aaO). Die hierzu erforderlichen Geschäfte soll der Verwalter "namens und für Rechnung der Unternehmer" führen (§ 2 Abs. 1 aaO). Dieser hat den Wohnungseigentümern jährlich über Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu legen und Gewinn oder Verlust aus der Vergabe sämtlicher Appartements dem Wohnungseigentümer nach seinem Eigentumsanteil zuzuweisen (§§ 6, 11 aaO). An Weisungen der Wohnungseigentümer außerhalb der Bestimmungen des Verwaltervertrags ist der Verwalter nicht gebunden (§ 2 Abs. 3 aaO).

Mit Schlußrechnung vom 5. Juni 1973 berechnete die Kommanditgesellschaft V[REDACTED] Ve[REDACTED] und M[REDACTED]gesellschaft mbH & Co, Bad L[REDACTED] (im folgenden: V[REDACTED]), in die die Ba[REDACTED] 1972 umgewandelt worden war, dem Beklagten als Vergütung für Bauleistungen und die Wohnungseinrichtungen den im notariellen Vertrag angegebenen Baupreis von 266.610 DM sowie 11 % Mehrwertsteuer daraus in Höhe von 29.327,10 DM. Mit Kontoauszug vom 30. September 1973 verlangte sie vom Beklagten (unter Einbeziehung von Mehrwertsteuer, Vorlaufkosten, verauslagter Zinsen für Zwischenfinanzierungen und anteiliger Schätzkosten) insgesamt noch 36.643,31 DM.

Die Kläger haben mit dem am 29. Dezember 1976 beantragten Zahlungsbefehl vom 3. Januar 1977 - zugestellt am 7. Januar 1977 - 36.742,52 DM nebst Zinsen (mit Mehrwert-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

steuer) eingeklagt. Sie behaupten, die Vema habe ihnen am 5. März 1975 diese Forderungen abgetreten. Der Beklagte bestreitet die Abtretung und trägt vor, es handele sich um eine rückdatierte Scheinabtretung. Die Ansprüche seien auch nicht berechtigt. Er erhebt im übrigen die Einrede der Verjährung und rechnet hilfsweise mit Gegenansprüchen auf.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgen die Kläger die Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt die Fragen offen, ob die Vema die Klageforderungen an die Kläger wirksam abgetreten hat und ob die Ba[REDACTED] und der Beklagte die zusätzliche Zahlung der Mehrwertsteuer vereinbart haben. Es meint, die eingeklagten Ansprüche seien jedenfalls verjährt. Für sie gelte gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB die zweijährige Verjährungsfrist und nicht die dreißigjährige nach § 195 BGB. Bei der Forderung auf Zahlung der Mehrwertsteuer handele es sich um einen Nebenanspruch der Vergütung für die Baukosten. Die übrigen Ansprüche seien Forderungen aus Geschäftsbesorgung. Um den gesondert vereinbarten und gezahlten Kaufpreis für den Grundstücksanteil gehe es dagegen nicht. Die vierjährige Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 2 BGB komme

hier nicht in Betracht, weil der Beklagte nicht durch die Überlassung der Appartements zur hotelmäßigen Nutzung einen Gewerbebetrieb unterhalte, für den die Bautreuhand ihre Leistungen erbracht hätte. Die Verjährung der spätestens im Jahre 1973 fällig gewordenen Forderungen sei Ende 1975 vollendet gewesen. Sie habe durch den am 29. Dezember 1976 beantragten Zahlungsbefehl nicht mehr unterbrochen werden können.

II.

Das greift die Revision ohne Erfolg an.

1. Zu Unrecht meint sie, daß für alle Zahlungsansprüche aus dem notariellen Kauf- und Bauvertrag vom 1. 1. 1971 die dreißigjährige Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB gelte, weil es sich trotz Aufgliederung des vereinbarten Entgelts in Kaufpreis für die Grundstücksanteile (9.000 DM), Vergütung für die Baukosten (239.610 DM) und Entgelt für die Wohnungseinrichtungen (27.000 DM) um einen einheitlichen Grundstücksüberlassungsvertrag handle, der auch einheitlich dem Recht des Grundstückskaufs unterliege. Der Senat hat bereits in BGHZ 72, 229 ausgesprochen, daß in Fällen, in denen sich der Veräußerer eines Grundstücksanteils in dem Vertrag zur Herstellung einer Eigentumswohnung verpflichtet, der Anspruch auf das einheitlich für Grundstücksanteil und Eigentumswohnung vereinbarte Entgelt in der kurzen Frist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB und nicht - auch nicht der in dem einheitlichen Entgelt enthaltene Kaufpreis für den Grundstücksanteil - in dreißig Jahren gemäß § 195 BGB verjährt. Offen geblieben ist damals die Frage, ob die kurze Verjährungsfrist auch dann einheit-

lich auf die Gesamtvergütung anzuwenden ist, wenn die Vertragspartner den Kaufpreis für den Grundstücksanteil und die Vergütung für die Herstellung der Eigentumswohnung gesondert vereinbart haben. Das bedarf auch hier keiner Entscheidung, weil die Kläger nicht den gesondert bestimmten, unstreitig bereits bezahlten Kaufpreis für den Grundstücksanteil, sondern die Mehrwertsteuer auf die Vergütung von 266.610 DM für die Bauleistungen und die Wohnungseinrichtung verlangen. Dieser Anspruch unterliegt jedenfalls der kurzen Verjährung nach § 196 BGB, auch wenn man keine einheitliche kurze Verjährung für das gesamte vereinbarte Entgelt annehmen wollte (vgl. OLG Düsseldorf, OLGZ 1977, 198, 200; Palandt/Heinrichs, BGB, 38. Aufl., § 196 Anm. 8).

2. Für die Klageforderungen gilt die zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Dieser Frist unterliegen u.a. die Ansprüche der Kaufleute für die Ausführung von Arbeiten und die Besorgung fremder Geschäfte, einschließlich der Auslagen, sofern die Leistungen nicht für einen Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgen.

a) Die Bautreuhand und ebenso die Vema sind als Kommanditgesellschaften Kaufleute gemäß § 6 HGB. Damit unterliegen ihre Ansprüche den für Kaufleute geltenden Verjährungsvorschriften (vgl. BGHZ 39, 255, 257, 258). Soweit die Bautreuhand und die Vema Kreditzinsen für den Beklagten zahlten, besorgten sie fremde Geschäfte. Das gilt auch für die Einholung des zur Finanzierung erforderlichen Schätzgutachtens mit den anteiligen Kosten von 150,84 DM (richtig wohl 149,83 DM). Ob die Ba[REDACTED] und die V[REDACTED] die Bauar-

beiten sowie die Arbeiten bei der Wohnungseinrichtung selbst ausführen oder durch andere Unternehmer ausführen lassen, kann offen bleiben. Diese Tätigkeiten sind jedenfalls "Ausführung von Arbeiten" oder "Besorgung fremder Geschäfte".

b) Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß die Ba[REDACTED] und die V[REDACTED] ihre Leistungen nicht für einen Gewerbebetrieb des Beklagten erbrachten und daß deshalb die vierjährige Verjährungsfrist gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 BGB nicht in Betracht kommt.

aa) Unter Gewerbebetrieb im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist ein berufsmäßiger Geschäftsbetrieb zu verstehen, der von der Absicht dauernder Gewinnerzielung beherrscht wird (BGHZ 33, 321, 324; 49, 258, 260; 53, 222, 223; 57, 191, 199; 63, 32, 33; BGH NJW 1963, 1397; NJW 1967, 2353 Nr. 2; NJW 1968, 1962 Nr. 1). Auch eine Nebentätigkeit kann darunter fallen (vgl. Soergel/Augustin, BGB, 11. Aufl., § 196 Rdn. 67). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

bb) Die Errichtung von Häusern und Eigentumswohnungen zum Zwecke späterer Vermietung und Verpachtung durch den Eigentümer ist in der Regel kein Gewerbebetrieb des Vermieters, sondern eine Art der Nutzung des Eigentums am Grundstück (BGH NJW 1963, 1397; NJW 1968, 1962 Nr. 1; BGHZ 63, 32, 33). Denn der Vermieter von Wohnungen hat gewöhnlich nicht die Absicht, sich aus der Vermietung eine berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen (BGHZ 63, 32, 33). Die Errichtung des Wohnraums dient vielmehr der Kapitalanlage.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Senat allerdings dann angenommen, wenn die Verwaltung des Bauwerks eine besonders umfangreiche berufsmäßige Tätigkeit erfordert (BGH NJW 1967, 2353 Nr. 2). Davon kann hier keine Rede sein. Eine über die übliche Verwaltungsarbeit eines Hauseigentümers hinausgehende Tätigkeit braucht der Beklagte für die Verwaltung seiner drei Appartements nicht zu leisten.

cc) Daß der Beklagte seine drei Appartements im Rahmen des - nicht von ihm selbst geführten - Hotelbetriebs möbliert vermieten läßt, macht ihn nicht zum Gewerbetreibenden im Sinne von § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Zwar ist ein Hotel regelmäßig ein Gewerbebetrieb. Hier bleibt aber der Gesamtvorgang - Erwerb und anschließende Nutzung der drei Appartements - vom Zweck der Kapitalanlage und nicht vom Zweck berufsmäßiger Gewinnerzielung geprägt.

Zweck des Erwerbs war, worauf das Kaufangebot der Ba[REDACTED] deutlich hinweist, nicht eine künftige berufsmäßige gewerbliche Betätigung des Beklagten, sondern eine steuerlich günstige Vermögensanlage. Die Vermietung der drei Appartements im Rahmen eines Beherbergungsunternehmens war aus steuerlichen Gründen gewählt worden. Diese Form der Wohnungsnutzung entfernt sich nicht so weit von einer sonst üblichen Vermietung, daß ein Gewerbebetrieb des Beklagten im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu bejahen wäre.

Daß die hotelmäßige Nutzung der Wohnungen steuerrechtlich als Gewerbebetrieb angesehen wird, ist für die zivilrechtliche Beurteilung nicht entscheidend. Die steuerrechtliche Betrachtungsweise kann von der zivilrechtlichen abweichen, weil die mit dem Steuerrecht verfolgten Zwecke mit

den vom Zivilrecht verfolgten nicht übereinzustimmen brauchen. Der Begriff "Gewerbebetrieb" hat deshalb auch im Steuerrecht nicht immer denselben Inhalt wie in § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB (BGHZ 33, 321, 327 f). So ist z.B. ein landwirtschaftlicher Betrieb kein Gewerbebetrieb im Sinne des Steuerrechts (§ 1 GewStDV 1977), wohl aber im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB (BGHZ aaO). Zu Unrecht beruft sich die Revision in diesem Zusammenhang auf BGHZ 67, 334 ff, wo der Senat ausgesprochen hat, eine bestimmte vertragliche Regelung könne nicht gleichzeitig steuerrechtlich gewollt und zivilrechtlich nicht gewollt sein. Darum geht es hier nicht. Der Beklagte macht nicht geltend, daß eine bestimmte Vertragsregelung nicht wirksam sei, sondern, daß er keinen Gewerbebetrieb im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB habe.

Es widerspräche auch der Verkehrsauffassung, in Fällen der vorliegenden Art einen Gewerbebetrieb der einzelnen Wohnungseigentümer anzunehmen. Diese üben mit der Vermietung keine berufsmäßige Tätigkeit aus. Daß mit der von ihnen gewählten Nutzung ihrer Appartements ein gewisses unternehmerisches Risiko verbunden ist, ändert nichts; denn ein solches Risiko ist nicht nur mit einem Gewerbebetrieb, sondern vielfach auch mit einer Kapitalanlage verbunden.

3. Die zweijährige Verjährungsfrist konnte für die eingeklagten Forderungen durch den alsbald zugestellten Zahlungsbefehl vom 29. Dezember 1976 nicht mehr rechtzeitig unterbrochen werden. Denn die 1973 fällig gewordenen Ansprüche der Kläger waren bereits Ende 1975 verjährt.

a) Der Anspruch auf Zahlung der Mehrwertsteuer wurde spätestens mit der Schlußrechnung vom 5. Juni 1973 fällig, weil die Zahlungspflicht in § 9 des notariellen Kauf- und

Bauvertrags nicht von der Abnahme der Eigentumswohnungen abhängig gemacht, sondern kalendermäßig bestimmt war.

b) Die übrigen Forderungen stellte die V. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum 15. November 1973 fällig.

III.

Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Dr. Girisch ist in
Urlaub und kann
daher nicht unter-
schreiben.

Meise

Vogt

Recken

Obenhaus