

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ ja

BGB § 196 Abs. 1 Nr. 1; Abs. 2; VOB (B) § 16 Nr. 2

- a) Zur Frage, ob die Anlage einer Stadt zur Abwasserbeseitigung als Gewerbebetrieb im Sinne von § 196 BGB anzusehen ist.
- b) Die in der Schlußrechnung enthaltenen und die in ihr nicht aufgeführten Forderungen des Auftragnehmers für die Ausführung der Bauleistung verjähren einheitlich.

BGH, Urt. v. 12. Februar 1970 - VII ZR 168/67 - OLG Zweibrücken
LG Kaiserslautern

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 168/67

URTEIL

Verkündet am

12. Februar 1970

Horn,

Justizhauptsekretär:

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] & Co, Alleininhaber Heinrich K [REDACTED],
Bad M [REDACTED] am Stein, R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten und Revisi-
onsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt R [REDACTED]/Pfalz, gesetzlich vertreten durch
ihren Bürgermeister Adolf Ro [REDACTED].

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin und Revisi-
onsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das den Parteien am 9. Oktober 1967 an Verkündungs Statt zugestellte Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Zweibrücken wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 14. Juli 1961 übernahm die Klägerin die Ausführung von Bauarbeiten für den Hauptsammler zur Kläranlage der beklagten Stadt.

Für die Vertragsbeziehungen gelten die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB (B)) und nach den Besonderen Vertragsbedingungen (II N Nr. 5 Abs. 3) die Bestimmung, daß die Schlußrechnung der Klägerin der Überprüfung durch das Ing.-Büro Willi Mo[REDACTED] und der Anerkennung durch das Wasserwirtschaftsamt Kaiserslautern bedarf.



Während der Bauausführung kam es zu Meinungsverschiedenheiten der Parteien über die Bodenklasse des Erd aushubes für den von der Klägerin anzulegenden Rohrgrabe sowie darüber, ob zur Sicherung der Grabenwände eine Verspundung notwendig sei. Da eine Einigung nicht erzielt werden konnte, wurde das Vertragsverhältnis im August 1962 einverständlich aufgelöst.

Am 25. Oktober 1962 erteilte die Klägerin der Beklagten die Schlußrechnung, die am 13. Februar 1963 von dem Bau-Ing. Mo [REDACTED] mit einem Prüfungsvermerk und am 21. Februar 1963 von dem Wasserwirtschaftsamt Kaiserslautern mit einem Sichtvermerk versehen wurde.

Die Klägerin verlangte im vorliegenden Prozeß zunächst die Zahlung des nach ihrer Schlußrechnung - unter Berücksichtigung eines Sicherheitseinbehalts von 5 % - noch offenen Betrages von 31.620,66 DM.

Mit Schriftsatz vom 15. Februar 1965 hat sie ihre Klageforderung um 76.116,32 DM auf 107.736,98 DM nebst Zinsen erhöht. Sie hat nunmehr den vertraglich vereinbarten Preis für die Bodenklasse 2.22 für alle Bodenmengen verlangt, die nach einem in dem Rechtsstreit erstatteten Gutachten des Prof. Dr. B [REDACTED] unter diese Bodenklasse fallen.

Die Beklagte hält die Forderungen der Klägerin für unberechtigt. Gegenüber der Forderung von 76.116,32 DM hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat dem Klageantrag in Höhe von 58.074,89 DM nebst Zinsen stattgegeben, im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat mit ihrem Rechtsmittel die Klageforderung nur noch in Höhe von insgesamt 103.079,90 DM nebst Zinsen weiter verfolgt. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin die Klage abgewiesen, soweit diese mehr als 31.620,66 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Klägerin erstrebt mit ihrer Revision die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des vom Berufungsgericht abgewiesenen Betrages, d.h. von 71.459,24 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den von der Klägerin erst mit dem Schriftsatz vom 15. Februar 1965 erhobenen Anspruch, den sie in der Berufungsinstanz noch in Höhe von 71.459,24 DM verfolgt hat, für verjährt.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Klägerin macht als kaufmännisches Unternehmen auch mit dem erst 1965 erhobenen Anspruch eine Werklohnforderung geltend. Sie verlangt die Vergütung für von ihr

ausgeführte Bauarbeiten für den Hauptsammler zur Kläranlage der Beklagten (§ 631 Abs. 1 BGB). Dieser Anspruch verjährt nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB in zwei Jahren, es sei denn, daß die Leistung für einen Gewerbebetrieb der Beklagten erfolgt ist. Dann beträgt die Verjährungsfrist vier Jahre (§ 196 Abs. 2 BGB).

I.

Zu Recht verneint das Berufungsgericht, daß die Leistungen der Klägerin für einen Gewerbebetrieb der Beklagten erbracht worden sind.

1. Als Gewerbebetrieb im Sinne des § 196 BGB ist jeder berufsmäßige Geschäftsbetrieb zu verstehen, der von der Absicht dauernder Gewinnerzielung beherrscht ist (u.a. RGZ 74, 150; 116, 227; 132, 367, 372; BGHZ 33, 321, 325; 49, 258, 260; BGH NJW 1967, 2353). Das gilt auch für ein von einer Gemeinde betriebenes Unternehmen. Ein Gewerbebetrieb i.S. von § 196 BGB ist auch dann anzunehmen, wenn die Gemeinde zugleich in der Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen gemeinnützigen Aufgaben tätig wird (RG DR 1940, 161; BGHZ 49, 258, 260).

2. Bei einem solchen als Gewerbebetrieb anzusehenden Unternehmen muß es sich aber um ein wirtschaftliches Unternehmen handeln. Es muß eine Tätigkeit ausgeübt werden, die von der Gemeinde nicht nur allein und herkömmlich mit der Zielrichtung einer öffentlichen Aufgabe betrieben wird. Eine solche Tätigkeit ist keine Gewerbeausübung (vgl. Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, Gew.O. 12. Aufl. Einl. Rdn. 101). Auch nicht eine solche im Sinne von § 196 BGB.

3. Wirtschaftliche Unternehmen einer Gemeinde sind nur solche Einrichtungen und Anlagen, die auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können (vgl. Behrle, NJW 1968, 1323). Einrichtungen einer Gemeinde, die nicht so betrieben werden können und auch an keiner Stelle so betrieben werden, sind kein Gewerbebetrieb. Das ist bei einer Anlage zur Abwasserbeseitigung ersichtlich der Fall. Die Beseitigung von Abwässern durch eine entsprechende von der Gemeinde errichtete und unterhaltene Anlage ist eine rein öffentlich-rechtliche gemeinnützige Aufgabe. Die Abwasserbeseitigung ist entgegen der Meinung der Revision mit einer Fäkalienabfuhr, die auch von privaten Unternehmen betrieben wird und betrieben werden kann, nicht vergleichbar.

4. Es ergibt sich hier zudem aus den Bestimmungen des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz in der Neufassung vom 25. September 1964 (GVBl. 1964, 145), daß die Abwasserbeseitigung kein wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde ist. Es handelt sich bei diesem Gesetz um revisibles Landesrecht, denn es gilt im Bezirk mehrerer Oberlandesgerichte (§ 549 Abs. 1 ZPO). Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von dem vom Senat im Urteil vom 18. Januar 1968 (BGHZ 49, 258) entschiedenen, bei dem es um die Bestimmungen der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950 (GVBl. 1950, 25) ging, die nur im Bezirk des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig gelten.

In Teil A (Gemeindeordnung) des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz ist unter IV (Gemeindewirt-

schaft) im 2. Abschnitt (Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde) in § 80 Abs. 2 Nr. 2 bestimmt, daß die Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege und öffentliche Einrichtungen ähnlicher Art nicht wirtschaftliche Unternehmen im Sinne dieses Abschnitts sind. Zu den Einrichtungen ähnlicher Art gehören seit jeher auch Anlagen zur Beseitigung von Abwässern (vgl. Salzmann-Schunck-Hofmann-Schrick, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, 3. Aufl. § 80 GO. Anm. 2).

6. Es liegt daher schon deshalb kein Gewerbebetrieb der Beklagten vor, weil jedenfalls die Abwasserbeseitigung kein wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde ist. Diese Tätigkeit ist allein die Ausführung einer öffentlichen Aufgabe der Gemeinde und strebt nicht auf einen gewerblichen Zweck hin. Es ist daher für die Anwendung der vierjährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 2 BGB kein Raum.

II.

Das Berufungsgericht geht daher rechtsfehlerfrei von einer zweijährigen Verjährungsfrist (§ 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB) aus.

1. Für den Beginn der Verjährungsfrist ist der Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung maßgebend (BGH NJW 1968, 1962; RGRK, 11. Aufl. § 201 BGB, Anm. 2).

Diese richtet sich bei einem der VOB (B) unterliegenden Bauvertrag nach der Bestimmung des § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB (B). Danach ist die Schlußzahlung alsbald nach Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung, spätestens jedoch innerhalb von zwei Monaten nach deren Einreichung zu leisten. Daraus ergibt sich, daß bei einem solchen Vertrag die Verjährungsfrist für die Schlußzahlung des Werklohnes erst mit dem Ende des Jahres zu laufen beginnt, in das der nach § 16 Nr. 2 VOB (B) zu bestimmende Fälligkeitszeitpunkt fällt (BGH NJW 1968, 1962; Urteile vom 27. Februar 1969 - VII ZR 38/67 -; vom 10. April 1969 - VII ZR 27/67 -; vom 9./10. Dezember 1969 - VII ZR 40/68 - und vom 19. Januar 1970 - VII ZR 151/68 -).

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Schlußrechnung am 25. Oktober 1962 eingereicht. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge der Revision ist unbegründet. Die Schlußrechnung war daher spätestens zwei Monate nach Einreichung, also noch im Jahre 1962 fällig.

Daran wird auch nichts durch die von den Parteien vereinbarten Besonderen Vertragsbedingungen (II N Nr. 5 Abs. 3) geändert.

a) Diese sind Bestandteil eines Individualvertrages. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung dieser Bestimmungen ist daher vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar. Sie enthält keine Rechtsfehler.

b) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Bestimmung, nach der die Schlußrechnung der Klägerin der

Überprüfung durch das Ing.-Büro Willi Mo[REDACTED] und der Anerkennung durch das Wasserwirtschaftsamt Kaiserslautern bedarf, zu einer Hinausschiebung der Fälligkeit und damit auch des Beginns der Verjährungsfrist führen könnte, wenn innerhalb von zwei Monaten seit der Einreichung der Schlußrechnung aus sachlichen, von der Beklagten nicht zu vertretenden Gründen die Überprüfung der Rechnung und deren Anerkennung nicht möglich waren (vgl. BGH NJW 1969, 428). Anhaltspunkte für einen solchen Ausnahmetatbestand liegen jedoch nach den das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor.

c) Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in der Prüfung durch das Ing.-Büro und in der Anerkennung durch das Wasserwirtschaftsamt keine besonderen, über die Bestimmungen der VOB (B) hinausgehenden weiteren Fälligkeitsvoraussetzungen sieht. Es geht ersichtlich davon aus, daß diese Vertragsklausel nur besagt, in welcher Weise die Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung vorgenommen werden soll.

3. Die vom Berufungsgericht als verjährt angesehene Forderung der Klägerin war allerdings in der Schlußrechnung nicht enthalten. Es lag insoweit keine prüfungsfähige Rechnung (§ 14 Nr. 1 Satz 1 VOB (B)) vor. Das ändert aber nichts daran, daß auch diese Forderung nach Maßgabe der Bestimmung des § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB (B) fällig wurde und daher auch für sie die Verjährungsfrist mit dem Ablauf des Jahres 1962 zu laufen begann.

a) Die Klägerin macht auch mit der erst 1965 erhobenen Forderung eine solche geltend, die bereits in der

Schlußrechnung hätte enthalten sein können. Der Anspruch war - wenn er berechtigt ist - schon mit der Ausführung der Bauleistung erwachsen. Er war nicht etwa bedingt durch die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. [REDACTED], wie das die Revision meint. Die Feststellungen des Sachverständigen konnten nur geeignet sein, der Klägerin im Rechtsstreit den Beweis für die Berechtigung ihrer Forderungen zu liefern. Sie brachten aber nicht den Anspruch erst zum Entstehen.

b) Mit der Einreichung der Schlußrechnung gibt der Auftragnehmer zu erkennen, was er aus seiner Sicht für die gesamte von ihm erbrachte Werkleistung noch zu fordern hat. Wenn der Auftraggeber den mit der Schlußrechnung verlangten Betrag bezahlt und der Auftragnehmer diese Zahlung vorbehaltlos annimmt, sind nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOB (B) sogar Nachforderungen für alle Leistungen, für die nach dem Bauvertrag eine Vergütung hätte gefordert werden und die daher Gegenstand der Schlußrechnung hätten sein können, ausgeschlossen. Dem entspricht umgekehrt eine einheitliche Verjährung für die in der Schlußrechnung enthaltenen und die in ihr nicht aufgeführten Beträge für die Ausführung der Bauleistung.

c) Allein diese Auffassung dient dem Rechtsfrieden und den berechtigten Interessen der Vertragspartner. Beide Parteien können sich darauf einstellen, daß für alle Forderungen, die der Auftragnehmer für ausgeführte Arbeiten stellen kann, die Verjährungsfrist am Ende des Jahres zu laufen beginnt, in das der nach § 16 Nr. 2 VOB (B) zu bestimmende Fälligkeitszeitpunkt fällt. Sonst hätte es

der Auftragnehmer in der Hand, noch sehr viel später solche Nachforderungen zu stellen, ohne der Einrede der kurzen Verjährung nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgesetzt werden zu können. Das würde aber eindeutig dem Sinn und Zweck der Bestimmung des § 16 Nr. 2 VOB (B) widersprechen.

4. Nach alledem hat das Berufungsgericht zu Recht die erst mit dem Schriftsatz vom 15. Februar 1965 erhobene Werklohnforderung der Klägerin als verjährt angesehen.

III.

Die Revision sieht in der Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte eine unzulässige Rechtsausübung. Das ist verfehlt.

1. Eine unzulässige Rechtsausübung könnte nur vorliegen, wenn die Beklagte durch ein früheres Verhalten - sei es auch unabsichtlich - der Klägerin Anlaß gegeben hätte, von der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung abzusehen, weil die Befriedigung auch ohne Anrufung des Gerichtes zu erwarten und mit ihrem Aufschub die Erhebung der Verjährungseinrede nicht zu besorgen war (BGHZ 9, 1, 5; Staudinger, 11. Aufl. § 242 BGB, D 487).

2. Für ein solches Verhalten der Beklagten ergibt der festgestellte Sachverhalt und auch der von der Revision angeführte Vortrag der Klägerin keinen hinreichenden Anhaltspunkt. Die Revision verkennt, daß von einer unzulässigen Rechtsausübung dann nicht die Rede sein kann, wenn die Beklagte von vornherein jede Forderung der Klä-

gerin bestritten hatte (Staudinger, aaO. § 242 BGB, D 489; BGH Urt. vom 27. Februar 1969 - VII ZR 18/67 -). Das war hier aber der Fall. Die Beklagte hatte stets erklärt, die Klägerin habe bereits alles bekommen, was ihr für ihre Bauleistungen zustehe. Sie hatte auch nicht zu erkennen gegeben, sie werde den weiteren Forderungen der Klägerin freiwillig nachkommen, wenn im Rechtsstreit die eingeholten Gutachten zu ihren Ungunsten ausfallen würden.

IV.

Die Revision der Klägerin ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Sie hat gemäß § 97 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt