

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 190/80

URTEIL

Verkündet am

7. Mai 1981

Werner,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Gabriele S [REDACTED], H [REDACTED] B [REDACTED]-Str. [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Werner S [REDACTED], E [REDACTED] Str. [REDACTED],
M [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 1980 und der 6. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 4. September 1979 aufgehoben, soweit die Beklagte verurteilt worden ist.

Die Klage wird in vollem Umfange abgewiesen.

Der Kläger hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger führte für einen Neubau der Beklagten als Nachunternehmer der Firma Sch[REDACTED] Sanitär- und Heizungsinstallationsarbeiten aus. Die Beklagte erteilte wegen ihrer Sonderwünsche aber auch Zusatzaufträge unmittelbar dem Kläger. Mit seiner am 22. März 1978 eingereichten und am 31. März 1978 zugestellten Klage hat er von

- 3 -

der Beklagten wegen dieser Zusatzaufträge 8.910,71 DM Werklohn nebst Zinsen verlangt. Die Beklagte hat sich u.a. auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat - ersichtlich unter Abweisung der Mehrforderung - dem Kläger 3.628,37 DM nebst Zinsen zugesprochen. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte den Antrag auf volle Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht wendet auf das Vertragsverhältnis der Parteien allein die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches an. Abweichende Vereinbarungen, insbesondere eine Vereinbarung der Geltung der VOB/B, habe der Kläger nicht ausreichend dargelegt. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß die Beklagte das Werk des Klägers im Jahre 1975 abgenommen habe. Beides ist für die Beklagte günstig, wird vom Kläger nicht beanstandet und läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Unstreitig hat der Kläger der Beklagten Schlußrechnung erst unter dem 28. Dezember 1977 erteilt.

Das Berufungsgericht meint, die Forderung des Klägers für die im Jahre 1975 erbrachten und auch abgenommenen Werkleistungen sei erst mit der Erteilung dieser Rechnung fällig geworden. Die Verjährung habe deshalb nicht schon Ende 1975, sondern erst Ende 1977 begonnen



und sei daher bei Einreichung und Zustellung der Klage im März 1978 noch nicht vollendet gewesen. Das greift die Revision mit Erfolg an.

3. Der Senat hat inzwischen mit dem zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmten Urteil NJW 1981, 814 Nr. 2 entschieden, daß die Verjährung eines allein nach § 631 ff BGB zu beurteilenden Werklohnanspruchs eines Bauhandwerkers auch dann mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in dem die Abnahme erfolgt ist, wenn der Bauhandwerker eine Rechnung nicht erteilt hat. Der Senat hat dazu ausgeführt, daß der Werklohnanspruch im Sinne des Verjährungsrechtes schon mit der Abnahme fällig wird, und daß ein Bauhandwerker, der den Beginn der Verjährung seines Werklohnanspruches nicht allein von der Abnahme bestimmt wissen will, mit dem Besteller besondere Abrede wegen des Zeitpunktes treffen muß, von dem ab der Werklohnanspruch erstmals geltend gemacht werden kann, z.B. durch Vereinbarung fester Zahlungstermine oder der Geltung der VOB/B, nach der außer der Abnahme auch die Erteilung der Schlußrechnung weitere Voraussetzung für die Fälligkeit der Schlußzahlung ist.

Daran hält der Senat fest.

4. a) Das stellt der Kläger auch nicht mehr in Frage. Er beruft sich vielmehr auf eine abweichende Fälligkeitsabrede. Er habe mit der Beklagten vereinbart, seine Forderung solle bis zur Aufklärung des Sachverhaltes durch den Sachverständigen Otten und mit Rücksicht auf die von diesem angeregten Vergleichsverhandlungen noch nicht

fällig sein. Das Berufungsgericht habe diesen Vortrag nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob die Beklagte sich nach Treu und Glauben nicht auf Verjährung berufen dürfe, hätte ihn aber auch unter dem Gesichtspunkt einer Fälligkeitsvereinbarung prüfen und bejahen müssen, daß die Fälligkeit nicht vor März 1977 eingetreten und die Verjährung deshalb bei Klagerhebung noch nicht vollendet gewesen sei.

Das geht fehl. Der - bestrittene - Vortrag in der Berufungserwiderung, auf den sich der Kläger jetzt beruft, war ohne Beweisantritt und deshalb unerheblich.

5. Nach alledem ist die Klagforderung verjährt. Mit der Einrede der Verjährung verstößt die Beklagte auch nicht gegen Treu und Glauben, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat. Das greift der Kläger auch nicht mehr an.

6. Die Urteile der Vorinstanzen sind daher aufzuheben, soweit die Beklagte durch sie beschwert ist. Die Sache ist zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist mit der Kostenfolge nach § 91 ZPO in vollem Umfang abzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Bliesener

Obenhaus