

5

3

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B §§ 16 B Nr. 3 Abs. 1 Satz 1, 6 Nr. 7, 8 Nr. 6, 9
Nr. 3

Nach vorzeitiger Beendigung eines VOB-Bauvertrages bedarf es für die Fälligkeit der Vergütung für erbrachte Leistungen oder vergütungsgleicher Forderungen (entgangener Gewinn, Entschädigung) zwar keiner Abnahme des unfertigen Werkes, wohl aber der Erteilung einer Schlußrechnung gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1986 - VII ZR 249/85 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 249/85

URTEIL

Verkündet am:
9. Oktober 1986
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T[REDACTED]-Rohrbau GmbH & Co. KG, V[REDACTED], M[REDACTED],
vertreten durch die T[REDACTED]-Rohrbau-GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Herbert T[REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt N[REDACTED], vertreten durch den Stadtdirektor,
W[REDACTED]-R[REDACTED]-Straße [REDACTED], N[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. Juni 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit Vertrag vom 20. Mai 1974 übertrug die beklagte Stadt unter Einbeziehung der VOB/B der Klägerin die Untertunnelung des Weserdeichs und den Bau einer Auslaufleitung der Kläranlage zum Pauschalpreis von 353.385,25 DM. Bei der Ausführung ergaben sich infolge unvorhergesehener Umstände erhebliche Erschwernisse. Sie führten zur Unterbrechung der Arbeiten und zu Verhandlungen über eine zusätzliche Vergütung. Mit Nachtragsangebot vom 17. Mai 1976 verlangte die Klägerin zusätzlich mehr als 200.000 DM. Als die Beklagte lediglich etwa 7.500 DM zusätzlich zahlen wollte, kündigte



die Klägerin mit Schreiben vom 12. November 1976 den Vertrag mit der Begründung, die Beklagte habe zuvor eine befriedigende Akontozahlung abgelehnt. Unter dem 2. November 1978 erteilte sie Schlußrechnung über 495.155,02 DM abzüglich der Abschlagszahlungen von 264.000 DM = 231.155,02 DM. Am 24. Dezember 1980 beantragte sie einen Mahnbescheid über diese Summe. Der Mahnbescheid wurde der Beklagten am 16. Januar 1981 zugestellt. Auf den am 27. Januar 1981 eingegangenen Widerspruch zahlte die Klägerin am 21. Januar 1983 die weiteren Prozeßgebühren und begründete die Klage. Daraufhin wurde das Verfahren an das zuständige Landgericht abgegeben.

Die Klägerin verlangt weiterhin Zahlung von 231.155,02 DM nebst Zinsen. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben, hilfsweise mit einer Forderung von 89.910 DM aufgerechnet. Das Landgericht hat der Klägerin 53.907,79 DM nebst Zinsen zuerkannt, im übrigen die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin weitere 172.319,09 DM nebst Zinsen gefordert. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage wegen Verjährung ganz abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Berufungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält den Restwerklohnanspruch der Klägerin für die von ihr erbrachten Leistungen für verjährt. Die vertragliche Vereinbarung einer Fünfjahresfrist für alle vertraglichen Ansprüche sei hier gemäß § 225 BGB unwirksam. Die zweijährige Verjährungsfrist habe nach der Kündigung mit dem Ende des Jahres 1976 zu laufen begonnen. Der Anspruch sei nicht erst durch die Erteilung der Schlußrechnung vom 2. November 1978 fällig geworden. § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B gelte nicht bei Kündigung des Bauvertrages, da mit ihr das Vertragsende eindeutig sei. Die Abnahme des unfertigen Werkes sei für die Fälligkeit ebenfalls nicht erforderlich, möge auch der Auftragnehmer bei Kündigung durch den Auftraggeber gemäß § 8 Nr. 6 VOB/B einen Anspruch auf Abnahme haben. Der Mahnbescheid sei somit zu einem Zeitpunkt beantragt worden, in dem die Klageforderung bereits verjährt gewesen sei.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Die Zweijahresfrist für die Verjährung des Restwerklohnanspruchs des Werkunternehmers beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem der Anspruch "entstanden" ist (§§ 196 Abs. 1 Nr. 1, 198, 201 BGB), nämlich erstmals geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann, was seine Fälligkeit voraussetzt (BGHZ 55, 340, 341; 79, 176, 178; BGH NJW 1982, 930, 931 m.N.). Während nach

dem Recht des BGB die Vergütung bei der Abnahme des Werkes zu entrichten ist (§ 641 Abs. 1 BGB), ist bei vereinbarter Geltung der VOB/B die Schlußzahlung alsbald nach Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung, spätestens innerhalb zwei Monaten nach Zugang, zu leisten (§ 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B).

2. Dies gilt entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages, für die § 16 VOB/B keine anderweitige Regelung enthält (vgl. BGHZ 53, 222, 225; OLG Düsseldorf BauR 1978, 404, 405; OLG Hamm BauR 1981, 376, 377; OLG München Schäfer/Finnern/Hochstein VOB/B § 8 Nr. 6). Auch unfertige Werkleistungen bedürfen einer prüfbaren Abrechnung gemäß § 14 VOB/B (vgl. Nicklisch/Weick, VOB/B § 8 Rdn. 62). So schreiben denn auch die §§ 8 Nr. 6, 9 Nr. 3 VOB/B für den Fall der Kündigung durch Auftraggeber oder Auftragnehmer vor, daß letzterer (unverzüglich) eine prüfbare Rechnung über die ausgeführten Leistungen vorzulegen hat (vgl. auch § 6 Nr. 7 Satz 2 VOB/B). Für den Fall einvernehmlicher vorzeitiger Beendigung oder anderweitiger Kündigung des Vertrages kann nichts anderes gelten. Insgesamt ist kein Grund ersichtlich, warum sich dann die Fälligkeit des Restwerklohns nicht nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B richten soll.

Es besteht auch kein Anlaß, allein nach Kündigung durch den Auftragnehmer deren Zeitpunkt für die Fälligkeit maßgeblich sein zu lassen (so Ingenstau/Korbion, VOB, 10. Aufl., B § 9 Rdn. 24 a.E. entgegen § 8 Rdn. 50, 50 a). Schließlich kann zwar eine Schlußrechnung als Mitteilung des Auftragnehmers verstanden werden, das Werk fertiggestellt

zu haben. Sie schafft aber auch sonst nicht immer volle Gewißheit über das Ende des Vertragsverhältnisses. Für die Fälligkeit des Werklohns ist eine solche Gewißheit ohnehin von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist stets die Erteilung der Schlußrechnung.

Daß das infolge vorzeitiger Vertragsbeendigung unfertige Werk - anders als das vollendete Bauwerk (BGHZ 79, 180) - keiner Abnahme bedarf, um die Vergütung fällig werden zu lassen, (so auch OLG Düsseldorf aaO und BauR 1980, 276; OLG Hamm und München aaO; Ingenstau/Korbion aaO § 8 Rdn. 49 b; Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB, 3. Aufl., § 8 Rdn. 35 a) macht die Abrechnung nicht entbehrlich und spricht daher auch nicht gegen eine Anwendung des § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B auf alle Bauverträge, für die die Geltung der VOB/B vereinbart ist, gleichviel ob sie vorzeitig beendet oder voll ausgeführt worden sind.

3. So ist es denn auch sach- und interessengerecht, in allen Fällen vorzeitiger Beendigung eines VOB-Bauvertrags die Fälligkeit aller sich daraus ergebenden vergütungs-gleichen Ansprüche des Auftragnehmers, also auch solcher, die über die Vergütung für erbrachte Leistungen hinausgehen (§§ 6 Nr. 5 bis 7, 8 Nr. 1 Abs. 2, 9 Nr. 3 Satz 2 VOB/B), von der Erteilung einer Schlußrechnung abhängig zu machen (vgl. dazu Ingenstau/Korbion aaO § 6 Rdn. 55 a.E.; Heiermann/Riedl/Schwaab aaO § 6 Rdn. 30; vgl. a. Nicklisch/Weick aaO § 6 Rdn. 63, § 8 Rdn. 62; a.A. OLG Frankfurt BauR 1980, 570, 571). Für sie gilt die gleiche Verjährungsfrist (BGHZ 50, 25, 29). Das rechtfertigt die einheitliche Behandlung auch beim Beginn der Verjährung.

Andernfalls wären die vom Auftragnehmer aus einem einheitlichen Vertragsverhältnis herzuleitenden, ihrem Inhalt nach gleichartigen Ansprüche in unterschiedlicher Weise geltend zu machen, ohne daß dafür ein einleuchtender Grund erkennbar wäre. Das stünde im Widerspruch zu dem allgemein mit der VOB/B verfolgten Ziel, die Abwicklung eines ihr unterliegenden Vertrages zu vereinfachen und ihr, soweit wie möglich, prüfbare Abrechnungen zugrunde zu legen. Deshalb verjähren auch die in einer Schlußrechnung enthaltenen und die in ihr nicht aufgeführten Forderungen, die der Auftragnehmer in die Schlußrechnung hätte aufnehmen können, einheitlich nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B (1979) (vgl. Senat BGHZ 53, 222, 225 f.).

Nach alledem ist es allein sachgerecht, zu der in jedem Fall notwendigen Klärung, nicht nur welche Vergütung für erbrachte Leistungen zu entrichten ist, sondern auch wie sich ein entgangener Gewinn oder eine angemessene Entschädigung errechnet, zunächst eine vom Auftragnehmer zu erstellende, alle von ihm erhobenen Vergütungs- und vergütungsgleichen Ansprüche umfassende prüfbare Schlußrechnung zu verlangen. Erst damit wird der Auftraggeber in den Stand gesetzt, die Berechtigung der Forderungen zu prüfen, etwaige Abzüge vorzunehmen und mit Gegenansprüchen aus Schlechterfüllung oder aus ungerechtfertigter Kündigung des Vertrages aufzurechnen. Es liegt also gerade im wohlverstandenen Interesse des Auftraggebers, nicht zahlen zu müssen, bevor ihm eine umfassende, prüfbare Schlußrechnung vorgelegt und von ihm geprüft worden ist. Dabei kann einer unangemessenen Verzögerung der Abrechnung unschwer gemäß § 14 Nr. 4 VOB/B entgegen gewirkt werden. Eine Beeinträchtigung der Interessen

des Auftraggebers dadurch, daß die Vergütungs- und vergütungsgleichen Ansprüche nicht bereits mit der Beendigung des Vertrags fällig werden, ist nicht zu erkennen (vgl. auch Senatsurteil vom 19. Juni 1986 - VII ZR 221/85 = BauR 1986, 596 = ZfBR 1986, 232 zur Fälligkeit des Honoraranspruchs des Architekten (§ 8 Abs. 1 HOAI) bei vorzeitiger Beendigung des Architektenvertrages).

II.

Ist somit für die Fälligkeit der Klageforderung der Zugang der Schlußrechnung vom 2. November 1978 maßgebend, ist die Schlußzahlung gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B erst zu Anfang des Jahres 1979 zu leisten gewesen. Eine frühere Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung ist nicht vortragen. Daher hat der von der Klägerin am 24. Dezember 1980 beantragte, am 16. Januar 1981 "demnächst" zugestellte Mahnbescheid die Verjährung rechtzeitig unterbrochen (§ 209 BGB; § 693 Abs. 2 ZPO).

Die Unterbrechung endete mit Zugang des Widerspruchs der Beklagten bei Gericht am 27. Januar 1981 (§§ 213, 212a, 211 Abs. 2 BGB). Dies war die zunächst letzte Prozeßhandlung der Parteien, mit der das Mahnverfahren in das ordentliche Verfahren übergeleitet werden konnte. Das Gesetz stellt insofern nicht auf die letzte Prozeßhandlung derjenigen Partei ab, welche die Verjährung unterbrochen hat, sondern läßt jegliche Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts genügen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 45. Aufl., § 211 Anm. 3 c). Hier hat der Widerspruch der Beklagten gegen den Mahnbescheid das Verfahren sogar entscheidend gefördert.

Somit begann eine neue Zweijahresfrist erst am 28. Januar 1981 zu laufen, bis am 21. Januar 1983 durch Zahlung von Gebühren und durch Begründung der Klage die Verjährung erneut unterbrochen und der Rechtsstreit fortgesetzt wurde (vgl. auch BGHZ 52, 47, 50).

III.

Nach alledem ist der Klageanspruch nicht verjährt. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr den Anspruch der Klägerin und die Einwendungen der Beklagten zu prüfen hat.

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener

Obenhaus