

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 296/80

URTEIL

Verkündet am
14. Januar 1982
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die
Oberfinanzdirektion K[REDACTED], L[REDACTED]- und B[REDACTED]-
[REDACTED], F[REDACTED]-Straße [REDACTED], M[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Firma Wilhelm St[REDACTED], Bauunternehmung,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Wilhelm St[REDACTED], Sch[REDACTED] - [REDACTED], Fr[REDACTED]
2. die Firma Ernst Fö[REDACTED] GmbH, Bauunternehmung, D[REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Dieter Fö[REDACTED] und
Gerd Fö[REDACTED], D[REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Meise, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 4. Juli 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Grundurteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 31. August 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

2

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin übertrug den Beklagten, die sich zu der inzwischen wieder aufgelösten "Arbeitsgemeinschaft Stegskopf" zusammengeschlossen hatten, durch Auftrag vom 7. Oktober 1966 und Zusatzauftrag vom 2. Mai 1968 Arbeiten zum Ausbau der Zufahrtsstraße zum Lager Stegskopf bei Daaden. Sie nahm die bis Ende 1969 ausgeführten Arbeiten am 18. September 1970 ab. Die Beklagten erteilten ihr 1968 bis 1971 Teilschlußrechnungen über die einzelnen Arbeitsabschnitte und am 22. September 1972 eine Mehrwertsteuerausgleichsrechnung mit einem durch den mit der Rechnungsprüfung betrauten Ingenieur Müller berichtigten Gesamtbetrag von 5.662.060,27 DM. Die Klägerin hatte bereits 5.311.900 DM gezahlt.

Über die Auszahlung der restlichen 350.160,27 DM kam es wegen der von der Klägerin verlangten Gewährleistung der Beklagten für Betonarbeiten zum Streit. Mit Schreiben vom 19. August 1974 teilte die Klägerin den Beklagten mit, sie werde 210.050,85 DM als Sicherheit für Gewährleistungsansprüche einbehalten und 140.109,42 DM als Schlußzahlung gemäß § 16 VOB/B überweisen. Sie veranlaßte noch am selben Tag entsprechende Zahlung an die Beklagten. Diese waren mit dem Sicherheitseinbehalt nicht einverstanden. Die Parteien einigten sich schließlich dahin, daß die Beklagten auf einen Teilbetrag von 30.000 DM verzichten und die Klägerin die restlichen 180.050,85 DM auszahlt. Hierzu gaben die Beklagten mit Schreiben vom 28. Oktober 1974 noch die von der Klägerin verlangte Erklärung ab, daß sie auf weitergehende Ansprüche verzichteten. Im letzten Absatz dieses Schreibens fügten sie hinzu: "Mit der



Zahlung des Restbetrages in Höhe von 180.050,85 DM sind somit alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Vertrag Nr. 2014 vom 7.10.1966 abgegolten." Die Klägerin zahlte alsdann den Restbetrag.

Nach Überprüfung der Abrechnungsunterlagen durch die Vorprüfstelle Landesbau der Oberfinanzdirektion K[REDACTED] in den Jahren 1976/1977 teilte die Klägerin der Beklagten durch Schreiben vom 26. Juli 1977 und 5. August 1977 mit, daß durch verschiedene Ansatz- und Rechenfehler in mehreren Positionen der einzelnen Rechnungen insgesamt 273.990,14 DM zuviel gezahlt worden seien und zurückgefordert würden. Die Beklagten lehnten in der Folgezeit die wiederholt geforderte Zahlung ab, zuletzt mit Schreiben vom 7. November 1978.

Mit der am 1. März 1979 erhobenen Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten 274.792,67 DM nebst Zinsen wegen Überzahlung. Die Beklagten meinen, der Anspruch sei durch den im Oktober 1974 geschlossenen Vergleich mit abgegolten worden. Im übrigen berufen sie sich auf Verwirkung. Vorsorglich bestreiten sie die Höhe des Anspruchs.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin an sich nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Nr. 24 der dem Vertrag zugrundegelegten "Zusätzlichen Vertragsbedingungen der Finanzbauverwaltungen für die Ausführung von Bauleistungen (Ausgabe 1959)" Erstattung überzahlten Werklohns verlangen kann. Dem stehe auch nicht der Einwand der Beklagten entgegen, die Parteien hätten sich vergleichsweise darüber geeinigt, daß keine gegenseitigen Forderungen mehr bestünden. Der im Oktober 1974 geschlossene Vergleich habe diesen Anspruch nämlich nicht umfaßt. Die Klägerin habe den Rückzahlungsanspruch aber verwirkt.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der im Oktober 1974 geschlossene Vergleich keinen Verzicht auf den damals von den Parteien überhaupt nicht erörterten Rückzahlungsanspruch der Klägerin enthält. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, spricht die - den Vertragspartnern der öffentlichen Hand in aller Regel bekannte - Tatsache, daß die behördliche Tätigkeit durch Rechnungsprüfungsbehörden überwacht wird, entscheidend dafür, daß Dienststellen der öffentlichen Hand im Zusammenhang mit der Überprüfung von Rechnungen und der Anweisung von Zahlungen in aller Regel weder Vergleiche abschließen noch Schuldanerkenntnisse abgeben wollen, insbesondere nicht durch

schlüssiges Verhalten. Die Behörden wissen, daß sie von den Rechnungsprüfungsbehörden zur Rückforderung überzahlter Beträge aufgefordert werden und daß der für die Überzahlung verantwortliche Sachbearbeiter Regreßansprüchen ausgesetzt sein kann. Unter diesen Umständen kann ein Vergleich oder ein ihm gleichstehendes bestätigendes Schuldanerkenntnis in aller Regel nicht angenommen werden, sofern die Parteien keine ausdrückliche entsprechende Vereinbarung getroffen haben oder mindestens ganz eindeutige Anzeichen zweifelsfrei eine entsprechende Schlußfolgerung rechtfertigen (BGH Urt. v. 8. März 1979 - VII ZR 35/78 = BauR 1979, 249 = ZfBR 1979, 109). Danach entnimmt das Berufungsgericht zu Recht keinen Verzicht der Klägerin auf Rückzahlungsansprüche den bloßen Umständen, daß sie die in dem Schreiben der Beklagten vom 28. Oktober 1974 enthaltene Schlußbemerkung über die Abgeltung aller gegenseitigen Ansprüche aus dem Vertrag nicht beanstandet und den Restbetrag des Werklohns vereinbarungsgemäß ausgezahlt hat.

2. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht jedoch, daß die Klägerin den Rückzahlungsanspruch verwirkt habe.

a) Ein Recht ist verwirkt, wenn sich ein Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. BGH NJW 1980, 880 m.w.N.). Bei Fällen der vorliegenden Art beginnt die Zeitspanne mit dem Eingang

der Schlußzahlung (BGH aaO m.N.; Ingenstau/Korbion, VOB/B, 9. Aufl., § 16 Rdn. 52).

b) Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es meint aber, die Klägerin habe hier bei den Beklagten in einem Zeitraum von fast drei Jahren das Vertrauen erweckt, sie werde keine Rückzahlungsansprüche gegen sie geltend machen.

Wie die Revision zutreffend rügt, würdigt das Berufungsgericht den Sachverhalt rechtsfehlerhaft.

aa) Unrichtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Zeitraum von nicht ganz drei Jahren hier schon deshalb ausreiche, weil die Zahlungsansprüche der Beklagten gegen die Klägerin der Verjährungsfrist von zwei Jahren unterliegen. Für die Zeitspanne kommt es zwar auf die Umstände des Einzelfalls an. Die Verjährungsfrist der Gegenansprüche ist hierfür aber ohne Bedeutung.

bb) Zu Unrecht sieht das Berufungsgericht vor allem darin ein entscheidendes das Vertrauen der Beklagten rechtfertigendes Verhalten der Klägerin, daß sie die Schlußbemerkung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 28. Oktober 1974 nicht beanstandet und nicht wenigstens bei der Zahlung des Restbetrages die Beklagten auf etwaige Rückzahlungsansprüche hingewiesen hat. Die Beklagten haben bereits vor diesem Vertrag wiederholt Aufträge der öffentlichen Hand ausgeführt. Ihnen ist, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, bekannt, daß ihre Rechnungen durch Rechnungsprüfungsbehörden nach Schlußzahlung geprüft und Überzahlungen

zurückgefordert werden. Ohne ausdrückliche Erklärung oder sonstiges jeden Zweifel ausschließendes Verhalten der Klägerin durften die Beklagten nicht annehmen, die Klägerin werde auf diese bei Abschluß des Vergleichs im Oktober 1974 nicht in Betracht gezogenen Rückzahlungsansprüche wegen fehlerhafter Berechnung verzichten. Diesem Umstand trägt das Berufungsgericht zutreffend bei der Verneinung der vergleichsweisen Erledigung des Rückzahlungsanspruches Rechnung. Das aber schließt zugleich ein berechtigtes Vertrauen der Beklagten aus, die Klägerin werde auf haushaltsrechtlich gebotene behördliche Rechnungsprüfungen und auf die dadurch festzustellenden Rückzahlungsansprüche verzichten. Vielmehr durfte umgekehrt die Klägerin mangels ausdrücklicher Erklärungen in dem Vergleich davon ausgehen, daß die Beklagten ein derartiges rechtsgeschäftliches Verhalten der Behörden nicht erwarteten.

Das kann auch nicht dem Umstand entnommen werden, daß die Parteien sich durch den Vergleich auf einen "Endbetrag" des Werklohns geeinigt haben. Eine solche Einigung ist auch in allen anderen Fällen gegeben, in denen sich die Vertragspartner über die Höhe der Schlußzahlung aufgrund der erteilten Schlußrechnungen einigen. Damit bringt der öffentliche Auftraggeber aber nicht auch zum Ausdruck, daß die dieser Restzahlung zugrundegelegte Abrechnung nicht mehr haushaltsrechtlich überprüft wird und jedenfalls keine Rückzahlungsansprüche gegen die Auftragnehmer geltend gemacht werden.

cc) Ohne Bedeutung ist ferner, daß die Beklagten ihre Arbeitsgemeinschaft nach Ausführung der Arbeiten aufgelöst und dies dem Finanzamt mitgeteilt haben (vgl. BGH NJW 1974, 451 insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 61, 338). Die Haftung der Beklagten auf Rückzahlung überzahlter Beträge blieb der Klägerin auch nach Auflösung der Arbeitsgemeinschaft erhalten.

3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Grundurteil des Landgerichts zurückzuweisen. Wenn auch die als überzahlt bezeichneten Positionen bisher noch nicht im einzelnen geprüft worden sind, so kann

doch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß der Klägerin jedenfalls ein Teil der Klageforderung zugesprochen wird. Insoweit haben auch die Beklagten keine Bedenken gegen das Grundurteil erhoben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 ZPO.

Dr. Girisch

Meise

Doerry

Bliesener

Obenhaus