

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

2035 031

17

BGB § 208

Eine Erklärung des Schuldners, er werde den restlichen Werklohn bezahlen, falls bzw. sobald die erhobenen Beanstandungen beseitigt seien, macht den Bestand der Forderung abhängig von Gegenansprüchen und stellt sie damit dem Grunde nach in Frage. Eine solche Erklärung ist daher kein Anerkenntnis i. S. von § 208 BGB.

BGH, Urt. v. 27. Februar 1969 - VII ZR 18/67 - OLG Hamm

LG Bochum

df

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 18/67

URTEIL

Verkündet am

27. Februar 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] GmbH, B [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
Dr. Engelbert K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bergingenieur Ernst M [REDACTED],
Ha [REDACTED]-Ruhr, Ho [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

17

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel,
Dr. Vogt, Dr. Schubath und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 9. Dezember 1966 wird zurück-
gewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

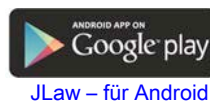
Tatbestand:

In den Jahren 1959/1960 lieferte die Klägerin für
den Neubau des Beklagten in Ha■■■■■■, Ho■■■■straße ■■■, ■■■
die Heizungsanlage und Installation und baute diese ein.
Sie deckte außerdem das Dach mit Kupferblech. Der ge-
samte Rechnungsbetrag lautete auf 78.053,18 DM. Davon ent-
fielen 225 DM auf Isolierarbeiten am Dach, die erst 1962
ausgeführt worden waren. Der Beklagte leistete Abschlags-
zahlungen in Höhe von 70.000 DM. Die letzte Zahlung er-
folgte am 9. August 1960.

Die Klägerin verlangte vom Beklagten unter Berück-
sichtigung erteilter Gutschriften noch 5.921,25 DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte verweigerte deren Bezahlung wegen von ihm behaupteter noch bestehender Mängel und weil ihm Schadensersatzansprüche noch über den verlangten Betrag hinaus zuständen, mit denen er die Aufrechnung erklärte.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 5.526,78 DM verurteilt, nachdem die Klägerin auf diesen Betrag ihre Klageforderung ermäßigt hatte.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Revision zugelassen.

Die Revision der Klägerin erstrebt die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 3.639,98 DM.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Werklohnanspruch bis auf einen Betrag von 225 DM für verjährt.

Die gegen diese Auffassung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, die Verjährungsfrist für den Werklohnanspruch der Klägerin betrage zwei Jahre, da die Werkleistung nicht für den Gewerbebetrieb des Beklagten erfolgt sei (§ 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die Verjährungsfrist begann am Schluß des

Jahres, in dem die Fälligkeit der Werklohnforderung eingetreten war. Fällig war der Werklohn mit der Abnahme der Werkleistung (§ 641 Abs. 1 BGB). Die Abnahme ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Jahre 1960 erfolgt, auch hinsichtlich der Dacheindeckung. Damit endete die Verjährungsfrist normalerweise am 31. Dezember 1962. Das Berufungsgericht läßt es dahin stehen, ob die Verjährung durch ein am 23. März 1961 erfolgtes Anerkenntnis des Beklagten unterbrochen worden ist. Zu Gunsten der Klägerin geht es von einer Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum 24. März 1963 aus. Der Zahlungsbefehl ist von der Klägerin erst am 31. Dezember 1964 eingereicht worden. Ihre Werklohnforderung könnte daher nur dann nicht verjährt sein, wenn eine weitere Unterbrechung der Verjährung gemäß § 208 BGB erfolgt wäre.

2. Das Berufungsgericht verneint eine weitere Unterbrechung der Verjährung. Es führt dazu aus, die nach der Behauptung der Klägerin in den Jahren 1960 - 1964, insbesondere anlässlich des Ortstermins im Beweissicherungsverfahren vom Beklagten abgegebenen weiteren mündlichen Erklärungen, sowie die Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 17. März 1962 und 23. März 1964 hätten eine Unterbrechung nicht bewirkt. Bei allen diesen Gelegenheiten habe der Beklagte lediglich zum Ausdruck gebracht, daß er den restlichen Werklohn zahlen werde, falls bzw. sobald die von ihm erhobenen Beanstandungen beseitigt würden. Derartige Erklärungen seien nicht als Anerkenntnis im Sinne von § 208 BGB zu werten.

Dem ist zuzustimmen.

a) Nach § 208 BGB wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt. Die letzte Abschlagszahlung durch den Beklagten ist bereits am 9. August 1960 erfolgt, also vor dem Beginn der Verjährungsfrist. Es käme also nur ein Anerkenntnis "in anderer Weise" in Betracht. Dazu ist kein rechtsgeschäftliches Anerkenntnis und nicht die Schaffung eines neuen Schuldgrundes erforderlich. Es genügt ein rein tatsächliches Verhalten des Beklagten der Klägerin gegenüber, aus dem sich sein Bewußtsein vom Bestehen der Forderung klar und eindeutig ergibt (vgl. RGRK, 11. Aufl. § 208 BGB, Anm. 5; Staudinger, 11. Aufl. § 208 BGB, Anm. 3 d; BGH LM Nr. 1 und 3 zu § 208 BGB; NJW 1967, 2353).

b) Das Berufungsgericht meint, aus den vom Beklagten abgegebenen Erklärungen gehe das Bewußtsein hervor, der Klägerin noch etwas zu schulden. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Beklagte hat sich in den Erklärungen gerade auf den Standpunkt gestellt, daß er der Klägerin zur Zeit nichts schulde. Demgemäß hat er auch keine weiteren Zahlungen geleistet. Er hat erst einmal die Beseitigung der von ihm behaupteten Mängel verlangt. Das wird aus den genannten Schreiben und den von der Klägerin behaupteten mündlichen Erklärungen des Beklagten ganz deutlich. In dem Schreiben vom 17. März 1962 war die Begleichung der noch offenstehenden Rechnung unter Hinweis auf die noch nicht

erfolgte Mängelbeseitigung verweigert worden. Der Beklagte hatte erklärt, er wolle den der Klägerin zustehenden Restwerklohn dieser nicht vorenthalten, wenn er die Arbeiten ordnungsgemäß abnehmen könne, d.h. die Mängel beseitigt seien.

Auch das Schreiben vom 23. März 1964 verweist darauf, daß der Beklagte nicht verpflichtet sei, den noch ausstehenden Restbetrag zu bezahlen, vielmehr bedürfe es der Beseitigung der Mängel, bevor der Betrag fällig werde. Auch die von der Klägerin behaupteten mündlichen Erklärungen des Beklagten anlässlich des Beweissicherungstermins am 27. Januar 1964 hatten diesen und keinen darüber hinausgehenden Inhalt. Aus solchen Erklärungen ergibt sich nicht klar und unzweideutig das Bewußtsein des Verpflichteten vom Bestehen der gegen ihn erhobenen Forderung. Er macht deren Bestand vielmehr abhängig von der Erfüllung von Gegenansprüchen. Er hat sich nicht etwa die Geltendmachung solcher Ansprüche nur vorbehalten. Er verweigert die Zahlung mit Rücksicht auf diese von ihm erhobenen Ansprüche. Er wendet sich nicht etwa nur gegen die Höhe der Forderung. Er stellt dem Grunde nach ihren Bestand in Frage. Bei dem Scheitern seines Nachbesserungsverlangens hat er die Rechte aus §§ 634, 635 BGB. Diese können dazu führen, daß er keinerlei Vergütung zu zahlen hat. Es kommt entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, ob solche Rechte bereits geltend gemacht worden sind, um die Erklärungen des Beklagten nicht als Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB anzusehen.

Ein Bestreiten der Leistungsverpflichtung unter Hinweis auf die vom Beklagten geltend gemachten Mängelbeseitigungsansprüche ist kein Anerkenntnis im Sinne von

§ 208 BGB (vgl. zum Bestreiten der Leistungsverpflichtung unter Hinweis auf Gegenansprüche RG WarnRspr. 1915, Nr. 104). Ob ein Anerkenntnis auch dann zu verneinen wäre, wenn der Schuldner wegen geringfügiger Mängel ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, bedarf hier keiner Entscheidung, da es sich nach dem Vorbringen des Beklagten um erhebliche Mängel gehandelt hat.

c) Zu diesem Ergebnis kommt auch das Berufungsgericht. Es meint unter Bezugnahme auf seine Entscheidung vom 10. November 1965 (NJW 1966, 1659), daß ein Verhalten des Verpflichteten allein, aus dem das Bewußtsein hervorgeht, dem Gläubiger noch etwas zu schulden, zur Annahme eines Anerkenntnisses nach § 208 BGB noch nicht genüge.

Ob diese Auffassung zutrifft, kann dahinstehen, denn es ist nach den obigen Darlegungen schon objektiv kein Anerkenntnis gegeben.

3. Ohne Rechtsfehler führt das Berufungsgericht aus, daß in den mündlichen und schriftlichen Erklärungen des Beklagten kein Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede liegt.

4. Die Revision sieht in dem Erheben der Verjährungseinrede eine unzulässige Rechtsausübung.

Das könnte zutreffen, wenn der Beklagte durch ein früheres Verhalten - sei es auch unabsichtlich - der Klägerin Anlaß gegeben hätte, von der Unterbrechung der Verjährung - insbesondere durch Klagerhebung - abzusehen, weil die Befriedigung auch ohne Anrufung der Gerichte zu

erwarten und in ihrem Aufschub die Erhebung der Verjährungseinrede nicht zu besorgen war (vgl. Staudinger aaO § 242 BGB D 487; BGHZ 9, 1, 5).

Für ein solches Verhalten des Beklagten ergibt der festgestellte Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Eine unzulässige Rechtsausübung liegt zudem dann nicht vor, wenn der Schuldner die Forderung bestritten hatte (vgl. Staudinger aaO. D 489). Das gilt auch, wenn er unter Geltendmachung von Gegenrechten ihre Fälligkeit bestritten hatte.

II.

Soweit die Werklohnforderung nicht verjährt ist, hat das Berufungsgericht sie mit rechtlich zutreffender Begründung für nicht gerechtfertigt angesehen.

Die Revision wendet sich dagegen, daß der Klägerin nicht der Betrag von 20,25 DM für Materialkosten zugesprochen sei, weil der Sachverständige Wrede den zur Aufrechnung gestellten Betrag für die Beschaffung des Kupferbandes bereits abgezogen habe. Diese Auffassung geht fehl. Die Forderung der Klägerin war bereits durch Aufrechnung mit einem Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beschaffung von Kupferband erloschen.

III.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten der Revision zu tragen.

Rietschel

Erbel

Vogt

Dr.Schubath

Schmidt