

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VII ZR 38/67**URTEIL****Verkündet am**

27. Februar 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) der Firma Max J. [REDACTED]-Bau-KG, Ettlingen, M. [REDACTED] Str. [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin Chemische Fabrik R. [REDACTED] KG, Hameln, diese vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin Re. [REDACTED]-Gesellschaft Nahrungsmittelfabrik KG in Hameln, diese vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Georg W. [REDACTED] in H. [REDACTED],
- 2) der Firma T. [REDACTED]-Bau GmbH & Co, Frankfurt (Main), Offenbacher Landstr. 565, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin T. [REDACTED]-Bau-Verwaltung GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Dipl. Kaufmann Wolfram He. [REDACTED], Neu-I. [REDACTED], und Dr. Ing. Günter I. [REDACTED], He. [REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsklägerinnen und
Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Hessischen
Minister für Wirtschaft und Verkehr, Wiesbaden, Landeshaus,Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

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:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt vom 19. Januar 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen führten auf Grund von Aufträgen der Beklagten, denen die VOB zugrunde gelegt war, in den Jahren 1958 und 1959 Arbeiten an der Bundesautobahn Frankfurt/Nürnberg aus. Am 19. Oktober 1959 wurde der fertiggestellte Abschnitt von Vertretern der Parteien begangen; es wurde eine "Niederschrift über die Abnahme" gefertigt. Wegen einer gegenüber dem Leistungsverzeichnis eingetretenen Massenerhöhung machten die Klägerinnen im Juli 1961 Mehrforderungen geltend. Die Auseinandersetzung hierüber zog sich mehrere Jahre hin. Am 22. Januar 1964 reichten die Klägerinnen ihre Schlußrechnung der Beklagten ein. Diese leistete darauf als Schlußzahlung 118.906,32 DM, die die Klägerinnen unter Vorbehalt annahmen.

- 3 -

Mit der am 15. April 1965 eingereichten Klage haben die Klägerinnen Zahlung von 303.440,23 DM nebst Zinsen beansprucht. Die Beklagte hält diese Forderung für unbegründet und beruft sich u.a. auf Verjährung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision beantragen die Klägerinnen, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Sache dorthin zurückzuverweisen. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Oberlandesgericht hält den eingeklagten Anspruch für verjährt. Nach seiner Ansicht ist der Anspruch gemäß § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB mit der Abnahme vom 19. Oktober 1959 fällig geworden und die Verjährung nach §§ 196 Abs. 1 Nr. 1, 198 Satz 1, 201 Satz 1 BGB am 31. Dezember 1961 eingetreten.

2.) Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist unrichtig. Die Fälligkeit ist bei dem der VOB unterliegenden Vertrag der Parteien nicht nach § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB, sondern nach § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB/B zu beurteilen. Hiernach ist die Schlußzahlung alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlußrechnung zu leisten, spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Einreichung. Vorher kann der Auftragnehmer die



Zahlung nicht verlangen und deshalb auch die Verjährung seines Anspruchs nicht beginnen (BGH NJW 1968, 1962).

3.) Gegen den in diesem Urteil vom Bundesgerichtshof eingenommenen Standpunkt erhebt die Beklagte in der Revisionsantwort zwei Einwände.

a) Sie macht geltend, von diesem Standpunkt aus ändere § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB/B den gesetzlich geregelten Beginn der Verjährungsfrist und verstoße damit gegen § 225 Satz 1 BGB.

Diese Vorschrift betrifft indessen nur Vereinbarungen, die unmittelbar eine Erschwerung der Verjährung bezwecken (Palandt BGB 28. Aufl. § 225 Nr. 1). Sie verbietet es aber nicht, Abreden über die Zeit der Leistung zu treffen. Das ergibt sich für die Stundung zweifelsfrei aus § 202 Abs. 1 BGB. Ebenso wenig ist es durch § 225 Satz 1 BGB untersagt, die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs vertraglich abweichend von § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB zu regeln.

b) Die Beklagte meint weiter, dem Auftragnehmer könne es nicht gestattet sein, einseitig durch verzögerte Erteilung der Schlußrechnung die Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung hinauszuschieben. In diesem Zusammenhang verweist sie darauf, daß nach Nr. 6 der vereinbarten "Besonderen Vertragsbedingungen" die Schlußrechnung sechs Wochen nach Fertigstellung der Leistung einzureichen sei (nach Nr. 8 der "Ergänzungen zu den Allgem. Vertragsbedingungen" binnen 4 Wochen nach diesem Zeitpunkt).

Derartige Fristen für die Einreichung der Schlußrechnung enthält auch die VOB/B in § 14 Nr. 3. Wird eine

solche Frist nicht eingehalten, so gilt gleichwohl für die Fälligkeit § 16 Nr. 2 VOB/B. Die dort getroffene Regelung ist auch in den von den Parteien vereinbarten Vertragsbedingungen nicht geändert.

Eine verzögerte Einreichung der Rechnung hat zur Folge, daß der Auftraggeber die Rechnung selbst auf Kosten des Auftragnehmers aufstellen kann (§ 14 Nr. 4 VOB/B). Hierdurch wird der Auftraggeber gegen Säumigkeit des Auftragnehmers geschützt. Ein gewisser Schutz liegt ferner darin, daß der Auftragnehmer vor dem in § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB/B bezeichneten Zeitpunkt weder die Schlußzahlung noch eine Verzinsung beanspruchen kann (§ 16 Nr. 4 Abs. 3 VOB/B; BGH NJW 1964, 1223; Hereth-Ludwig-Naschold VOB/B § 16 Ez 80); er wird deshalb in der Regel die Schlußrechnung möglichst bald erteilen.

II.

Da die Klägerinnen die Schlußrechnung am 22. Januar 1964 eingereicht haben, fällt der für die Fälligkeit nach § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB/B maßgebende Zeitpunkt in das Jahr 1964. Die zweijährige Verjährungsfrist (§ 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB) begann erst am 1. Januar 1965 zu laufen (§ 201 Satz 1 BGB). Bei Klageerhebung war daher der eingeklagte Anspruch noch nicht verjährt.

Er ist auch nicht nach § 16 Nr. 2 VOB/B ausgeschlossen. Die Klägerinnen haben die Schlußzahlung unter Vorbehalt angenommen. Nach ihrem unbestrittenen Vortrag im Schriftsatz vom 12. November 1965 (S. 5) ist davon auszugehen, daß der Vorbehalt nicht gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 3 VOB/B hinfällig geworden ist (vgl. dazu BGH NJW 1965, 536).

Da der eingeklagte Anspruch der Klägerinnen nach den Vorschriften der VOB somit weder ausgeschlossen noch verjährt ist, ist vom Oberlandesgericht zu prüfen, ob der Anspruch entstanden ist. Daher ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

Rietschel

Erbel

Vogt

Dr. Schubath

Schmidt