

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 39/64

Verkündet am

28. März 1966

Horn,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Malermeisters Hubert W. [REDACTED], D. [REDACTED]
E. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Walter G. [REDACTED], D. [REDACTED],
We. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Dorschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 6. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Jahre 1956 im Neubau des Beklagten in D [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED], die Malerarbeiten ausgeführt. Seine Rechnung vom 24. Januar 1959 lautet über 14.170,81 DM. Unter Berücksichtigung einer Zahlung und einer Gutschrift verlangt er vom Beklagten im Rechtsstreit noch 10.886,24 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat sich u.a. auf Verjährung berufen.

Die Vorinstanzen haben den Anspruch für verjährt erachtet. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Klagsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Werklohnforderung des Klägers verjährt - wie der erkennende Senat in dem in dieser Sache ergangenen Urteil VII ZR 37/62 vom 18. April 1963 entschieden hat - gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB in 2 Jahren.

Als die Mieter im Februar 1956 einzogen, habe der Kläger, so stellt das Berufungsgericht fest, die Arbeiten bereits ausgeführt gehabt. Die 2-jährige Frist habe deshalb mit Ablauf des Jahres 1956 begonnen und sei bei Eingang des Zahlungsbefehls am 19. Februar 1959 schon abgelaufen gewesen (§§ 198, 641, 201 BGB).

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch.

1.) Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob der Kläger auch den Auftrag hatte, das Treppenhaus zu streichen. Nach seiner eigenen Darstellung habe er diese Arbeit erst nach erfolgtem Einbau des Fahrstuhls ausführen sollen. Daraus ergebe sich, daß die Arbeiten im Treppenhaus jedenfalls später auszuführen waren. Mit dem Beziehen der Wohnungen im Frühjahr 1956 habe der Beklagte zumindest stillschweigend die Abnahme der bis dahin erbrachten Leistungen erklärt. Mit deren Abnahme sei die darauf entfallende Vergütung fällig geworden. Deshalb habe die Verjährung mit Ablauf des Jahres 1956 zu laufen begonnen.

Die Revision meint, weil der Kläger - was für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist - einen einheitlichen, auch die Arbeiten im Treppenhaus umfassenden Vertrag erhalten habe, sei nach dem Vertrag das Werk



nicht in Teilen abzunehmen und mangels Abnahme der erbrachten Leistungen die darauf entfallende Vergütung nicht fällig gewesen. Das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Beklagte seine Behauptung, das Werk sei in Teilen abzunehmen gewesen, beweisen müsse.

Dem kann nicht beigetreten werden.

a) Die Beweislast hat das Berufungsgericht nicht verkannt, denn es stellt fest, daß die übrigen Arbeiten schon vor dem Anstreichen des Treppenhauses abgenommen werden sollten.

b) Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so wird die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme fällig (§ 641 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese Bestimmung setzt nicht voraus, daß die Teilabnahme schon im Vertrag vorgesehen ist. Auf die Teilabnahme können sich die Parteien auch während der Ausführung der Arbeiten einigen. Diese Einigung sieht das Berufungsgericht in der stillschweigend erklärten Abnahme aller mit Ausnahme der im Treppenhaus auszuführenden Malerarbeiten. Damit wird es dem Verhalten des Klägers gerecht. Denn wenn, wie die Rechtsvorgängerin des Klägers im Schriftsatz vom 27. Januar 1960 (S. 1) vorgetragen hat, der Fahrstuhl im Jahre 1960 noch nicht eingebaut war, die Malerarbeiten im Treppenhaus aber erst nach Einbau des Fahrstuhls auszuführen waren, so wäre der Anspruch des Klägers auf die Vergütung für die übrigen schon im Frühjahr 1956 ausgeführten Arbeiten sogar am 27. Januar 1960 noch nicht fällig gewesen. Das aber nimmt der Kläger selbst nicht an, denn er hat dem Beklagten die Rechnung hierüber bereits am 24. Januar 1959 er-

teilt. Es spricht auch nichts dafür, daß der Kläger sich mit der Einziehung des Werklohns für die ausgeführten umfangreichen Arbeiten bis zum unbestimmten Einbau des Aufzugs hätte gedulden sollen. Unter den gegebenen Umständen lag die Abnahme der in den übrigen Räumen ausgeführten Malerarbeiten auch in seinem Interesse, denn damit wurde die Verjährungsfrist hinsichtlich möglicher Gewährleistungsansprüche in Lauf gesetzt (§ 638 Abs. 1 BGB).

2.) Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß der Beklagte am 11./12. Februar 1959 der Rechtsvorgängerin des Klägers Bezahlung der ihr abgetreten gewesenen Werklohnforderung zugesagt hat.

Zu Unrecht vermißt die Revision eine Würdigung der Bekundung der Ehefrau des Klägers vom 9. Juni 1961. In seinem ersten Urteil vom 19. Januar 1962 (S. 7) hat das Berufungsgericht diese Zeugin als befangen sowie am Ausgang des Rechtsstreits interessiert bezeichnet und ihrer Bekundung mangels ihre Aussage erhärtender Umstände keinen Glauben geschenkt. Da sich der Kläger im 2. Berufungsrechtszug nicht mehr auf jene Bekundung seiner Ehefrau berufen hat, hatte auch das Berufungsgericht keinen Anlaß, nochmals hierauf einzugehen.

3.) Das angefochtene Urteil läßt auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen. Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Rietschel

Erbel

Dorschel

Vogt

Finke