

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 49/73

URTEIL

Verkündet am
24. Juni 1974
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Karl Georg G [REDACTED], W [REDACTED] Bayern,
H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die Firma Werner K [REDACTED], Hoch-, Tief- und Straßenbau,
alleiniger Inhaber Werner K [REDACTED] E [REDACTED] / [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1974 durch die Richter Schmidt, Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 21. Dezember 1972 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte baute sich in den Jahren 1962/1963 ein Einfamilienhaus. Die Klägerin führte hierzu die Erd-, Beton-, Maurer- und Kanalarbeiten aus. Sie beendete sie am 1. April 1963. Die Geltung der VOB war vereinbart.

Mit Rechnung vom 12. Oktober 1964 verlangte die Klägerin als restlichen Werklohn 53.568,11 DM. Nachdem der von dem Beklagten mit der technischen und geschäftlichen Oberleitung beauftragte Architekt K. die Rechnung unter Verwendung selbst ermittelter Aufmaße korrigiert hatte, übersandte sie etwa ein Jahr später eine gleichfalls unter dem Datum vom 12. Oktober 1964 aufgestellte weitere Rechnung, die mit einer Restforderung von 41.281,36 DM abschloß.

- 3 -

Der Beklagte zahlte nicht. Am 27. Februar 1968 kam es zu einer Besprechung, die dazu führte, daß die Klägerin am 29. Juli 1968 sechs getrennte Rechnungen (für Wohnhaus, Garage und Tank, Rigipsarbeiten, Terrasse und Zaun, Zufahrt sowie für allgemeine Regie) erteilte. Den Rechnungen für das Wohnhaus sowie für Garage und Tank legte sie Aufmaße zugrunde, die einer ihrer Angestellten in der Zeit vom 17. Februar bis zum 4. Juli 1968 gemeinsam mit dem Architekten K. genommen hatte.

Mit der am 20. Januar 1969 erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 40.268,36 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte hält die Forderung nicht für berechtigt. Die Rechnungen seien übersetzt und seine Eigenleistungen nicht hinreichend berücksichtigt. Zur Vornahme des Aufmaßes sei der Architekt nicht bevollmächtigt gewesen. Außerdem hat er sich auf Verjährung berufen. Die Klägerin hat geltend gemacht, daß der Beklagte in jener Besprechung vom 27. Februar 1968 auf die Einrede der Verjährung verzichtet habe.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 29.562,53 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I.

Die Forderung der Klägerin ist nicht - wie die Revision das meint - schon mit Ablauf des Jahres 1965 verjährt.

Dabei kann offen bleiben, ob für den Eintritt der Fälligkeit der Forderung - und damit auch für deren Verjährung - die erste oder die zweite (berichtigte) Schlußrechnung vom 12. Oktober 1964 maßgeblich ist. Selbst wenn von der zunächst erteilten Rechnung ausgegangen wird, ist die Forderung gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B erst Mitte Dezember 1964 fällig geworden und daher auch erst Ende 1966 verjährt (BGHZ 53, 222, 225). Darauf, ob die Klägerin die Schlußrechnung früher hätte einreichen können, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an (BGH NJW 1971, 1455 Nr. 9 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Senats).

II.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte anlässlich der Unterredung der Parteien vom 27. Februar 1968 erklärt, daß er an einer endgültigen Abrechnung ebenso interessiert sei wie die Klägerin. Er hat hinzugefügt, daß er notfalls die in seinem Besitz befindlichen Unterlagen für die Baustellenabrechnung zur Verfügung stellen werde und daß es nicht in seiner Absicht liege, die Abrechnung zu verschleppen, um dadurch irgendwelche Vorteile für seine Person zu erreichen. Nach Aufstellung der detaillierten Rechnungen - so hat

er versprochen - sei er bereit, die Sache endlich aus der Welt zu schaffen.

2. In dieser Äußerung sieht das Berufungsgericht einen wirksamen Verzicht auf die Einrede der Verjährung. Der Beklagte habe sich damit nicht nur in eine Diskussion über die materielle Begründetheit der Werklohnforderung eingelassen, sondern darüber hinaus erklärt, daß er eine gerechtfertigte Forderung auch bezahlen werde. Das Schreiben seines Anwalts vom 31. Dezember 1967 zeige, daß ihm der Eintritt der Verjährung bekannt gewesen sei.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dem entgegenhält, greift nicht durch.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte nach Ablauf der Verjährungsfrist auf die Einrede verzichten konnte (BGHZ 57, 204, 209). Erforderlich war außer dem Eintritt der Verjährung nur, daß der Beklagte hiervon Kenntnis hatte oder daß ihm jedenfalls bewußt war, die Forderung werde möglicherweise bereits verjährt sein (BGH VersR 1960, 1076, 1078 = VRS 20, 182, 187).

Beide Voraussetzungen sind erfüllt. Auch wenn erst die berichtigte Schlußrechnung vom 12. Oktober 1964 die Fälligkeit der Forderung bewirkt haben sollte, war diese jedenfalls Ende 1967 verjährt. Daß dem Beklagten das bekannt war, ergibt das bereits erwähnte Schreiben vom 31. Dezember 1967, in dem sich sein Anwalt ausdrücklich auf Verjährung "nach VOB und BGB" berief.

b) Die Würdigung der Erklärungen des Beklagten durch das Berufungsgericht als Verzicht auf die Einrede der Verjährung ist nicht zu beanstanden. Sie unterliegt einer Nachprüfung im Revisionsverfahren nur insoweit, als gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind. Daß hier entscheidungserhebliche Umstände unberücksichtigt geblieben seien, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht ersichtlich. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch (Art. 1 Nr. 4 BGH EntlG).

c) Wenn die Revision meint, daß der Verzicht auf die Einrede der Verjährung seiner Wirkungen wegen auch an der Vorschrift des § 208 BGB gemessen werden müsse, so kann dem nicht gefolgt werden.

In einem nach Eintritt der Verjährung gegebenen Anerkenntnis kann zwar auch ein Verzicht auf die Einrede gesehen werden; das Anerkenntnis ist aber nicht Voraussetzung des Verzichts. Ein Verzicht liegt bereits vor, wenn der Schuldner zu erkennen gibt, daß er von seinem Leistungsverweigerungsrecht keinen Gebrauch machen wolle, und zwar unabhängig von der Frage, ob der Anspruch des Gläubigers überhaupt begründet ist. Ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB ist dagegen erst dann anzunehmen, wenn sich der Schuldner des Bestehens des gegen ihn erhobenen Anspruchs bewußt ist und er diesen Anspruch dem Grunde nach nicht in Frage stellt (BGH NJW 1969, 1108). Hier hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte dem Sinne nach erklärt hatte, er wolle sich keinen Vorteil verschaffen und eine berechnete Werklohnforderung erfüllen. Das reicht für einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung aus.

III.

1. Die beiden Einzelrechnungen für das Wohnhaus sowie für die Garage und den Tank (über insgesamt 67.833,32 DM) sind nach Auffassung des Berufungsgerichts für den Beklagten verbindlich, weil sie auf Feststellungen beruhen, die der Architekt K[REDACTED] in der Zeit vom 17. Februar bis zum 4. Juli 1968 gemeinsam mit einem Beauftragten der Klägerin getroffen hatte. K[REDACTED] habe dabei als Bevollmächtigter des Beklagten gehandelt. Der Architektenvertrag sei noch nicht beendet gewesen. Verschiedene, vom Berufungsgericht im einzelnen erörterte Umstände zeigten darüber hinaus, daß der Beklagte die Tätigkeit des Architekten geduldet und mit ihm sogar zur Ermittlung des Aufmaßes zusammengearbeitet habe.

2. Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß das Bauvorhaben im Februar/Juli 1968 schon vor etwa fünf Jahren fertiggestellt worden war. Wenn es gleichwohl zu dem Ergebnis gelangt, daß der Architekt K[REDACTED] von dem Beklagten zur Vornahme des gemeinsamen Aufmaßes bevollmächtigt war, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß der Architekt zunächst nur mit der technischen und geschäftlichen Oberleitung beauftragt war. Darauf kommt es jedoch nicht an.

Denn das Berufungsgericht hat seine Feststellung, daß der Architekt zur Aufmessung bevollmächtigt war,

nicht nur auf die Fortdauer des Architektenvertrags gegründet. Es hat vielmehr berücksichtigt, daß der Beklagte einen örtlichen Bauführer, der das Aufmaß hätte nehmen können, nicht bestellt hatte, und außerdem verschiedene Schreiben der Klägerin aus der Zeit vom 17. Januar bis zum 25. Juni 1968 gewürdigt. Der Inhalt dieser Schreiben läßt den Schluß zu, daß der Architekt auch zum Aufmessen der von der Klägerin geleisteten Arbeiten - zumindest stillschweigend - bevollmächtigt worden war. Die Aussage des Architekten Kuhn ist mit der dahingehenden Feststellung des Berufungsgerichts vereinbar.

IV.

Die Revision des Beklagten ist nach alledem mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenentscheidung zurückzuweisen.

Schmidt

Girisch

Meise

Recken

Doerry