

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ----- nein

BGB §§ 198, 201; VOB (B) § 16

Bei einem der VOB unterliegenden Werkvertrag beginnt die Verjährungsfrist für die Schlußzahlung des Werklohns erst mit dem Ende des Jahres zu laufen, in das der nach § 16 Nr. 2 VOB (B) zu bestimmende Fälligkeitszeitpunkt fällt.

BGH, Urt. v. 8. Juli 1968 - VII ZR 65/66 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 65/66

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1968
Horn
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bauunternehmung Rudolf B. [REDACTED] GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Rudolf B. [REDACTED], D. [REDACTED],
E. [REDACTED]straße,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth S. [REDACTED], G. [REDACTED], Am
H. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 15. Februar 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte im Jahre 1961 die Erd-, Maurer- und Betonarbeiten für das Bauvorhaben der mit ihrem Mann in Gütertrennung lebenden Beklagten in Dorsten, Ellerbruchstraße 97, aus. Am 16. November 1961 erteilte sie die Schlußrechnung.

Mit Zahlungsbefehl vom 6. Oktober 1962 hat die Klägerin einen Teilbetrag ihrer restlichen Werklohnforderung in Höhe von 10.000 DM geltend gemacht. Am 2. November 1962 hat das Amtsgericht den Rechtsstreit zuständigkeitshalber an das Landgericht verwiesen. Dort ist er zunächst nicht wieder aufgenommen worden. Erst mit Schriftsatz vom 31. Dezember 1964 (das Datum 3. Dezember - BU S. 2 - ist ersichtlich ein Schreibfehler) hat die Klägerin die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung beantragt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Wegen weiteren 15.000 DM hat die Klägerin den Erlass eines Zahlungsbefehls am 31. Dezember 1964 (nicht 1962, wie es um BU S. 2 irrtümlicherweise heißt) beantragt. Dieser ist der Beklagten am 9. Januar 1965 zugestellt worden.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 25.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat den Anspruch der Klägerin bestritten. Sie hat außerdem die Einrede der Verjährung erhoben, weil die Forderungen über 10.000 DM mit dem 2. November 1964, und über 15.000 DM mit dem 31. Dezember 1963 verjährt gewesen seien.

Die Klägerin machte geltend, die Bauarbeiten seien für den Gewerbebetrieb der Beklagten geleistet worden, so daß die vierjährige Verjährung gem. § 196 Abs. 2 BGB Platz greife. Die Beklagte besitze 5 Mehrfamilienhäuser mit insgesamt 33 Wohnungen, 4 Geschäftslokalen und 16 Garagen. Ihr Ehemann habe 30 Mietshäuser mit zusammen 192 Wohnungen. Sie betreibe daher den Bau und die Vermietung von Mietshäusern gewerbsmäßig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hat (ebenso wie das Landgericht) die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Es ist der Auffassung, daß die Leistungen der Klägerin nicht für den Gewerbebetrieb der Beklagten erbracht worden seien. Die Verjährungsfrist betrage daher nicht 4, sondern nur 2 Jahre (§ 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die 2jährige Verjährungsfrist sei für die zuerst geltendgemachten 10.000 DM 2 Jahre nach dem Verweisungsbeschuß des Amtsgerichts am 2. Dezember 1964 (Schreibfehler: Muß 2. November heißen; für die Entscheidung ist dieser Widerspruch unerheblich) und für die weiteren 15.000 DM am 31. Dezember 1963 abgelaufen, so daß durch den Schriftsatz vom 31. Dezember 1964 und den am selben Tag beantragten Zahlungsbefehl die Verjährungsfrist nicht mehr habe unterbrochen werden können.

Die Revision der Klägerin ist begründet.

1.) Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Leistungen der Klägerin nicht für einen Gewerbebetrieb der Beklagten erbracht worden seien und daß deshalb die zweijährige Verjährungsfrist Platz greife, ist zwar zuzustimmen

Die Errichtung von einem oder mehreren Mietshäusern zum Zwecke der Vermietung ist in der Regel nicht als Gewerbebetrieb, sondern nur als eine nicht gewerbliche Kapitalanlage anzusehen. Von einem Gewerbebetrieb kann nur gesprochen werden, wenn der Eigentümer beabsichtigt, sich aus der Vermietung eine auf Gewinn gerichtete, dauernde, berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen (Urteile des erkennenden Senats NJW 1963, 1397 und NJW 1967, 2353; ferner BGHZ 49, 258, 260).

Das Berufungsgericht hält diese Voraussetzungen für nicht erwiesen. Es stellt dazu fest, daß die persönliche

Verwaltungstätigkeit der Beklagten im Verhältnis zu ihrer Tätigkeit als Hausfrau und Mutter ganz unerheblich sei und völlig in den Hintergrund trete.

Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Der Umstand, daß der Ehemann der Beklagten Eigentümer von 30 Häusern mit 192 Wohnungen ist, steht dem nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Berufungsgericht darin zuzustimmen ist, daß auch für dessen Person eine Gewerbsmäßigkeit zu verneinen sei. Daraus kann für die Person der Beklagten noch nichts hergeleitet werden. Das gilt umsomehr, als sie mit ihrem Mann in Gütertrennung lebt.

b) Für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen der Beklagten und ihrem Ehemann mit dem Ziel und Zweck, gemeinschaftlich Häuser zu errichten und zu vermieten, bestehen keine Anhaltspunkte. Der dahingehende Vortrag der Revisionsklägerin ist auch neu und kann deswegen in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden.

c) Zwar wäre dadurch, daß die Beklagte die Verwaltung ihrer Häuser in andere Hände gegeben hat, eine etwaige Gewerbsmäßigkeit noch nicht ausgeschlossen. Doch kommt es im vorliegenden Fall darauf nicht an; denn den Ausführungen des Berufungsgerichts (so besonders S. 12 BU) ist die Feststellung zu entnehmen, daß die Verwaltung der Häuser der Beklagten auch in der Hand ihres Mannes und dessen Angestellten nur verhältnismäßig wenig Arbeit erforderte.

2.) Das Berufungsgericht hat danach mit Recht die zweijährige Verjährungsfrist für maßgebend erachtet. Seinen Feststellungen ist aber nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen, daß sie abgelaufen ist.

a) Die Klägerin hat, wie sie mit ihrer Revision zutreffend geltend macht, im Schriftsatz vom 15. April 1965 behauptet, daß dem Vertragsverhältnis die Vorschriften der VOB (B) zugrundegelegt worden seien. Die Beklagte hat dem, soweit ersichtlich, nicht widersprochen. Für die Revisionsinstanz ist demnach davon auszugehen.

Das hat allerdings nicht, wie die Klägerin meint, zur Folge, daß die Verjährungsfrist für den Werklohn mit der gem. § 12 VOB (B) zu ermittelnden Abnahme zu laufen begonnen hat.

Diese Auffassung wird zwar von dem OLG Nürnberg (NJW 1961, 925) und Braunschweig (BB 1964, 786) vertreten; auch der Kommentar von Ingenstau/Korbion war noch in seiner 4. Aufl. (§ 2 Rdn 7 a und § 16 Rdn 17) der gleichen Meinung; er hat aber in der 5. Auflage (§ 16 Rdn 1 und 11) diese Ansicht aufgegeben.

Der Senat vermag sich den genannten Oberlandesgerichten nicht anzuschließen. Gem. § 198 BGB beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. "Entstanden" ist er zwar bereits mit Abschluß des Werkvertrags. Für die Verjährung maßgebend ist aber erst der Zeitpunkt der Fälligkeit (Urt. des Senats vom 25. September 1967 - VII ZR 46/65 -; RGRK § 201 Anm. 2; Hereth/Ludwig/Naschold § 9 Nr. 36 - 38; § 16 Nr. 34).

Die hier maßgebende Bestimmung findet sich in § 16 Nr. 2 Abs. 1 S. 1 VOB (B). Danach ist die Schlußzahlung alsbald nach Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung, spätestens jedoch innerhalb von 2 Monaten nach deren Einreichung zu leisten. Das bedeutet, daß der Unternehmer vorher keine Zahlung verlangen kann.

Das Berufungsurteil enthält hierzu keine Feststellung. Für die Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß die Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung nicht vor Ablauf von 2 Monaten nach ihrer Einreichung erfolgt ist. Dafür könnte auch der Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 31. März 1965 und der der Klägerin im Schriftsatz vom 15. April 1965 sprechen.

b) Bei dieser Fallgestaltung - die das Revisionsgericht zu unterstellen hat - hätte die Verjährungsfrist dann aber gem. § 201 BGB erst mit dem Ablauf des Jahres 1962 zu laufen begonnen und wäre mit dem 31. Dezember 1964 beendet gewesen. Bis dahin hatte die Klägerin aber ihre Ansprüche gerichtlich geltendgemacht.

3.) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird noch festzustellen haben, ob die Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung nicht möglicherweise doch noch vor dem 31. Dezember 1961

erfolgt ist; verneinendenfalls wird es über die Klageforderung und die gegen sie erhobenen Einwendungen zu entscheiden haben.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt