

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 90/69

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1971
Horn,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Leonhard G [REDACTED], H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Gertrud G a [REDACTED], T [REDACTED] am See,
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Dezember 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 22.096,58 DM abgewiesen worden ist.

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

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte am 15. Juni 1960 mit dem Dr. Ing. Hans Ga[REDACTED], dem Ehemann der Beklagten, einen Werkvertrag über Bauarbeiten für den Neubau eines Einfamilienhauses in T[REDACTED] abgeschlossen. Es wurde die Verbindlichkeit der VOB "in allen ihren Teilen" verein-

- 3 -

bart. Die Arbeiten wurden ausgeführt. Das Haus wurde am 5. Dezember 1960 von den Eheleuten Ga[REDACTED] bezogen.

Mit Schreiben vom 5. Mai 1962 übersandte der Kläger dem bauleitenden Architekten S[REDACTED] seine Schlußrechnung über 90.191,02 DM abzüglich bezahlter 50.000 DM. Am 3. November 1962 bezahlte Dr. Ga[REDACTED] weitere 10.000 DM, die er auf Wunsch des Klägers mit Schreiben vom 21. Dezember 1962 als "Abschlagszahlung" bezeichnete. Mit Schreiben vom 27. Dezember 1962 erkannte Dr. Ga[REDACTED] auf Grund einer Prüfung der Rechnungen durch seinen Architekten S[REDACTED] noch eine Restschuld von 3.856,80 DM an, die er mit einem Scheck beglich. In der Folgezeit fand zwar noch ein weiterer Schriftwechsel zwischen Dr. Ga[REDACTED] und dem Kläger statt. Zahlungen wurden aber nicht mehr geleistet.

Auf Antrag des Klägers erging am 31. Dezember 1964 (zugestellt am 2. Januar 1965) gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihres inzwischen verstorbenen Ehemanns ein Zahlungsbefehl über 22.096,58 DM. Auf den Widerspruch der Beklagten verwies das Amtsgericht am 5. Januar 1965 die Sache an das Landgericht. Mit Schriftsatz vom 17. Januar 1967 erhöhte der Kläger seine Forderung um 205,22 DM auf 22.301,80 DM.

Die Beklagte hat das Bestehen der Forderung bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.



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



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Verjährung der Forderung des Klägers durch die Abschlagszahlung vom 3. November 1962 gem. § 208 BGB unterbrochen wurde, die Verjährungsfrist also am 3. November 1964 abgelaufen war. Da keine weiteren Unterbrechungshandlungen stattgefunden hätten, sei die Forderung also bei Erlaß des Zahlungsbefehls am 31. Dezember 1964 bereits verjährt gewesen. Deshalb sei die Klage abzuweisen.

2. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers ist begründet.

Der Beginn der Verjährung einer der VOB unterliegenden Werklohnforderung richtet sich nicht, wie das Berufungsgericht ersichtlich annimmt, nach dem Zeitpunkt der Abnahme des Werks, sondern nach der Fälligkeit der Forderung, die gem. § 16 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B erst mit der Einreichung und Prüfung der Schlußrechnung - spätestens 2 Monate nach deren Einreichung - eintritt (BGHZ 53, 222, 225 mit weiteren Nachweisen).

Da der Kläger seine Schlußrechnung am 5. Mai 1962 eingereicht hatte, begann die Verjährung erst mit dem Ende des Jahres 1962 zu laufen. Sie ist also durch den am 31. Dezember 1964 erlassenen und am 2. Januar 1965 "demnächst" zugestellten Zahlungsbefehl noch rechtzeitig unterbrochen worden (§§ 198 Abs. 1 Nr. 1, 209 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB). Die Unterbrechungswirkung des Zahlungsbefehls ist auch nicht dadurch entfallen,

daß der Prozeß nach Eingang des Widerspruchs der Beklagten und Verweisung an das Landgericht von dem Kläger längere Zeit nicht betrieben wurde; denn er hat am 23. Dezember 1966 - also noch vor Ablauf der neuen Verjährungsfrist - durch seinen Anwalt Terminbestimmung beantragt und gleichzeitig die weitere halbe Prozeßgebühr bezahlt. Damit wurde die Verjährung abermals unterbrochen (§§ 213, 212 a S. 2, 211 Abs. 2 BGB - vgl. dazu BGHZ 52, 47 und das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des erkennenden Senats vom 21. Januar 1971 - VII ZR 137/69 -).

Die Forderung des Klägers ist demnach entgegen der Meinung des Berufungsgerichts noch nicht verjährt.

Die Beklagte kann dem auch nicht entgegenhalten, daß der Kläger die Einreichung der Schlußrechnung und damit die Verjährung seiner Forderung ungebührlich verzögert habe. Sie hätte die Möglichkeit gehabt, die Schlußrechnung nach angemessener Fristsetzung selbst aufzustellen (§ 14 Nr. 4 VOB/B; BGH VII ZR 33/67 vom 27. Februar 1969).

Auf die Frage einer etwaigen Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis und die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen kommt es demnach nicht an.

3. In jedem Fall verjährt ist allerdings die erst mit Schriftsatz vom 17. Januar 1967 erstmalig geltend gemachte Mehrforderung von 205,22 DM. Insoweit muß es bei der Abweisung der Klage sein Bewenden haben und ist die Revision zurückzuweisen.

4. Im übrigen ist das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Klage in Höhe von 22.096,58 DM abgewiesen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird nun in der Sache selbst zu entscheiden haben. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob der Kläger nicht deshalb mit seiner Forderung ausgeschlossen ist, weil er sich diese nach Eingang der 3.856,80 DM nicht rechtzeitig vorbehalten hat (§ 16 Nr. 2 Abs. 2 und 3 VOB/B). Die Entscheidung dieser Frage wird u.U. auch davon abhängen, ob die Überweisung dieses Betrags als endgültige Schlußzahlung angesehen werden kann.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Schmidt

Girisch