

VII ZR 95/58

Verkündet
am 23. April 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2343 036

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Emma K. geb. Kr. und deren am 1. 1938 geborenen Sohnes Fritz August K., gesetzlich vertreten durch seine Mutter, beide Inhaber der Firma Fritz K., Bauausführungen, in W.-Ei., H.-straße,

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht Dr. Dr. R. in E., Ke. Straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 18. März 1958 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Erblasser der Kläger und der Beklagte waren gute Bekannte. In den Jahren 1950/1951 ließ sich der Beklagte von dem Erblasser der Kläger in E. ein Haus bauen. Die Bauarbeiten waren im Mai 1951 beendet. Ein Baukonto für den Beklagten wurde nicht geführt. Es ist auch nicht abgerechnet worden. Der Beklagte hat den Erblasser der Kläger seit 1946 in den verschiedensten, insbesondere in rechtlichen und steuerrechtlichen Angelegenheiten beraten. Am 30. Dezember 1952 starb der Erblasser der Kläger. Auch danach fand keine Abrechnung statt. Der Beklagte war noch bis Juli 1955 als Rechtsberater der Kläger tätig.

Die Kläger beziffern die Werklohnforderung gegen den Beklagten auf 91.230,26 DM. Hierauf rechnen sie 27.000,— DM an, die der Beklagte gezahlt habe, ferner einen Betrag von 12.000,— DM, den der Beklagte als Beraterhonorar beanspruchen könne. Den Restbetrag von 52.230,26 DM nebst Zinsen haben sie eingeklagt. Die Klage ist am 16. Oktober 1956 bei Gericht eingereicht und dem Beklagten am 14. Januar 1957 zugestellt worden, nachdem die Prozeßgebühr am 8. Dezember 1956 eingezahlt worden war.

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Er wendet sich auch gegen die Höhe der Forderung und behauptet, er habe sich im Sommer 1952 mit dem Erblasser der Kläger auf einen noch zu zahlenden Betrag von 5.000,— DM bis 6.000,— DM geeinigt, und dieser habe durch Verrechnung mit seinen bis Ende 1953 entstehenden Honoraransprüchen getilgt werden sollen.

.. 3 ..

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Forderung verjährt sei. Das Berufungsgericht hat aus dem gleichen Grund die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger den Klagsanspruch weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Werklohnforderung des Erblassers der Kläger war, so führt das Berufungsgericht aus, mit der Fertigstellung des Hauses im Mai 1951 fällig geworden. Die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Ziff. 1 BGB würde deshalb gemäß § 201 BGB mit dem Schluß des Jahres 1951 begonnen haben, wenn nicht der Erblasser der Kläger dem Beklagten seine Leistung gestundet hätte (§ 202 BGB). Die Stundung liege darin, daß der Erblasser im Sommer 1951 dem Beklagten zugesagt habe, auf die Bezahlung zu warten, bis der Beklagte seine sonstigen Baurechnungen beglichen habe. Die Kläger hätten aber nicht dargetan, daß die Verjährung länger als bis zum Sommer 1952 gehemmt gewesen sei. Nach der Erklärung der Buchhalterin C vor der Polizei am 8. Januar 1956 in dem Ermittlungsverfahren 2 JS 86/56 der Staatsanwaltschaft Bochum sei der Erblasser der Kläger sehr ungehalten darüber gewesen, daß der Beklagte nicht mehr als 27.500,-- DM gezahlt habe. Demnach, so folgert das Berufungsgericht, müsse der Erblasser noch zu seinen Lebzeiten die Stundung als abgelaufen angesehen haben.

2.) Diese Folgerung ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zwingend. Wenn sich der Erblasser der Kläger, wie die Buchhalterin C vor der Poli-



zei erklärt hat, sehr ungehalten gezeigt hat, weil der Beklagte nicht mehr als 27.500,-- DM gezahlt habe, so zwingt das nicht zu der Annahme, daß er die dem Beklagten gewährte Stundung als abgelaufen angesehen hat. Das gilt umsomehr, als der Beklagte im Schriftsatz vom 16. Mai 1957 vorgetragen hat, er habe die 27.500,-- DM schon während der Bauausführung, also längst vor der ihm im Sommer 1951 gewährten Stundung gezahlt.

3.) Das Berufungsgericht hat aber auch, was die Revision mit Recht rügt (§ 286 ZPO), nicht berücksichtigt, daß nicht nur der Erblasser und nach dessen Tod die Kläger die Werklohnforderung nicht geltend gemacht haben, sondern ebenso der Beklagte für den Erblasser und die Kläger bis Juli 1955 als Rechtsberater tätig gewesen ist, ohne ein Entgelt gefordert noch erhalten zu haben. Daß er unentgeltlich habe tätig sein wollen oder seine Honorarforderung gestundet sein sollte, hat der Beklagte nicht behauptet.

Hieraus könnte zu folgern sein, daß zwischen den Parteien jedenfalls bis in das Jahr 1955 hinein eine ausdrückliche oder stillschweigende Abrede des Inhalts bestanden hat, die Bauforderung der Kläger sei mit anwaltlichen Dienstleistungen des Beklagten zu verrechnen. Das Berufungsgericht hätte hierzu Stellung nehmen müssen.

Bestand eine solche Verrechnungsabrede, so kann sich rechtlich daraus ergeben, daß die Werklohnforderung der Kläger überhaupt noch nicht fällig geworden war. Dann hätte die Verjährung noch nicht zu laufen begonnen. Ferner besteht die Möglichkeit, daß die Klageforderung nach Eintritt der Fälligkeit bis Juli 1955 oder sogar bis

zur Kündigung des Rechtsberaterverhältnisses durch die Kläger im Jahre 1956 gestundet worden ist, die Verjährung also bis dahin gehemmt war (§ 202 Abs. 2 BGB). Schließlich kann der Beklagte dadurch, daß er fortlaufend den Klägern die Dienstleistungen, für die ihm monatlich ein Honorar von 250,— DM zustand, erbracht hat, ohne das Honorar geltend zu machen, die Werklohnforderung der Kläger immer wieder anerkannt haben. Eine Forderung, auf die der Schuldner laufend Abschlagszahlungen leistet, verjährt nicht; vielmehr wird durch jede Abschlagszahlung die Verjährung unterbrochen (§ 208 BGB). Gleiches gilt, wenn laufend aus einem bestimmten Rechtsverhältnis erwachsende Gegenforderungen nach ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner auf die Forderung verrechnet werden. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob der Beklagte, wofür vieles spricht, durch seine Dienstleistungen, für die er kein Honorar verlangt hat, anerkannt hat, daß die Kläger noch eine Forderung gegen ihn haben.

4.) Sollte es auf die Frage ankommen, zu welchem Zeitpunkt die Verjährung durch die vorliegende Klage unterbrochen worden ist (§ 209 Abs. 1 BGB), so muß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts angenommen werden, daß die am 16. Oktober 1956 bei Gericht eingereichte, am 14. Januar 1957 dem Beklagten zugestellte Klage "demnächst" im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO zugestellt worden ist. (vgl. IM (Nr. 2) ZPO § 261 b).

Das angefochtene Urteil war daher auf die Revision der Kläger aufzuheben. Es erschien angebracht, gemäß § 565 Abs. 1 S. 1 ZPO die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an einen anderen Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel