
Datum: 18.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 61/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0118.17U61.11.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 518/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10. Mai 2011 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen (12 O 518/10) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin führte im Gebiet der beklagten Stadt B Bergbauarbeiten durch. Die Parteien trafen am 13. Januar 1994 eine Einigung, in deren Folge die Klägerin an die Beklagte einen Betrag von 17 Millionen DM zur pauschalen Abgeltung der an den Entwässerungskanälen im Stadtgebiet verursachten Bergbauschäden gezahlt hat.

3

Unter dem 27. September 2002 schlossen die Parteien betreffend die Abgeltung von durch die Klägerin verursachten bergbaubedingten Straßenschäden eine weitere Vereinbarung. Im

4

Rahmen der von ihr durchzuführenden Arbeiten übernahm sie darin zusätzlich die Erbringung von Kanalbaumaßnahmen. Dazu heißt es in § 5:

„Die F erklärt sich grundsätzlich bereit, im Rahmen dieser Straßenbaumaßnahmen notwendige Kanalbaumaßnahmen im Auftrag und für Rechnung des Eigenbetriebes Abwasser B durchzuführen und vorzufinanzieren.“ 5

Die Einzelheiten zur Planung, Ausführung, Abrechnung, etc. werden unmittelbar zwischen der Werkleitung des Eigenbetriebes Abwasser B und der F bzw. dem jeweils beauftragten Ingenieurbüro abgestimmt. 6

Die Stadt bzw. der Eigenbetrieb verpflichten sich, die von der F ausgestellten Akontorechnungen bzw. Schlussrechnungen, welche von dem jeweils beauftragten Ingenieurbüro freigegeben wurden und einen 10%igen Aufschlag für Koordination, Vorfinanzierung auf die Bruttoabrechnungssumme enthalten, zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer, innerhalb von 4 Wochen zu Gunsten F zu überweisen. Die im öffentlichen Straßenraum einschließlich der Nebenanlagen vorhandenen bergbaubedingt geschädigten Hausanschlüsse sind bereits mit der vertraglichen Regulierung aller Kanalschäden der Stadt B vom 13.01.1994 abgegolten. Der zu erwartende Reparaturaufwand an diesen Hausanschlüssen geht daher ebenfalls zu Lasten der Stadt bzw. des Eigenbetriebes. 7

Das Kanalbauvolumen wird auf ca. 600.000,00 € bis 900.000,00 € geschätzt. 8

Die F ist berechtigt, dass in diesem § 5 geregelte Auftragsverhältnis mit sofortiger fristloser Wirkung zu kündigen, falls die Stadt B ihren finanziellen Verpflichtungen nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht nachkommt. Die Eigenhaftung der F aus und im Zusammenhang mit dem Auftrag besteht in keinem Falle. 9

§ 4 Abs. 1 gilt entsprechend.“ 10

Die Klägerin ließ auf der Grundlage der getroffenen Vereinbarung in den Jahren 2003 bis 2005 Kanalbaumaßnahmen durch von ihr beauftragte Firmen durchführen. Die Arbeiten wurden in dem genannten Zeitraum gegenüber den Auftragnehmern abgenommen und vergütet. Die Klägerin ließ ihre Erstattungsforderung indes erst im Jahre 2009 von der B2 (B2) prüfen und stellte der Beklagten unter dem 26. Juni 2009 einen Gesamtbetrag von brutto € 873.333,50 in Rechnung. Dieser ist Gegenstand der im Dezember 2010 erhobenen Klage. 11

Die Beklagte hat in erster Instanz vorgetragen, dass allenfalls ein geringer Teil der in Rechnung gestellten Arbeiten notwendige Kanalbaumaßnahmen im Sinne der Vereinbarung aus 2002 gewesen seien. Zum ganz überwiegenden Teil habe die Klägerin ihre Verpflichtung zur Beseitigung von Schäden erfüllt, welche von der Vereinbarung aus 1994 nicht erfasst gewesen seien. Die Beklagte hat sich darüber hinaus auf die Einrede der Verjährung berufen. 12

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Kammer hat dabei über die Begründetheit des geltend gemachten Erstattungsanspruchs nicht entschieden. Sie hat im Urteil ausgeführt, eine solche Forderung der Klägerin sei angesichts der bereits bis 2005 erfolgten Abnahmen der Werkleistungen jedenfalls verjährt. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO auf die Gründe der Entscheidung Bezug genommen. 13

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Zahlungsanspruch in vollem Umfang weiterverfolgt. 14

Die Klägerin rügt materiell-rechtliche Fehler der angefochtenen Entscheidung. Dazu trägt sie vor, das Landgericht habe es zu Unrecht dahinstehen lassen, ob ihre Forderung begründet sei. Die Anspruchsvoraussetzungen seien nach dem Vertrag vom 27. September 2002 gegeben. Die Kammer sei zudem unzutreffend vom Eintritt der Verjährung ausgegangen. Für den Beginn der Verjährungsfrist sei vorliegend auf den Zugang der Schlussrechnung bei der Beklagten im Jahr 2009 abzustellen. Dies folge aus einer sach- und interessengerechten Auslegung der getroffenen Vergütungsvereinbarung. Dafür spreche nämlich die vor Rechnungserteilung vorzunehmende Prüfung und Freigabe der Forderungen durch das Ingenieurbüro AGEVA, ohne die es nicht möglich gewesen sei, den von der Beklagten geschuldeten Betrag zu ermitteln. Der Beklagten sei mit dieser Regelung ein Zahlungsziel gesetzt worden. Sinn und Zweck von § 5 sei es zudem gewesen, dass die Klägerin möglichst lange in Vorleistung habe treten sollen. Deshalb habe die Beklagte ein Interesse daran gehabt, dass die Schlussrechnung ihr möglichst spät vorgelegt wurde. Demgegenüber habe die Kammer zu Unrecht ein Interesse der Beklagten an einer früheren Abrechnung mit der Erwägung begründet, die Bestimmungen des Kommunalabgabengesetzes Nordrhein-Westfalen (KAG) hätten eine Umlegung der Kosten auf die Anleger nur innerhalb eines Zeitraumes von 4 Jahren ermöglicht. Hilfsweise macht die Klägerin geltend, dass es der Beklagten jedenfalls nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt sei, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Die Beklagte habe selber im Jahre 2002 keine Möglichkeit gesehen, die Kanalbaumaßnahmen mit eigenen Mitteln zu finanzieren. Sie könne sich daher ihrer Zahlungspflicht nicht entziehen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an sie € 873.330,50 nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die in verfahrensmäßiger Hinsicht unbedenkliche Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat eine Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung der geltend gemachten Aufwendungen im Ergebnis zu Recht verneint.

1.

Die Titulierung der Erstattungsforderung scheitert allerdings nicht bereits daran, dass der Klägerin ein Anspruch auf der Grundlage von § 5 Abs. 3 des Vertrages vom 27. September 2002 nicht zusteht. Die Arbeiten an den Kanalanschlüssen sind sämtlich beanstandungsfrei erbracht, abgenommen und abgerechnet worden. Damit liegen die von den Parteien vereinbarten Voraussetzungen für eine Vergütung der Klägerin vor.

Soweit die Beklagte dagegen pauschal einwendet, die Klägerin habe keine im Sinne von § 5 Abs. 1 des Vertrages notwendigen Kanalbaumaßnahmen durchgeführt, sondern lediglich ihre aus der vorangegangenen Vereinbarung vom 13. Januar 1994 fortbestehende Verpflichtung zur Sanierung von Hausanschlüssen außerhalb der seinerzeit betroffenen Bereiche der Kanalgräben erfüllt, greift dies nicht.

Mit den in 1994 und 2002 getroffenen Vereinbarungen haben die Parteien jeweils unterschiedliche Gegenstände geregelt. Während es im Jahr 1994 allein um die Sanierung von Bergschäden an den Entwässerungskanälen der Beklagten ging, betraf die im September 2002 getroffene Vereinbarung die bergbaubedingten Straßenschäden. § 5 Abs. 1 des Vertrages diene ersichtlich allein dem Zweck, die bei Gelegenheit der Straßenbaumaßnahmen zu Tage tretenden Schäden an Kanälen bzw. Hausanschlüssen im Interesse der Beklagten mit zu beseitigen. Von einer fortbestehenden Verpflichtung der Klägerin zur Beseitigung von sonstigen Bergschäden ist hingegen keine Rede. Ein solcher Zusammenhang ist auch nicht ersichtlich. Die Parteien haben allein auf „notwendige“ Kanalbaumaßnahmen abgestellt und nicht auf bergbaubedingt geschädigte Anlagen. Sie wollten daher sämtliche - aus welchen Gründen auch immer – sanierungsbedürftigen Anschlüsse erfassen.

Aus dem Verweis auf die Regelung vom 13. Januar 1994 ergibt sich keine für die Beklagte günstigere Beurteilung. Die Klägerin wollte damit nur sicherstellen, dass sie auch für die Sanierung von solchen Hausanschlüssen eine Vergütung verlangen konnte, für die sie bereits aufgrund der Regelung in Nr. 4 der Vereinbarung aus 1994 eine Entschädigung geleistet hatte. Ohne diesen Hinweis wäre sie möglicherweise Gefahr gelaufen, Reparaturarbeiten an solchen Anlagen ein zweites Mal ohne Erstattungsöglichkeit finanzieren zu müssen.

2. 29

Der Senat teilt indes die Auffassung des Landgerichts, dass die Beklagte sich berechtigterweise auf die Einrede der Verjährung berufen hat. Sie durfte daher gem. § 214 Abs. 1 BGB die Zahlung verweigern. Die Abnahmen der einzelnen Gewerke waren vorliegend bis 2005 erfolgt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB begann somit gem. § 199 Abs. 1 BGB mit Beginn des Jahres 2006 zu laufen und endete mit Ablauf des Jahres 2008. Die Erhebung der Klage erst Ende 2010 konnte somit keine Hemmungswirkung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB mehr entfalten.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung ohne Erfolg. 31

a) 32

Der Beginn der Verjährung knüpft an die Entstehung des Anspruchs an. Entstanden im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB ist ein Anspruch, sobald er erstmals geltend gemacht und notfalls im Wege der Feststellungsklage durchgesetzt werden kann (vgl. BGHZ 79, 176ff. = NJW 1981, 814, 815; NJW 1991, 836, 837). Voraussetzung ist dabei grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 199 Rdnr. 3 m.w.N.). Im Falle des nach dem BGB zu beurteilenden Werkvertrages wird der Vergütungsanspruch des Werkunternehmers mit der Abnahme des Gewerks fällig. Mit diesem Zeitpunkt beginnt auch der Lauf der Verjährung, sofern die Parteien im Einzelfall nicht etwas anderes vereinbaren (BGH NJW 1981, 814; NJW 1991, 836, 837; Werner-Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rdnr. 2832 m. w. N.).

b)

Das Landgericht hat hinsichtlich des Verjährungsbeginns zu Recht auf die Abnahme der Einzelgewerke abgestellt, ohne den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag rechtlich abschließend als Werkvertrag einzuordnen zu müssen. 35

Die Regelung in § 5 enthält wesentliche werkvertragliche Elemente. Die Klägerin hatte es auftragsweise übernommen, für die Beklagte bzw. deren Eigenbetrieb Werkleistungen durchführen zu lassen. Ihr oblag darüber hinaus auch die Koordinierung der Arbeiten. Im Gegenzug sollte sie unter Hinzurechnung eines 10%igen Aufschlages die von ihr verauslagten Vergütungen verlangen dürfen. In der Sache ging es somit um die Abrechnung von Werkleistungen. Dementsprechend haben die Parteien mit dem Verweis auf § 4 Abs. 1 der Vereinbarung auch eine werkvertragliche Fälligkeitsbestimmung getroffen. Dort heißt es: 36

„Die Fertigstellung einer jeden Straßenbaumaßnahme werden in einer Niederschrift die Abnahme des Ausbaus durch die F und die Stadt B und die Übergabe sachlich und zeitlich dokumentiert. Mit dieser Abnahme werden die Gewährleistungsansprüche (5 Jahre BGB) mit schuldbefreiender Wirkung für die F auf die Stadt übertragen.“ 37

Sollte somit nach dem Willen der Parteien die vollständige und im Wesentlichen mangelfreie Erstellung der Gewerke Voraussetzung für die Erstattungsforderung der Klägerin sein, so ist kein Grund ersichtlich, warum sie nach der letzten Abnahme nicht gegenüber der Beklagten sollte abrechnen können. Dem standen jedenfalls keine tatsächlichen Hindernisse entgegen. Alle Rechnungen der Auftragnehmer lagen bis Ende 2005 vor und waren in sachlicher und rechnerischer Hinsicht geprüft worden. Sie sind in der Schlussrechnung der Klägerin vom 26. Juni 2009 auf lediglich zwei Seiten aufgelistet, betragsmäßig addiert und mit dem vereinbarten 10%-igen Aufschlag versehen worden. Die Klägerin ist eine nachvollziehbare Erklärung dafür schuldig geblieben, warum dieser einfache Additionsvorgang erst im Jahre 2009 geschehen ist. 38

Eine andere Sicht ist auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil der Klägerin nach dem Vertrag ein Kündigungsrecht gegenüber der Beklagten zustand und sie auch eventuelle Gewährleistungsverpflichtungen nicht in eigener Person zu erfüllen hatte. Beide Regelungen sind zwar für ein Werkvertragsverhältnis untypisch, denn sie beinhalten Elemente eines Auftrags bzw. einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung. Sie berühren aber den Charakter des Erstattungsanspruchs als Werklohnforderung nicht und stehen mit der Beurteilung der Fälligkeit des Anspruchs auch in keinem inneren Zusammenhang. Sie bieten daher keinen Anlass, die Entstehung des Anspruchs der Klägerin auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen. 39

c) 40

Die Erstattungsforderung war vorliegend auch nicht ausnahmsweise von der Vorlage der Schlussrechnung abhängig. Die Klägerin hat der Beklagten insoweit weder ein Zahlungsziel eingeräumt, noch haben die Parteien aus anderen Gründen eine von § 641 BGB abweichende Fälligkeitsvereinbarung getroffen. 41

Der Beginn der Verjährung steht nicht im Belieben des Unternehmers. Eine Abweichung von dem Grundsatz, dass die Fälligkeit des Werklohnanspruchs mit der Abnahme eintritt, bedarf daher einer eindeutigen Abrede (BGH NJW 1981, 814). Eine solche haben die Parteien indes weder ausdrücklich noch stillschweigend (vgl. zu Letzterem: BGH NJW-RR 1989, 148) getroffen. 42

aa)

Der Senat teilt zunächst nicht die Auffassung der Klägerin, bereits aus § 5 Abs. 3 folge, dass die Beklagte erst nach Vorlage der Schlussrechnung habe zahlen können und müssen. Die von den Parteien gewählte Formulierung enthält keine Aussage darüber, wann die Zahlungsverpflichtung der Beklagten entstehen sollte. Sie beinhaltet insbesondere keine Bestimmung der Leistungszeit im Sinne von § 271 Abs. 2 BGB. Die Regelung besagt lediglich, dass nach Vorlage der Abrechnung jedenfalls innerhalb einer Frist von 4 Wochen gezahlt werden sollte. Die Parteien wollten damit ersichtlich die Abwicklung der nach Abnahme der Arbeiten fälligen Zahlungen beschleunigen und zugleich den Eintritt und den Nachweis der Verzugsvoraussetzungen zugunsten der Klägerin erleichtern. Aus der von der Klägerin zitierten Entscheidung des BGH (NJW 2007, 1581 ff.) kann sie für ihre Ansicht nichts herleiten. Die Entscheidung betraf einen gänzlich anderen, zudem außerhalb des Werkvertragsrechts angesiedelten Sachverhalt, nämlich die Beurteilung der Verzugsvoraussetzungen im Falle wechselseitiger Zahlungsansprüche von kooperierenden Telekommunikationsunternehmen. In jenem Verfahren war es – anders als hier – nicht streitig, dass die Anspruchstellerin Zahlung erst nach Abrechnung ihrer Leistungen verlangen durfte. Der BGH hatte allein die Frage zu entscheiden, ob die Forderungen bereits mit Zugang der einzelnen Abrechnungen bei ihrer Vertragspartnerin fällig wurden oder erst nach Ablauf einer gewährten 30-tägigen Zahlungsfrist (und sodann unter Berücksichtigung der Sonn- und Feiertagsregelung in § 193 BGB). Gerade die Frage der Abhängigkeit der Fälligkeit des Anspruchs von der Vorlage der Rechnung ist aber im vorliegenden Rechtsstreit streitig. Denn geht darum, ob Werkleistungen wie im Regelfall mit deren Abnahme zu vergüten waren sind oder erst mit der Vorlage der Schlussrechnung.

bb) 45

Auch der Vereinbarung der Parteien, dass die Schlussrechnung der Klägerin von einem beauftragten Ingenieurbüro freizugeben war, lässt sich keine vom Regelfall der Abnahme abweichende Fälligkeitsabrede entnehmen. Die Prüfung und Freigaberegulation bezog sich ersichtlich auf die von den jeweils beauftragten Werkunternehmern vorgelegten Rechnungen. Nur insoweit machte sie auch Sinn. Bezüglich der Schlussrechnung der Klägerin gab es hingegen mit Ausnahme des vereinbarten 10%igen Aufschlags nichts zu prüfen.

Im Übrigen stellt die Prüfung von Rechnungen bei Werkaufträgen der vorliegenden Größenordnung die Regel dar. Daraus allein kann der Wille zur Verschiebung des Eintritts der Fälligkeit nicht hergeleitet werden. Der Senat vermag der Regelung daher nicht mehr zu entnehmen, als dass die Parteien auch im Verhältnis untereinander sicherstellen wollten, dass nur solche Leistungen vergütet werden sollten, welche zuvor prüfbar und ordnungsgemäß abgerechnet worden waren. Das hätte aber, wie bereits ausgeführt, auch schon im Jahre 2005 erfolgen können. Soweit das OLG Düsseldorf (NJW-RR 1999, 527) im Falle einer von den Werkvertragsparteien vereinbarten Prüfung der Schlussrechnung durch den Architekten des Auftraggebers in Anlehnung an Rechtsgedanken der VOB/B angenommen hat, der Werklohnanspruch sei erst mit Zugang der Schlussrechnung fällig geworden, kann offenbleiben, ob dieser Rechtsprechung zu folgen ist. Anders als in jenem Fall oblag der Beklagten vorliegend nicht die Prüfung der Schlussrechnung. Diese zu veranlassen, war vielmehr Sache der Klägerin. Die Beklagte hat sich auch ansonsten nicht „VOB/B-konform“ verhalten. Sie hat von der Klägerin weder die Vorlage der Schlussrechnung gefordert, noch hat sie deren Prüffähigkeit beanstandet. Sie hat sich vielmehr sofort auf Verjährung berufen.

cc) 48

Auch bei Würdigung der Gesamtumstände lässt sich nicht das Ergebnis rechtfertigen, dass die Beklagte erst nach Vorlage der Schlussrechnung zahlen sollte. Die Klägerin hat zwar sämtliche Maßnahmen vorfinanziert. Auch ist es zutreffend, dass ein Zuwarten mit der Abrechnung für die Beklagte finanziell vorteilhaft war. Gleichwohl oblag es der Klägerin nach dem Vertrag nicht, die Vermögensinteressen der öffentlichen Hand durch Entlastung des Haushalts der Beklagten wahrzunehmen. Es hätte ihr vielmehr freigestanden, die Baumaßnahmen zu einem früheren Zeitpunkt abzurechnen. In diesem Fall wäre es der Beklagten aber nicht grundsätzlich verwehrt gewesen, die Kosten der Sanierungsmaßnahmen auf der Grundlage von § 10 KAG jedenfalls zum Teil auf die Anleger umzulegen, ohne sich damit des Vorwurfs des „doppelt Abkassierens“ auszusetzen. Nach dem Inhalt des Vertrages sollten die Arbeiten alle notwendigen Kanalbaumaßnahmen, und zwar ungeachtet der jeweiligen Schadensursache, umfassen. Es sollten somit auch solche Anschlüsse saniert werden, für die die Beklagte aufgrund der Vereinbarung aus 1994 von der Klägerin keine Entschädigungsleistungen erhalten hatte. Der Senat, der insoweit die Auffassung der Klägerin teilt, vermag daher nicht zu erkennen, aus welchem Grund die Beklagte gehindert gewesen sein sollte, die für die Sanierung von „schlicht“ maroden bzw. reparaturbedürftigen Kanalanlagen entstandenen Kosten umzulegen. Aus Ziffer 3. der Beschlussvorlage zur Sitzung des Rates der Beklagten vom 11. April 2002 folgt nichts anderes. Dort ist nur von Reparaturmaßnahmen aufgrund bergbaubedingter Schäden die Rede. Die Parteien haben bezüglich der möglichen Umlegung von Kosten durch die Beklagte im Vertrag auch keine abschließende Regelung getroffen. Die Verpflichtung der Klägerin in § 4 Abs. 2 des Vertrages zur Übermittlung von Kostenaufstellungen schließt eine Umlage von Maßnahmen nach § 5 jedenfalls nicht aus.

49

Schließlich beseitigt auch die nach § 4 Abs. 1 S. 2 der Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung für die Beklagte bestehende Möglichkeit, von den Anlegern Vorschüsse einzufordern, nicht ihr grundsätzlich anzuerkennendes Interesse an einer zeitnahen abschließenden Abrechnung. Sie musste sich insoweit nicht auf Schätzungen verweisen lassen.

50

3.

51

Der Erhebung der Verjährungseinrede steht schließlich auch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Bei der Anwendung des § 242 BGB ist insoweit ein strenger Maßstab anzulegen. Die Erhebung der Einrede ist nicht schon deshalb missbräuchlich, weil der Schuldner weiß, dass der Anspruch zu Recht besteht oder der Gläubiger wegen des Ansehens oder der Stellung des Schuldners nicht mit der Verjährungseinrede gerechnet hat. Namentlich kann die Leistungsverweigerung dann treuwidrig sein, wenn der Schuldner Anlass zu der Annahme gegeben hat, es gelte eine längere Frist, oder den Gläubiger in zurechenbarer Weise an der Geltendmachung des Anspruchs hindert oder ihn zu der Annahme veranlasst hat, er werde ihn ohne Rechtsstreit vollständig befriedigen (vgl. die Nachweise bei Palandt-Ellenberger, BGB, 71. Aufl., Überblick Vor § 194, Rdnr. 19).

52

Gemessen an diesen Maßstäben bietet das Verhalten der Beklagten keine hinreichende Grundlage für den Vorwurf der Treuwidrigkeit. Für die Anwendung des § 242 BGB genügt es nicht, dass die Klägerin der Beklagten, wie anhand der bereits erwähnten Beschlussvorlage auch nachzuvollziehen ist, mit der Durchführung und Vorfinanzierung der Arbeiten in erheblicher Weise entgegengekommen ist. Die Beklagte hat die verspätete Abrechnung gleichwohl nicht zu vertreten. Sie hat der Klägerin durch ihr Verhalten auch keinen konkreten Anlass zu der Erwartung gegeben, sie werde die Forderung in jedem Fall erfüllen. Das

53

allgemeine Vertrauen der Klägerin, die Beklagte als öffentliche Hand werde sich – auch vor dem Hintergrund der lange Jahre andauernden wechselseitigen Beziehungen - einer berechtigten Zahlungsverpflichtung nicht entziehen, genügt nicht. Der Klägerin musste vielmehr bekannt gewesen sein, dass die Beklagte zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit – auch gegenüber den kommunalen Aufsichtsbehörden - verpflichtet ist. Dazu gehört auch, dass nicht (mehr) durchsetzbare Forderungen jedenfalls in der Regel nicht zu begleichen sind. Letztlich muss sich die Klägerin auf den in anderem Zusammenhang geprägten Satz „fiscus non erubescit“ verweisen lassen.

4. 54

Die Kostentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 55

Streitwert für das Berufungsverfahren: 873.330,50 € 56