

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 113/79

### URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am  
8. November 1979  
Werner,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

des Bauunternehmers Florenz P [REDACTED], Im G [REDACTED],  
L [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ärztin Dr. med. Jutta H [REDACTED], Neu R [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig vom 8. März 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erbrachte in den Monaten September und Oktober 1977 auftragsgemäß Umbauarbeiten an Räumen, in denen die Beklagte eine Arztpraxis einrichten wollte. Es war ein Festpreis von 22.500 DM vereinbart. Als Restwerklohn verlangt er mit seiner Klage von der Beklagten 12.910,70 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat mit seinem Teilurteil wegen der von der Beklagten erklärten Aufrechnung mit einem Vertragsstrafenanspruch die Klage in Höhe von 11.500 DM nebst Zinsen abgewiesen.

- 3 -

Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

Mit seiner - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den in den Vorinstanzen abgewiesenen Teil seines Klagebegehrens weiter.

### Entscheidungsgründe:

#### I.

Das Oberlandesgericht befaßt sich nicht mit dem zur Aufrechnung gestellten Vertragsstrafenanspruch, weil es den eingeklagten Restwerklohnanspruch für nicht mehr durchsetzbar im Sinne des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) hält. Dazu führt es aus:

Die Schlußrechnung des Klägers vom 3. Oktober 1977 über 12.910,70 DM (22.910,70 DM abzüglich gezahlter 10.000 DM) sei der Beklagten am 4. Oktober 1977 zugegangen. Dem stehe nicht entgegen, daß die Beklagte an diesem Tage anlässlich einer Auseinandersetzung der Parteien über den Ablauf des Bauvorhabens die Entgegennahme der Schlußrechnung verweigert habe. Auf das als Schlußzahlung zu wertende Schreiben der Beklagten vom 4. Oktober 1977, mit dem diese aus angeblichen Minder- und Falschleistungen des Klägers und wegen eines ihr angeblich entstandenen Vertragsstrafenanspruchs eine Überzahlung von 3.641,30 DM errechnet und die Rückzahlung dieses Betrages gefordert hat, habe der Kläger



mit dem der Beklagten am 10. Oktober 1977 zugegangenen Anwaltsschreiben vom 7. Oktober 1977 seine Restwerklohnforderung zwar erneut und rechtzeitig geltend gemacht im Sinne eines Vorbehalts nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973). Diesen Vorbehalt habe er jedoch erstmals in der am 24. Oktober 1977 eingereichten, der Beklagten am 8. November 1977 zugestellten Klageschrift und damit erst einen Tag nach Ablauf der am 10. Oktober 1977 in Gang gesetzten 24-Werktage-Frist des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 5 VOB/B (1973) begründet. Eine Rückbeziehung auf den Tag der Einreichung der Klage gemäß § 270 Abs. 3 ZPO komme bei § 16 VOB/B nicht in Frage.

## II.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der Kläger einen Vorbehalt im Sinne des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 3 VOB/B (1973) erklären mußte und auch erklärt hat.

1. Die tatrichterlichen Feststellungen, der Kläger habe am 4. Oktober 1977 dem Vertreter der Beklagten die Schlußrechnung überreichen wollen, dieser habe die Entgegennahme jedoch verweigert, sind rechtsfehlerfrei gewonnen. Die insoweit von der Revision geltend gemachten Verfahrensrügen greifen nicht durch (§ 565 a ZPO).

2. Die Revision wendet sich vergeblich dagegen, daß das Berufungsgericht beide Parteien so behandelt, als ob die Beklagte die Schlußrechnung vom 3. Oktober 1977 am 4. Oktober 1977 erhalten hätte. Diese tatrichterliche

Würdigung des Geschehensablaufes ist schon deshalb nicht zu beanstanden, weil die Beklagte mit Rücksicht auf die Pauschalpreisabrede und die unstreitige Abschlagszahlung den Inhalt der Schlußrechnung bereits kannte und ausweislich ihres Schreibens vom 4. Oktober 1977 auch ohne Entgegennahme derselben sich eine Überzahlung errechnen konnte.

3. Das Berufungsgericht hat bei dieser Sachlage zutreffend dem Schreiben der Beklagten vom 4. Oktober 1977 die Wirkung einer Schlußzahlung beigelegt (BGHZ 68, 368); auch die Revision beanstandet das nicht. Mit dem Berufungsgericht ist weiter davon auszugehen, daß der Kläger sich mit dem Anwaltsschreiben vom 7. Oktober 1977 die streitige Restwerklohnforderung im Sinne des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Sätze 3 und 4 VOB/B (1973) in rechter Form und Frist vorbehalten und damit ihre Durchsetzbarkeit erhalten hat.

4. Dem Berufungsgericht ist dagegen nicht darin zu folgen, daß der Kläger diesen Vorbehalt gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 5 VOB/B (1973) hätte begründen müssen.

Liegt eine prüffähige Rechnung über die geltendgemachten Forderungen vor, so kann der Auftraggeber ihr entnehmen, in welchem Umfang er über seine Schlußzahlung hinaus noch Ansprüche zu gewärtigen hat. Der nach der Schlußzahlung erklärte Vorbehalt bedarf deshalb keiner Begründung mehr (BGH NJW 1965, 536, 537).

Hier lag eine prüffähige Rechnung vor.

Der Kläger hat der Beklagten in der Schlußrechnung für die "Arbeiten lt. Kostenrechnung" den vereinbarten

Pauschalpreis von 22.500 DM berechnet. Bezüglich eines weiteren Rechnungsbetrages von 410,70 DM, der die zusätzliche Lieferung einer Stahlzarge und eines Türblattes betraf, enthielt die Rechnung vom 3. Oktober 1977 die notwendigen Angaben. Die Beklagte konnte danach anhand der Rechnung vom 3. Oktober 1977 und des Kostenanschlags vom 17. August 1977, in der die Einzelleistungen des Klägers beschrieben waren, die Forderung des Klägers überprüfen. Die Rechnung war damit im Sinne des § 14 Nr. 1 VOB/B prüffähig; davon geht auch das Berufungsgericht aus.

Sinn und Zweck der in § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) getroffenen Regelung über die Erklärung des Vorbehalts ist es, umgehend klarzustellen, in welchem Umfang der Auftraggeber nach der Schlußrechnung noch Ansprüche des Auftragnehmers zu gewärtigen hat. Diese Ansprüche müssen dem Auftraggeber so eingehend dargelegt werden, daß er in der Lage ist, deren Berechtigung zu prüfen. Es kommt also nur auf die Prüffähigkeit der Ansprüche des Auftragnehmers an. Ob diese auch begründet sind, ist dabei ohne Bedeutung; denn der Auftragnehmer ist nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) - worauf die Revision zu Recht hinweist - nicht gehalten, den Auftraggeber auch von der Begründetheit der erhobenen Forderungen zu überzeugen (BGH NJW 1965, 536, 537).

Im vorliegenden Fall hat der Kläger seinen Standpunkt in der prüffähigen Rechnung vom 3. Oktober 1977 dargelegt. Mit seinem Vorbehalt vom 7. Oktober 1977 stellte er klar, daß er auf der vollen Erfüllung der in der Rechnung vom 3. Oktober 1977 aufgezählten Ansprüche bestehe, was also er im einzelnen noch von der Beklagten

forderte. Einer nochmaligen Begründung des Vorbehalts bedurfte es deshalb nicht.

Daran ändert das Schreiben der Beklagten vom 4. Oktober 1977 nichts. Da der Kläger nicht gehalten war, die Beklagte von der Begründetheit seiner Ansprüche zu überzeugen, war er auch nicht verpflichtet, sich mit dem Inhalt dieses Schreibens auseinanderzusetzen. Er konnte sich vielmehr darauf beschränken, seine bereits in der Schlußrechnung ausreichend dargestellte Position zu bekräftigen. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus dem vom Berufungsgericht angeführten Senatsurteil vom 13. Februar 1975 (VII ZR 120/74 = BauR 1975, 282, 283) herleiten. Dort ging es um den Vorbehalt selbst und nicht - wie hier - um dessen Begründung.

5. Das Urteil des Berufungsgerichts kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nun zu prüfen haben, ob die Parteien eine Vertragsstrafe vereinbart haben und ob die Vertragsstrafe angefallen ist.

6. Nach alledem kommt es nicht mehr auf die Frage an, deretwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, nämlich ob § 270 Abs. 3 ZPO gegebenenfalls auch auf die Fristen nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) entsprechend anwendbar ist, ob es also auch insoweit nicht auf die Zustellung, sondern auf die Einreichung der Klage ankommt, sofern die Zustellung demnächst erfolgt ist. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß der Senat mit dem - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmten - Urteil vom

8. November 1979 - VII ZR 86/79 - diese Frage für  
die 12-tägige Vorbehaltsfrist des § 16 Nr. 3 Abs. 2  
VOB/B (1973) bejaht hat.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Obenhaus