

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B 1952 § 16 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1

Ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung kann auch den
Verzicht auf die Einrede des § 16 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1
VOB/B 1952 (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B 1973) mit
umfassen.

BGH, Urt. v. 27. April 1978 - VII ZR 167/77 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 167/77

URTEIL

Verkündet am

27. April 1978

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H[REDACTED] AG für Hoch- und Tiefbau, B[REDACTED]
L[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED], vertreten durch den
Vorsitzenden des Vorstands Dr. Albrecht Sch[REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma M[REDACTED] und Sohn KG, Ma[REDACTED] Straße [REDACTED], W[REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Volker Mü[REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

10

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. Juni 1977 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ließ im Jahre 1972 als Generalunternehmerin für den Ma[REDACTED]-T[REDACTED]-Kreis Schulneubauten errichten. Mit Auftragschreiben vom 22. Dezember 1971 übertrug sie der Klägerin die Lieferung und Montage der Fenster in den Schulen E[REDACTED] und Ha[REDACTED] zum Pauschalpreis von je 958.500 DM netto. Allgemeine Auftragsbedingungen der Beklagten und die VOB/B sind Bestandteil des Vertrages. Am 14. November und 20. Dezember 1972 reichte die Klägerin Nachtragsangebote ein. Mit Schlußrechnungen vom 30. Dezember 1972 berechnete sie für die Schule E[REDACTED] 1.165.868,08 DM einschließlich Mehrwert-

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



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



steuer und für die Schule Ha [REDACTED] 1.164.695,93 DM. Über die Gesamtrestforderung der Klägerin von 615.564 DM verhandelten die Parteien von Februar 1973 an. Die Beklagte zahlte darauf insgesamt noch 372.600 DM, zuletzt am 3. April 1973.

Mit Schreiben vom 9. November 1973 bestätigte der Rechtsanwalt der Klägerin eine Vereinbarung vom 5. November 1973 u.a. dahin:

- "1) Wir vereinbarten, daß das Landgericht Frankfurt am Main für den Fall, daß es zu einem Rechtsstreit käme, örtlich zuständig sein soll.
- 2) Wir vereinbarten, daß Sie ohne Rücksicht auf die vertraglich vereinbarten oder gesetzlich vorgeschriebenen Verjährungsfristen gegenüber dem Anspruch der .. (Klägerin) .. aus den Bauvorhaben: Gesamtschulen Ma [REDACTED]-T [REDACTED]-Kreis, die Verjährungseinrede bis zur Zeit von 3 Monaten nach endgültigem Scheitern der Vergleichsverhandlungen nicht erheben werden."

Mit Schreiben vom 19. März 1974 erklärte die Beklagte die Mehrforderungen der Klägerin für unbegründet und berief sich dabei auf Einsparungen bei der Pauschalleistung. Ein weiteres Schreiben der Beklagten vom 29. Mai 1974 schloß mit der Feststellung, daß die Klägerin nicht nur keine Ansprüche mehr habe, sondern sogar schon überzahlt sei.

Mit der am 20. Juni 1974 eingereichten und am nächsten Tag zugestellten Klage hat die Klägerin 243.964 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat eingewandt, der Klägerin stehe der eingeklagte Restbetrag nicht zu. Sie sei mit dieser Forderung wegen vorbehaltloser Annahme der Schlußzahlung ausgeschlossen.

- 4 -

Das Landgericht hat der Klage voll stattgegeben, das Oberlandesgericht sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der - angenommenen - Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet die Klageforderung nicht für "ausgeschlossen" gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOB/B (1952). Das Schreiben der Beklagten vom 29. Mai 1974 stehe zwar einer Schlußzahlung gleich. Der mit der am 20. Juni 1974 eingereichten Klage von der Klägerin erklärte Vorbehalt weiterer Forderungen stehe auch nicht mehr in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Weigerung der Beklagten. Der Verzicht auf die Einrede der Verjährung im November 1973 sei schließlich nicht zugleich als Verzicht auf die Ausschlußwirkung nach § 16 VOB/B zu werten. Hier habe es aber ausnahmsweise eines Vorbehalts nach Empfang des Schreibens vom 29. Mai 1974 überhaupt nicht bedurft.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision - jedenfalls im Ergebnis - ohne Erfolg.

1. Zu Recht geht das Berufungsgericht - entgegen den Einwänden der Klägerin - davon aus, daß die Geltung des § 16 Nr. 2 VOB/B (1952) nicht durch Bestimmungen der Allgemeinen Auftragsbedingungen der Beklagten ausgeschlossen ist. Auch begegnet seine Feststellung, erst mit dem Schreiben vom

29. Mai 1974 habe die Beklagte die Restforderung der Klägerin endgültig abgelehnt, keinen rechtlichen Bedenken. Erst dieses Schreiben nämlich ließ keinen Zweifel mehr daran, daß die Beklagte nicht mehr zahlen werde. Eine solche schriftliche Erklärung steht der Schlußzahlung im Sinne des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) gleich (Senatsentscheidungen NJW 1972, 51; BGHZ 68, 368, 370).

2. Ob die Auffassung des Berufungsgerichts, der zur Durchsetzung der Restforderung notwendige Vorbehalt sei hier ausnahmsweise entbehrlich gewesen, den Angriffen der Revision standhalten würde, braucht nicht entschieden zu werden. Das Berufungsurteil ist nämlich jedenfalls deshalb richtig, weil die Beklagte auf die Einrede der vorbehaltslosen Annahme der Schlußzahlung verzichtet hat, wie sich zwingend aus der Vereinbarung der Parteien vom 5. November 1973 ergibt. Der Ansicht des Berufungsgerichts, in dem Verzicht der Beklagten auf die Einrede der Verjährung liege nicht zugleich ein Verzicht auf die Rechtsfolgen des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952), vermag der Senat nicht zu folgen.

a) Die vorbehaltslose Annahme der Schlußzahlung führt nicht zu einem Erlöschen begründeter Forderungen des Auftragnehmers, sondern lediglich dazu, daß er sie - so, als wären sie verjährt - nicht mehr durchsetzen kann (BGHZ 62, 15). Bei Versäumung des Vorbehalts finden die Gesetzesbestimmungen über die Verjährung (z.B. §§ 222, 390, 813 Abs. 1 Satz 2 BGB) entsprechende Anwendung (BGHZ 62, 15, 18).

b) Bei Auslegung der Vereinbarung vom 5. November 1973, in der die Beklagte zeitweise auf die "Verjährungseinrede" verzichtete, ist nicht an dem buchstäblichen Sinn des Aus-

drucks zu haften, sondern der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen (§ 133 BGB). Diese Auslegung kann, da weitere Feststellungen dazu nicht in Betracht kommen, auch das Revisionsgericht vornehmen. Eine verständige und zweckentsprechende Auslegung muß hier zu dem Ergebnis führen, daß der Verzicht auf die "Verjährungseinrede" auch den Verzicht auf die verjährungsähnliche Einrede der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung mit umfaßte.

Als die Beklagte am 5. November 1973 für die Zeit bis drei Monate nach endgültigem Scheitern der Vergleichsverhandlungen auf die "Verjährungseinrede" verzichtete, kam den Umständen nach zunächst in erster Linie die Einrede der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung in Betracht. Die allgemeine Verjährung des Werklohnanspruchs drohte erst zum Ende 1975 (§§ 196, 198 BGB i.V.m. § 16 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB/B (1952)). Deswegen war damals insoweit der Einredeverzicht noch nicht dringend, als er die Verjährung betraf. Das damalige Verlangen der Klägerin nach einem "Verjährungsverzicht" war somit bei der gegebenen Sachlage nur sinnvoll, wenn er auch die Einrede aus § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) mit umfaßte. Sinn und Zweck der Vereinbarung war, während der Zeit der Verhandlungen und noch drei Monate danach die Klägerin von dem Risiko der Versäumung rechtswahrender Handlungen freizustellen. Der Streit der Parteien darüber, wann die Beklagte weitere Zahlungen endgültig abgelehnt habe, zeigt überdies, daß die Klägerin damals - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - durchaus Anlaß hatte, sich auch gegen die Einrede der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung abzusichern.

3. Die Klägerin hat ihre streitige Restforderung binnen der ausbedungenen drei Monate nach dem endgültigen Scheitern

der Vergleichsverhandlungen eingeklagt. Die Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, die Klägerin habe sich diese Restforderung nicht vorbehalten.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, die Klägerin sei nicht auf den vereinbarten Pauschalpreis beschränkt, weil die Parteien später vereinbart hätten, Mehrleistungen nach den Preisen des Leistungsverzeichnisses unter Berücksichtigung eines Abzugs von 10 % abzurechnen und ursprünglich nicht angebotene Leistungen zusätzlich zu vergüten. Diese Feststellung läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

- 8 -

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener