

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 176/77

URTEIL

Verkündet am  
8. Juni 1978  
Werner,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Horst B [REDACTED] Bau GmbH, vertreten durch den  
Geschäftsführer Horst B [REDACTED], Br [REDACTED]weg [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin,  
Berufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Hausfrau Amely D [REDACTED], E [REDACTED] [REDACTED],  
G [REDACTED],

2. die Hausfrau Ursula S [REDACTED] - D [REDACTED],  
E [REDACTED]-Sch [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerinnen, Widerbeklagte,  
Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Doerry, Dr. Skibbe und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Mai 1977 und der 9. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 5. Juli 1976 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte führte in den Jahren 1971/72 auftragsgemäß an einem Ferienappartementshaus der Klägerinnen in Bad W [REDACTED] Rohbau- und Verputzarbeiten aus. Die Geltung der VOB/B wurde vereinbart. Die Klägerinnen leisteten Abschlagszahlungen von insgesamt 510.000 DM an die Beklagte. Mit ihrer Klage verlangen sie 35.215,83 DM nebst Zinsen von der Beklagten zurück, weil dieser nur Werklohn in Höhe von 474.784,17 DM zustehe. Widerklagend hat die

- 3 -

Beklagte als Restwerklohn über die erhaltenen 510.000 DM hinaus von den Klägerinnen weitere 116.645,88 DM nebst Zinsen gefordert.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte antragsgemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Die Revision der Beklagten hat der Senat nur insoweit angenommen, als der Klage stattgegeben worden ist. Im übrigen hat er die Annahme der Revision abgelehnt.

Die Beklagte hat ihren Revisionsantrag entsprechend eingeschränkt. Die Klägerinnen beantragen, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

#### I.

Unstreitig hat der Architekt der Klägerinnen die Schlußrechnung der Beklagten auf 474.784,17 DM gekürzt, die berichtigte Rechnung mit am 7. November 1973 zugegangenem Schreiben vom 5. November 1973 der Beklagten zurückgesandt und gleichzeitig den Klagebetrag als überzahlt zurückgefordert. Diesem Schreiben legt das Berufungsgericht Schlußzahlungswirkung im Sinne von § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) bei. Das Berufungsgericht führt weiter aus, daß die Beklagte hinsichtlich ihrer den Betrag von 474.784,17 DM übersteigenden Werklohnforderung einen wirksamen Vorbehalt nicht erklärt habe, weil ihr Schreiben mit entsprechendem Inhalt den Klägerinnen erst am 20. November 1973 und damit verspätet zugegangen sei.



Das alles läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

Danach ist die Beklagte mit ihren über die schon gezahlten 510.000 DM hinausgehenden Mehrforderungen, die sie mit der Widerklage verfolgt, gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) ausgeschlossen. Demgemäß hat der Senat die Revision hinsichtlich der Widerklage nicht angenommen.

## II.

Zur Klageforderung, um die es jetzt allein noch geht, teilt das Berufungsgericht ersichtlich die rechtliche Beurteilung des Landgerichts. Danach soll das Fehlen eines rechtzeitigen Vorbehalts der Beklagten ihren Gesamtwerklohnanspruch auf 474.784,17 DM beschränkt haben. Deswegen könnten die Klägerinnen den darüber hinaus gezahlten Betrag von 35.215,87 DM nebst Zinsen aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern.

Das hält der Revision nicht stand:

1. a) Die vorbehaltlose Annahme einer Schlußzahlung und ebenso die vorbehaltlose Entgegennahme einer Erklärung mit Schlußzahlungswirkung führen nicht zum Erlöschen einer bis dahin bestehenden Mehrforderung. Es tritt vielmehr nur eine der Verjährung ähnliche Wirkung ein. Leistet der Auftraggeber nach Eintritt dieser Wirkung noch Zahlungen auf die berechnete Mehrforderung, dann leistet er nicht ohne Rechtsgrund und kann keine Rückzahlung aus ungerechtfertigter Bereicherung verlangen (Senatsurteil BGHZ 62, 15, 17 f).

Die widerspruchslose Entgegennahme einer Schlußzahlung oder einer Erklärung mit Schlußzahlungswirkung führt

somit nicht zu einer Begrenzung des Werklohnanspruchs sondern hat Auswirkungen nur auf seine Durchsetzbarkeit. Der Auftraggeber kann mithin einen nach Eintritt der Schlußzahlungswirkung gezahlten Betrag aus § 812 BGB nur zurückverlangen, soweit er damit mehr als den geschuldeten Werklohn bezahlt hat.

b) Erst recht gilt das für Zahlungen, die bereits vor Zugang einer Erklärung mit Schlußzahlungswirkung auf berechnigte Werklohnansprüche geleistet worden sind. Die vorbehaltlose Hinnahme dieser Erklärung hat nicht zur Folge, daß der Werklohnanspruch etwa rückwirkend der Höhe nach begrenzt würde. Sie bewirkt allein, daß eine Werklohnforderung insoweit nicht mehr durchsetzbar ist, als sie über die bis dahin geleisteten Zahlungen hinausgeht. Sie führt aber nicht dazu, daß das mit Rechtsgrund Geleistete aus § 812 BGB zurückgefordert werden könnte.

c) Die Klageforderung ist daher unbegründet, soweit der gesamte Werklohnanspruch der Beklagten höher war als 474.784,17 DM. Ob das der Fall ist, muß das Berufungsgericht noch klären (vgl. den Vortrag der Klägerinnen III 392-393; 395; 391 GA).

Vogt

Meise

Doerry

Skibbe

Bliesener