

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 178/83

URTEIL

Verkündet am

3. Mai 1984

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer R [REDACTED] N [REDACTED], A [REDACTED]-T [REDACTED]-Str. [REDACTED],
D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

die Firma H [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Liquidator Dipl.-Kaufmann H [REDACTED]
W [REDACTED], L [REDACTED] Str. [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. April 1983 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte führte 1979 als Generalunternehmerin die Modernisierung eines Altbaus in D■■■■■■ durch. Sie erteilte der Klägerin mit Schreiben vom 11. Juni 1979 aufgrund eines von der Klägerin an die Hauseigentümer gerichteten Angebots im eigenen Namen den Auftrag, die Heizungs- und Sanitärarbeiten zu einem "Festpreis" von 27.300 DM zuzüglich Mehrwertsteuer auszuführen. Als Vertragsgrundlage war auch die VOB in ihren Teilen A, B und C vereinbart. Mit Schreiben vom 2. Oktober 1979 entzog die Beklagte der Klägerin vor Abschluß der Arbeiten den Auftrag. In Beantwortung eines Ansprüche ankündigenden Anwaltsschreibens der Klägerin vom 11. Oktober 1979 ließ

sie dieser durch Anwaltsschreiben vom 6. November 1979 u.a. mitteilen, daß sie sich wegen der Verzögerung der Bauarbeiten zur Auftragsentziehung für berechtigt angesehen habe. Anschließend wird in diesem Schreiben ausgeführt:

"Der gesamte Auftrag, der Ihrer Mandantin seinerzeit erteilt wurde, belief sich auf etwa 25.000 DM. Davon hat ihre Mandantin bisher 9.000 DM erhalten. Diese Summe entspricht auch den Leistungen, die Ihre Mandantin bisher an dem Bauobjekt durchgeführt hat. Es bestehen daher keinerlei Ansprüche mehr aus dem Bauauftrag, die Ihre Mandantin geltend machen könnte."

Danach übersandte die Klägerin der Beklagten die Rechnung vom 15. November 1979 über 649,47 DM (betrifft Reinigung von 33 m Leitung) sowie die Rechnung vom 16. November 1979 über 25.145,79 DM (betrifft die in Auftrag gegebenen Werkarbeiten und Mehrleistungen), bei der sie eine Abschlagszahlung von 9.000 DM zugunsten der Beklagten abgesetzt hatte. Mit Anwaltsschreiben vom 12. Dezember 1979 ließ die Beklagte der Klägerin daraufhin mitteilen:

"In der vorbezeichneten Angelegenheit reicht mir nunmehr meine Mandantin eine Rechnung Ihrer Mandantin vom 16.11.1979 über 25.145,79 DM herein.

Dies erscheint mir ein wenig unverständlich, da ich Ihnen bereits mit Schriftsatz vom 6.11.1979 mitgeteilt habe, daß meine Mandantin alle weiteren Ansprüche Ihrer Mandantin in Bezug auf das Bauvorhaben "Im Luftschaft 20" zurückweist.



Insoweit beziehe ich mich auf mein Schreiben vom 6.11.1979.

Nur der guten Ordnung halber teile ich Ihnen mit, daß ich an meinem Rechtsstandpunkt in dieser Angelegenheit festhalte."

Dieses Schreiben ließ die Klägerin ohne Antwort.

Erst mit der am 8. September 1980 eingereichten und alsbald zugestellten Klage hat sie als Restwerklohn 24.179,36 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer auf diese von der Beklagten verlangt. Den Klagebetrag hat sie verlangt aus der Rechnung vom 15. November 1979 über 649,47 DM und aus der "berichtigten" Rechnung vom 16. November 1979 über 30.851,03 DM, aus der sie Tagelohnarbeiten herausgenommen und in eine neue Rechnung vom 22. Februar 1980 über 1.678,86 DM eingestellt hat, die ebenfalls Gegenstand der Klage ist.

Das Landgericht hat der Klägerin (nur) 18.462,84 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer auf diese zugesprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht abändernd die Klage zunächst durch Versäumnisurteil voll abgewiesen und später das Versäumnisurteil aufrecht erhalten.

Mit ihrer - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte hat sich im Revisionsverfahren nicht vertreten lassen. Die Klägerin beantragt deshalb, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Da die Klägerin ihre sämtlichen Leistungen mit der Rechnung vom 15. November 1979 und der ursprünglichen Rechnung vom 16. November 1979 berechnet habe, sieht das Oberlandesgericht in diesen beiden Rechnungen die Schlußrechnung der Klägerin. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht bezweifelt.

Das Berufungsgericht wertet zwar nicht das Anwaltsschreiben vom 6. November 1979, wohl aber das vom 12. Dezember 1979 als eine die Schlußzahlung ersetzende Erklärung der Beklagten im Sinne des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (1973). Da die Klägerin auf dieses Schreiben keinen rechtzeitigen Vorbehalt erklärt habe, der auch nicht ausnahmsweise gemäß § 242 BGB entbehrlich gewesen sei, werde sie gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B mit allen Nachforderungen "ausgeschlossen".

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Anwaltsschreiben vom 12. Dezember 1979 nicht als eine die Schlußzahlung ersetzende Erklärung ansehen dürfen und im übrigen hier auch einen Vorbehalt als entbehrlich ansehen müssen. Die Revision bleibt ohne Erfolg.

1. Die Auslegung des Anwaltsschreibens vom 12. Dezember 1979 ist in erster Linie Sache der Tatrichter. Das Revisionsgericht hat lediglich zu prüfen, ob die Tatrichter dabei gegen Denkgesetze verstoßen haben oder unter Verletzung von Auslegungsregeln zu einer nicht möglichen Auslegung gelangt sind. Dieser Prüfung hält

6

die Auslegung des Berufungsgerichts stand: Die Beklagte hat mit dem Schreiben vom 12. Dezember 1979 weitere Zahlungen endgültig abgelehnt. Mit der in diesem Schreiben enthaltenen Bezugnahme auf das ebenfalls der Klägerin zugegangene Schreiben vom 6. November 1979 hat sie gleichzeitig unter Hinweis auf die geleistete Abschlagszahlung von 9.000 DM deutlich gemacht, daß sie weitere Zahlungen deswegen ablehnt, weil sie die Leistungen der Klägerin bereits für ausreichend vergütet hält. In ihrem Zusammenhang können beide Schreiben als eine die Schlußzahlung ersetzende Erklärung im Sinne von § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 VOB/B gewertet werden. Die Revision irrt, wenn sie meint, solchen Erklärungen müsse auch entnommen werden können, daß der Auftraggeber die Schlußrechnung eingehend geprüft hat und auf welche Gründe im einzelnen er seine Weigerung stützt.

2. Gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 Sätze 1 und 4 VOB/B muß der Auftragnehmer sich auf eine Schlußzahlung oder eine diese ersetzende Erklärung hin die abgelehnte Forderung binnen 12 Werktagen nach Eingang der Schlußzahlung bzw. Zugang der Erklärung vorbehalten, wenn er den "Ausschluß" mit dieser Forderung vermeiden will. In besonders gelagerten Fällen muß der Auftragnehmer nach Eingang oder Zugang der Schlußzahlung oder der diese ersetzenden Erklärung allerdings den Vorbehalt seiner Forderung nicht erneuern. Das gilt aber nur, wenn er dem Auftraggeber in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Schlußzahlung oder der diese ersetzenden Erklärung schon vor deren Zugang ausreichend deutlich gemacht hat, daß er die abgelehnte Forderung auf jeden Fall durchsetzen will (BGH NJW 1979, 2310, 2311; Senatsurteile vom 31. Januar 1980 - VII ZR 245/79 =

BauR 1980, 278, 279 und vom 24. März 1983 - VII ZR 329/81 = BauR 1983, 476, 477, jeweils m.w.N.).

Die Revision meint zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte einen derart gelagerten Ausnahmefall deshalb annehmen müssen, weil die Klägerin mit der als Erwiderung auf das Anwaltsschreiben vom 6. November 1979 erteilten Schlußrechnung unmißverständlich erklärt habe, an ihrer Forderung in vollem Umfange festhalten zu wollen. Mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht ausführlich befaßt. In zumindest möglicher tatrichterlicher Würdigung ist es zu einer gegenteiligen Wertung gelangt. Es meint, mit der erstmaligen Einreichung der Schlußrechnung hätten sich die Verhältnisse maßgeblich geändert. Die daraufhin ausgesprochene neuerliche Zahlungsablehnung der Beklagten habe sich nunmehr erst als endgültige dargestellt und deshalb die Klägerin gezwungen, sich ihre Forderung vorzubehalten. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Auch insoweit ist es im übrigen unerheblich, daß die Beklagte nicht im einzelnen dargelegt hat, inwiefern die Leistungen der Klägerin mit den abschlagsweise gezahlten 9.000 DM ausreichend abgegolten sein sollen. Es reicht vielmehr auch hier aus, daß sie verdeutlicht hat, ihrer Meinung nach den der Klägerin zustehenden Werklohn voll entrichtet zu haben.

3. Die Klägerin hat den danach erforderlich gebliebenen Vorbehalt unstreitig erst mit der Einreichung der Klage und damit nicht mehr innerhalb der Frist des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 4 VOB/B erklärt. Das Berufungsgericht hat mithin zu Recht die Klägerin als mit der Klageforderung "ausgeschlossen" angesehen und die Klage abgewiesen.

Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer