

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB B § 16 Nr. 2 Abs. 2

Der Auftragnehmer muß beweisen, daß er den nach § 16
Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) erforderlichen Vorbehalt bei
Annahme der Schlußzahlung erklärt hat.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1972 - VII ZR 187/71 - OLG Bamberg
LG Schweinfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 187/71

URTEIL

Verkündet am

5. Oktober 1972

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maurermeisters und Baugeschäftsinhabers Ludwig
W [REDACTED], B [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

Egon A [REDACTED], B [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Girisch und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 4. März 1971 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

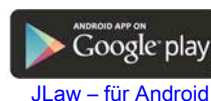
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat für den Beklagten ein Haus gebaut. Die Parteien haben die Geltung der VOB (B) vereinbart. Der Kläger macht eine restliche Werklohnforderung von 1.660,15 DM nebst Zinsen geltend. In den Vorinstanzen ist er damit abgewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er den Klaganspruch weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.



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



Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Schlußrechnung des Klägers vom 14. Dezember 1966 sollte der Beklagte 28.717,25 DM abzüglich gezahlter 22.000 DM, somit noch 6.717,25 DM schulden. Der Architekt des Beklagten prüfte die Forderung und setzte sie auf 25.786,59 DM herab. Der Beklagte kürzte diesen Betrag um weitere 431,26 DM. Im Schreiben vom 15. März 1968 begründete er diese Kürzung und teilte dem Kläger mit, seine Restschuld betrage somit 3.355,33 DM. Diesen Betrag überwies er dem Kläger am selben Tag. Den Tagesauszug der Bank erhielt der Kläger am 20. März 1968. Er schrieb dem Beklagten am 9. April 1968, er sei mit den Kürzungen seiner Forderung durch den Architekten und den Beklagten nicht einverstanden.

II.

Das Berufungsgericht wertet die Überweisung der 3.355,33 DM am 15. März 1968 zutreffend als Schlußzahlung i.S. des § 16 Nr. 2 VOB (B). Der Beklagte hatte im Schreiben vom selben Tag dargelegt, daß er nur noch diesen Betrag schulde und mehr nicht zahlen wolle.

III.

Die Behauptung des Klägers, er habe am selben Tag, an dem die Schlußüberweisung bei ihm einging, dem Beklagten fernmündlich mitgeteilt, daß er die Kürzungen des Rechnungsbetrages ablehne, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen. Allenfalls habe der Kläger erst wenige Tage, bevor er seinen Brief vom 9. April 1968 absandte, den Kürzungen

fernmündlich widersprochen. Weder das Schreiben vom 9. April 1968 noch eine etwa wenige Tage zuvor fernmündlich erklärte Zurückweisung der Kürzungen könnten aber als noch "bei der Annahme der Schlußzahlung" erklärt angesehen werden. Der Kläger sei nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) mit seiner die geleistete Schlußzahlung übersteigenden Forderung ausgeschlossen; denn er habe sie sich nicht bei oder mindestens alsbald nach der Annahme der Schlußzahlung vorbehalten.

1. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß der im Schreiben vom 9. April 1968 erklärte und ebenso ein etwa wenige Tage zuvor fernmündlich erfolgter Vorbehalt nicht "bei" der Annahme der Schlußzahlung geltend gemacht sind. Diese Vorbehalte können nicht als unverzüglich nach der Annahme der Schlußzahlung vorgebracht angesehen werden. Sie stehen nicht mehr in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Eingang des Bankauszugs am 20. März 1968. Zwischen dem 20. März und dem 9. April lagen 20 Tage; vom 20. März bis zu einem wenige Tage vor dem 9. April fernmündlich erklärten Vorbehalt wären über 14 Tage verstrichen. Ob die in § 16 Nr. 2 Abs. 3 VOB (B) genannte Frist von 12 Werktagen gewahrt war, ist entgegen der Ansicht der Revision unerheblich; innerhalb dieser Zeitspanne muß ein erklärter Vorbehalt zusätzlich begründet werden. Wenn sogar für diese Begründung nur eine von der Annahme der Schlußzahlung laufende Frist von 12 Tagen vorgesehen ist, kann nicht eine gleichlange Frist für den Vorbehalt selbst gelten. Der Kläger war schon durch das Schreiben des Beklagten vom 15. März 1968 über die Kürzungen seiner Forderung unterrichtet. Auch wenn Treu und Glauben es gebieten, die Bestimmungen des § 16 Nr. 2 VOB (B), soweit sie an die Versäumung gewisser Handlungen einen Rechtsverlust knüpfen, mit Zurückhaltung auszulegen (BGH in NJW 1965, 536; 1970,

706), so kann doch die tatrichterliche Wertung des Berufungsgerichts, daß die genannten Vorbehaltserklärungen nicht in dem erforderlichen zeitlichen Zusammenhang mit der Überweisung der Schlußzahlung stehen, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden (vgl. auch BGH in NJW 1970, 1185).

IV.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Kläger seine Behauptung beweisen muß, er habe sogleich nach Eingang der Schlußüberweisung dem Beklagten fernmündlich mitgeteilt, daß er dessen und des Architekten Kürzungen nicht gelten lasse.

1. Aus der Fassung des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B):
"Die vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung schließt Nachforderungen aus", ergeben sich keine Bedenken gegen die Beweislast des Klägers. Nach dieser Bestimmung ist in der Leistung eines als Schlußzahlung bezeichneten Betrages, der hinter dem vom Auftragnehmer verlangten - restlichen - Werklohn zurückbleibt, die Erklärung des Auftraggebers zu sehen, daß er die Forderung nur in dieser Höhe für berechtigt halte und mehr nicht zahlen wolle. Will der Auftragnehmer diese Schlußzahlung nicht als Erfüllung seiner Forderung annehmen, so macht § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) es ihm zur Pflicht, sich die Mehrforderung bei Empfang der Schlußzahlung vorzubehalten. Nimmt er dagegen die Schlußzahlung vorbehaltlos an, so ist er mit Nachforderungen ausgeschlossen. Das gilt auch für in der Schlußrechnung aufgeführte Forderungen.

2. Der nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) erforderliche Vorbehalt ist somit ein dem Auftragnehmer an die Hand gege-

benes Mittel, den Verlust der von ihm behaupteten Mehrforderung zunächst einmal abzuwenden. Der Auftragnehmer muß deshalb behaupten und beweisen, daß er bei Annahme eines Betrags, der hinter dem aus der Schlußrechnung ersichtlichen zurückbleibt, sich seine Mehrforderung vorbehalten hat. Nimmt er die Schlußzahlung vorbehaltlos an, so wird er nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) so behandelt, als ob er die ihm vom Auftraggeber als Erfüllung angebotene Leistung auch als Erfüllung angenommen habe. Deshalb ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß den Auftragnehmer auch entsprechend § 363 BGB die Beweislast trifft, wenn er die Schlußzahlung nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil die angenommene Leistung unvollständig gewesen sei und er sich deshalb eine weitergehende Forderung vorbehalten habe.

V.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Vogt

Erbel

Schmidt

Girisch

Recken