

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 192/72

URTEIL

Verkündet am

14. März 1974

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Franz B [REDACTED] & Co., oHG, Tiefbau-Stahl-
betonbau, M [REDACTED] ([REDACTED]), K [REDACTED], C [REDACTED],
vertreten durch ihre Gesellschafter Franz B [REDACTED], N [REDACTED]-
[REDACTED], U [REDACTED], und Martin D [REDACTED], M [REDACTED],
P [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde S [REDACTED], vertreten durch den Gemeinde-
direktor, S [REDACTED], Amtsverwaltung,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1974 durch die Richter Schmidt, Erbel, Dr. Girisch, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 4. Juli 1972 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte auf Grund eines Vertrages vom 5. Dezember 1967, dem die Bestimmungen der VOB (B) zugrunde lagen, Kanalisationsarbeiten für die Beklagte aus. Über die Abrechnung der Bauleistungen kam es bereits vor Abschluß der Arbeiten zu Meinungsverschiedenheiten.

Am 21. August 1970 sandte die Klägerin ihre Schlußrechnung an das von der Beklagten mit der Rechnungsprüfung beauftragte Ingenieurbüro. Dieser Schlußrechnung lag ein Schreiben der Klägerin vom 3. August 1970 bei, in dem es u.a. heißt:

"Wie Sie in Ihrem letzten Schreiben vom 8.7.1970 nochmals betonen, haben sich unsere verschiedenen Standpunkte betr. der Abrechnung nicht genähert.

- 3 -

Wir fordern Sie daher auf, die 5. Ausfertigung unserer Rechnung mit Ihren Abstrichen in prüfbarer Form innerhalb von 4 Wochen zurückzuschicken und den unstrittigen Restbetrag zur Anweisung zu bringen. Zur Erlangung des von Ihnen bestrittenen Betrages werden wir den Klageweg beschreiten."

Die in der Schlußrechnung errechnete Restforderung von 47.916,72 DM ermäßigte die Klägerin durch Schreiben vom 7. und 8. Oktober 1970 unter Berücksichtigung einer weiteren Abschlagszahlung und einer Rechnung vom 29. Dezember 1967 auf 27.965,49 DM.

Das Ingenieurbüro prüfte für die Beklagte die Schlußrechnung und kam zu einer berechtigten Restforderung von 508,92 DM. Diesen Betrag überwies die Beklagte der Klägerin am 13. November 1970 und sandte ihr zugleich die erbetene Ausfertigung der überprüften Schlußrechnung zurück.

Die Klägerin hat mit einem am 31. Dezember 1970 beantragten und der Beklagten am 11. Januar 1971 zugestellten Zahlungsbefehl 25.769,04 DM nebst Zinsen als restlichen Werklohn verlangt und die Forderung später auf 25.608,24 DM nebst Zinsen ermäßigt.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, daß die Klägerin die Schlußzahlung von 508,92 DM vorbehaltlos angenommen habe und daher gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) ihre Forderung nicht mehr durchsetzen könne. Sie hat auch die Berechtigung weiterer Forderungen überhaupt bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen. Die Klägerin kann die Bezahlung weiterer Forderungen gegen die Beklagte nicht mehr durchsetzen. Das ergibt sich aus § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) (vgl. BGH NJW 1974, 236 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

1. Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht in der Überweisung der 508,92 DM die Schlußzahlung der Beklagten. Es war nach den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen eindeutig, daß die Beklagte damit keine weitere Abschlagszahlung leisten, sondern die nach ihrer Auffassung noch bestehende Restschuld begleichen wollte (vgl. BGH NJW 1965, 536; 1970, 706, 1185).

2. Die Klägerin hat einen Vorbehalt weder bei der Abnahme der Schlußzahlung noch unverzüglich danach erklärt (vgl. dazu BGH NJW 1972, 2267). Eine Erklärung des Auftragnehmers bei oder kurz nach Erteilung der Schlußrechnung stellt keinen Vorbehalt im Sinne von § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) dar (vgl. BGH Urteil vom 5. Mai 1966 - VII ZR 148/64 - = Schäfer/Finnern Z. 2. 330 Bl. 17).

3. Es sind zwar keine allzu strengen Anforderungen an die Vorbehaltserklärung gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) zu stellen (vgl. BGH NJW 1970, 706, 1185; 1972, 2267). Der Auftragnehmer muß aber stets eindeutig erklären, daß er trotz Annahme der Schlußzahlung noch bestimmte weitere Forderungen geltend machen will. Der Senat hat allerdings in seiner Entscheidung vom 16. April 1970 (NJW 1970, 1185)

ausgesprochen, daß es eines ausdrücklich erklärten Vorbehalts bei der Annahme der Schlußzahlung dann nicht bedarf, wenn der Auftragnehmer in engem zeitlichen Zusammenhang mit deren Eingang erklärt hat, er bestehe auf der Bezahlung der vollen von ihm erhobenen Werklohnforderung, und dem Auftraggeber deshalb bei der Schlußzahlung klar erkennbar war, daß der Auftragnehmer seine Forderung voll aufrechterhalten will.

4. Diese Entscheidung betraf einen besonders gelagerten, mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbaren Sachverhalt. Darauf weist das Berufungsgericht zutreffend hin.

a) Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen den Erklärungen der Klägerin in dem Schreiben vom 3. August 1970 und der Annahme der Schlußzahlung verneint hat. Die weiteren Schreiben der Klägerin vom 7. und 8. Oktober 1970 hat das Berufungsgericht gewürdigt. Die insoweit von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet.

b) Es war auch dem Schreiben der Klägerin vom 3. August 1970 nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen, daß sie auf jeden Fall über den Betrag, den die Beklagte als Schlußzahlung zahlen werde, noch weitere Forderungen aufrechterhalten würde. Der Streit der Parteien bezog sich auf die Abrechnungsart, nicht aber, was die Revision verkennt, auf eine klar bestimmte Restforderung. Diese "Nachforderung" sollte vielmehr erst durch die Prüfung und Schlußzahlung sowie durch die eigene Entscheidung der Klägerin festgestellt werden. Die Klägerin wartete daher, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt

hat, die Prüfung der Schlußrechnung ab. Dieses Abwarten hatte sie trotz der Klageandrohung wegen des noch nicht bekannten "bestrittenen Betrages" dadurch angekündigt, daß sie im Schreiben vom 3. August 1970 die Rücksendung der Schlußrechnung "mit den Abstrichen in prüfbarer Form" erbeten hatte. Sie hat dann im September und Oktober 1970 trotz der Fristsetzung und Klageandrohung nichts veranlaßt und schließlich Mitte November 1970 die Schlußzahlung ohne jede Erklärung angenommen. Auch später hat sie nicht etwa auf der Bezahlung des in der Schlußrechnung genannten Betrages bestanden, sondern einen Teil der Kürzungen hingenommen. So konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangen, daß es tatsächlich bis zur Schlußzahlung offen war, ob es noch zu Nachforderungen der Klägerin kommen werde, und sich bei dem Verhalten der Klägerin die Beklagte darauf einstellen konnte, daß die Klägerin weitere Forderungen nicht mehr durchsetzen wollte.

5. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Schmidt

Erbel

Girisch

Recken

Doerry