

✓

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VOB/B (1973) § 16 Nr. 3 Abs. 2; BGB § 223 Abs. 1

Trotz vorbehaltloser Annahme der Schlußzahlung (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B) kann sich der Auftragnehmer aus einer ihm zur Sicherung des Werklohns eingeräumten Hypothek befriedigen (entsprechende Anwendung von § 223 Abs. 1 BGB).

BGH, Urt. v. 23. April 1981 - VII ZR 207/80 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 207/80

URTEIL

Verkündet am

23. April 1981

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Dierk N[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Verfahrensingenieur Ernst Wilhelm W[REDACTED],
A[REDACTED]-von-M[REDACTED]-Straße [REDACTED], P[REDACTED],

2. dessen Ehefrau Christa W[REDACTED], ebenda,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

6

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Mai 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 19. September 1979 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Aufgrund notariellen Vertrags vom 24. Juni 1976 errichtete der Beklagte als Generalunternehmer für die Kläger auf deren Grundstück in P■■■■ ein Wohnhaus mit Garage zum Pauschalpreis von 117.300 DM zuzüglich der Kosten für Sonderwünsche. Die Geltung der VOB/B war vereinbart. Zur Sicherung des Pauschalpreises nebst Zinsen hatten die Kläger dem Beklagten eine Sicherungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hypothek bestellt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Hypothek unterworfen.

Mit Schreiben vom 27. Oktober 1978 mahnte der Beklagte die Kläger, den aus mehreren Rechnungen noch offenen Betrag von 11.669,41 DM zu zahlen. Auf deren Anfrage wies er im Schreiben vom 6. November 1978 darauf hin, daß sie die Schlußrechnung über die Sonderwünsche erhalten hätten, für "das Gebäude ... der Vertrag als Zahlungs- und Rechtsgrundlage" gelte und ihnen auf Wunsch auch dafür eine gesonderte Schlußrechnung erteilt werden könne. Die Kläger überwiesen am 10. November 1978 325,61 DM und vermerkten auf dem Überweisungsträger:

"Bauvorhaben P [REDACTED] A [REDACTED] v. M [REDACTED] str. [REDACTED]
- Schlußzahlung -".

Vom Pauschalpreis blieben 6.810 DM unbezahlt. Wegen dieses Betrags ließ sich der Beklagte am 22. März 1979 eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde erteilen und kündigte den Klägern Vollstreckung aus der Sicherungshypothek an.

Die Kläger verlangen mit der Klage, die Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Vertrag für unzulässig zu erklären und - nach zwischenzeitlich erfolgter Teillöschungsbewilligung - den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Sicherungshypothek auch in Höhe der noch offenen 6.810 DM nebst Zinsen zu bewilligen. Der Beklagte ist der Auffassung, daß eine etwaige Schlußzahlungswirkung gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ihn (entsprechend § 223 Abs. 1 BGB) nicht hindere, sich wegen des restlichen Werklohns aus der Sicherungshypothek zu befriedigen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht ihr stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei mit der restlichen Werklohnforderung von 6.810 DM gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) ausgeschlossen. Dem Schreiben des Beklagten vom 6. November 1978 sei zu entnehmen, daß er den Klägern eine Schlußrechnung über die Kosten der Sonderwünsche erteilt und für die übrigen Leistungen Zahlung des vereinbarten Pauschalpreises gefordert habe. Die Schlußzahlung der Kläger vom 10. November 1978 knüpfe daher an eine vorangegangene Schlußrechnung an. Der Beklagte habe die Schlußzahlung vorbehaltlos angenommen. Die von den Klägern erhobene Einrede der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung erfasse auch das Recht des Beklagten, sich wegen der Werklohnforderung aus der Sicherungshypothek zu befriedigen. § 223 BGB sei nicht entsprechend anwendbar.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Hierbei kommt es auf die von der Revision angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts zum Vorliegen einer für alle Restforderungen wirksamen Schlußrechnung nicht an, weil die Revision jedenfalls aus einem anderen Grunde durchgreift.

Der Forderungsausschluß durch vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973)

berührt - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht das Recht des Auftragnehmers, sich wegen der sonst nicht mehr durchsetzbaren Forderung aus der ihm zur Sicherung des Werklohns eingeräumten Hypothek zu befriedigen. Die Gleichartigkeit der Rechts- und Interessenlage gebietet die entsprechende Anwendung des § 223 Abs. 1 BGB, wonach u. a. die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek bestellt ist, den Berechtigten nicht hindert, sich aus der Hypothek zu befriedigen.

a) Der Senat hat mehrfach ausgesprochen, daß der Ausschluß von Nachforderungen wegen vorbehaltloser Annahme der Schlußzahlung mit der Verjährung vergleichbar ist. Der Forderungsausschluß führt, ebenso wie die Verjährung, nicht zum Erlöschen der Forderung, sondern nur dazu, daß der Gläubiger die Erfüllung der weiter bestehenden Forderung nicht mehr erzwingen kann. Diese Folge beruht beim Ausschluß nach § 16 VOB/B wie bei der Verjährung im wesentlichen auf denselben Grundgedanken alsbaldiger Herbeiführung von Rechtsfrieden und Rechtsklarheit, nach denen der Schuldner sich darauf einrichten darf, daß Forderungen nach Ablauf einer bestimmten Zeit gegen seinen Willen nicht mehr durchsetzbar sind.

b) Demgemäß hat das Gericht den Ausschluß einer Forderung ebenso wie die Verjährung nur zu beachten, wenn sich der Gläubiger in der Tatsacheninstanz darauf beruft (BGH Urt. v. 12. März 1981 - VII ZR 293/79, zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk bestimmt). Der Verzicht auf die Einrede der Verjährung kann auch einen Verzicht auf die Einrede der Schlußzahlung mitumfassen (BGH NJW 1978, 1485). Hat der Auftraggeber eine ausge-

schlossene Forderung bezahlt, kann er entsprechend §§ 813 Abs. 1 Satz 2, 222 Abs. 2 Satz 1 BGB seine Leistung nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern (BGHZ 62, 15; BGH Urt. v. 8. Juni 1978 - VII ZR 176/77 = BauR 1979, 63). § 270 Abs. 3 ZPO ist auf die Vorbehaltsfrist des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B entsprechend anwendbar (BGHZ 75, 307, 314). Auch § 390 S. 2 BGB, wonach unter bestimmten Voraussetzungen mit einer verjährten Forderung aufgerechnet werden kann, ist für die Aufrechnung mit nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ausgeschlossenen Forderungen entsprechend anzuwenden (vgl. u. a. BGH NJW 1978, 1485, 1486; OLG Hamm BauR 1976, 434; Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., Teil B, § 16, Rdn. 54 b).

c) Ob auch § 223 Abs. 1 BGB im Falle eines Forderungsausschlusses nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B entsprechend anzuwenden ist, hat der Senat bisher nicht entschieden. Die Frage ist zu bejahen, weil auch hier die Rechts- und Interessenlage beim Forderungsausschluß nach § 16 VOB/B ebenso ist wie bei der Verjährung. Der Gläubiger hat durch die vertragliche Einräumung einer Sicherungshypothek von vornherein für eine besondere Art der Durchsetzbarkeit seiner Forderung im Einvernehmen mit dem Schuldner gesorgt. Diese besondere Sicherungsvereinbarung gilt, solange die gesicherte Forderung ganz oder teilweise noch besteht. Durch die Sicherung ist dieser Gläubiger weit weniger als ein ungesicherter Gläubiger gehalten, sich um die rechtzeitige Durchsetzung seiner Forderung zu kümmern. Die Vermögensverhältnisse des Schuldners und der Zeitablauf brauchen ihn nicht in gleicher Weise zu beunruhigen, solange er für die Durchsetzung seiner Forderung die Sicherung noch in der Hand

hat. Auch der Schuldner muß davon ausgehen, daß der Gläubiger von dem ihm eingeräumten besonderen Recht Gebrauch macht, solange er das Recht nicht aufgegeben hat und die gesicherte Forderung ganz oder zum Teil noch besteht. Dem trägt § 223 Abs. 1 BGB für verjährte Forderungen Rechnung. Nicht anders ist die Lage des Auftragnehmers, der sich vom Auftraggeber zur Sicherung seiner Werklohnforderung eine Hypothek hat einräumen lassen. Auch hier liegt eine besondere Vereinbarung vor, die ihn wegen der Durchsetzbarkeit seiner Forderung zu beruhigen vermag. Der Auftraggeber hat keinen Anlaß anzunehmen, der Auftragnehmer werde die ihm eingeräumte Sicherheit aufgeben, solange er noch eine Forderung hat.

§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ist wegen der an die Veräumung sehr kurzer Fristen geknüpften einschneidenden Folgen mit Zurückhaltung anzuwenden (vgl. u. a. BGHZ 62, 15, 18; 75, 307, 313). Auch das spricht dafür, dem durch die Einräumung einer Hypothek zum Ausdruck gebrachten und vom Auftraggeber anerkannten Sicherheitsbedürfnis des Auftragnehmers durch entsprechende Anwendung des § 223 BGB Rechnung zu tragen.

Nach allem ist die Klage unbegründet. Das angefochtene Berufungsurteil ist aufzuheben und die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1,
97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Dr. Recken ist zur
Kur und kann daher
nicht unterschreiben

Obenhaus

Vogt