

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 234/77

URTEIL

Verkündet am
11. Mai 1978
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] KG, Abdichtungen, vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Heinz L [REDACTED],
Li [REDACTED]straße 2, B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

Dr. Albert von K [REDACTED], R [REDACTED]straße 2,
Sch [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 11. Juli 1977 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beauftragte die Klägerin mit Schreiben vom 18. Dezember 1973 mit der Durchführung von Abdichtungsarbeiten an einem Abwasserschacht. Die Parteien haben die Geltung der VOB/B (1973) vereinbart.

Die Klägerin hatte die Arbeiten zum Preis von 1.085,58 DM angeboten, zugleich aber darauf hingewiesen, daß Pfropfungsarbeiten gegen Wasserdruck "nur auf Nachweis ausgeführt werden". Diesen Hinweis hatte sie wiederholt, nachdem im Auftragsschreiben der Angebotspreis als Festpreis bezeichnet worden war.

- 3 -

Auf die Schlußrechnung der Klägerin vom 18. Februar 1974 über 3.707,43 DM teilte der Beklagte mit Schreiben vom 12. März 1974 mit, daß ein Festpreis von 1.085,58 DM vereinbart worden sei. Diesen Betrag habe er am 12. März 1974 überwiesen. Daraufhin bat die Klägerin mit Schreiben vom 15. März 1974 den Architekten des Beklagten, die Zahlung des noch ausstehenden Betrages zu veranlassen. Am 8. April 1974 wandte sie sich schließlich an den Beklagten selbst und erbat auch von ihm die baldige Zahlung des Restbetrages.

Auf dieses Schreiben ließ der Beklagte durch Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] am 10. April 1974 - unter eingehender Begründung seiner Rechtsauffassung - mitteilen, daß er sich entschlossen habe, den insgesamt zu zahlenden Betrag auf 1.500 DM aufzurunden und deshalb weitere 414,42 DM zu überweisen. Damit sei die Angelegenheit für ihn, den Beklagten, erledigt.

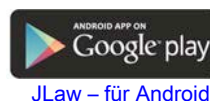
Dieser zusätzliche Betrag wurde der Klägerin am 16. April 1974 gutgeschrieben. Mit Schreiben vom 7. Mai 1974, das dem Beklagten am 9. Mai 1974 zuging, erklärte die Klägerin sich mit den gezahlten 1.500 DM nicht einverstanden.

Ihre Klage auf Zahlung des Restbetrages von 2.207,43 DM nebst Zinsen hatte vor dem Landgericht Erfolg. Im Berufungsverfahren hat sich der Beklagte auf § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B berufen. Daraufhin hat das Berufungsgericht dem Rechtsmittel stattgegeben und die Klage abgewiesen.

Mit ihrer - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsansprüche weiter.



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



Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet, weil die Klägerin sich ihre Ansprüche nicht gemäß § 16 VOB/B binnen 12 Werktagen nach Eingang der Schlußzahlung des Beklagten (am 16. April 1974) vorbehalten habe. Der im Schreiben vom 7. Mai 1974 erklärte Vorbehalt sei verspätet.

2. Das hält den Angriffen der Revision stand.

Nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) schließt die Annahme der als solcher gekennzeichneten Schlußzahlung Nachforderungen aus, wenn nicht innerhalb von 12 Werktagen nach Eingang dieser Zahlung ein Vorbehalt erklärt wird.

Daß das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Sch[REDACTED] vom 10. April 1974 die darin angekündigte (und am 16. April auf dem Konto der Klägerin eingegangene) Zahlung in diesem Sinne als Schlußzahlung kennzeichnet, unterliegt keinem Zweifel und wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt. Die Erklärung, mit der restlichen Zahlung sei die Angelegenheit für den Beklagten erledigt, läßt keine andere Deutung zu (vgl. auch Ingenstau/Korbion, VOB, 8. Aufl., Rdn. 56 zu B § 16, 3).

Damit hat das Berufungsgericht der Klägerin zu Recht eine Nachforderung versagt, weil sie den erforderlichen Vorbehalt nicht fristgerecht erklärt hat. Wenn die Revision demgegenüber meint, von diesem Erfordernis hier abgehen zu können, kann ihr nicht gefolgt werden.

a) Zwar trifft es zu, daß es nach Treu und Glauben in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein kann, von dem Erfordernis des ausdrücklich erklärten Vorbehalts abzugehen (Ingenstau/Korbion, aaO, Rdn. 60 a zu B § 16 m.w.N.). So hat der Senat eine kurz vor Erhalt der Schlußzahlung erfolgte klare Äußerung des Auftragnehmers, er mache eine bestimmte Mehrforderung geltend, als einen noch beim Eingang der Zahlung fortwirkender Vorbehalt gewertet, weil über die von der Auftragnehmerin eingehend begründete Forderung schon fast zwei Jahre gestritten worden war (BGH NJW 1970, 1185). Unter den dort gegebenen Umständen wäre die Erklärung des Vorbehalts eine leere Förmerei gewesen (vgl. dazu auch Senatsentscheidung vom 13. Februar 1975 - VII ZR 120/74 = BauR 1975, 282). Ebenso liegt es, wenn die betreffende Mehrforderung bereits gerichtlich anhängig ist (BGHZ 68, 38).

b) Der vorliegende Fall liegt indessen anders. Hier war es keineswegs unzweifelhaft, ob die Klägerin ihre ursprüngliche Mehrforderung auch nach dem Eingang der Schlußzahlung aufrechterhalten würde. Schließlich hatte der vom Beklagten hinzugezogene Rechtsanwalt in seinem Schreiben vom 10. April 1974 - erstmals - eingehend dargelegt, weshalb sein Mandant sich zu weiteren, über die angekündigte Schlußzahlung hinaus gehenden Leistungen nicht mehr bereit finde. Da die angegebenen Gründe Gewicht hatten, lag es hier - trotz der beiden vorangegangenen Zahlungsaufforderungen der Klägerin vom 15. März 1974 an den Architekten des Beklagten und vom 8. April 1974 an den Beklagten selber - durchaus im Bereich des Möglichen, daß sich die Klägerin nunmehr doch mit der zusätzlichen Restzahlung begnügen würde. Da nämlich die Schlußrechnung über 3.707,43 DM die Angebotssumme von

1.085,58 DM - vor allem wegen der Nebenarbeiten - erheblich überstieg, schloß die Führung eines Rechtsstreits über den offenen Restbetrag für die Klägerin ein Wagnis ein.

c) Bei dieser Sachlage hätte die Klägerin sich ihre noch offene Forderung innerhalb der Frist des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 4 VOB/B vorbehalten müssen. Nur so konnte hier der Zweck dieser Bestimmung erfüllt werden, für die Parteien des Bauvertrages möglichst rasch Klarheit über die Höhe des Werklohnes herbeizuführen. Da der von der Klägerin mit Schreiben vom 7. Mai 1974 erklärte Vorbehalt nicht fristgerecht war, hat das Berufungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

II.

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

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener