

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1973) § 16 Nr. 3 Abs. 2

- a) Auch nach § 16 VOB/B (1973) kann eine Zahlung S c h l u ß-
zahlung sein, ohne daß das Wort "Schlußzahlung" gebraucht
ist, wenn nämlich die Umstände zweifelsfrei ergeben, daß
weitere Zahlungen nicht erfolgen sollen.
- b) Auch nach § 16 VOB/B (1973) kann ausnahmsweise ein i n
e n g e m z e i t l i c h e n Z u s a m m e n h a n g
v o r der Schlußzahlung erklärter Vorbehalt weitergehen-
der Vergütungsansprüche eine Wiederholung des Vorbehalts
n a c h der Schlußzahlung entbehrlich machen.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1979 - VII ZR 242/78 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 242/78

URTEIL

Verkündet am
28. Juni 1979
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Fritz S [REDACTED], L [REDACTED]weg [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Regierungs-
präsidenten in A [REDACTED], Se [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Juni 1978 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

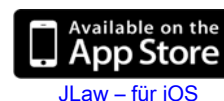
Tatbestand:

Der Kläger stellte im Jahre 1975 auftragsgemäß in einem Universitätsneubau des beklagten Landes in D[REDACTED] und 12 schwingungsfreie Fundamente her. Die Geltung der VOB/B (1973) war vereinbart. Die vereinbarte Vergütung von 92.107,80 DM ist gezahlt.

Bei der Abnahme der Werkleistungen des Klägers beanstandete das beklagte Land das Schwingvermögen der Fundamente. Der Kläger baute die Fundamente daraufhin entsprechend um. Er meint, es habe sich insoweit nicht um die Beseitigung von Werkmängeln, sondern um die Erbringung zusätzlicher Leistungen gehandelt. Dafür verlangt er eine zusätzliche Vergütung und hat das Land auf Zahlung von 3.374,91 DM nebst Zinsen verklagt.



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



Das Landgericht hat ihm - unter Abweisung der Klage im Übrigen - 2.751,09 DM nebst Zinsen zugesprochen.

Auf die Berufung des Landes hat das Oberlandesgericht die Klage ganz abgewiesen.

Mit seiner - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung das beklagte Land bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klageanspruch sei jedenfalls nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) nicht mehr durchsetzbar. In diesem Zusammenhang sind folgende unstreitige Tatsachen von Bedeutung:

Der Kläger erteilte dem beklagten Land gleichlautende Schlußrechnungen vom 23. Februar und 24. März 1976 über 92.107,80 DM. Darauf hatte das beklagte Land bis zum 22. März 1976 bereits 91.200 DM gezahlt. Seit Sommer 1976 verlangt der Kläger von dem beklagten Land die streitige zusätzliche Vergütung. Mit Schreiben seines Anwalts vom 24. November 1976 forderte er das beklagte Land insoweit zur Zahlung von 3.374,91 DM unter Fristsetzung bis zum 15. Dezember 1976 bei gleichzeitiger Klageandrohung auf. Mit Anwaltsschreiben vom 27. Dezember 1976 setzte er Nachfrist bis zum 5. Januar 1977 und kündigte einen Zahlungsbefehl an. Das beklagte Land lehnte den Anspruch auf zusätzliche Vergütung mit Schreiben vom 24. Januar 1976 ab. Der Kläger hielt mit Anwaltsschreiben vom 3. Februar 1976 seinen Standpunkt aufrecht und schrieb, er werde die be-

absichtigte Klage nur noch zwei Wochen zurückhalten. Darauf antwortete das beklagte Land nicht mehr. Mit einer am 17. März 1977 gebuchten und dem Kläger am 18. März 1977 gutgebrachten Banküberweisung, von der der Kläger allerdings möglicherweise erst am 23. März 1977 erfahren hat, überwies es ihm allein den sich aus den gleichlautenden Schlußrechnungen vom 23. Februar/24. März 1976 in Verbindung mit den bisherigen Zahlungen ergebenden Restbetrag von 907,80 DM (92.107,80 - 91.200 DM). Auf dem Überweisungsträger ist als Verwendungszweck vermerkt: "Rg.v. 23.12.76".

Das Berufungsgericht wertet diese Überweisung als Schlußzahlung zur Abgeltung aller Ansprüche des Klägers aus diesem Bauvorhaben. Der erst mit der vorliegenden, am 7. April 1977 eingereichten Klage angebrachte Vorbehalt des Anspruches auf die zusätzliche Vergütung sei verspätet, weil nicht in der 12-Tage-Frist des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) geltend gemacht. Ein erneuter Vorbehalt sei nicht entbehrlich gewesen. Mangels rechtzeitigen Vorbehaltes könne der Kläger den Anspruch auf die zusätzliche Vergütung deshalb nicht mehr durchsetzen.

Das hält der Revision stand:

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß das beklagte Land bei der Überweisung der 907,80 DM ausreichend klar gemacht hat, damit solle der noch offene Restbetrag aus den gleichlautenden Schlußrechnungen vom 23. Februar/24. März 1976 beglichen werden. Das konnte der Kläger aus dem pfenniggenauen Überweisungsbetrag in Verbindung mit dem Zusatz auf dem Überweisungsträger

"Rg.v. 23.12.76" ersehen. Die falsche Angabe des Rechnungsdatums "23.12.76" (statt richtig: "23.2.76" ist ein offensichtliches Versehen. Trotz dieses Schreibfehlers war durch den genannten Zusatz die Zahlung als Schlußzahlung gekennzeichnet.

Das Berufungsgericht entnimmt den Umständen, das beklagte Land habe mit dieser Überweisung zugleich ausreichend deutlich zu erkennen gegeben, daß es wegen dieses Bauvorhabens weitere Zahlungen nicht mehr erbringen wolle.

Die Revision meint zu Unrecht, weil das beklagte Land die 907,80 DM nicht als Schlußzahlungsbetrag bezeichnet habe, hätte der Kläger nicht anzunehmen brauchen, die Beklagte wolle seine weiteren, auf eine zusätzliche Vergütung gerichteten Ansprüche endgültig ablehnen.

Ausdrücklich als Schlußzahlung brauchte die Überweisung nicht bezeichnet zu werden. Eine Schlußzahlung ist vielmehr immer dann anzunehmen, wenn für den Auftragnehmer klar erkennbar ist, daß der Auftraggeber eine nach seiner Auffassung noch bestehende (Rest-)Schuld tilgen und weitere Zahlungen nicht mehr leisten will. Ob eine Zahlung Schlußzahlung ist, bestimmt der Auftraggeber, der dies dem Auftragnehmer gegenüber zum Ausdruck bringen muß (BGHZ 68, 38, 39 mit weiteren Nachweisen). Diese Voraussetzung durfte das Berufungsgericht als erfüllt ansehen. Aus dem Schreiben des beklagten Landes vom 24. Januar 1977 und aus der Nichtbeantwortung des Schreibens des Klägers vom 3. Februar 1977 konnte es in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung die abschließende und bestimmte Ablehnung der Ansprüche des Klägers auf

die geforderte zusätzliche Vergütung durch das beklagte Land entnehmen und daraus folgern, dem Kläger habe durch die Überweisung von lediglich 907,80 DM bewußt werden müssen, daß dies die letzte Zahlung des beklagten Landes sein sollte.

Wenn in § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) - abweichend von § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) - von der "als solchen gekennzeichneten" Schlußzahlung die Rede ist, so bedeutet das nicht, daß dabei das Wort "Schlußzahlung" gebraucht werden müßte (ebenso Kaiser, BlGBW 1975, 161 f; derselbe BauR 1976, 232, 234; Ingenstau/Korbion, VOB/B, 8. Aufl., § 16 Rdn. 56; Heiermann-Riedl-Schwaab, VOB/B, 2. Aufl., § 16 Rdn. 83; Hochstein in Schäfer/Finnern Z 2330.2 Bl. 23).

2. Zu den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der Kläger nicht innerhalb von 12 Werktagen nach Eingang der Schlußzahlung den Vorbehalt seiner Ansprüche auf die zusätzliche Vergütung erklärt habe (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973)), bringt die Revision Rügen nicht an. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist auch zutreffend. Selbst wenn zugunsten des Klägers die Frist von 12 Werktagen erst vom 24. März 1977 an gerechnet wird, und wenn man - was offen bleiben kann - mit dem Berufungsgericht (ebenso Ingenstau-Korbion VOB/B, 8. Aufl., § 16 Rdn. 62) die Einreichung der Klage am 7. April 1977 als Vorbehalt genügen läßt, wäre die Frist von 12 Werktagen nicht gewahrt. Sie wäre vielmehr am 6. April 1977 abgelaufen. Sofern nicht das Ende der Frist auf einen Samstag fällt (§ 193 BGB), sind nämlich bei den nach der VOB/B einzuhaltenden Fristen die Samstage mitzurechnen. Darin ist, wie die Regelung

zu § 11 Nr. 3 VOB/B zeigt, bei der Neufassung der VOB/B festgehalten worden (Senatsurteil NJW 1978, 2594 Nr. 5; Ingenstau-Korbion, VOB/B, 8. Aufl., § 16 Rdn. 62).

3. Das Berufungsgericht hält es auch nach der 1973 erfolgten Neufassung des § 16 VOB/B für möglich, daß in besonders gelagerten Ausnahmefällen der Auftragnehmer einen Vorbehalt weitergehender Vergütungsansprüche nach Erhalt der Schlußzahlung nicht nochmals erklären müsse, wenn er dem Auftraggeber in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Schlußzahlung vor deren Eingang ausreichend deutlich gemacht habe, daß er seine weitergehende Forderung auf jeden Fall durchsetzen wolle. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats zu § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) (vgl. z.B. Urteil vom 13. Februar 1975 - VII ZR 120/74 = BauR 1975, 282). Daran hat sich durch die Neufassung (1973) nichts geändert.

Hier hat das Berufungsgericht den von ihm erörterten Umständen rechtsfehlerfrei entnommen, daß es an einem ausreichend deutlichen, in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Schlußzahlung angebrachten vorherigen Vorbehalt fehlt. Es führt dazu aus, der Kläger habe letztmals in seinem Schreiben vom 3. Februar 1977 auf der zusätzlichen Vergütung bestanden. Das liege zu lange vor der Schlußzahlung und räume deshalb die Erforderlichkeit eines erneuten Vorbehaltes nicht aus, zumal der Kläger mit der in diesem Schreiben und in seinen Schreiben vom 15. und 27. Dezember 1976 angekündigten Klageerhebung bis nach Ablauf der durch die Schlußzahlung in Gang gesetzten Frist von 12 Werktagen gewartet und damit jedenfalls für den Zeitpunkt der Schlußzahlung Zweifel an der Ernsthaftigkeit seines Verlangens begründet habe.

Dieser rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Auslegung der mit der Schlußzahlung verbundenen Umstände kann die Revision nichts entgegensetzen. Es fehlt danach an einem wirksamen Vorbehalt. Der Kläger kann deshalb seinen Anspruch auf die zusätzliche Vergütung nicht mehr durchsetzen (Senatsurteil vom 8. Juni 1978 - VII ZR 176/77 = BauR 1979, 63 m.w. Nachweisen).

4. Ohne Erfolg bleibt schließlich auch die Revisionsrüge, das beklagte Land dürfe sich nach Treu und Glauben nicht auf § 16 VOB/B berufen. Die Revision will das daraus herleiten, daß das beklagte Land die Schlußrechnungen vom 23. Februar/24. März 1976 erst am 21. Juni 1976 geprüft und den daraus offenen Restbetrag erst am 17. März 1977 überwiesen hat. Sie meint, ein Auftraggeber, der entgegen § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B (1973) die Schlußzahlung nicht innerhalb von 2 Monaten nach Zugang der Schlußrechnung leiste, dürfe sich regelmäßig auf die Nichteinhaltung der Frist zur Erklärung des Vorbehaltes weiterer Vergütungsansprüche nicht berufen, jedenfalls dann nicht, wenn wie hier, zwischen der Erteilung der Schlußrechnung und ihrer Bezahlung etwa 13 Monate liegen.

Im vorliegenden Fall ist die Verzögerung der Schlußzahlung von 907,80 DM auf die Beziehungen der Parteien ohne Einfluß geblieben. Die Parteien haben allein um den Anspruch des Klägers auf die zusätzliche Vergütung gestritten. Auf die Schlußrechnung vom 23. Februar 1976 hatte das beklagte Land bis zum 12. März 1976 schon annähernd 99 Prozent des verlangten Werklohnes gezahlt. Daß es den geringen Rest aus dieser Rechnung, aus welchen Gründen immer, erst am 17. März 1977 überwiesen hat, kann nicht dazu führen, daß es sich nicht mehr auf § 16 VOB/B berufen dürfte.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus