

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1952) § 16 Nr. 2

Zur unmißverständlichen endgültigen Zahlungsablehnung
mit Schlußzahlungswirkung im Sinne von § 16 Nr. 2
Abs. 2 VOB/B (1952).

BGH, Urt. v. 31. Januar 1980 - VII ZR 245/79 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 245/79

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1980
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Josef W. KG Bauunternehmung, vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter, Franz J. K.,
B. straße , M.,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

1. Apotheker Hanns S., P. straße ,
A.,

2. Kunigunde Schultes, ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. Juli 1979 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Aufgrund Generalunternehmervertrages vom 8. August 1973 errichtete die Klägerin, eine Bauunternehmerin, für die Beklagten im Rahmen der Wohnanlage M- straße in M- eine Eigentumswohnung (mit Tiefgaragenplatz) zum Festpreis von 132.339 DM. Die Geltung der VOB Teil B war vereinbart. Mit Schlußrechnung vom 20. September 1976 forderte die Klägerin von den Beklagten 13.232,90 DM Restwerklohn. Sie mahnte die Zahlung mit Anwaltsschreiben vom 24. November 1976 an. Die Beklagten antworteten mit Anwaltsschreiben vom 8. Dezember 1976 wie folgt:



"Unsere Mandanten haben als Mitglieder der Bauherrengemeinschaft M[REDACTED] Straße eine Eigentumswohnung errichtet. Die Kosten für diese Errichtung wurden bei Abschluß der entsprechenden Verträge von der Firma G[REDACTED]-Finanzberatung laut Prospekt verbindlich beziffert. Der G[REDACTED]-Finanzberatung oblag die wirtschaftliche Baubetreuung des Objekts, Treuhandbank ist die A[REDACTED] D[REDACTED] Kreditanstalt; die Bauherrenkonten werden bei der B[REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank geführt. Generalunternehmer ist Ihre Mandantschaft.

Unsere Mandanten haben ihrer Zahlungspflicht betreffend die Wohnungserrichtung in vollem Umfang genügt, weil sie sowohl das vorgesehene Eigen- als auch das erforderliche Fremdkapital erbracht haben. Es ist ihnen deshalb unverständlich, warum die ... (Klägerin) ... noch Ansprüche gegen sie geltend macht. Weitere Zahlungen lehnen sie ab."

Die Klägerin antwortete darauf nicht.

Sie hat den Anspruch auf restlichen Werklohn nebst Zinsen in diesem erst mit Mahnbescheid vom 2. Oktober 1978 eingeleiteten Rechtsstreit geltend gemacht. Die Beklagten haben sich u. a. damit verteidigt, daß die Klägerin nach § 16 VOB/B mit ihrer Forderung ausgeschlossen sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen (das Berufungsurteil ist abgedruckt bei Schäfer/Finnern/Hochstein Nr. 7 zu § 16 Nr. 3 VOB/B (1952), mit kritischer Anmerkung von Hochstein). Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht führt aus, die Zahlungsablehnung im Schreiben vom 8. Dezember 1976 stehe einer Schlußzahlung im Sinne des § 16 VOB/B gleich. Mangels eines rechtzeitigen Vorbehalts sei die Klägerin daher mit ihrer Forderung ausgeschlossen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Sie meint, das Berufungsgericht hätte das Schreiben vom 8. Dezember 1976 einer Schlußzahlung nicht gleichsetzen dürfen. Das trifft nicht zu.

a) Berufungsgericht und Revision erörtern die Frage, ob aus den in § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) enthaltenen Worten "unter Hinweis auf geleistete Zahlungen" ein Begründungszwang für die Ablehnungserklärung des Auftraggebers herzuleiten sei, was das Berufungsgericht verneint. Hierauf kommt es jedoch im vorliegenden Fall schon deshalb nicht an, weil bei Abschluß des Generalunternehmervertrages vom 8. August 1973 die Neufassung 1973 der VOB noch nicht veröffentlicht war. Das ist vielmehr erst im Oktober 1973 geschehen. In dem Vertrag der Parteien haben diese also nicht die VOB (1973), sondern die VOB (1952) vereinbart. Dort findet sich keine Bestimmung über eine der Schlußzahlung gleichzusetzende Zahlungsablehnung. Diese Gleichsetzung ist vielmehr durch die Rechtsprechung des Senats zu § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) entwickelt worden.

b) Insoweit hat der Senat ausgesprochen, daß eine Erklärung des Auftraggebers mit Schlußzahlungswirkung dann vorliegt, wenn der Auftragnehmer der Erklärung

klar entnehmen kann, daß der Auftraggeber eine nach seiner Auffassung noch bestehende Restschuld durch Zahlung oder Aufrechnung tilgen und weitere Zahlungen nicht mehr leisten will oder daß nach seiner Auffassung keine Restschuld mehr besteht und er deshalb weitere Zahlungen ablehnt (vgl. u. a. BGH NJW 1972, 51; BGH Urt. v. 13. Februar 1975 - VII ZR 120/74 = BauR 1975, 282; BGH NJW 1977, 1294; BGHZ 68, 368; BGH Urt. v. 26. Januar 1978 - VII ZR 73/78 = WM 1978, 427; BGH Urt. v. 8. November 1979 - VII ZR 86/79 = WM 1980, 137). Ob die Auffassung des Auftraggebers richtig ist oder nicht, spielt keine Rolle (vgl. u.a. BGHZ aaO; BauR aaO).

c) Das Schreiben vom 8. Dezember 1976 enthielt, wie das Berufungsgericht in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung feststellt, eine für die Klägerin unmißverständliche endgültige Zahlungsablehnung. Es kommt nicht darauf an, ob die von den Beklagten in diesem Schreiben für ihre Zahlungsablehnung gegebene Begründung stichhaltig ist und ob die Beklagten die etwaige Unrichtigkeit hätten erkennen müssen. Sie brauchten auch nicht darzutun, daß über die von der Klägerin zugegebenen Abschlagszahlungen hinaus noch weitere Zahlungen für sie durch den Treuhänder erfolgt seien.

Ob eine unmißverständliche Erklärung über die endgültige Zahlungsablehnung auch ohne die in dem Schreiben angegebene Begründung hätte festgestellt werden können, bedarf hier keiner Entscheidung.

2. Der Vorbehalt, den die Klägerin unterlassen hat, war nicht nach § 242 BGB entbehrlich. Ausnahmsweise kann das allerdings der Fall sein, wenn der Auftraggeber aufgrund des in engem zeitlichen Zusammenhang stehenden

vorangegangenen Verhaltens des Auftragnehmers nicht darüber im Zweifel sein kann, daß der Auftragnehmer auch angesichts der Zahlungsweigerung des Auftraggebers an seiner Forderung in vollem Umfange festhalten wird (vgl. u. a. BGH NJW 1970, 1185; 1972, 2267).

Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

3. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Meise

Recken

Doerry

Bliesener