

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1952) § 11 Abs. 2

Ist die Werkleistung abgenommen, muß der Auftraggeber zur schlüssigen Begründung seines Vertragsstrafenanspruchs vortragen, sich die Vertragsstrafe rechtzeitig vorbehalten zu haben.

BGH, Urt.v. 10. Februar 1977 - VII ZR 17/75 - OLG Nürnberg
LG Weiden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 17/75

URTEIL

Verkündet am

10. Februar 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans W. [REDACTED] KG, Bauunternehmen,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Hans W. [REDACTED] in We [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

das B [REDACTED] R [REDACTED] K [REDACTED], Körperschaft des öffentlichen
Rechts in M [REDACTED], vertreten durch seinen Kreisverband
We [REDACTED]-N [REDACTED]/WN., Sitz We [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED], dieser
vertreten durch den 1. Vorsitzenden des genannten Kreis-
verbands, Landrat Kr [REDACTED], N [REDACTED]/WN., Landratsamt,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 27. November 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Bauvertrag vom 1./6. September 1967 betraute der Beklagte die Klägerin mit den Erd- und Baumeisterarbeiten für den Neubau seines Altenheimes und Altenwohnheimes in Eschenbach. Die Geltung der VOB/B wurde vereinbart. Die Klägerin führte die Arbeiten aus. Mit der Klage hat sie von dem Beklagten Restwerklohn gefordert, in den Vorinstanzen zuletzt 170.199,95 DM nebst Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht sind davon ausgegangen, daß der Klägerin eine Restwerklohnforderung von nur 55.619,28 DM zugestanden habe, die aber durch Aufrechnung des Beklagten mit einer Vertragsstrafenforderung von 56.000 DM getilgt sei. Die Klage ist daher in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden.



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



Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch nur noch in Höhe von 55.619,28 DM nebst Zinsen weiter, indem sie die Vertragsstrafe bekämpft.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht entnimmt den Vereinbarungen der Parteien (Nr. 6.2 des Bauvertrages), daß sich die Klägerin verpflichtet habe, für jeden Arbeitstag der Überziehung der Fertigstellungsfrist eine Vertragsstrafe von 800 DM an den Beklagten zu zahlen. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht in Frage gestellt.

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht weiter festgestellt, daß die Parteien im Juli 1968 unter Berücksichtigung aller bisher aufgetretenen Hindernisse in Abänderung ihrer ursprünglichen Vereinbarungen den 16. August 1968 als neuen Termin zur Fertigstellung der Bauarbeiten vereinbart haben. Dagegen wendet sich die Revision ebenfalls nicht.

3. Die Revision wehrt sich ferner vergeblich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die Bauarbeiten jedenfalls nicht vor dem 22. November 1968 und daher mit einer Verzögerung von zumindest 70 Arbeitstagen abgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat aufgrund der in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1971 abgegebenen Erklärung des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin rechtsfehlerfrei festgestellt, daß bis zum 22. November 1968 jedenfalls die Sichtmauerwerks-, Sichtbeton- und Fugarbeiten noch nicht abgeschlossen waren. Wenn das Berufungsgericht in tatrichterlicher Auslegung des als Individualvertrag geschlossenen Bauvertrages diese Arbeiten zu solchen zählt, deren nicht fristgerechte Ausführung die vereinbarte Vertragsstrafe auslöst, muß die Revision das hinnehmen.

4. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, und das rügt die Revision mit Recht, ob der Beklagte sich die Geltendmachung der Vertragsstrafe bei der Abnahme vorbehalten hat.

a) Die Parteien haben in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen, für die Abnahme besondere Formvorschriften vereinbart zu haben. Aus dem vorgelegten Bauvertrag ergibt sich das nicht. Übereinstimmend sind die Parteien jedoch davon ausgegangen, daß die von der Klägerin zu erbringenden Bauleistungen bereits im Jahre 1968 im wesentlichen abgeschlossen, danach in Benutzung genommen und inzwischen zum weitaus größten Teil auch bezahlt worden sind. Unwidersprochen hat die sich auf Abnahme ihrer Werkleistungen berufende Klägerin mit Schriftsatz vom 21. Januar 1970 die Fotokopie einer von ihrem Bauleiter und dem Architekten des Beklagten unterzeichneten schriftlichen Erklärung vom 3. Februar 1969 vorgelegt, die sich über die Abnahme ihrer Bauleistungen verhält (GA I 118).

Aufgrund dieses übereinstimmenden Tatsachenvortrages beider Parteien mußte das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legen, daß der Beklagte die Werkleistungen der Klägerin inzwischen abgenommen hat. Entweder ist die Abnahme gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B erfolgt, wobei z.B. die schriftliche Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung in der Übersendung der Schlußrechnung vom 30. April 1969 liegen kann (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1963 - VII ZR 132/62 - und BGHZ 55, 354, 356), oder gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B durch Inbenutzungsnahme der Gebäude oder förmlich am 3. Februar 1969 durch den möglicherweise auch insoweit bevollmächtigten Architekten.

b) Hat aber der Beklagte die Werkleistungen der Klägerin inzwischen abgenommen, so kann er die Vertragsstrafe nur verlangen, wenn er sie sich bei der Abnahme vorbehalten hat (§ 11 Abs. 2 VOB/B). Ein früherer oder späterer Vorbehalt genügt nicht (BGH NJW 1971, 883, 884). Der Beklagte hätte daher zur schlüssigen Begründung seines Vertragsstrafenanspruches in den Vorinstanzen vortragen müssen, daß er sich ihn rechtzeitig vorbehalten habe (vgl. RGZ 53, 356, 358, 359). Daran fehlt es bisher, wie die Revision mit Recht rügt.

c) Ob bei einer schon vor der Abnahme erklärten Aufrechnung mit dem Vertragsstrafenanspruch ein späterer Vorbehalt bei der Abnahme entbehrlich ist (so wohl - zweifelnd - Ballhaus in BGB RGRK 12. Aufl., § 341 Anm. 14; gegenteiliger Ansicht: OLG Celle MDR 1972, 142 und - dem folgend - Korbion VOB 7. Aufl. B § 11 Rdn. 11), braucht hier nicht entschieden zu werden; denn einen derartigen Sachverhalt hat die Beklagte - jedenfalls bisher -

nicht behauptet. Das Schreiben des Beklagten vom 1. Oktober 1969 (GA I 220) spricht dafür, daß jedenfalls bis zum 1. Oktober 1969 die Aufrechnung noch nicht erklärt war. Auch den Schreiben der Klägerin an den Architekten vom 16. Dezember 1968 und dem Antwortschreiben des Architekten vom 18. Dezember 1968 (hinter GA I 252) ist eine Aufrechnungserklärung vor Abnahme nicht zu entnehmen.

5. Das angefochtene Urteil kann auch nicht mit der Begründung aufrecht erhalten werden, daß die Aufrechnung mit weiteren Gegenforderungen durchgreife; denn das Berufungsgericht hat diese Gegenforderung bisher nicht geprüft. Das Urteil muß daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird. In der neuen Berufungsverhandlung haben die Parteien Gelegenheit, zur Frage des rechtzeitigen Vorbehalts der Vertragsstrafe noch Stellung zu nehmen.

Vogt

Recken

Doerry

Bliesener

Obenhaus