

9

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1973) § 16 D Nr. 3

Ein Auftragnehmer, der seine Bankunterlagen in längeren Abständen als einer Woche abholt, muß sich so behandeln lassen, als hätte er vom Schlußzahlungsvermerk auf einem Überweisungsträger spätestens eine Woche, nachdem der Beleg bei seiner Bank zur Abholung bereit liegt, Kenntnis genommen (Fortführung von Senatsurteil NJW 1984, 368).

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1986 - VII ZR 49/86 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 49/86

URTEIL

Verkündet am:
23. Oktober 1986
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Karl D [REDACTED], W [REDACTED] [REDACTED],
K [REDACTED] [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Bernd W. Br [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],
B [REDACTED] O [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. November 1985 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger hat 1981/1982 auftragsgemäß für den Beklagten Bauarbeiten ausgeführt, wobei die Geltung u.a. der VOB/B vereinbart war. Mit seiner Klage hat er als Restwerklohn 10.611,02 DM (nebst Zinsen) und 5 DM Mahnkosten vom Beklagten verlangt. Dieser hat sich u.a. damit verteidigt, daß der Kläger mit der Klageforderung "ausgeschlossen" sei, weil er gegenüber der Schlußzahlung einen rechtzeitigen Vorbehalt nicht erklärt habe.

Das Landgericht hat den Beklagten gleichwohl zur Zahlung von (nur) 9.764,44 DM (nebst Zinsen) verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit seiner - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, will der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

1. Der Kläger hat dem Beklagten mit drei Rechnungen vom 16. und 19. November 1981 sowie vom 12. Juli 1982 seine restlichen Werkleistungen mit insgesamt 42.921,82 DM abschließend berechnet. Das Berufungsgericht sieht in diesen drei Rechnungen deshalb die Schlußrechnung des Klägers im

Sinne von §§ 14 Nr. 3, 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht beanstandet.

2. Unstreitig hat der Beklagte auf diese drei Rechnungen bis zum 11. März 1982 insgesamt 25.000 DM an den Kläger gezahlt.

Am 13. Januar 1984 hat der Beklagte dem Kläger auf dessen Konto bei der Volksbank K[REDACTED] weitere 7.310,80 DM überwiesen. Auf den Überweisungsträger hat er in der Rubrik "Verwendungszweck" vermerkt: "Rechnungen vom 27.7.81; 5.9.81; 8.10.81; 16.11.81; 19.11.81; 12.7.82 SCHLUSS-ZAHLUNG". Der Betrag von 7.310,80 DM wurde dem Kläger am 17. Januar 1984 gutgeschrieben. Der Kontoauszug und der für den Kläger bestimmte Teil des Überweisungsträgers lagen am 18. Januar 1984 bei der Zweigstelle Kalldorf der Volksbank K[REDACTED] zur Abholung durch den Kläger bereit, der sich seine Kontoauszüge nicht zusenden ließ, sondern sie zweimal monatlich, gelegentlich auch wöchentlich, abholte.

Das Berufungsgericht sieht in der Überweisung des Betrages von 7.310,80 DM zusammen mit dem Zusatz "SCHLUSS-ZAHLUNG" auf dem Überweisungsträger eine Schlußzahlung im Sinne von § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, wonach ein auf dem Überweisungsträger angebrachter Schlußzahlungshinweis eben noch für die Kennzeichnung als Schlußzahlung ausreicht (zuletzt NJW 1984, 368 m.w.N.).

3. Der Kläger hat sich am Mittag des 19. Januar 1984 auf eine Urlaubsreise begeben, von der er erst am späten Abend des 3. Februar 1984 zurückgekehrt ist. Den Kontoauszug vom 17. Januar 1984 und den Überweisungsträger holte er erst am 6. Februar 1984 von der Bankzweigstelle ab. Unter dem Datum dieses Tages fertigte er sodann eine Aufstellung, die unter Einbeziehung der vorbehandelten Überweisung ein Guthaben für ihn von 10.611,02 DM per 6. Februar 1984 ausweist. Diese Aufstellung ging dem Beklagten am 16. Februar 1984 zu.

Das Berufungsgericht bewertet das in dieser Aufstellung zum Ausdruck gekommene Zahlungsverlangen des Klägers als die Erklärung, sich gegenüber der Schlußzahlung den noch nicht gezahlten Teil des Restwerklohns vorzubehalten (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B). Das ist richtig und im übrigen der Revision nur günstig.

4. Das Oberlandesgericht meint jedoch, der Kläger habe mit dieser Vorbehaltserklärung die Frist des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 4 VOB/B nicht eingehalten. Denn er müsse sich jedenfalls so behandeln lassen, als ob er spätestens am 25. Januar 1984 Kenntnis von der Schlußzahlung erlangt habe. Dann habe er sich spätestens bis zum 8. Februar 1984 den Schlußzahlungsanspruch vorbehalten müssen. Seine erst am 16. Februar 1984 zugegangene Vorbehaltserklärung sei deshalb wirkungslos.

Das hält den Revisionsangriffen stand:

a) Der Senat bleibt dabei, daß die Gutschrift des Schlußzahlungsbetrages auf dem Konto des Auftragnehmers allein die 12-Werktage-Frist für die Vorbehaltserklärung noch nicht in Gang setzt. Die Vorbehaltsfrist von 12 Werktagen (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 4 VOB/B (1973)) beginnt regelmäßig vielmehr erst nach Ablauf des Tages, an dem der Überweisungsträger dem Auftragnehmer zugeht und dieser von dem Schlußzahlungsvermerk Kenntnis nehmen kann (BGH NJW 1984, 368 m.N.). Zugegangen ist der Überweisungsträger erst mit seiner Abholung von der Bank am 6. Februar 1984. Erst seit diesem Tage hat der Kläger Kenntnis von der Schlußzahlung.

b) Der Senat bleibt auch bei seiner in der Entscheidung NJW 1984, 368 zum Ausdruck gekommenen Auffassung, daß sich ein Auftragnehmer, der seine Kontoauszüge und die Überweisungsträger selbst von der Bank abholt, nicht so behandeln lassen muß, als ob er spätestens zwei Tage, nachdem die Bankunterlagen hätten abgeholt werden können, Kenntnis von dem Schlußzahlungsvermerk gehabt hätte. Der diesen Vermerk auf einem Überweisungsträger anbringende Auftraggeber muß es vielmehr hinnehmen, daß bei Abholung der Bankunterlagen durch den Auftragnehmer eine geringfügige Verzögerung des Zugangs seiner Schlußzahlungserklärung eintritt. In dem vorbehandelten Senatsurteil ging es darum, daß bei wöchentlicher Abholung der Bankunterlagen durch den Auftragnehmer diese Verzögerung nur zwei bis drei Tage betrug, die dem Auftraggeber zuzumuten ist.

c) Der Auftragnehmer hat es jedoch, wie der Senat schon in jener Entscheidung ausgeführt hat, auch bei der Abholung von Bankunterlagen keineswegs in der Hand, den Zeitpunkt der

Kenntnisnahme von Schlußzahlungen oder Schlußzahlungsvermerken unangemessen lange hinauszuschieben. Zwar darf es jedenfalls einem kleineren Bauunternehmen als Auftragnehmer im Zusammenhange mit § 16 Nr. 3 VOB/B nicht als nachteilig angelastet werden, wenn er seine Bankunterlagen nur einmal wöchentlich abholt. Der Auftraggeber braucht aber Verzögerungen nicht mehr hinzunehmen, die darauf beruhen, daß der Auftragnehmer seine Bankunterlagen nur in längeren als Wochenabständen abholt. Hier hat der Kläger die seit dem 18. Januar 1984 zur Abholung bereitliegenden Bankunterlagen erst am 6. Februar 1984, also erst nach 18 Tagen abgeholt. Die Erfordernisse des geordneten Geschäftsverkehrs verbieten es, die Frist zur Erklärung des Vorbehalts etwa erst an diesem Tage beginnen zu lassen. Der Kläger muß sich vielmehr so behandeln lassen, als ob er seine Bankunterlagen regelmäßig wöchentlich mindestens einmal abgeholt hätte. Hätte er sie noch am Mittwoch, dem 18. Januar 1984 abgeholt, hätte die Frist mit Ablauf dieses Tages zu laufen begonnen und am 1. Februar 1984 geendet. Bei der für den Kläger günstigsten Annahme, daß er seine Bankunterlagen jeweils dienstags und damit die hier interessierenden Unterlagen also erst am 24. Januar 1984 abgeholt hätte, hätte die Frist am 7. Februar 1984 geendet. Da der Kläger diese Frist nicht eingehalten hat, ist seine Vorbehaltserklärung wirkungslos (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B), zumal sonstige noch zu behandelnde Umstände eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen.

II.

Die Revision führt insoweit an, revisionsrechtlich sei davon auszugehen, daß der Beklagte von der Urlaubsabwesenheit des Klägers gewußt habe. Sie möchte deswegen als arglistig gewertet wissen, daß der Beklagte sich auf den nicht fristgerechten Zugang der Vorbehaltserklärung beruft.

Auch damit hat die Revision jedoch keinen Erfolg:

1. Der Beklagte hatte mit Schriftsatz vom 15. November 1985 bestritten, von der urlaubsbedingten Abwesenheit des Klägers gewußt zu haben. Seinen mit Schriftsatz vom 15. Oktober 1985 angekündigten Antrag, den Beklagten (auch) dazu als Partei zu vernehmen, hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht fallen lassen und ist damit insoweit beweisfällig geblieben.

2. Im übrigen war die urlaubsbedingte Abwesenheit des Klägers auch keineswegs Ursache für die Fristversäumung. Die Frist für die Vorbehaltserklärung lief - wie ausgeführt - allenfalls bis zum 7. Februar 1984. Nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub am späten Abend des 3. Februar 1984 (Freitag) hätte der Kläger, sofern er über ein von außen zugängliches Bankfach verfügt haben sollte, seine Bankunterlagen noch am 4. Februar 1984 abholen können. Jedenfalls hat er sie am 6. Februar 1984 abgeholt; damit hätte er die Vorbehaltsfrist auch zu diesem Zeitpunkt noch wahren können. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum er nicht für den

Zugang seiner noch unter dem 6. Februar 1984 gefertigten Aufstellung bis zum Ablauf des 7. Februar 1984 gesorgt hat. Im übrigen hätte der Vorbehalt keiner Form bedurft, er hätte also auch fernmündlich erklärt werden können (Senatsurteil NJW 1977, 1634 m.N.).

Bei dieser Sachlage muß nicht auf die Frage eingegangen werden, ob der am Geschäftsleben teilnehmende Kläger nicht dafür zu sorgen gehabt hätte, daß auch in Zeiten seiner urlaubsbedingten Abwesenheit der Zugang von Erklärungen seiner Geschäftspartner, die über seine Bank an ihn gelangen, nicht unangemessen lange verzögert wird.

III.

Das Oberlandesgericht hat nach alledem zu Recht die Klage abgewiesen.

Mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO ist die
Revision deshalb zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Obenhaus

RiBGH Prof. Dr. Walchshöfer
ist erkrankt und kann des-
halb nicht unterschreiben.

Quack

Girisch