

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1979) § 16 C

Kündigt der Auftraggeber schriftlich unter Ablehnung weiterer Zahlungen eine Schlußzahlung an, beginnt die Vorbehaltsfrist gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 S. 4 VOB/B nicht nach Zugang des Schreibens, sondern erst nach Eingang der Schlußzahlung.

BGH, Urt. v. 2. Dezember 1982 - VII ZR 63/82 - KG
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 63/82

URTEIL

Verkündet am
2. Dezember 1982
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der M [REDACTED]-Gesellschaft mbH, ver-
treten durch die Geschäftsführerin Barbara B [REDACTED],
Sch [REDACTED] Straße [REDACTED], Be [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Glasermeister Klaus R [REDACTED], W [REDACTED]
Chaussee [REDACTED], Be [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

33

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1982
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie
die Richter Doerry, Bliesener, Dr. Walchshöfer
und Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen
das Schlußurteil des 21. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin
vom 5. Januar 1982 wird zurückge-
wiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Re-
vision 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 führte an einem Bauvorhaben der Beklagten, das unter der Bauleitung des Architekten Wi[REDACTED] stand, Glaserarbeiten durch. Seinen Leistungen lag ein an die Beklagte "über T[REDACTED]-GmbH Wi[REDACTED]" adressiertes "Kostenangebot" vom 8. Oktober 1979 über 108.990,30 DM zugrunde. Am 9. Oktober 1979 wurde bei einem zwischen dem Kläger und Wi[REDACTED] geführten Telefongespräch - nach Verminderung des Auftragsumfangs und Gewährung von Skonto und Rabatt durch den Kläger - ein Pauschalpreis von 88.000,- DM vereinbart.

Am 16. Oktober 1979 unterschrieb der Vertreter der Beklagten einen Bauwerkvertrag über die Glaserarbeiten vom 12. Oktober 1979, nach dem die VOB/B vereinbart ist. Der Kläger unterzeichnete den Vertrag am 17. Oktober 1979 mit dem Vermerk: "Rechtsverbindlicher Bestandteil dieses Bauwerkvertrages ist meine Auftragsbestätigung vom 17.10.1979". In der Auftragsbestätigung führte er aus, die in seinem Angebot enthaltenen Glasmaße seien rechtsverbindlich. Auch wies er darauf hin, daß ihm von der Beklagten - wie vereinbart - die erforderlichen Rüstungen und der Baukran kostenlos zur Verfügung gestellt werden sollten; außerdem erhob er Einwendungen gegen einzelne Abschnitte des Vertrags. Da Wieczorek auf dem korrigierten Kostenangebot des Klägers unter dem 15. Oktober 1979 handschriftlich vermerkt hatte "bitte Angebot und Vertrag an mich zurück", übersandte der Kläger die Auftragsbestätigung mit Vertrag und "Kostenangebot" an die Beklagte "über T[REDACTED]-GmbH Wieczorek".

Mit Schreiben vom 23. Oktober 1979 teilte der Lieferant des Klägers der T[REDACTED]-GmbH mit, dem Kläger liege eine Bestätigung der ermittelten Glasmaße nicht vor, er übernehme deshalb für die Richtigkeit dieser Maße keine Gewähr. Aufgrund dieser Mitteilung schrieb Wi[REDACTED] am 25. Oktober 1979 (auf einem Briefbogen der T[REDACTED]-GmbH) an den Kläger u.a.: ... "leider verstehe ich Ihre Unruhe nicht, da die Glasmaße in einem Zusatz zum Glaserauftrag als verbindlich genannt sind". Der Kläger führte daraufhin einen Teil der Arbeiten durch und erteilte der Beklagten am 27. November 1979 eine Zwischenrechnung.

Nachdem die Beklagte Anfang Dezember 1979 von den Zusatzerklärungen des Klägers in dem Bauwerkvertrag Kenntnis erlangt hatte, erklärte sie mit Schreiben vom 4. Dezember 1979 die Anfechtung des Vertrags. Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 6. Dezember 1979, er sei zu einer Aufhebung des Vertrags gegen Vergütung der bisher entstandenen Aufwendungen bereit. Da die Beklagte auf dieses Schreiben nicht einging, führte der Kläger die Glaserarbeiten weiter aus. Am 14. Januar 1980 nahm die Beklagte die Außenverglasung ab; am 16. Januar 1980 zahlte sie aufgrund der erteilten Zwischenrechnung an den Kläger 43.000,- DM.

Mit Schlußrechnung vom 6. November 1980 forderte der Kläger eine Restzahlung von 27.211,20 DM. Die Beklagte überwies lediglich 3.094,44 DM, die unstreitig am 2. Dezember 1980 dem Konto des Klägers gut-

geschrieben wurden. In einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 27. November 1980 ("Betreff: Schlußzahlung") erläuterte sie die Kürzung der Rechnungsbeträge und führte aus, ein Vertrag zwischen den Parteien sei nicht zustandegekommen. Sie sehe sich jedoch "aus Gründen der Bereicherung" gezwungen, die Leistung des Klägers zu bezahlen, ziehe aber u.a. einen geschätzten "Unternehmensgewinn" des Klägers von 6.000,- DM ab.

Mit der Klage verlangt der Kläger den noch offenen Restbetrag von 24.116,76 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht hat ihr in Höhe von 21.637,09 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, zwischen den Parteien sei ein Werkvertrag mit den in der Auftragsbestätigung des Klägers genannten Bedingungen zustandegekommen. Der Kläger habe mit Unterzeichnung des Bauwerkvertrages und Verweisung auf seine Auftragsbestätigung ein neues Angebot abgegeben, das die Beklagte durch schlüssiges Handeln angenommen habe. Die Beklagte habe den Vertrag zwar angefochten. Auf die Rechtswirkungen

der Anfechtung könne sie sich jedoch nicht berufen, weil sie die Leistungen des Klägers weiterhin entgegen-
genommen und den Kläger wie einen Vertragspartner be-
handelt habe. Der Kläger sei mit seinen Vergütungs-
ansprüchen auch nicht gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B
ausgeschlossen. Die Beklagte, die lediglich Bereicherungs-
ansprüche habe begleichen wollen, habe keine Schluß-
zahlung im Sinne dieser Vorschrift geleistet. Im
übrigen habe der Kläger die Widerspruchsfrist gemäß
§ 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 4 VOB/B nicht versäumt.

II.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an,
daß zwischen den Parteien entsprechend der Auftrags-
bestätigung des Klägers ein Werkvertrag zustandegekommen
ist.

a) Der Kläger hat das Angebot der Beklagten
vom 16. Oktober 1979 auf Abschluß eines Bauwerkvertrages
mit der Einschränkung angenommen, daß die in seiner
Auftragsbestätigung genannten Bedingungen Bestandteil
des Vertrages werden. Die Annahme durch den Kläger
ist deshalb - wie das Berufungsgericht zutreffend aus-
führt - gemäß § 150 Abs. 2 BGB ein neuer Antrag, den
die Beklagte durch das als Ablehnung zu wertende bloße
Schweigen nicht angenommen hat (vgl. Senatsurteil NJW 1963,
1248 m.N.).

b) Die Beklagte hat aber das Angebot des Klägers durch schlüssiges Verhalten des von ihr mit der Bauleitung betrauten Architekten Wieczorek angenommen.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war Wi [REDACTED] zwar nicht zum Vertragsabschluß befugt. Die Beklagte hatte dem bauleitenden Architekten somit keine Vollmacht zum Abschluß von Werkverträgen erteilt. Aufgrund der gesamten vom Berufungsgericht festgestellten Umstände durfte der Kläger jedoch annehmen, die Beklagte kenne und dulde das Verhalten des für sie auftretenden Architekten Wieczorek (vgl. auch BGH NJW 1982, 1513 m.N.).

Bei den zwischen den Parteien geführten Vertragsverhandlungen trat Wi [REDACTED] stets für die Beklagte auf. Er verhandelte mit dem Kläger telefonisch über das "Kostenangebot" und erreichte es, daß dieser sein Angebot auf eine erheblich unter dem zunächst genannten Preis liegende Pauschalsumme ermäßigte. Auch übersandte er dem Kläger das korrigierte "Kostenangebot" mit dem von der Beklagten bereits unterzeichneten Bauwerkvertrag und bat ausdrücklich um Rücksendung von Angebot und Vertrag an ihn. Schließlich bezeichnete er - nachdem ihm der Kläger "Kostenangebot", Bauwerkvertrag und seine Auftragsbestätigung vom 17. Oktober 1979 übersandt hatte - in einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 25. Oktober 1979 ausdrücklich "die Glasmaße in einem Zusatz zum Glaserauftrag als verbindlich".

Bei dieser Sachlage ist von einer Vollmacht Wi[REDACTED] kraft Rechtsscheins zumindest in der Form der Anscheinsvollmacht auszugehen (vgl. z.B. Senatsurteil vom 18. Dezember 1958 - VII ZR 152/57 und 93/58 = Schäfer/Finnern, Z 2.310 Blatt 4; ferner von Craushaar, BauR 1982, 421, 425 f m.N.). Auch wenn Wieczorek keine Vollmacht hatte, muß sich die Beklagte daher dessen Verhalten als das eines Bevollmächtigten zurechnen lassen und kann sich - entgegen der Auffassung der Revision - nicht darauf berufen, Wieczorek sei allenfalls ihr Bote gewesen.

bb) Als Vertreter der Beklagten hat Wieczorek das Angebot des Klägers zum Abschluß eines Werkvertrags stillschweigend angenommen. Der Kläger durfte aufgrund des ihm zugegangenen Schreibens Wi[REDACTED] vom 25. Oktober 1979 und der widerspruchslosen Entgegennahme seiner Leistung durch Wi[REDACTED] als dem bauleitenden Architekten davon ausgehen, der Beklagten sei sein Schreiben vom 17. Oktober 1979 und damit sein Vertragsangebot, mit dem er den ihm übersandten Bauwerkvertrag abändern wollte, bekannt geworden. Unter Hinweis auf das Senatsurteil NJW 1963, 1248 beurteilt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei das schlüssige Verhalten Wieczoreks als Willenserklärung und somit als Annahme des Angebots (vgl. auch BGHZ 61, 282, 287 f m.N.). Zutreffend nimmt es in diesem Zusammenhang an, der Architekt habe gegenüber dem Kläger den Eindruck erweckt, die Beklagte habe das veränderte Vertragsangebot angenommen.

Da zumindest von einer Anscheinsvollmacht Wi [REDACTED] auszugehen ist, kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht darauf an, ob der Vertreter der Beklagten bei Unterzeichnung des Bauwerkvertrages die handschriftliche Notiz des Architekten auf dem Kostenangebot des Klägers kannte, wonach die Vertragsunterlagen an ihn, den Architekten, zurückgesandt werden sollten. Auch ist es insoweit ohne Bedeutung, ob die Beklagte von dem Inhalt des von dem Kläger abgegebenen neuen Angebots Kenntnis hatte. Entscheidend ist vielmehr, daß der Kläger aufgrund des der Beklagten zuzurechnenden schlüssigen Verhaltens Wi [REDACTED] von einer Annahme seines Vertragsangebots ausgehen durfte.

2. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht weiter an, die Beklagte könne sich auf die Rechtswirkungen der von ihr erklärten Anfechtung nicht berufen.

a) Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagte den zwischen den Parteien zustandegekommenen Werkvertrag wirksam angefochten hat und der Vertrag deshalb nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Denn die Beklagte hat den eventuell nichtigen Vertrag durch schlüssiges Handeln jedenfalls bestätigt. Gemäß § 141 BGB ist dann von einem neuen Vertragsabschluß zwischen den Parteien und somit von der Rückwirkung des zunächst zustandegekommenen Werkvertrags auszugehen (vgl. Mayer-Maly in MünchKomm, BGB, § 141 Rdn. 16).

Die Bestätigung eines nichtigen Vertrags kann - wie jede Willenserklärung - schlüssig vorgenommen werden (vgl. BGHZ 11, 59, 60). Derartige schlüssige Handlungen der Beklagten sieht das Berufungsgericht zutreffend in der Entgegennahme der Leistungen des Klägers durch die Beklagte nach Erklärung der Anfechtung. Darüberhinaus hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - trotz erklärter Anfechtung - auf die Zwischenrechnung des Klägers eine Zahlung geleistet und die Arbeiten des Klägers auch förmlich abgenommen. Bei dieser Sachlage muß - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - das Verhalten der Beklagten eindeutig dahin aufgefaßt werden (vgl. dazu BGH NJW 1971, 1795, 1800), daß sie aus der erklärten Anfechtung keine Rechte herleiten und den angefochtenen Vertrag bestätigen wollte.

b) Entgegen der Auffassung der Revision entspricht die Bestätigung durch die Beklagte den Erfordernissen des zu bestätigenden Rechtsgeschäfts. Mit Recht geht das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht - was von der Revision gerügt wird - auf die Behauptung der Beklagten ein, sie habe die Arbeiten des Klägers bloß aus Gründen der Schadensminderungspflicht geduldet. Die Beklagte hat unstreitig auf die Zwischenrechnung des Klägers Zahlungen geleistet und die Arbeiten des Klägers ausdrücklich abgenommen. Insbesondere mit der förmlichen Abnahme hat sie daher die Leistung des Klägers als Vertragserfüllung gebilligt; bloße Duldung zur Schadensminderung kann somit nicht angenommen werden. Bezeichnenderweise ergibt sich dazu aus der über die Abnahme erstellten

Niederschrift nichts. Folgerichtig hat der Kläger dann unter dem 8. November 1980 eine "Schlußrechnung" erteilt.

3. Es kann zweifelhaft sein, ob - wie das Berufungsgericht in erster Linie annimmt - die Zahlung der Beklagten aufgrund der Schlußrechnung des Klägers gar keine Schlußzahlung i.S. des § 16 Nr. 3 VOB/B darstellt.

a) Der Begriff "Schlußzahlung" ist dem bürgerlichen Recht nicht bekannt (vgl. Nicklisch/Weick, VOB Teil B, § 16 Rdn. 32); auch im allgemeinen Zahlungsverkehr hat er keine feste Bedeutung (vgl. Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB, 3. Aufl., B § 16 Rdn. 60). Als in der VOB/B verwendeter Begriff ist er für die Abwicklung solcher Bauverträge maßgebend, für die nach Vereinbarung der Parteien die VOB/B anwendbar ist. Inhaltlich wird er durch die Regelung des § 16 Nr. 3 VOB/B bestimmt. Danach ist Schlußzahlung die restliche Vergütung des Auftragnehmers, die vom Auftraggeber zur Abwicklung des Bauvertrags gezahlt wird. Die Schlußzahlung bezieht sich also stets auf einen konkreten Bauvertrag (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., B § 16 Rdn. 46). Der Auftraggeber will damit eine nach seiner Auffassung noch bestehende Restschuld tilgen (Senatsurteil NJW 1972, 51) und gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B etwaige weitere Forderungen des Auftragnehmers aus diesem Bauvertrag ausschließen, wobei zu diesen Nachforderungen auch Schadensersatzansprüche gehören können (BGHZ 62, 15, 16/17).

b) Hier spricht zwar die Beklagte im Betreff ihres an den Kläger gerichteten Schreibens vom 27. November 1980, mit dem sie ihre Zahlung im einzelnen erläutert, von "Schlußzahlung". Sie weist in diesem Schreiben aber ausdrücklich darauf hin, daß sie sich lediglich aus "Gründen der Bereicherung" gezwungen sieht, die vom Kläger erhaltene Leistung zu bezahlen, und zieht einen geschätzten "Unternehmensgewinn" des Klägers ab. Die Beklagte erbrachte die Zahlung also aus ihrer Sicht nicht auf vertraglicher Grundlage, sondern als bloßen Ausgleich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

c) Ob auch eine solche Zahlung eine Schlußzahlung darstellt, kann jedoch offenbleiben. Denn der Kläger hat mit Einreichung der Klage rechtzeitig einen Vorbehalt gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 4 VOB/B erklärt.

Die in dieser Vorschrift geregelte Vorbehaltsfrist von 12 Werktagen beginnt "nach Eingang der Schlußzahlung". Wann die Schlußzahlung eingegangen ist, richtet sich - wie der Senat wiederholt entschieden hat - danach, in welcher Weise die Zahlung vom Auftraggeber erbracht wird. Leistet der Auftraggeber durch Überweisung auf ein Konto des Auftragnehmers, ist der Tag maßgebend, an dem der Überweisungsträger dem Auftragnehmer zugeht und dieser von der Schlußzahlung Kenntnis nehmen kann; das Datum der Gutschrift der Schlußzahlung auf dem Konto des Auftragnehmers kann nicht maßgeblich sein (Senatsurteil NJW 1981, 1218; vgl. auch Senatsurteil NJW 1979, 2310). Übersendet

der Auftraggeber dem Auftragnehmer einen Verrechnungsscheck, gilt die Zahlung mit der Entgegennahme des Schecks durch den Auftragnehmer als erfolgt (Senatsurteil NJW 1977, 1634 m.N.). Lehnt der Auftraggeber unter Hinweis auf geleistete Zahlungen weitere Zahlungen ab, steht dies - wie nunmehr in § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 VOB/B ausdrücklich geregelt ist - einer Schlußzahlung gleich (vgl. auch Senatsurteile BGHZ 68, 368, 370 und vom 31. Januar 1980 - VII ZR 245/79 = ZfBR 1980, 140 = BauR 1980, 278 m.w.N.). Die Vorbehaltsfrist beginnt in diesem Fall nach Zugang des Schreibens.

Wird - wie hier - eine Schlußzahlung angekündigt und dann auch geleistet, diese Schlußzahlung in einem gesonderten Schreiben unter Ablehnung weiterer Zahlungen jedoch näher erläutert, ist für den Beginn der Vorbehaltsfrist nicht der Zugang des Schreibens, sondern der Eingang der Zahlung maßgebend (vgl. auch Ingenstau/Korbion aaO B § 16 Rdn. 46 b). Dies erklärt sich daraus, daß die Regelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B von der Schlußzahlung ausgeht; eine Zahlungsablehnung ohne gleichzeitige Zahlung wird der Schlußzahlung lediglich gleichgesetzt. Bei einer mit einem Ablehnungsschreiben verbundenen Schlußzahlung kann für den Beginn der Vorbehaltsfrist somit nur der spätere Eingang der Schlußzahlung maßgebend sein.

Im vorliegenden Fall hat die Frist von 12 Werktagen daher erst nach dem 2. Dezember 1980 begonnen. An diesem Tag wurde unstreitig der von der Beklagten überwiesene Betrag dem Konto des Klägers gutgeschrieben; frühestens zu diesem Zeitpunkt konnte der Überweisungs-

träger dem Kläger zugehen. Da der Kläger am 12. Dezember 1980 die Klage eingereicht hat und diese alsbald, nämlich am 8. Januar 1981, der Beklagten zugestellt wurde, hat er fristgerecht einen Vorbehalt erklärt (§ 270 Abs. 3 ZPO; vgl. Senatsurteil BGHZ 75, 307).

III.

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

Girisch

Doerry

Bliesener

Walchshöfer

Quack