

Nachschlagewerk: ja (nur zu I)

BGHZ: nein

VOB/B (1952) § 16 Nr. 2

Der Architekt des Auftraggebers ist auch dann der richtige Empfänger eines Vorbehalts des Auftragnehmers nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952), wenn nicht der Architekt, sondern der Auftraggeber selbst die streitigen Abzüge von der Schlußrechnung vorgenommen hat (im Anschluß an BGH NJW 1977, 1634).

BGH, Urt. v. 20. April 1978 - VII ZR 67/77 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 67/77

URTEIL

Verkündet am
20. April 1978
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ministerialrats Dr. Karl Heinz F [REDACTED],
R[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Klempnermeister Robert B [REDACTED],
J[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 1976 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte 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 führte aufgrund Einheitspreisvertrags vom 24. April/6. August 1972, dem die VOB/B (1952) zugrundeliegt, für den Beklagten bei dessen Wohnhausneubau in M[REDACTED]-Bü[REDACTED] Dachdecker- und Klempnerarbeiten aus.

Er erteilte dem Beklagten unter dem 22. März 1974 Schlußrechnung über 19.277,18 DM. Die Architekten des Beklagten, die mit der Planung, technischen sowie geschäftlichen Oberleitung und der Bauführung betraut waren, prüften die Rechnung und kürzten sie auf 18.600,48 DM. Der Beklagte kürzte mit Schreiben an den Kläger vom 10. Mai 1974 die Rechnung um weitere 2.088,94 DM, weil es sich insoweit um zusätzliche Leistungen handele, für die der Kläger einen Vergütungsanspruch zuvor nicht angekündigt habe. Der Beklagte fügte einen Scheck über den nach Abzug bereits gezahlter 12.000 DM errechneten Restbetrag von 4.511,54 DM bei. Der Kläger antwortete dem Beklagten mit Schreiben vom 30. Mai 1974, daß er mit dessen Kürzungen sowie Schlußzahlung nicht einverstanden sei und Zahlung der abgesetzten 2.088,94 DM verlange.

Der Kläger hat die 2.088,94 DM nebst Zinsen gegen den Beklagten eingeklagt. Er hat vorgetragen, er habe das Schreiben des Beklagten vom 10. Mai 1974 und den Scheck am 13. Mai 1974 erhalten. Noch am selben oder spätestens am folgenden Tag habe er dem Architekten des Beklagten in einem Ferngespräch erklärt, er könne die vom Beklagten vorgenommenen Kürzungen der Schlußrechnung nicht anerkennen. Es handele sich um die Vergütung für Leistungen,

die er aufgrund von Änderungsanordnungen und Zusatzaufträgen der Architekten erbracht habe und an deren gesonderter Vergütung nach den Umständen nicht zu zweifeln gewesen sei.

Der Beklagte bestreitet, daß der Kläger gegenüber den Architekten einen Vorbehalt erklärt habe. Im übrigen wäre der Vorbehalt rechtsunwirksam, weil die Architekten nicht die richtigen Empfänger gewesen seien. Der Kläger sei daher gemäß § 16 Abs. 2 VOB/B (1952) mit der Geltendmachung der eingeklagten Forderungen ausgeschlossen. Diese seien auch sonst nicht begründet.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 1.156,17 DM nebst 14 % Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht dem Kläger 1.947,19 DM nebst 4 % Zinsen zugesprochen und die Berufungen im übrigen zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht nimmt zu Recht an, daß der Kläger unverzüglich nach Schlußzahlung durch den Beklagten sich die restliche Werklohnforderung vorbehalten habe und deshalb mit deren Durchsetzung nicht gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) ausgeschlossen sei.

1. Es stellt fest, der Kläger habe den vom Beklagten mit Schreiben vom 10. Mai 1974 übersandten und zur

Schlußzahlung bestimmten Scheck am 13. Mai 1974 erhalten. Noch am selben oder folgenden Tag habe er dem bei den Architekten des Beklagten angestellten, das Bauvorhaben des Beklagten bearbeitenden Architekten St[REDACTED] fernmündlich erklärt, er verlange Bezahlung der Rechnung im von den Architekten gebilligten Umfang und nehme die zusätzlichen Kürzungen durch den Beklagten nicht hin. Damit habe der Kläger unverzüglich nach Schlußzahlung einen Vorbehalt erklärt.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Wirksamkeit des Vorbehalts stehe es nicht entgegen, daß der Kläger ihn gegenüber den Architekten des Beklagten (vertreten durch den Architekten St[REDACTED]), und nicht dem Beklagten selbst erklärt habe. Die mit der Oberleitung und Bauführung betrauten Architekten hätten sich mit der Rechnungsprüfung befaßt und seien deshalb zum Empfang des Vorbehalts bevollmächtigt gewesen. Der Beklagte habe diese Befugnis nicht widerrufen. Ein Widerruf sei auch nicht seinem Schreiben vom 10. Mai 1974 zu entnehmen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Der Senat hat in seiner Entscheidung NJW 1977, 1634 ausgesprochen, daß der vom Bauherrn bestellte Architekt jedenfalls dann der richtige Empfänger für eine Vorbehaltserklärung nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) ist, wenn er mit der Bauabrechnung befaßt ist und mit Wissen und Willen des Bauherrn oder zumindest unter dessen Duldung

unmittelbar mit den Bauhandwerkern die Auseinandersetzung über deren Werklohnforderung führt. Dann ist der Architekt die - nach außen in Erscheinung getretene - maßgebende Stelle für alle die Abrechnung des Bauvorhabens betreffenden Angelegenheiten. Dazu gehört auch die Vorbehaltserklärung durch den Auftragnehmer bei der Schlußzahlung des Auftraggebers.

b) Die jene Entscheidung tragenden Erwägungen treffen auch für den vorliegenden Fall zu.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren die mit der geschäftlichen und technischen Oberleitung sowie Bauführung betrauten Architekten die "typische Anlaufstelle" für die Bauhandwerker auch bei Abrechnung des Bauvorhabens. Diesem vom Beklagten gebilligten Verhalten der Architekten entspricht es denn auch, daß sie das für den Kläger bestimmte Exemplar der von ihnen um 676,70 DM gekürzten Schlußrechnung mit ihrem Prüfvermerk unmittelbar an den Kläger geschickt haben und der Beklagte diesen Vorgang seinem Schreiben an den Kläger vom 10. Mai 1974 zugrunde gelegt hat. Diese Befugnis der Architekten, den Bauhandwerker unmittelbar über ihre Rechnungsprüfung zu unterrichten, schließt auch die Berechtigung ein, beanstandete Punkte der Schlußrechnung durch unmittelbare Verhandlungen zu klären. Ob hier tatsächlich derartige Verhandlungen vor Übersendung der geprüften Schlußrechnung stattgefunden haben, ist allerdings nicht ersichtlich. Doch darauf kommt es nicht an. Vielmehr ist der vom Bauherrn bestellte Architekt auch dann der richtige Empfänger eines Vorbehalts nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952), wenn er befugt ist, die Bau-

handwerker unmittelbar über seine Rechnungsprüfung zu unterrichten und folglich auch unmittelbar mit ihnen über streitige Punkte der Schlußrechnung aufklärende Verhandlungen zu führen.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision blieben die Architekten auch nach Prüfung und Feststellung der Schlußrechnung sowie deren Vorlage mit Prüfvermerk an den Bauherrn und den Bauunternehmer die nach außen in Erscheinung getretene maßgebende Stelle für die weitere Bauabrechnung (vgl. Senatsurteil aaO). Zumindest solange der Auftragnehmer sich gegen Rechnungsabzüge wehrt und mit der Durchsetzbarkeit der entsprechenden unerledigten Forderungen gegen den Bauherrn nicht wegen vorbehaltloser Annahme der Schlußzahlung ausgeschlossen ist, besteht für den Architekten in der Regel weiterhin die Pflicht, dem Bauherrn mit erneuter Prüfung der streitigen Forderungen und sachkundigem Rat zur Seite zu stehen.

cc) Das gilt auch dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - die streitigen Abzüge nicht der Architekt, sondern der Bauherr selbst vorgenommen hat. Allein der Umstand, daß der Bauherr vom Architekten bereits geprüfte Rechnungen selbst weiter kürzt, rechtfertigt nicht die Annahme, daß die Architekten fortan nicht mehr die maßgebende Stelle für die weitere sachkundige Abrechnung sein sollen. Das ist vielmehr nur dann anzunehmen - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt -, wenn der Bauherr unmißverständlich zu erkennen gibt, die weitere Mitwirkung seiner Architekten bei der Abrechnung nicht mehr zu wünschen (a.A. OLG Düsseldorf - 21. Zivilsenat - BauR 1975, S. 429, 430, für einen ähnlichen Fall desselben Beklagten

wegen einer von diesem ebenfalls gekürzten Schlußrechnung eines anderen Bauhandwerkers). Daran fehlt es hier.

Entscheidend ist, daß Sinn des Vorbehalts nur ist, die Nachforderungen erneut anzumelden, nicht aber einen mit dem Vorbehalt erhobenen Einwand schon gegenüber dem Empfänger tatsächlich zu klären (vgl. Senatsurteil aaO). Noch weniger ist es Sinn des Vorbehalts, Verbindlichkeiten zu Lasten des Bauherrn zu begründen oder ihm sonstige Nachteile zuzufügen. Demgemäß bedarf die Entgegennahme des Vorbehalts keiner Entscheidung des Erklärungsempfängers. Der Vorbehalt ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und wird daher mit dem Zugang wirksam, ohne daß ein Empfangswille erforderlich ist (vgl. Steffen in RGRK BGB 12. Aufl. vor § 164 Rdn. 20).

Gerade der Umstand, daß der Bauherr durch die Erklärung des Vorbehalts gegenüber dem für befugt gehaltenen Architekten nicht schlechter gestellt wird, als wenn der Vorbehalt ihm selbst gegenüber zum Ausdruck gebracht wird, rechtfertigt es im Interesse der Rechtsklarheit und des Rechtsfriedens, den Architekten als den richtigen Empfänger zu betrachten. Dies erscheint auch insoweit zweckmäßig, als der Architekt die allein vom Bauherrn vorgenommenen Abzüge dann mit seiner Stellungnahme versehen kann. Hinzu kommt schließlich, daß die Bestimmung über die Ausschlußwirkung bei vorbehaltsloser Annahme der Schlußzahlung mit Zurückhaltung anzuwenden ist, soweit es um den Rechtsverlust des Auftragnehmers geht. Bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen und zugleich auch der dem Architekten als Sachwalter des Bauherrn obliegenden Aufgaben ist es gerechtfertigt,

den zu unmittelbaren Verhandlungen mit den Bauhandwerkern über deren Werklohnforderungen befugten Architekten so lange als die maßgebende Stelle für die Vorbehaltserklärung anzusehen, bis der Bauherr unmißverständlich klargestellt hat, dem Architekten diese Aufgabe für die weitere Abrechnung zu entziehen.

dd) Das Berufungsgericht verneint, daß der Beklagte eine solche Auftragsentziehung unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat. Diese tatrichterliche Würdigung der vom Beklagten mit Schreiben vom 10. Mai 1974 vorgenommenen zusätzlichen Kürzungen läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht brauchte hierbei nicht auf die Zeugenaussage des Architekten St. [REDACTED] einzugehen, wonach die Architekten des Beklagten bei dem Ferngespräch des Klägers mit St. [REDACTED] am 13. oder 14. Mai 1974 von den vom Beklagten vorgenommenen zusätzlichen Rechnungsabzügen nichts gewußt haben. Diesem Umstand kann nicht entnommen werden, daß der Beklagte den Architekten gegenüber den erteilten Auftrag eingeschränkt (teilweise gekündigt) hat. Das Schweigen des Beklagten gegenüber dem Architekten spricht vielmehr dagegen.

ee) Ohne Bedeutung ist auch, daß der Architekt St. [REDACTED] dem Kläger bei dem Ferngespräch erklärt hat, dieser möge sich an den Beklagten wenden, er, St. [REDACTED], könne zu den vom Beklagten vorgenommenen Abzügen nichts sagen. Diese Empfehlung St. [REDACTED] und seine Ablehnung einer auch den Interessen des Beklagten dienenden sachlichen Klärung änderte nichts daran, daß den Architekten des Beklagten bei diesem Ferngespräch die Vorbehaltserklärung des Klägers zugegangen war.

II.

Das Berufungsgericht hält vorbehaltene Ansprüche des Klägers in Höhe von 1.947,19 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) für begründet.

1. Nach § 2 Nr. 5 VOB/B (1952) seien für Lüftungsziegel (Pos. 5) 116,20 DM, Kastenrinnen (Pos. 20, 27, 28) 528,05 DM und Konterlattung bei Eternitverkleidung (Pos. 13) 200,16 DM gerechtfertigt. Es handele sich um Leistungen durch Änderungen des Bauentwurfs. Unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten seien die Vergütungen angemessen.

Diese Ausführungen lassen keine Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

a) Zu Unrecht wendet sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Vergütungsansprüche nicht vorher ausdrücklich ankündigen oder verlangen oder darüber eine Vereinbarung mit dem Beklagten treffen müssen. Nach § 2 Nr. 5 VOB/B (1952) soll die Vereinbarung über den neuen Preis getroffen werden, bevor die Leistung ausgeführt wird. Beachten die Vertragspartner diese Sollvorschrift nicht und einigen sie sich auch später nicht, so hat das Gericht über den neuen Preis zu entscheiden (vgl. u.a. BGHZ 50, 25, 30 m.w.N.). Die vorherige Vereinbarung des neuen Preises oder das Verlangen oder die Ankündigung einer Mehrforderung ist nicht Anspruchsvoraussetzung.

b) Soweit das Berufungsgericht die Ansprüche für die Lüftungsziegel und die Konterlattung auch nach § 2 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B (1952) für begründet ansieht, handelt es sich, was die Revision verkennt, um Hilferwägungen, auf die es hier nicht ankommt.

c) Die vom Berufungsgericht festgestellte Höhe der Forderungen ist nicht zu beanstanden. Sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Nach § 2 Nr. 6 VOB/B (1952) erachtet das Berufungsgericht für Anbringung von Zinkwinkeln und Aluminium-Überhang am Stoß zwischen dem Terrassenboden und Mauerwerk (Pos. 39, 41) 168,39 DM, Einbau eines Doppel-S-Durchgangsteines (Pos. 37) 23,85 DM und Isolierung der Dachhaut am Roto-Fenster mit Glaswollplatten (Sonderarbeiten vom 16.8.1973) 79,88 DM für begründet. Es stellt fest, daß der Architekt St. [REDACTED] mit Zustimmung des Beklagten nachträglich den Kläger mit diesen im ursprünglichen Auftrag nicht enthaltenen Leistungen beauftragt habe. Für St. [REDACTED] als Vertreter des Beklagten sei es selbstverständlich gewesen, daß der Kläger für diese zusätzlichen Leistungen auch zusätzliches Entgelt verlange. Einer ausdrücklichen Ankündigung von Vergütungsansprüchen durch den Kläger habe es deshalb nicht bedurft. Die Höhe der Forderungen sei angemessen.

Auch das greift die Revision ohne Erfolg an.

a) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß es keiner ausdrücklichen Ankündigung des Vergütungsanspruchs bedarf, wenn beide Vertragspartner bei Erteilung

des Zusatzauftrags von der Entgeltlichkeit der Leistungen ausgehen. Da hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts St[REDACTED] als Vertreter des Beklagten handelte, kam es auf das Wissen St[REDACTED] an (§ 166 Abs. 1 BGB). Unrichtig ist deshalb die Ansicht der Revision, daß "versteckte Preisvorstellungen" des Architekten vorlägen, die dem Beklagten nicht zugerechnet werden könnten.

b) Auch hier sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Ansprüche für Zinkwinkel und Aluminium-Überhang auch auf § 2 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B (1952) gestützt werden können, eine Hilfsbegründung, auf die es nicht ankommt.

c) Die Höhe der Ansprüche stellt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei fest. Insoweit erhebt die Revision auch keine Einwendungen.

3. Das Berufungsgericht meint, die Ansprüche für Arbeiten am Roto-Fenster (Sonderarbeiten vom 13.4.1973) in Höhe von 106,95 DM, für den Schutz durch Lattenrost und Plastikfolie (Sonderarbeiten vom 16.4.1973) in Höhe von 89,60 DM, für Abschrägen der Terrasse mit Dachpappe (Sonderarbeit vom 15.5.1973) in Höhe von 290,73 DM und für eine Abdichtung einer Stelle im Keller (Sonderarbeit vom 16.8.1973) in Höhe von 25,43 DM seien nach § 2 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B (1952) gerechtfertigt.

Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Allerdings ist ihr zuzugeben, daß Ansprüche nach dieser Bestimmung schon deshalb nicht begründet sind, weil nicht festgestellt ist, daß die Arbeiten dem Beklagten unverzüglich angezeigt worden sind.

b) Diese Ansprüche sind jedoch ebenfalls als Zusatzleistungen gemäß § 2 Nr. 6 VOB/B (1952) zu vergüten. Auch hier erteilte der Architekt St. [REDACTED] namens des Beklagten dem Kläger die Aufträge. Nach den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen handelte St. [REDACTED] auch als Bevollmächtigter des Beklagten. Zwar ist nicht festgestellt, daß ihm für diese Aufträge ausdrücklich Vollmacht erteilt wurde. Jedoch handelt es sich im Verhältnis zu den Gesamtleistungen um geringfügige Zusatzaufträge, die der bauleitende Architekt auch ohne besondere Vollmachtserteilung mit Wirkung für den Bauherrn vergeben kann (vgl. Glanzmann in RGRK BGB 12. Aufl. § 631 Rdn. 143). Dies gilt hier umso mehr, als es sich um die Beseitigung von Schäden handelte, die Drittunternehmer verursacht hatten, so daß sich der Beklagte möglicherweise bei diesen schadlos halten konnte, der Schaden aber schnell und fachgerecht beseitigt wurde. Hier sind auch keine Bedenken dagegen zu erheben, daß Strippel als angestellter Architekt die Aufträge vergab. Denn er hat dies auch sonst im Einverständnis mit dem Beklagten getan, so daß er, wie den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, tatsächlich die Stellung des bauleitenden Architekten eingenommen hatte.

Wegen der Entbehrlichkeit vorheriger Vergütungsankündigung und wegen der Angemessenheit der Anspruchshöhe gilt das oben zu II 2 a und c Ausgeführte.

III.

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

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus