

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1973) § 12; BGB § 640

Zur Frage, wann es gegen Treu und Glauben verstößt, daß der Auftraggeber/Besteller auf förmlicher Abnahme besteht, auch wenn sie ausdrücklich schon im Bauvertrag vereinbart war.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1989 - VII ZR 82/88 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 82/88

URTEIL

Verkündet am
13. Juli 1989
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

(Schlußentscheidung)

in dem Rechtsstreit

der Firma Theo Sch[REDACTED], Inhaber Theo Sch[REDACTED] E[REDACTED]-
straße [REDACTED] (früher B[REDACTED]straße [REDACTED]), D[REDACTED] 1,

Klägerin, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägerin, Revisions-
klägerin und Anschlußrevisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Grundstücksverwaltung der S[REDACTED]-T[REDACTED]-Adventisten in
Westdeutschland GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
E. K[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisions-
klägerin,

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

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Obenhaus, Prof. Quack und Dr. Haß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Januar 1988 und der 13. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 5. November 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich eines Teilbetrags von 28.460,31 DM zuzüglich Zinsen die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen worden ist.

Die Beklagte wird, unter Abweisung der weitergehenden Zinsforderung, verurteilt, über die im Urteil des Oberlandesgerichts zugesprochenen Beträge hinaus weitere 28.460,31 DM zuzüglich 13 % Zinsen seit dem 1. September 1986 an die Klägerin zu zahlen.

Die Entscheidung über die erstinstanzlichen Kosten bleibt dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten. Von den Kosten des Berufungsrechtszugs haben die Klägerin 6/10, die Beklagte 4/10, von den Kosten des Revisionsverfahrens die Klägerin 4/10 und die Beklagte 6/10 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:

Die Klägerin hat für ein größeres Bauvorhaben der Beklagten, ein Altenheim, die Dachdecker- und Klempnerarbeiten ausgeführt. Den Vereinbarungen der Parteien, die sich im einzelnen und vorrangig aus dem Auftragsschreiben vom 16. Mai 1979 und den besonderen Vertragsbedingungen ergeben, liegt im übrigen die VOB/B zugrunde.

Die der Klägerin übertragenen Arbeiten wurden 1979/1980 ausgeführt. Am 10. August 1981 hat die Klägerin eine Schlußrechnung erteilt, die den dazu bevollmächtigten Architekten der Beklagten am 17. August 1981 zugegangen ist. Das Gebäude ist seit 1981 bezogen und wird seitdem bestimmungsgemäß genutzt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Unterschiedsbetrag zwischen ihrer - berechtigten - Schlußrechnung und den geleisteten Abschlagszahlungen von 186.206,58 DM (zuzüglich Zinsen) geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 60.542,32 DM (zuzüglich Zinsen) stattgegeben, davon 38.710,43 DM (zuzüglich Zinsen) mit Vorbehaltsteil wegen von der Beklagten in dieser Höhe zur Aufrechnung gestellter Schadensersatzforderungen. Das Oberlandesgericht hat das mit geringfügigen Korrekturen bei den Zinsen bestätigt. Als zur Zeit unbegründet abgewiesen hat das Oberlandesgericht einen Betrag von 28.460,31 DM zuzüglich Zinsen für einen Sicherheitseinbehalt.

Mit der Revision hat die Klägerin zunächst ihre Werklohnforderung in Höhe von insgesamt 157.565,73 DM nebst Zinsen weiterverfolgt. Die Beklagte hat sich dem Rechtsmittel angeschlossen mit dem Ziel, daß die Klage wegen weiterer 22.902,01 DM nebst Zinsen abgewiesen wird. Mit Beschluß vom 16. März 1989 hat der Senat die Revision nur im Kostenpunkt und insoweit angenommen, als der Klägerin der Sicherheitseinbehalt aberkannt worden ist. Die weitergehende Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten hat der Senat nicht angenommen. Im Umfang der Annahme verfolgt die Klägerin ihre Revision weiter, die die Beklagte zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt zum Sicherheitsbetrag von 28.460,31 DM, folgendes aus: In dieser Höhe sei die Werklohnforderung der Klägerin noch nicht fällig, die Klage somit derzeit unbegründet. Die Beklagte könne die Sicherheit vereinbarungsgemäß auf die Dauer der Gewährleistungszeit einbehalten. Da es zu der vereinbarten förmlichen Abnahme nicht gekommen sei, habe die nur noch in diesem Zusammenhang interessierende Gewährleistungszeit noch nicht zu laufen begonnen. Daran hindere weder die umstrittene Baubegehung vor Erteilung der Schlußrechnung noch die Prüfung der Rechnung

durch den Architekten, noch auch der Bezug des Gebäudes im Jahre 1981. Tatsachen für einen Verzicht der Beklagten auf die förmliche Abnahme habe die Klägerin nicht vorgetragen. Auch handle die Beklagte nicht treuwidrig, wenn sie jetzt noch auf förmlicher Abnahme bestehe, denn die Klägerin habe es jederzeit in der Hand, diese herbeizuführen.

Dagegen wendet sich die - in diesem Umfang angenommene - Revision der Klägerin mit Erfolg.

II.

1. In ihren Vereinbarungen haben die Parteien eine förmliche Abnahme unter Ausschluß der Abnahme durch Ingebrauchnahme vorgesehen. Dabei sollte die Abnahme - ohne zeitliche Beschränkung - erst bei Fertigstellung des gesamten Gebäudes vorgenommen werden.

Es liegt nahe, daß es sich bei den Bestimmungen des Auftragsschreibens, die diese Vereinbarungen enthalten, um Formularklauseln handelt. Anders sind eine Reihe von sprachlichen Wendungen schwer zu erklären, die auf den Auftrag durch einen Generalunternehmer zugeschnitten sind, wie er hier nicht vorliegt. In diesem Falle wäre nach der Senatsrechtsprechung die Vereinbarung, daß Abnahme der Einzelwerke erst mit Schlußabnahme des Bauwerks erfolgen soll, und zwar ohne jede zeitliche Schranke, gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam (vgl. Senatsurteil vom 23. Februar 1989, NJW 1989, 1602 zum Abdruck in BGHZ bestimmt). Sollte die Klausel nach

diesen Grundsätzen unwirksam sein, hätte die Beklagte die Festsetzung eines Abnahmetermins, die sie sich ebenfalls vertraglich vorbehalten hat, keinesfalls nennenswerte Zeit über die Fertigstellung des Werks der Klägerin hinaus verzögern dürfen. Allerdings fehlen tatrichterliche Feststellungen dazu, daß es sich bei den hier infrage kommenden Vertragsbestimmungen um Formularklauseln handelt.

2. Diese Frage kann allerdings letztlich offenbleiben, denn die Beklagte hat die vereinbarte förmliche Abnahme, deren Termin einseitig festzusetzen sie sich vorbehalten hat, jedenfalls unbillig verzögert und verstößt deshalb gegen Treu und Glauben, wenn sie jetzt noch auf der vereinbarten förmlichen Abnahme besteht (ähnlich mit etwas anderer Begründung Senatsurteil vom 21. April 1977 - VII ZR 108/76 = BauR 1977, 344).

a) Eine förmliche Abnahme des Werks der Klägerin zu verzögern, hatte die Beklagte ersichtlich keinen Anlaß. Während des ganzen, seit 1982 laufenden Rechtsstreits hat sie nämlich niemals etwas vorgetragen, das die Abnahme der Werkleistung der Klägerin als einer im wesentlichen vertragsgemäßen Leistung gehindert hätte.

Keinesfalls konnten dazu die Meinungsverschiedenheiten über Abrechnung und Aufmaß, die überwiegend Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren, noch auch die noch offenen, zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen (Brand- und Wasserschaden, Reinigungsumlage) einen hinreichenden Anlaß bieten. Beides hatte mit der Herstellung eines

vertragsgemäßen Werks nichts zu tun. Sollte die Verzögerung der Abnahme auf diesen Streitigkeiten beruhen, wäre sie von vorneherein ein grober Vertragsverstoß, der die Beklagte nach Treu und Glauben mit der Berufung auf die fehlende Abnahme ausschließen müßte.

b) Nun trägt die Beklagte vor, freilich erstmals im zweiten Rechtszug, sie habe auf förmlicher Abnahme stets "bestanden". Dieser Vortrag ist jedenfalls im vorliegenden Rechtsstreit nicht hinreichend substantiiert. Ohne genauere Angaben über Anlaß, Zeitpunkt und Inhalt der Erklärungen, mit denen die Beklagte auf der förmlichen Abnahme "bestanden" haben will, ist bei der hier gegebenen Lage eine zuverlässige rechtliche Beurteilung nicht möglich. Im übrigen ist der Sachvortrag der Beklagten ohnehin auch deshalb un schlüssig, weil jede Erklärung dafür fehlt, warum sie es für richtig gehalten hat, die ihr vertraglich vorbehaltene Festsetzung des Abnahmetermins über rund neun Jahre hinweg zu verzögern.

Da Lasten, Pflichten und Ansprüche ihres Vertragspartners, u.a. auch die hier streitige Sicherheit, von der Festsetzung des Abnahmetermins durch sie abhingen, war die Beklagte grundsätzlich gehalten, einen solchen Termin unverzüglich anzuberaumen. Sie hat das nicht getan, und zwar allem Anschein nach mit einem Verhalten, das ihr (indem sie darauf "bestand") die förmliche Abnahme über Jahre hinweg offenhalten sollte.

Wenn die Beklagte demgegenüber vorbringen will, die Klägerin habe ihrerseits förmliche Abnahme "verlangen"

können, so entspricht das nicht den Vereinbarungen der Parteien. Diese haben - abweichend von § 12 Nr. 4 Abs. 1 S. 1 VOB/B - förmliche Abnahme für alle Fälle vertraglich vereinbart, so daß keine Partei sie mehr eigens gem. § 12 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B "verlangen" mußte.

c) Da es im Vortrag der Beklagten an jedem Anhaltspunkt für einen späteren Zeitpunkt fehlt, ist davon auszugehen, daß die Beklagte einen Termin für die förmliche Abnahme spätestens innerhalb der Frist des § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B anzuberaumen gehalten gewesen wäre, d.h. innerhalb von 12 Werktagen nach Eingang der Schlußrechnung bei den Architekten am 17. August 1981, die als Mitteilung über die Fertigstellung des Werks zu gelten hat (Senatsurteile BGHZ 55, 354, 356; und vom 28. April 1980 - VII ZR 109/79 = BauR 1980, 357, 358 = ZfBR 1980, 192, 193). Somit ist die Sicherheit fünf Jahre später frei geworden, da die Beklagte Mängel nicht geltend gemacht hat und die von ihr erhobenen Schadensersatzforderungen durch die unter Vorbehalt zugesprochene Restwerklohnforderung voll gedeckt ist.

III.

Das Berufungsurteil kann somit nicht bestehen bleiben, es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, ist der Senat zu abschließender Entscheidung in der Lage (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Auf die Rechtsmittel der Klägerin sind deshalb das Urteil des Berufungsgerichts und des Landgerichts in dem aus dem Urteilsspruch ersichtlichen

Umfang abzuändern. Zinsen in dem vom Oberlandesgericht begründeten Umfang hat die Beklagte dabei aus der Sicherheit seit Freiwerden, d.h. seit dem 1. September 1986, als Verzugsschaden zu zahlen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92, 97 ZPO.

Girisch

Bliesener

RiBGH Obenhaus ist
im Urlaub und kann
daher nicht unterschreiben.

Girisch

Quack

Haß