

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VOB B § 16 Nr. 2 Abs. 2

An die nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) erforderliche
Vorbehaltserklärung dürfen keine allzustrengen An-
forderungen gestellt werden.

BGH, Urt. v. 29. Januar 1970 - VII ZR 95/68 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 95/68

URTEIL

Verkündet am

29. Januar 1970

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Wilfried R
W -B- , Be Nr.

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Ehefrau Lotte H
Alte Rc Str.

, W -C

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 2. April 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat für ein Wohnhaus der Beklagten die Ausschachtungsarbeiten ausgeführt. Er erteilte ihr eine abschließende Rechnung über 20.118,88 DM. Der Architekt der Beklagten prüfte die Rechnung und ermittelte einen Gesamtbetrag von 19.763,98 DM. Nach seiner Ansicht waren nach Abzug der von der Beklagten geleisteten Abschlagszahlungen von insgesamt 15.000 DM sowie zweier Beträge von 189 DM und 25 DM noch 4.549,98 DM zu zahlen. Einen Durchschlag der Rechnung mit Prüfungsvermerk vom 23. April 1965 schickte er dem Kläger.

Die Beklagte ließ die Rechnung anderweitig erneut prüfen. Am 28. April 1965 schrieb sie dem Kläger, seine



Forderung betrage nur "DM 17.377,79 (abgeändert)". Hiervon gingen die gezahlten 15.000 DM sowie die von ihrem Architekten bereits abgesetzten Beträge, zusammen also 15.214 DM ab. Außerdem behalte sie einstweilen weitere 500 DM für Reparatur einer durch den Bagger des Klägers beschädigten Dachrinne ein. Die Instandsetzungskosten werde sie abrechnen. Über den danach verbleibenden Restbetrag von 1.663,79 DM erteilte sie dem Kläger einen Verrechnungsscheck. Der Betrag wurde der Beklagten am 30. April 1965 belastet.

Der Kläger hat weitere 2.886,19 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat entgegnet, ein Teil der in der Rechnung aufgeführten Leistungen sei nicht ausgeführt worden; außerdem hat sie sich auf die Beschädigung der Dachrinne berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klaganspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind infolge vorbehaltloser Annahme der durch Scheck geleisteten Schlußzahlung von 1.663,79 DM weitere Forderungen des Klägers aus dem Werkvertrag gemäß § 16 Ziff. 2 Abs. 2 VOB (B) ausgeschlossen.

1. Daß die Beklagte diese Zahlung für den Kläger erkennbar als Schlußzahlung angesehen wissen wollte, entnimmt das Berufungsgericht deren Schreiben vom 28. April 1965, dem der Scheck beilag, und in dem von einem mit 1.663,79 DM errechneten "Restbetrag" die Rede ist. Die zusätzliche Erklärung der Beklagten, über den einstweilen einbehaltenen Betrag von 500 DM werde sie nach Instandsetzung der Dachrinne abrechnen, stehe der Wertung der Zahlung als Schlußzahlung nicht entgegen, weil der angekündigte Schadensersatzanspruch der Beklagten mit dem endgültigen Ausgleich des Vergütungsanspruchs des Klägers, wie die Beklagte ihn in ihrem Schreiben vom 28. April 1965 rechnerisch begrenzt habe, in keinem Zusammenhang gestanden habe.

Insoweit ist dem Berufungsgericht zu folgen. Es hat der Zahlung der Beklagten wegen der Einbehaltung der 500 DM unter Ankündigung einer Abrechnung nicht etwa deshalb den Charakter einer Schlußzahlung zuerkannt, weil, wie die Revision meint, die 500 DM ein unbedeutender Betrag gewesen seien. Es hat vielmehr darauf abgestellt, daß die Beklagte im Schreiben vom 28. April 1965 ihre sich nach ihrer Meinung ergebende Restschuld dargelegt und diese - wenn auch unter Einbehaltung der 500 DM für die Instandsetzung der Dachrinne - bezahlt habe. Ihm ist zuzustimmen, daß die Beklagte damit zum Ausdruck gebracht hat, wieviel der noch offenstehende Rest der Werkvertragsforderung des Klägers nach ihrer Meinung noch ausmache, daß sie diese Restschuld mit der Zahlung tilgen wolle und lediglich einen einbehaltenen Betrag von 500 DM später abrechnen werde. Ihre Zahlung stellte demnach eine Schlußzahlung im Sinne des § 16 Ziff. 2 Abs. 1 Satz 1 VOB (B) dar.

2. Seine Ansicht, der Kläger habe die Schlußzahlung vorbehaltlos angenommen, begründet das Berufungsgericht wie folgt:

Es läßt dahingestellt, ob schon die Annahme oder erst die Einlösung des Verrechnungsschecks als Zahlung im Sinne des § 16 Ziff. 2 Abs. 2 VOB (B) anzusehen sei. Ein Vorbehalt, über die Schlußzahlung hinaus noch weitere Forderungen stellen zu wollen, ist nach seiner Meinung bei Empfang der Schlußzahlung seitens des Klägers nicht zum Ausdruck gekommen. Der Hinweis der Ehefrau des Klägers gegenüber Frau B, der Buchhalterin der Beklagten, bei der Aushändigung des Schecks, die Schecksumme stimme mit dem vom Architekten errechneten restlichen Werklohn nicht überein, genüge hierfür nicht. Es könne dahinstehen, ob Frau B zur Entgegennahme eines Vorbehalts überhaupt befugt gewesen sei. Jedenfalls habe die Ehefrau des Klägers mit ihrer Erklärung nur auf die fehlende Übereinstimmung der vom Architekten und der von der Beklagten festgestellten Beträge aufmerksam gemacht. Ob der Kläger über den Scheckbetrag hinaus noch weitere Forderungen gegen die Beklagte habe stellen wollen, sei offen geblieben. Die Ehefrau des Klägers habe allenfalls den Wunsch ausgedrückt, über die unterschiedlichen Ergebnisse der Rechnungsprüfungen aufgeklärt zu werden.

Darin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

a) Ein Vorbehalt, der bei der Entgegennahme eines Schecks ausgesprochen wird, muß als ausreichend ange-

schen werden, denn mit der Übergabe und Annahme des Schecks schon die Beteiligten in der Regel die Zahlung als erfolgt an. Daß ein Scheck im Zweifel nur erfüllungshalber gegeben wird, ist insoweit unerheblich.

b) Ein Vorbehalt muß nicht ausdrücklich als solcher erklärt werden. Es genügt eine Erklärung des Auftragnehmers, mit der er zu erkennen gibt, daß er mit dem vom Auftraggeber als Schlußzahlung gedachten Betrag seine Forderungen aus dem Bauvertrag nicht als getilgt ansieht. In § 16 Ziff. 2 Abs. 1 und 2 VOB (B) ist in erster Linie an Forderungen gedacht, die in der Schlußrechnung noch nicht aufgeführt sind, denn nach Abs. 3 ist außer dem Vorbehalt bei der Annahme der Schlußzahlung weiter erforderlich, daß der Auftragnehmer binnen 12 Werktagen über die vorbehaltene Forderung eine prüfungsfähige Rechnung nachreicht. Solchenfalls wird der Auftragnehmer bei der Entgegennahme der vom Auftraggeber als Schlußzahlung gedachten Zahlung klar zu erkennen geben müssen, daß er noch weitere Forderungen aus dem Bauvertrag stellen will.

Der hier zu entscheidende Fall liegt anders. Die Beklagte hat weniger gezahlt als der von ihrem Architekten bei Prüfung der Schlußrechnung ermittelte Betrag ausmachte. Der Architekt hatte einen mit seinem Prüfungsvermerk versehenen Durchschlag der von ihm von 20.118,88 DM auf 19.763,98 DM herabgesetzten Schlußrechnung dem Kläger zugeleitet. Die weiteren Beanstandungen seiner Schlußrechnung anlässlich der von der Beklagten veranlaßten nochmaligen Überprüfung, wonach diese nur 17.377,79 DM ausmachen soll, waren

dem Kläger nicht bekannt gegeben worden. Die Beklagte hat vielmehr in ihrem Schreiben vom 28. April 1965 ohne jede Begründung von dem "abgeänderten" Rechnungsbetrag von 17.377,79 DM gesprochen, und den Scheck über den nach ihrer Ansicht verbleibenden Betrag hat die Buchhalterin B. der Ehefrau des Klägers an diesem Tag übergeben.

Da dem Kläger somit nicht bekannt gegeben war, welche von dem Architekten nicht beanstandeten weiteren Positionen der Schlußrechnung die Beklagte nicht bezahlen wollte, dies auch nicht bei der Übergabe des Schecks erläutert wurde, war seine Ehefrau gar nicht in der Lage, bestimmte Forderungen vorzubehalten. Sie konnte lediglich darauf hinweisen, daß der Scheckbetrag nicht dem sich nach den Prüfungsvermerken des Architekten unter Abzug der erhaltenen Zahlung verbleibenden Restbetrag entsprach.

Die Bestimmung des § 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (B) bedeutet eine Abschneidung berechtigter Forderungen aus formalen Gründen. Nach Treu und Glauben dürfen an eine diese Wirkung ausschließende Vorbehaltserklärung keine allzustrengen Anforderungen gestellt werden. Die Bestimmung ist vielmehr mit Zurückhaltung anzuwenden (BGH in LM Nr. 4 zu § 16 VOB (B)). Bei der gegebenen Sachlage hat die Ehefrau des Klägers mit dem Hinweis, der Scheckbetrag entspreche nicht dem vom Architekten errechneten Betrag den nach § 16 Ziff. 2 Abs. 2 VOB (B) erforderlichen Vorbehalt ausreichend zum Ausdruck gebracht. Einer Begründung des Vorbehalts (§ 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (B)) bedurfte es nicht, da der Kläger in der Schlußrechnung seine Forderung im ein-

zeln schon dargelegt hatte (BGH in LM Nr. 4 zu § 16 VOB (B)).

c) Da die Buchhalterin B beauftragt war, der Ehefrau des Klägers den Scheck auszuhändigen, sie zudem das Schreiben vom 28. April 1965 mit einem auf Prokura hinweisenden Zusatz unterschrieben hatte, muß sie, entgegen den Bedenken des Berufungsgerichts, als zur Entgegennahme des Vorbehalts befugt angesehen werden.

3. Das angefochtene Urteil ist deshalb auf die Revision des Klägers aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Begründetheit der Klageforderung, zugleich auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke