

Entscheidung im Volltext

Fundstelle: **IBR 2009, 12**

7 U 254/07

Verkündet am 22. Oktober 2008

Oberlandesgericht Karlsruhe
7. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

VOB/B § 16 Nr. 3 Abs. 2, 3, 4, 5

1. Der Auftraggeber (AG) kann die Schlusszahlungseinrede gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B nur erheben, wenn den Auftragnehmer (AN) nicht nur auf die Vorbehaltsfrist von 24 Werktagen, sondern auch auf die Begründungsfrist von weiteren 24 Werktagen nach Ablauf der Vorbehaltsfrist hingewiesen hat.

2. Ein Hinweis auf die Ausschlusswirkung ist falsch und damit unwirksam, wenn der AG auf eine Vorbehaltsfrist von 24 Tagen statt - wie richtig - von 24 Werktagen hinweist und den Beginn der Vorbehaltsfrist nicht angibt.

3. Ob die Unvollständigkeit bzw. Fehlerhaftigkeit des Hinweises kausal dafür ist, dass der AN den Vorbehalt nicht erklärt, spielt keine Rolle.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.10.2008 - 7 U 254/07

In dem Rechtsstreit

....

wegen Forderung

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2008 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht #####

Richter am Oberlandesgericht #####

Richterin am Oberlandesgericht #####

Für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 5. Dezember 2007 - 4 O 49/07 KfH - und das ihm zugrundeliegende Verfahren aufgehoben und die Sache an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsrechtszugs, zurückverwiesen.

II. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE

I.

Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen des Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug Bezug genommen wird,

hat die Klage auf restlichen Werklohn aus seinem Subunternehmervertrag abgewiesen, weil die Klägerin mit sämtlichen Werklohnansprüchen ausgeschlossen sei, da sie der schlusszahlungsgleichen Erklärung der Beklagten gem. § 16 Nr. 3 Abs. 2 und 3 VOB/B nicht widersprochen habe. Deshalb komme es auf die Streitigkeiten der Parteien über die Höhe des geschuldeten Werklohns, etwaige Behinderungen bei der Bauausführung, Mängel und ähnliches nicht an.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie vorrangig die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht und hilfsweise ihr Klagbegehren in vollem Umfang weiter verfolgt. Sie wiederholt und vertieft ihren Vortrag zur Vereinbarung der VOB/B zwischen den Parteien, zum Inhalt der Belehrung über die schlusszahlungsgleiche Erklärung und zu ihrer Auffassung, die Beklagte dürfe sich jedenfalls nach Treu und Glauben nicht auf den Ausschluss nach § 16 VOB/B berufen. Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im zweiten Rechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, wegen der Antragstellung auf die Sitzungsniederschrift vom 22.10.2008 (II 219) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat vorläufig Erfolg und führt auf ihren Antrag gem. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

1. Das Landgericht ist rechts- und verfahrensfehlerhaft davon ausgegangen, dass die Klägerin bereits deshalb mit Restwerklohnforderung gem. § 631 BGB ausgeschlossen sei, weil sie der schlusszahlungsgleichen Erklärung der Beklagten vom 20.03.2007 (Anl. K 38) nicht fristgerecht widersprochen hat, § 16 Nr. 3 Abs. 2, 3, 5 VOB/B.

Der fehlende Vorbehalt auf eine geleistete Schlusszahlung oder eine schlusszahlungsgleiche Erklärung, wie sie hier - ausreichend klar - in der Schlusszahlungsfreigabe vom 02.03.2007 zu sehen ist, führt gem. § 16 Nrn. 2 und 3 VOB/B (hier anwendbar in der Fassung vom 27.06.2006) nur dann zum Ausschluss von Nachforderungen, wenn schriftlich über die Schlusszahlungserklärung unterrichtet und auf die Ausschlusswirkung bei fehlendem Vorbehalt im Sinne des § 16 Nr. 3 Abs. 5 VOB/B wirksam hingewiesen wurde. Das war hier entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht der Fall. Die Formulierung in der Schlusszahlungsfreigabe enthält weder einen Hinweis darauf, dass ein fristgemäß erklärter Vorbehalt hinfällig wird, wenn er nicht innerhalb einer Frist von 24 Werktagen nach Ablauf der Vorbehaltsfrist begründet wird, noch ist der Hinweis auf die Vorbehaltsfrist selbst zutreffend. Entgegen § 16 Nr. 3 Abs. 5 S. 1 VOB/B ist in der Erklärung der Beklagten von 24 Tagen statt 24 Werktagen die Rede. Es fehlt weiterhin der Fristbeginn.

Nach ganz einhelliger Rechtsprechung und Literatur ist ein solcher Hinweis nicht geeignet, die Ausschlusswirkung gem. § 16 Nr. 3 Abs. 2 und 3 VOB/B zu begründen (vgl. nur BGH BGHZ 140, 248 Textziff. 14 = BauR 1999, 396 ff.; KG BauR 2000, 575 Textziff. 22; Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 10. Auflage, § 16 VOB/B Rn. 110 f.; Ingenstau/Korbion, VOB, 16. Auflage, § 16 Nr. 3 Rn. 94; Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Auflage, § 16 VOB/B Rn. 217; Beckscher VOB- und Vergaberechtskommentar/Kandel, 2. Auflage, § 16 Nr. 3 VOB/B Rn. 77, 79).

Es kommt danach nicht mehr darauf an, dass das Landgericht, ohne vollständige Unterlagen über die Vertragsverhandlungen zu haben und damit ohne tragfähige Feststellungen treffen zu können, davon ausgeht, dass die Beklagte nicht Verwenderin der VOB/B war. Insbesondere war das im ersten Rechtszug vorgelegte Auftragsschreiben vom 27.09.2006 offensichtlich unvollständig. Dort wird aber gerade (vgl. Anl. BK 13) von der Beklagten sowohl auf ihre eigenen Geschäftsbedingungen als auch auf die VOB/B Bezug genommen. Weiter kommt es nicht mehr darauf an, ob die Vereinbarung zum Sicherungseinbehalt, insbesondere die Ablösung des Einbehalts nur durch eine Bankbürgschaft nach dem Muster der Beklagten eine von der VOB/B abweichende Vereinbarung darstellt.

2. Bei der Annahme des Landgerichts, ein Anspruch der Klägerin sei bereits nach § 16 Nr. 3 VOB/B ausgeschlossen, handelt es sich nicht lediglich um eine fehlerhafte Rechtsansicht. Vielmehr beruht die Entscheidung auf einem wesentlichen Verfahrensmangel gem. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das Landgericht zitiert zwar im Tatbestand den in der Schlusszahlungsfreigabe enthaltenen Hinweis auf § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B, nimmt in diesem Zusammenhang aber nicht den unzutreffenden Wortlaut des Hinweises zur Kenntnis, obwohl in den

Schriftsätzen der Klägerin mehrfach von dem Erfordernis des Hinweises auf die Vorbehaltsfrist von 24 Werktagen die Rede ist. Auch setzt es sich nicht mit den im Schriftsatz der Klägerin vom 08.11.2007 (unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs) enthaltenen Rechtsausführungen auseinander. In der dort zitierten Entscheidung (BGHZ 140, 248, Textziff. 14) wie auch in den weiteren Fundstellen wird übereinstimmend der Hinweis auf die Vorbehaltsfrist und die Begründungsfrist gefordert, ohne Einschränkungen hinsichtlich eines Kausalitätserfordernisses, wie das Landgericht es statuiert.

Dieser Schriftsatz ging zwar nach Schluss der mündlichen Verhandlung ein, war jedoch, was die Rechtsausführungen angeht, als Stellungnahme auf die Erörterungen im frühen ersten Termin am 07.11.2007 vom Gericht bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Dass dies nicht geschehen ist, stellt einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör (Art. 103 GG) und gleichzeitig einen Begründungsmangel des Urteils dar. Zwar sind nur die wesentlichen Erwägungen in die Urteilsgründe aufzunehmen (§ 313 Abs. 3 ZPO), jedoch gehört dazu die Auseinandersetzung mit den tragenden rechtlichen Ausführungen der Parteien und im Übrigen einhelliger Literatur- und (von der Klägerin zitierter) Rechtsprechungsmeinung zur notwendigen Qualität des Hinweises nach § 16 Nr. 3 Abs. 2, 3, 5 VOB/B (vgl. nur BVerfG NJW-RR 1995, 1033, NJW 1995, 2911). Das Landgericht weicht ohne jede Erwähnung der durchweg herrschenden Auffassung von dieser ab und begründet zudem seine Meinung nicht.

3. Der Senat hat von seinem Ermessen gem. § 538 Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht, die Sache entsprechend dem Antrag der Klägerin an das Landgericht zurückzuverweisen. Da der Sachverhalt in dem großen Bauverfahren überhaupt nicht aufgeklärt ist und bereits jetzt ersichtlich eine aufwändige Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung und Sachverständigenbeweis zur Massenermittlung, etc. erforderlich wird, ist die mit der Zurückverweisung verbundene Verzögerung im Verhältnis zur Dauer, die die Beweisaufnahme voraussichtlich beanspruchen wird, nicht erheblich.

4. Der Senat weist für das weitere Verfahren darauf hin, dass aufgrund der bisher vorliegenden Unterlagen und dem eher rudimentären Vortrag beider Parteien eine endgültige Beurteilung des Sachverhalts nicht möglich ist. Auch wenn entgegen der Auffassung der Klägerin das zwischen den Parteien schließlich vereinbarte Leistungsspektrum nach der "Kurzleistungsbeschreibung" auf der Grundlage der Vertragsverhandlungen so zu bestimmen ist, dass die in der "Kurzleistungsbeschreibung" verkürzt wiedergegebenen Positionen aus dem ursprünglichen Leistungsverzeichnis der Beklagten (KE 1) die darin aufgeführten einzelnen Leistungen - bis auf Lieferung der Materialien - enthalten, so lässt sich der Leistungsumfang nach dem bisherigen Vortrag auf der Grundlage der Unterlagen nicht bestimmen. Dazu ist die Vorlage von Plänen und die nähere Darlegung des Leistungsinhalts und des vereinbarten Ablaufs auch in einer für das Gericht verständlichen Art und Weise notwendig. Nur so wird sich beurteilen lassen, ob die Forderungen für Mehrleistungen berechtigt sind oder aber im Ursprungsauftrag bereits enthalten waren.

Darüber hinaus ist bisher die Forderung der Klägerin wegen Behinderung und Annahmeverzug nicht substantiiert dargelegt. Dazu bedarf es der genauen Darlegung, welche Leistung wann erbracht werden sollte (Bauzeitenplan), welche Leistungen an welchen Tagen nicht erbracht werden konnten und warum das Arbeiten an anderer Stelle nicht oder nur unter Erschwernissen möglich war. Auch ist nicht dargelegt, warum die Bezahlung von Hubbühnen, größeren Kränen, etc. geschuldet sein soll. Auch insoweit bedarf es einer detaillierten Darlegung des Leistungsumfangs und des Bauzeitenplans einerseits und der angeblichen Mehraufwendungen andererseits.

Entsprechendes gilt für die Beklagte. Auch für die Darlegung ihrer Forderungen ist es erforderlich, detailliert den Leistungsinhalt darzulegen, um etwaige Abweichungen der erbrachten von der geschuldeten Leistung darzustellen. Daneben bedarf es einer substantiierten Darlegung der geltend gemachten Schadensersatzforderungen, indem die notwendigen Arbeiten durch Fremdfirmen und deren Kosten sowie der Grund der Beauftragung nachvollziehbar dargetan werden.

III.

Der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.