

jg

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VOB/B (1973) § 16 B, C, D

Behält sich der Auftragnehmer bei Annahme der
Schlußzahlung die Geltendmachung der mit der
Schlußrechnung verlangten, aber nicht beglichenen
Forderung wirksam vor, so bedarf es bei der
Annahme weiterer Zahlungen keines erneuten Vor-
behalts wegen der dann noch offenen Forderung,
um deren Durchsetzbarkeit zu erhalten.

BGH, Urt. v. 11. März 1982 - VII ZR 104/81 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 104/81

URTEIL

Verkündet am
11. März 1982
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Heizungs- und Lüftungsbaumeisters Hans-Jürgen G.,
W., N.,

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Firma Max G. GmbH, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Peter G., Dr. Ingo L. und Dr. Josef Otto D.,
De.straße, K.,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Meise, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig vom 12. März 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte beauftragte mit Schreiben vom 16. Februar 1976 den Kläger als Nachunternehmer mit der Durchführung der Heizungs-, Lüftungs- und Sanitärarbeiten beim Bau eines Supermarkts in H[REDACTED]. Der Kläger sollte als Vergütung pauschal 84.000,-- DM zuzüglich der im Nachtragsangebot für Lüftungsarbeiten vom 10. Dezember 1975 angegebenen - zum Teil nachzuweisenden - Mehrkosten (5.807,63 DM) sowie des nach Einheitspreisen zu berechnenden Entgelts für vier



Torschleieranlagen (Position 9 der Lüftungsarbeiten) und einem Fettabscheider (Position 2 der Sanitärarbeiten) erhalten. Dem Vertrag liegt u.a. die VOB/B (1973) zugrunde.

Der Kläger führte die Arbeiten im März/April 1976 aus. Er erteilte der Beklagten Rechnung Nr. 320/76 vom 23. April 1976 über 84.000,-- DM, bezeichnete sie als "Schlußrechnung-Pauschalauftrag" und fügte hinzu: "Die zusätzlichen Kosten lt. Nachtrag vom 10.12.75 wie auch die Torschleieranlage und der Fettabscheider werden gesondert in Rechnung gestellt". Die Beklagte zahlte "zum Ausgleich" dieser Rechnung nach Abzug bereits geleisteter Abschläge am 31. Mai 1976 17.700,-- DM und Anfang Juni 1976 die restlichen, als Sicherheit einbehaltenen 3.800,-- DM. Unter dem 31. Dezember 1976 erteilte der Kläger ihr die Rechnung Nr. 921/76 über 25.908,30 DM mit der Bezeichnung "Schlußrechnung - zusätzliche Kosten". Die Beklagte erkannte 16.933,01 DM an und rechnete mit einer Gegenforderung von 1.332,-- DM für anteilige Bauumlage auf. Am 6. April 1977 sandte sie eine Ablichtung der geprüften und mit dem Anerkennungsvermerk versehenen Rechnung zurück, fügte ihre Rechnung über die Gegenforderung bei und überwies dem Kläger 15.601,01 DM. Der Kläger erklärte mit Schreiben vom 15. April 1977, auf voller Bezahlung der Schlußrechnung vom 31. Dezember 1976 zu bestehen. Nach weiterem Schriftwechsel erkannte die Beklagte mit Schreiben vom 1. Dezember 1977 noch 307,46 DM an, fügte darüber einen Scheck bei und lehnte weitere Zahlungen ab.

Der Kläger verlangt mit der Klage - zuletzt noch - 7.369,31 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer auf die Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht meint, der Kläger sei mit der Durchsetzung der eingeklagten Forderungen gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1973) ausgeschlossen. Er habe mit seinen Rechnungen vom 23. April 1976 (Pauschalpreis) und vom 31. Dezember 1976 (Zusatzkosten) jeweils eine Teilschlußrechnung erteilt. Den auf die erste Teilschlußrechnung voll bezahlten Pauschalpreis habe er ohne Vorbehalt angenommen. Er habe aber auch nach Annahme der auf die zweite Teilschlußrechnung vom 31. Dezember 1976 im Dezember 1977 geleistete Schlußzahlung von 307,46 DM keinen Vorbehalt erklärt. Dem stehe die auf diese Teilschlußrechnung am 6. April 1977 geleistete Zahlung von 15.601,01 DM nicht entgegen, selbst wenn sie als Schlußzahlung anzusehen sei. Der Kläger habe zwar mit Schreiben vom 15. April 1977 fristgemäß einen Vorbehalt erklärt. Die neuerliche Schlußzahlung im Dezember 1977 sei aber an die Stelle der ursprünglichen Schlußzahlung getreten und habe einen erneuten Vorbehalt erforderlich gemacht, um die Durchsetzbarkeit der restlichen Forderungen zu erhalten.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B, wonach der Auftragnehmer bei vorbehaltloser Annahme der sich auf die gesamten Leistungen beziehenden Schlußzahlung mit Nachforderungen ausgeschlossen ist, auf nach § 16 Nr. 4 VOB/B zulässige Teilschlußzahlungen entsprechend anzuwenden ist. Ob dieser auch im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., Teil B, § 16 Rdn. 70; Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB, 3. Aufl., Teil B, § 16 Rdn. 103; Nicklisch/Weick, § 16 VOB/B Rdn. 74) zuzustimmen ist, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Ebenso kann offenbleiben, welche Voraussetzungen an eine solche Teilschlußzahlung zu stellen sind.

Hier fehlt es schon daran, daß die Rechnung vom 23. April 1976 keine Schlußrechnung ist, wie sie erteilt sein muß, um die Ausschlußwirkung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B herbeizuführen (vgl. dazu BGH NJW 1980, 1040 Nr. 8 m.w.N.). Denn der Kläger rechnet darin nur die Pauschale ab und kündigt ausdrücklich an, zusätzliche Kosten aus dem einheitlichen Bauauftrag gesondert in Rechnung zu stellen, was er dann auch unter dem 31. Dezember 1976 getan hat. Die Rechnung vom 23. April 1976 stellt deshalb nach ihrem sachlichen Inhalt nur eine Zwischenrechnung dar. Die abschließende Rechnung über den vom Kläger geforderten Werklohn sollte noch folgen. Der Fall ähnelt insofern dem Sachverhalt in der vom Senat NJW 1978, 994 entschiedenen Sache (vgl. a. Sen.Urt. NJW 1975, 1833). Daher ist erst die Rechnung vom 31. Dezember 1976 in Verbindung mit der Rechnung vom 23. April 1976 als Schlußrechnung anzusehen, mit der der Kläger die gesamten

Leistungen unter Berücksichtigung des bezahlten Pauschalpreises abgerechnet und als restliches Entgelt noch 25.908,30 DM verlangt hat.

2. a) Die auf diese alleinige Schlußrechnung am 6. April 1977 von der Beklagten geleistete Zahlung von 15.601,01 DM ist eine Schlußzahlung (vgl. dazu BGHZ 68, 38, 39). Die Beklagte hat sie eindeutig und zweifelsfrei als solche gekennzeichnet. Sie hat die Schlußrechnung mit ihrem Vermerk über die von ihr anerkannten Positionen und Beträge versehen, den danach zu zahlenden Betrag auf 16.933,01 DM berechnet, gegen diese Forderung mit ihrer Gegenforderung von 1.332,-- DM aufgerechnet, den dann verbleibenden Restbetrag von 15.601,01 DM überwiesen und ihre Abrechnung dem Kläger gleichzeitig mitgeteilt. Das Wort "Schlußzahlung" ist nicht erforderlich (BGH NJW 1979, 2310 m.N.).

b) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß der Kläger sich durch die Erklärung vom 15. April 1977, auf voller Bezahlung der Rechnung zu bestehen, fristgemäß die Geltendmachung der offenen, in Rechnung gestellten Forderungen vorbehalten hat. Rechtsirrtümlich ist dagegen die Ansicht des Berufungsgerichts, durch die Zahlung weiterer 307,46 DM im Dezember 1977 sei die Wirkung der ursprünglichen Schlußzahlung und des bei deren Annahme erklärten Vorbehalts fortgefallen. Vielmehr ist die Zahlung des weiteren Teilbetrags nur eine Ergänzung der im April 1977 geleisteten Schlußzahlung. Durch diese Ergänzung wurde nur ein Teil der vorbehaltenen Forderungen getilgt und der Vorbehalt allein bezüglich dieses Forderungsteils erledigt. In § 16 Nr. 3 VOB/B ist nicht vorgesehen, daß der Auftragnehmer Forderungen, die er sich rechtzeitig nach Schlußzahlung wirksam vorbehalten hat, bei jeder weiteren Zahlung eines Teilbetrags auf die vorbehaltenen

Forderungen wegen des dann noch offenen Restbetrags erneut vorbehalten muß. Die Bestimmung über den "Ausschluß" von Forderungen ist eng auszulegen. Es besteht auch kein sachlich gerechtfertigtes Interesse der Vertragspartner daran, die Regelung des Forderungs"ausschlusses" bei Annahme der auf die Schlußrechnung geleisteten Schlußzahlung auch auf Fälle auszudehnen, in denen der Auftragnehmer sich die Geltendmachung seiner Restforderungen rechtzeitig vorbehalten hat. Weitere Zahlungen mag der Auftraggeber als "Schlußzahlungen" kennzeichnen. Sie bewirken jedoch nicht den "Ausschluß" der nicht beglichenen, vorbehaltenen Forderungen. Ein ordnungsmäßiger Vorbehalt genügt.

3. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr aufklären muß, ob die nach Grund und Höhe bestrittenen Forderungen des Klägers berechtigt sind. Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Girisch
Obenhaus

Meise
Walchshöfer

Bliesener