

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B § 12

Zur Frage, wann anzunehmen ist, daß Vertragsparteien durch schlüssiges Verhalten von einer vereinbarten förmlichen Abnahme Abstand genommen haben und es bei formloser Abnahme haben bewenden lassen.

BGH, Urt. v. 21. April 1977 - VII ZR 108/76 - OLG Hamm
LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 108/76

URTEIL

Verkündet am
21. April 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Kursanatorium Gesellschaft mbH S [REDACTED]
Sa [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED], Bad Sa [REDACTED],
vertreten durch die Geschäftsführer August D [REDACTED]
und Günter R [REDACTED], daselbst,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma M [REDACTED] GmbH & Co KG, vertreten durch die
I [REDACTED] N [REDACTED] GmbH, P [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],
diese vertreten durch Dr. Ing. Maximilian Friedrich M [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 17. März 1976 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Sommer 1972 lieferte und installierte die Klägerin im Auftrag der Beklagten gemäß Auftragsbestätigung vom 30. Mai 1972 zwei Lichtwerbeanlagen für das Staatshotel Maritim in Bad Se[REDACTED]. Darüber erteilte sie der Beklagten am 19. Juli 1972 eine Rechnung über 56.554,50 DM. Außerdem übersandte sie der Beklagten drei weitere Rechnungen: am 25. August 1972 über Krangestellung in Höhe von 1.859,01 DM, am 1. September 1972 über Bürgschaftsgebühren von 447,80 DM, sowie am 26. September 1972 über Lieferung und Montage einer Transportanlage gemäß Auftragsbestätigung vom 13. Juni 1972 in Höhe von 4.828,50 DM.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Auf Verlangen der Beklagten faßte sie alle 4 Rechnungen am 5. September 1973 in einer ausdrücklich als Schlußrechnung bezeichneten Gesamtrechnung zusammen.

Die Klägerin hat restlichen Werklohn eingeklagt, zunächst in Höhe von 18.689,31 DM nebst Zinsen. Die Beklagte hat am 9. Juni 1975 13.684,23 DM gezahlt, worauf beide Parteien den Rechtsstreit in Höhe dieses Betrages in der Hauptsache für erledigt erklärt haben. Das Landgericht hat der Klägerin 108,72 DM Zinsen zuerkannt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt und nunmehr Zahlung von 4.068,65 DM nebst Zinsen sowie weiterer Zinsen begehrt. Die Beklagte hat eingewandt, die Restforderung sei noch nicht fällig. Das Oberlandesgericht hat - unter Abweisung der Mehrforderung - die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 4.018,51 DM nebst Zinsen sowie weitere Zinsen zu zahlen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts auf Wunsch der Beklagten von den Parteien nachträglich zum Vertragsinhalt gemachten "Angebots- und Auftragsbedingungen (AAB) der Finanzbau-Firmengruppe (Fassung 1971)" enthalten u.a. folgende Bestimmungen:

" 1) Vertragsbestandteile

Es gelten in nachstehender Reihenfolge:

.....

- h) die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)
Teile B und C, in der jeweils gültigen Fassung.

.....

6) Abnahme

- a) Das Werk ist förmlich abzunehmen.

.....

7) Gewährleistung

- a) Der Unternehmer leistet 2 Jahre lang Gewähr
gemäß VOB/B, beginnend mit dem 1. des auf die
Abnahme des Werkes folgenden Monats.

.....

8) Rechnungen

.....

- d) Die geprüfte Schlußrechnungssumme ist 2 Monate
nach Eingang und Abnahme (Nr. 6a) fällig. Als
Sicherheit werden 5 % der geprüften Schlußrechnung
während der Gewährleistungszeit zinslos einbe-
halten. ..."

Das Berufungsgericht erachtet die Restwerklohnforderung der Klägerin für fällig. Ihre Arbeiten seien spätestens mit Ablauf des Jahres 1972 abgenommen worden. Auf das Fehlen einer förmlichen Abnahme könne sich die Beklagte nach Treu und Glauben nicht berufen, da die Arbeiten bereits im Sommer 1972 unstreitig mangelfrei erstellt und

von der Beklagten in Benutzung genommen worden seien, ohne daß eine Partei bis Ende 1972 auf die nach Nr. 6 a AAB vorgesehene förmliche Abnahme zurückgekommen sei. Mit Ausnahme des Sicherheitseinbehalts von 3.160,44 DM sei daher die Restwerklohnforderung der Klägerin am 1. März 1973 fällig geworden, der Sicherheitseinbehalt 2 Jahre später am 1. März 1975 (Nr. 7a AAB).

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Sie meint, da die Beklagte erst mit Schriftsatz vom 11. April 1975 die Abnahme zugestanden habe, müsse davon ausgegangen werden, daß die Abnahme auch erst am 11. April erfolgt sei. Für eine solche Annahme fehlt jedoch jeder Anhaltspunkt. Vielmehr gilt folgendes:

a) Bereits die einzelnen im Jahre 1972 übersandten Rechnungen waren, soweit sie Werkleistungen der Klägerin betrafen, Schlußrechnungen im Sinne der §§ 14, 16 VOB/B. Daß sie nicht ausdrücklich als solche bezeichnet waren, schadet nicht. Die Rechnungen vom 19. Juli 1972 und vom 26. September 1972 betrafen verschiedene Aufträge, die zu unterschiedlichen Zeiten erteilt und in getrennten Auftragsbestätigungen von der Klägerin bestätigt worden waren. Jede dieser Rechnungen enthielt - für die Beklagte klar erkennbar - die abschließende Abrechnung des Werklohns für die Ausführung des betreffenden Auftrags. Ebenso verhielt sich die Rechnung vom 25. August 1972 abschließend über die Kosten der Krangestellung. Die Rechnung vom 1. September 1972 betrifft überhaupt keine Werkleistung, sondern Bürgschaftsgebühren. Der Umstand, daß sich die

Klägerin später auf Wunsch der Beklagten bereitfand, den Inhalt der vier Rechnungen noch einmal unverändert in einer nunmehr ausdrücklich als Schlußrechnung bezeichneten Gesamtrechnung vom 5. September 1973 zusammenzufassen, nimmt den früheren Rechnungen nicht den Charakter als Schlußrechnungen.

b) Als die Klägerin der Beklagten im Jahre 1972 die einzelnen Schlußrechnungen übersandte, ohne den Antrag auf förmliche Abnahme zu stellen, gab sie damit zu erkennen, daß sie auf eine förmliche Abnahme keinen Wert lege, sondern davon absehen wolle. Das mußte auch der Beklagten klar sein. Wenn diese trotzdem darauf mehrere Monate lang (von der ersten Rechnung ab rund 5 Monate, von der letzten Rechnung ab rund 3 Monate) ihrerseits nicht den Wunsch nach förmlicher Abnahme äußerte, so ist das von beiden Parteien bis zum Jahresende 1972 gezeigte Verhalten dahin zu werten, daß sie übereinstimmend konkludent von der in Nr. 6 a AAB vorgesehenen förmlichen Abnahme abgesehen haben und es bei formloser Abnahme haben bewenden lassen. Dabei kann offen bleiben, ob hier als Abnahmezeitpunkt der in § 12 VOB/B genannte oder ein späterer Zeitpunkt zu gelten hat. Jedenfalls liegt der Abnahmezeitpunkt hier nicht später als Ende 1972.

c) Unerheblich ist, ob sich die Parteien damals (1972) bewußt waren, daß in den AAB eine förmliche Abnahme vorgesehen war, oder ob sie die Vereinbarung über eine förmliche Abnahme "vergessen" hatten (vgl. Hochstein, Baurecht 1975, 221). Auch im letzteren Fall muß das gleiche gelten, was der Senat in ständiger Rechtspre-

chung für das stillschweigende Absehen der Parteien von einer für Vertragsänderungen vereinbarten Schriftform angenommen hat (vgl. z.B. NJW 1965, 293), daß es nämlich darauf nicht ankommt.

d) Die vorstehende Würdigung des Verhaltens der Parteien wird bestätigt durch den von der Revision selbst als Geständnis bezeichneten Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 11. April 1975. Dort heißt es:

"Die Klägerin führte ihre Arbeiten aus. Sie wurden auch abgenommen. Die Klägerin reichte anschließend mehrere Rechnungen ein, wie auf Seite 3 des Schriftsatzes vom 3. Juli 1973 aufgeführt."

Dort sind die vier Einzelrechnungen aus dem Jahre 1972 aufgeführt. Da unstreitig eine förmliche Abnahme nicht stattgefunden hat, können diese Ausführungen der Beklagten nur bedeuten, daß die Parteien noch im Laufe des Jahres 1972 - vor Erteilung der jeweiligen Einzelrechnung - von einer förmlichen Abnahme der jeweiligen Arbeiten einverständlich abgesehen haben und die formlose Abnahme haben genügen lassen.

e) Bei Erlaß des Berufungsurteils war also der Restwerklohn, einschließlich des Sicherheitseinbehalts von 3.160,44 DM, in Höhe von insgesamt 4.018,51 DM fällig. Die Revision macht weder geltend, daß der Sicherheitseinbehalt höher als 3.160,44 DM, noch daß der den Sicherheitseinbehalt übersteigende Teil des Restwerklohns (858,07 DM) aus anderen Gründen nicht fällig sei.

2. Auch gegen die Zinsentscheidung des Berufungsgerichts wehrt sich die Revision nur mit dem Einwand, die Abnahme sei erst am 11. April 1975 erfolgt. Das ist nicht richtig, wie bereits ausgeführt ist. Geht man aber von der Fälligkeit am 1. März 1973 bzw. (für den Sicherheitseinbehalt) am 1. Januar 1975 aus, so sind die weiteren vom Berufungsgericht zur Begründung des Urteilsspruchs über die Zinsen gemachten Ausführungen nicht zu beanstanden, werden auch von der Revision nicht angegriffen.

3. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

RiBGH Obenhaus ist
in Urlaub und kann
daher nicht unter-
schreiben.

Recken

Vogt