

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 120/74

URTEIL

Verkündet am
13. Februar 1975
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H.H. B [REDACTED], Asphaltbau KG, N [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich
haftende Gesellschafterin, die B [REDACTED] Verwaltungs GmbH,
ebenda, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer, den
Kaufmann Hans Heinrich B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Firma G [REDACTED] & N [REDACTED], Baugesellschaft mbH,
M [REDACTED], K [REDACTED]weg [REDACTED],
2. die Firma T [REDACTED] AG "U [REDACTED]", Nö [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 5. März 1974 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten bilden die Arbeitsgemeinschaft "Spundwandverankerung H[REDACTED]". Sie verbreiterten in den Jahren 1969 bis 1971 im Raum H[REDACTED] den Mittellandkanal. Einen Teil der Arbeiten hatten sie der Klägerin übertragen. Die Geltung der VOB war vereinbart.

Im September 1971 kündigten die Beklagten den Vertrag und vergaben die Arbeiten, soweit sie noch nicht ausgeführt worden waren, an ein anderes Unternehmen. Hierdurch entstanden ihnen höhere Kosten.

- 3 -

Die Klägerin verlangte als Werklohn zunächst 40.556,24 DM und sodann - mit Rechnung vom 25. November 1971 - einschließlich bereits gezahlter 20.000 DM insgesamt 51.002,84 DM. Die Beklagten prüften die Rechnung, erkannten 43.477,82 DM als grundsätzlich berechtigt an, machten mit Schreiben vom 13. Dezember 1971 Ansprüche in Höhe von 20.328,82 DM geltend, rechneten damit auf und übersandten mit Schreiben vom 21. Dezember 1971 zum "Kontoausgleich gemäß Schreiben ... vom 13.12.1971" einen Verrechnungsscheck über 3.149 DM. Die Klägerin ließ den Scheck einziehen, ohne auf das Schreiben der Beklagten vom 13. Dezember 1971 weiter einzugehen.

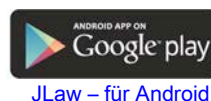
Mit ihrer am 28. März 1972 eingereichten Klage hat die Klägerin weitere 27.853,84 DM Werklohn (51.002,84 DM abzüglich insgesamt gezahlter 23.149 DM) nebst Zinsen gefordert. Zur Begründung hat sie vorgetragen, daß die Beklagten zur Kündigung nicht berechtigt gewesen seien. Die Beklagten sind dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin ihre Ansprüche nur noch in Höhe von 20.328,82 DM nebst Zinsen weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat ihr Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt die Klägerin weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des von ihr zuletzt verlangten Betrages.



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



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht von der uneingeschränkten Geltung der VOB (B) für das Vertragsverhältnis aus. Die Frage, ob die Geschäftsbedingungen der Klägerin Vertragsbestandteil geworden sind und durch sie die Geltung der VOB etwa eingeschränkt wäre, wird von ihm nicht erörtert. Hierzu hatte es entgegen der Ansicht der Revision auch keinen Anlaß; denn die Klägerin hatte sich in beiden Vorinstanzen nicht darauf berufen.

Die Ansicht der Revision ist im übrigen nicht richtig. Die Beklagten sind auf die Bedingungen der Klägerin nicht eingegangen. Sie haben der Klägerin am 7. Juli 1970 geschrieben, daß deren Bedingungen nur insoweit gelten sollten, "als sie den Bedingungen unseres Auftrags, mit denen Sie sich einverstanden erklärt haben, nicht widersprechen". Nach den Bedingungen des Auftrags der Beklagten sollte die VOB gelten. Dem Schreiben der Beklagten, welches ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben darstellt, hat die Klägerin nichts mehr entgegnet; sie hat vielmehr in der Folgezeit mit den Arbeiten begonnen. Damit ist der Inhalt dieses Schreibens Vertragsinhalt geworden, die VOB daher hier uneingeschränkt und mit Vorrang vor den Bedingungen der Klägerin anzuwenden.

II.

Mit Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Klägerin hier eine Schlußzahlung auf eine Schlußrechnung im Sinne des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (B) vorbehaltlos angenommen hat und daß sie deshalb mit der Nachforderung des noch streitigen Betrages ausgeschlossen ist.

Was die Revision dem entgegenhält, bleibt ohne Erfolg.

1. Unrichtig ist zunächst, daß die Klägerin eine Schlußrechnung - als unerläßliche Voraussetzung einer Schlußzahlung - nicht vorgelegt habe. Sie hatte den Beklagten zwar am 20. Oktober 1971 geschrieben, daß die beigelegte Rechnung über 40.556,24 DM die Teilleistung der von ihr ausgeführten Arbeiten betreffe, und gleichzeitig auf ein Schreiben ihrer Anwälte Bezug genommen, in welchem diese die Kündigung als nicht gerechtfertigt zurückgewiesen und - unter Berücksichtigung ersparter Aufwendungen - Ansprüche auf Zahlung der vollen Vergütung gemäß § 649 BGB vorbehalten hatten. Die Klägerin hat dann aber am 25. November 1971 eine neue, derartige Forderungen nicht mehr ankündigende Rechnung über 51.002,84 DM eingereicht, sie (ebenso wie die Beklagte) bis zum Beginn des Revisionsverfahrens als Schlußrechnung behandelt und demgemäß nur den dort verlangten Betrag abzüglich gezahlter 23.149 DM eingeklagt. Die Revision weist nicht nach, daß die Klägerin sich seit dem 20. Oktober 1971 und insbesondere während des Rechtsstreits auf weitergehende Ansprüche berufen habe. Landgericht und Oberlandesgericht haben denn auch als unstreitig angesehen, daß die Parteien die Rechnung vom 25. November 1971 als Schlußrechnung betrachteten. Einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung hat die Klägerin nicht gestellt.

Die Rechnung vom 25. November 1971 haben die Beklagten geprüft und damit als prüfungsfähig hingenommen. Dahin- stehen kann deshalb, ob eine nicht prüfungsfähige Schluß- rechnung die Wirkungen einer vorbehaltlosen Schlußrechnung auszulösen vermag.

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ferner die Übersendung des Verrechnungsschecks über 3.149 DM als Schlußzahlung beurteilt.

Ausdrücklich als Schlußzahlung brauchte der Scheck nicht bezeichnet zu werden (Senatsurteil vom 11. Januar 1965 - VII ZR 139/63 -, insoweit in NJW 1965, 536 nicht abge- druckt; BGH NJW 1970, 1185, 1186). Eine Schlußzahlung ist immer dann anzunehmen, wenn für den Auftragnehmer klar erkennbar ist, daß der Auftraggeber eine nach seiner Auf- fassung noch bestehende (Rest-)Schuld tilgen und weitere Zahlungen nicht mehr leisten will. Ob eine Zahlung als Schlußzahlung gelten soll, bestimmt der Auftraggeber, der dies dem Auftragnehmer gegenüber zum Ausdruck bringen muß (Senatsurteil vom 5. Mai 1966 - VII ZR 148/64 -; BGH NJW 1972, 51).

Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. In ihrem Schrei- ben vom 13. Dezember 1971 hatten die Beklagten unmißver- ständlich erklärt, daß sie der Klägerin nur noch 3.149 DM schuldeten, und die Überweisung dieses Betrages angekün- digt. Am 21. Dezember 1971 übersandten sie einen entspre- chenden Verrechnungsscheck. In ihrem Begleitschreiben nahmen sie auf ihre Ausführungen vom 13. Dezember 1971 Bezug und fügten hinzu, daß der Scheck zum "Kontoausgleich" bestimmt sei. Für die Klägerin war damit unverkennbar, daß sie freiwillige Zahlungen der Beklagten nicht mehr erwarten konnte.

Auf welche Weise die Beklagten den von ihnen als noch geschuldet anerkannten Betrag ermittelt haben, ist ohne Belang. Unerheblich ist insbesondere, ob die von ihnen erklärte Aufrechnung gerechtfertigt war. Entscheidend ist nur, daß sich ihre Weigerung, auf weitere Forderungen der Klägerin einzugehen, aus ihrem Verhalten eindeutig ergab. Das konnte auch durch die Aufrechnung mit einer bestrittenen Forderung geschehen (vgl. auch BGHZ 58, 103, 104/105). Sache der Klägerin war es nunmehr, sich ihre von der Aufrechnungserklärung betroffene Forderung vorzuhalten. Das hat sie unstreitig nicht getan.

3. Dieser Vorbehalt war nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die Klägerin die von ihr als "fristlose Kündigung" bezeichnete Entziehung des Auftrags mit Schreiben ihrer Anwälte vom 16. September 1971 als unbegründet zurückgewiesen und darauf in ihrer Rechnung vom 20. Oktober 1971 Bezug genommen hatte. Das hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

Eines ausdrücklich erklärten Vorbehalts bei der Annahme der Schlußzahlung bedarf es allerdings dann nicht, wenn der Auftragnehmer in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Eingang der Zahlung erklärt hat, er bestehe auf der Bezahlung der vollen von ihm erhobenen Werklohnforderung, und dem Auftraggeber deshalb bei der Schlußzahlung klar erkennbar war, daß der Auftragnehmer seine Forderung voll aufrechterhalten wolle (BGH NJW 1970, 1185). Mit dem Sachverhalt, über den der Senat damals zu entscheiden hatte, ist der vorliegende indessen nicht vergleichbar:

110

In jenem Falle hatten sich die Parteien fast zwei Jahre lang über die Höhe einer von Anfang an bezifferten Forderung gestritten, ohne daß es zu einer Annäherung der gegenseitigen Standpunkte gekommen wäre. Hier dagegen hatte die Klägerin nicht einmal auf das erste Schreiben der Beklagten erwidert, in dem die Schadensersatzansprüche näher erläutert und der Höhe nach bestimmt wurden.

§ 16 Nr. 2 VOB (B) ist zwar mit Zurückhaltung auszulegen, soweit dort an die Versäumung gewisser Handlungen ein Rechtsverlust geknüpft wird (BGHZ 62, 15, 18 mit Nachw.); hier war es aber aus der Sicht der Beklagten durchaus denkbar, daß die Klägerin ihre bisherige Auffassung unter dem Eindruck des Schreibens vom 13. Dezember 1971 im Sinne der Beklagten überprüfte. Mit Recht weist das Berufungsgericht im übrigen darauf hin, daß es auch an dem jedenfalls erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhang fehlt. Nach § 16 Nr. 2 Abs. 2 Satz 2 VOB (B) sind auch früher bereits gestellte, aber unerledigte Forderungen ausgeschlossen, wenn sie nicht nochmals vorbehalten werden. Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen kann deshalb als Vorbehalt im Sinne dieser Bestimmung gewertet werden, daß der Auftragnehmer vor der Schlußzahlung auf der vollständigen Erfüllung seiner Forderung besteht. Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht anzuerkennen.

III.

Die Revision der Klägerin ist nach alledem mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenentscheidung zurückzuweisen.

Vogt

Erbel

Recken

Doerry

Bliesener