

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B § 16
Nr. 2 Abs. 3

Hat der Auftragnehmer über eine bei Annahme der Schlußzahlung vorbehaltene Forderung bereits eine prüfungsfähige Rechnung erteilt, so braucht er nicht innerhalb von 12 Werktagen über die vorbehaltene Forderung nochmals eine Rechnung einzureichen oder den Vorbehalt anderweitig zu begründen.

BGH, Urt. v. 11. Januar 1965 - VII ZR 139/63 OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 139/63

URTEIL

Verkündet am

11. Januar 1965
Jodas, Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Rudolf Otto M [REDACTED] KG, H [REDACTED]-W [REDACTED]
T [REDACTED] Straße [REDACTED] vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter Dr. phil. Ernst A [REDACTED]
in H [REDACTED], Dipl.-Ing. Friedrich S [REDACTED] in H [REDACTED],
Dr. Alexander Sch [REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklä-
gerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadt Münster, vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 3. April 1963 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

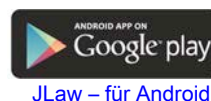
Tatbestand:

Die Beklagte ließ in den Jahren 1953 bis 1956 ein Theater erbauen. Die Klägerin führte darin die Be- und Entlüftungsanlagen aus. Ihre Rechnung vom 31. März 1956 über die nach dem Hauptangebot errichteten Anlagen weist einen Endbetrag von 163.805,88 DM aus. Am 31. Dezember 1956 erteilte sie der Beklagten zwei weitere Rechnungen, nämlich für Sonderarbeiten über 707,57 DM und für die Lüftungsanlage in der Künstlerklausur sowie in der Küche über 21.881,73 DM.

Wegen der Prüfungsfähigkeit der Rechnungen und der Begründetheit einzelner Positionen führten die Parteien einen eingehenden Schriftwechsel. Nach Abschluß des Rechnungsprüfungsverfahrens durch ihre Ämter schrieb die Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

klagte der Klägerin am 4. Januar 1960, daß sich deren Restforderung auf 5.546,65 DM stelle; es handele sich um eine "vorläufige Endzahl"; sie werde die Unterlagen ihrem Architektenteam geben mit der Bitte, nach Durchsicht der Prüfungsvermerke den Restbetrag der Klägerin anzuweisen.

Am 22. Januar 1960 teilten die Architekten der Klägerin als Ergebnis des Rechnungsprüfungsamts der Beklagten mit, daß die Restforderung noch 1.642,71 DM betrage und jede Mehrforderung der Klägerin "abzulehen sein dürfte". In Ergänzung dieses Schreibens ihrer Architekten kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 4. Februar 1960 der Klägerin an, sie werde als Restzahlung auf die Rechnung vom 31. März 1956 die als Sicherheit einbehaltenen 4.173,94 DM und als Nachzahlung nach Abschluß der Rechnungsprüfung - den von den Architekten bereits genannten Betrag von - 1.642,71 DM, zusammen 5.816,65 DM überweisen. Dieses Schreiben erhielt die Klägerin am 11. Februar 1960.

Die Klägerin erwiderte den Architekten am 10. Februar 1960, sie könne sich mit deren Schreiben vom 22. Januar 1960 nicht einverstanden erklären; sie werde erneut beweiskräftige Unterlagen vorlegen; zur nochmaligen Bearbeitung des umfangreichen Materials benötige natürlich auch sie eine angemessene Zeit.

Am 1. März 1960 schrieb die Klägerin der Beklagten, sie habe den am 10. Februar 1960 eingegangenen Betrag von 5.816,65 DM als weitere Abschlagszahlung verbucht, denn sie könne sich nach wie vor mit der Entscheidung der Klägerin, zumindest bezogen auf die Abrechnung der Lüftungsanlage, nicht einverstanden erklären; sie komme sobald wie möglich nochmals auf die Angelegenheit zurück.

Den vorgenannten Schreiben der Klägerin vom 10. Februar und 1. März 1960 hat die Beklagte nicht widersprochen.

Mit Schreiben vom 5. Mai 1960 begründete die Klägerin, wie angekündigt, ihre restliche Forderung, die sie dabei von 28.074,13 DM auf 12.707,98 DM ermäßigte.

Mit der Klage hat die Klägerin zuletzt noch 12.495,98 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt, weil die Klägerin nach vorbehaltloser Annahme der Schlusszahlung keine Forderung mehr geltend machen könne (§ 16 VOB (B)), die Klageforderung aber auch ohnehin unbegründet sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Klägerin die von der Beklagten erkennbar als Schlusszahlung gedachte Überweisung des Betrages von 5.816,65 DM zwar unter Vorbehalt angenommen habe (§ 16 Ziff. 2 Abs. 2 VOB (B)), daß ihr Vorbehalt jedoch hinfällig geworden sei, weil sie ihn nicht, wie in § 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (B) bestimmt, innerhalb von 12 Werktagen eingehend begründet habe.

1.) Die "Schlußrechnung" der Klägerin erblickt es in Übereinstimmung mit den Parteien in den drei Einzelrechnungen, nämlich der Rechnung vom 31. März 1956 über 163.805,88 DM und den beiden Rechnungen vom 31. Dezember 1956 über 707,57 DM sowie über 21.881,73 DM.

Das ist unbedenklich, und hiergegen wendet sich auch die Revision nicht.

2.) Dem Berufungsgericht kann auch insoweit gefolgt werden, als es in der Überweisung der 5.816,65 DM die "Schlußzahlung" der Beklagten auf die Schlußrechnung der Klägerin sieht. Die Beklagte brauchte den überwiesenen Betrag nicht ausdrücklich als Schlußzahlung zu bezeichnen. Es genügte, wenn es für die Klägerin den Umständen nach eindeutig war, daß die Beklagte damit nicht eine weitere Abschlagszahlung leisten, sondern die nach ihrer Auffassung noch bestehende Restschuld begleichen wollte. Den dahingehenden, für die Klägerin erkennbar zum Ausdruck gebrachten Willen der Beklagten entnimmt das Berufungsgericht dem die alsbaldige Überweisung eines restlichen Rechnungsbetrags von 1.642,71 DM ankündigenden Schreiben der Architekten vom 22. Januar 1960, sowie der Nachricht der Beklagten vom 4. Februar 1960 von der Überweisung dieses Betrages nebst der einbehaltenen Sicherheit von 4.173,94 DM.

a) Selbst wenn man mit der Revision dem Schlußsatz im Schreiben der Architekten vom 22. Januar 1960, daß jede Mehrforderung der Klägerin abzulehnen sein dürfte, entnehmen wollte, weitere Zahlungen der Beklagten hätten noch nicht völlig ausgeschlossen sein sollen, so hat doch jedenfalls die Beklagte selbst in ihrem Schreiben vom 4. Februar 1960 keinen Zweifel mehr daran gelassen, daß sie über die 5.816,65 DM hinaus nichts mehr zahlen wollte. Daran ändert auch nichts ihr von der Revision angeführter Hinweis, sie sei überzeugt, daß eine gerichtliche Klärung zu ihren Gunsten ausfallen werde.

b) Gegenüber dem eindeutig zum Ausdruck gebrachten Willen der Beklagten, die Schlußzahlung zu leisten, vermochte die Klägerin der Überweisung diese Bedeutung nicht dadurch zu nehmen, daß sie der Beklagten am 1. März 1960 schrieb, sie habe den Betrag als weitere Abschlagszahlung verbucht. Ob eine Zahlung als Schlußzahlung gelten soll, bestimmt der Auftraggeber. Der Auftragnehmer hat demgegenüber nur die Möglichkeit, nach seiner Meinung bestehende weitere Forderungen sich vorzubehalten.

c) Es kann auch aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht der gleichzeitigen Überweisung des einbehaltenen Sicherheitsbetrags entnimmt, die Beklagte habe damit ebenfalls ihren Willen zum Ausdruck gebracht, durch eine auch diesen Betrag einschließende Schlußzahlung die Restschuld in der nach ihrer Meinung noch bestehenden Höhe zu begleichen.

3.) Den nach § 16 Ziff. 2 Abs. 2 VOB (B) erforderlichen Vorbehalt der Klägerin hinsichtlich der eingeklagten Forderung konnte das Berufungsgericht deren Schreiben vom 10. Februar 1960 an die Architekten entnehmen. Darin hat die Klägerin erklärt, sie sei "zumindest bezogen auf die Abrechnung für die Lüftungsanlagen" mit der ihr im Schreiben der Architekten vom 22. Januar 1960 mitgeteilten "Entscheidung" nicht einverstanden. Die Klageforderung betrifft aber nach dem Sachvortrag der Parteien die Lüftungsanlage. Da der als Schlußzahlung bezeichnete Betrag von 5.816,65 DM der Klägerin am 10. oder 11. Februar 1960 überwiesen worden ist, hat das Berufungsgericht mit Recht auch den erforderlichen zeitlichen Zusammenhang zwischen Schlußzahlung und Vorbehalt für gegeben erachtet.

Daß die Klägerin den Vorbehalt nur gegenüber den Architekten des Beklagten zum Ausdruck gebracht hat,

beeinträchtigt deren Wirksamkeit nicht. Denn in ihrem Schreiben vom 4. Januar 1960 hat die Beklagte die Klägerin hinsichtlich Rückfragen an ihre Architekten verwiesen.

4.) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht insoweit, als es den von der Klägerin zunächst wirksam erklärten Vorbehalt für hinfällig geworden erachtet.

Nach § 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (B) wird ein Vorbehalt hinfällig, wenn nicht innerhalb von 12 Werktagen nach der Annahme der Schlußzahlung eine prüfungsfähige Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.

Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe nach der Annahme der Schlußzahlung weder eine prüfungsfähige Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht noch den Vorbehalt eingehend begründet. Es verkennt jedoch die nach § 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (B) für das Wirksambleiben eines Vorbehalts erforderlichen Voraussetzungen. Die Bestimmung ist, soweit sie an die Versäumung gewisser Handlungen einen Rechtsverlust knüpft, mit Zurückhaltung auszulegen und anzuwenden.

a) Der Vorbehalt der Klägerin betrifft nur Forderungen, die in den drei von den Parteien als "Schlußrechnung" behandelten Rechnungen bereits enthalten waren. Zu ihnen hatten auch die Architekten der Beklagten u.a. schon in ihrem Schreiben vom 22. Januar 1960 eingehend Stellung genommen. Der Beklagten waren also die Forderungen der Klägerin in ihrem gesamten Umfang und hinsichtlich ihrer Begründung auch soweit sie sie ablehnte, in allen Einzelheiten bekannt. Dann aber konnte der wirksam erklärte

Vorbehalt nicht deshalb hinfällig werden, weil die Klägerin die von der Beklagten abgelehnten Beträge ihrer in den Rechnungen aufgeführten Forderungen nicht nochmals in einer Rechnung zusammenfasste. § 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (b) erklärt zwar zum Fortwirken des Vorbehalts die Vorlage einer prüfungsfähigen Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen für erforderlich. Das ist aber sinnvoll nur, wenn eine solche Rechnung nicht bereits erteilt ist. In Betracht kommen die Fälle, daß sich der Auftragnehmer bei der Annahme der Schlußzahlung eine Forderung vorbehalten hat, die er bis dahin noch nicht erhoben oder zwar erhoben, aber darüber noch keine oder keine prüfungsfähige Rechnung ausgestellt hatte.

§ 16 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 VOB (b), wonach auch früher gestellte, aber unerledigte Forderungen mangels Vorbehalts bei Annahme der Schlußrechnung ausgeschlossen werden, steht dem nicht entgegen. Diese Vorschrift betrifft nur den Vorbehalt als solchen (§ 16 Ziff. 2 Abs. 2), nicht auch die für sein Weiterwirken erforderlichen Voraussetzungen (§ 16 Ziff. 2 Abs. 3).

Das ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts. Es hält, die (nochmalige) Vorlage einer prüfungsfähigen Rechnung unter den gegebenen Umständen für entbehrlich, weil auch über die nicht gezahlten Beträge, auf die sich der Vorbehalt der Klägerin bezog, bereits prüfungsfähige Rechnungen vorgelegen hätten.

b) Das Berufungsgericht meint aber weiter, die Klägerin sei nicht auch von der "Mindest-Verpflichtung" zur eingehenden Begründung des Vorbehalts innerhalb von 12 Werktagen nach der Annahme der Schlußzahlung befreit gewesen.

Damit verkennt es die Tragweite des § 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (b). Liegt, wie hier, eine prüfungsfähige Rech-

nung über die vorbehaltenen Forderungen vor, so kann der Auftraggeber ihr entnehmen, in welchem Umfang er über seine Schlußzahlung hinaus noch Ansprüche zu gewärtigen hat. Eines begründeten Vorbehalts bedarf es alsdann daneben nicht. Das folgt eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift. Nur wenn es dem Auftragnehmer nicht möglich ist, eine prüfungsfähige Rechnung einzureichen, muß er den Vorbehalt in anderer Weise eingehend begründen. Die Begründung des Vorbehalts ist ein Weniger gegenüber der Erteilung einer prüfungsfähigen Rechnung. Sie reicht nur dann aus, und muß auch nur dann gegeben werden, wenn eine prüfungsfähige Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen nicht erteilt worden ist und auch nicht erteilt werden kann.

Unerheblich ist, ob die Klägerin selbst, wie das Berufungsgericht deren Schreiben vom 10. Februar und 1. März 1960 entnimmt, es für erforderlich gehalten hat, ihren Standpunkt über den bereits vorher mit der Beklagten geführten Schriftwechsel hinaus weiter zu begründen. Ihre dahinzielenden Versuche konnten dazu dienen, einen Rechtsstreit zu vermeiden. Verpflichtet hierzu war sie nach § 16 Ziff. 2 Abs. 3 VOB (b) nicht. Dagegen ist es unerheblich, daß die Klägerin später ihre vorbehaltene Forderung ermäßigt hat. Durch die Schlußzahlung des Auftraggebers wird der Auftragnehmer mit diese übersteigenden Forderungen schon dann nicht ausgeschlossen, wenn er sich diese Forderungen vorbehalten und dem Auftraggeber darüber eine prüfungsfähige Rechnung erteilt hat. Dagegen ist er nicht gehalten, den Auftraggeber auch von der Begründetheit der vorbehaltenen Forderung zu überzeugen. Ob die Nachforderung tatsächlich besteht, entscheidet erforderlichenfalls das Gericht.

II.

Das Berufungsgericht muß daher über die vorbehaltenen Forderungen der Klägerin, soweit sie mit der Klage noch geltend gemacht werden, entscheiden.

Ihm ist auch die Entscheidung über die Kosten der
Revision zu übertragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Dr. Finke