

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB B (1952) § 16 Nr. 2 Abs. 2

Eine mit der Ausschlußwirkung des § 16 Nr. 2 Abs. 2
VOB/B verbundene Schlußzahlung setzt die Erteilung
einer Schlußrechnung voraus.

BGH, Urt. v. 26. Juni 1975 - VII ZR 164/73 - OLG Hamm
LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 164/73

URTEIL

Verkündet am
26. Juni 1975
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. med. dent. Reimut B [REDACTED],
Bo [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Elektromeister Dieter B e [REDACTED], Bo [REDACTED],
K [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

20

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Doerry und Kuhn

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 29. Mai 1973 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Neubau des Beklagten in Bo [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED] die Elektroarbeiten ausgeführt. Den Aufträgen über insgesamt 29.713,82 DM liegen die Bestimmungen der VOB (B) zugrunde. Der Beklagte hat Abschlagszahlungen von 41.000 DM geleistet.

Am 27. Februar 1970 erteilte der Kläger dem Beklagten eine "Schlußrechnung " über 62.890,61 DM. Der Architekt beanstandete diese Rechnung am 6. März 1970 als nicht prüfungsfähig und erbat eine neue Schlußrechnung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In einer Besprechung im März 1970 einigten sich die Parteien, daß der Kläger eine neue Rechnung erstellen sollte. Nach wiederholten Mahnungen setzte der Architekt dem Kläger am 27. November 1970 hierfür eine Frist bis 7. Dezember 1970. Am 10. Dezember 1970 überwies der Beklagte dem Kläger "eine Abschlußzahlung von 1.000 DM zum pauschalen Ausgleich aller Restforderungen". Er ließ dem Kläger im Januar 1971 durch den Architekten mitteilen, daß er weitere Ansprüche als verwirkt erachte.

Der Kläger erteilte dem Beklagten eine Schlußrechnung vom 15. April 1971 über 62.766,79 DM. Der Architekt sandte diese Rechnung dem Kläger am 27. April 1971 ungeprüft zurück mit dem Hinweis, er habe die ihm gesetzte Frist zum Einreichen einer prüfungsfähigen Rechnung nicht eingehalten und die Schlußzahlung ohne Vorbehalt angenommen.

Weitere Zahlungen hat der Beklagte trotz Mahnung nicht mehr geleistet.

Der Kläger hat 3.000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat der Klage unter Kürzung des Zinsanspruchs stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht erachtet die Voraussetzungen des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952), wonach die vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung Nachforderungen ausschließt, deshalb nicht für gegeben, weil der Kläger zur Zeit der Schlußzahlung und deren Annahme keine Schlußrechnung erteilt gehabt habe. Mit der Vereinbarung der Parteien im März 1970, der Kläger solle unter Berücksichtigung der zahlreichen Beanstandungen des Beklagten eine neue Schlußrechnung erstellen, sei die bereits vorher vom Architekten als nicht prüfungsfähig zurückgeschickte "Schlußrechnung" vom 27. Februar 1970 gegenstandslos geworden und habe damit die Eigenschaft einer Schlußrechnung verloren. Wenn der Beklagte weitere Verzögerungen des Klägers nicht mehr habe hinnehmen wollen, hätte er selbst gemäß § 14 Nr. 4 VOB/B die Schlußrechnung auf Kosten des Klägers aufstellen können.

I.

Die Revision vertritt die Ansicht, die vorbehaltlose Annahme einer als Schlußzahlung gekennzeichneten Zahlung schließe Nachforderungen auch dann aus, wenn keine Schlußrechnung vorliege. Darin kann ihr nicht gefolgt werden.

1. Mit der Übersendung einer den Anforderungen des § 14 Nr. 1 VOB/B entsprechenden Schlußrechnung teilt der Auftragnehmer dem Auftraggeber mit, wie er seine Werklohnforderung berechnet und wie hoch sich diese nach seiner Auffassung beläuft. Der Auftraggeber erhält damit

die Möglichkeit, die Rechnungsposten anhand der vertraglichen Leistungs- und Preisangaben zu prüfen und den nach seiner Ansicht von ihm noch zu zahlenden Gesamtbetrag zu errechnen. Mit der von ihm dann geleisteten, als Schlußzahlung gekennzeichneten Zahlung gibt der Auftraggeber dem Auftragnehmer zu erkennen, wie hoch sich dessen Forderung oder Restforderung aus seiner, des Auftraggebers, Sicht stellt, und daß er keine weitere Zahlung leisten will (Urteil des Senats vom 13. Februar 1975 - VII ZR 120/74 = WM 1975, 453). Liegt die Schlußzahlung - unter Berücksichtigung geleisteter Abschlagszahlungen - unter dem mit der Schlußrechnung geforderten Betrag und nimmt der Auftragnehmer die Schlußzahlung dennoch vorbehaltlos an, so ist er mit Nachforderungen ausgeschlossen. Diese Ausschlußwirkung ist in § 16 Nr. 2 Abs. 2 Satz 2 VOB/B auch auf früher gestellte, noch unerledigte, mit dem Bauvertrag in Zusammenhang stehende Forderungen des Auftragnehmers ausgedehnt.

2. Dieser Regelung liegt die Erwägung zugrunde, daß der Auftragnehmer mit der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung durch schlüssiges Verhalten seinen Willen zu erkennen gibt, einen über die Schlußzahlung hinausgehenden Betrag seiner Schlußrechnung nicht mehr geltend zu machen. Der Erteilung der Schlußrechnung und der Leistung der Schlußzahlung kommen dabei gleich große Bedeutung zu. Solange der Auftragnehmer sich über die Höhe seiner Werklohnforderung selbst noch nicht abschließend klar geworden ist, er diese noch nicht endgültig errechnet und dem Auftraggeber mitgeteilt hat, hat er an den Auftraggeber noch keine Forderung gestellt, zu der dieser durch eine als Schlußzahlung bezeichnete Zahlung Stellung nehmen könnte. Deshalb kann dann auch die nach § 16 Nr. 2 VOB/B

mit der vorbehaltlosen Annahme einer als Schlußzahlung bezeichneten Zahlung des Auftraggebers verbundene Ausschlußwirkung nicht eingreifen. Anderenfalls wäre der Auftragnehmer genötigt, zur Wahrung seiner Rechte bei der Annahme einer solchen "Schlußzahlung" einen Vorbehalt zu erklären mit der Folge, daß er binnen 12 Werktagen nach der Annahme der Zahlung die prüfungsfähige Schlußrechnung einreichen oder den Vorbehalt eingehend begründen müßte (§ 16 Nr. 2 Abs. 3 VOB/B). Dem Auftraggeber ist jedoch nicht das Recht eingeräumt, den Auftragnehmer in diese Zwangslage zu versetzen. Er hat nur die Möglichkeit, gemäß § 14 Nr. 4 VOB/B, nach fruchtlosem Ablauf einer dem Auftragnehmer gesetzten angemessenen Frist, auf dessen Kosten selbst eine prüfungsfähige Rechnung aufzustellen. Eine mit der Ausschlußwirkung des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B verbundene Schlußzahlung setzt somit die Erteilung einer Schlußrechnung voraus.

II.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß bei der als Schlußzahlung bezeichneten Überweisung von 1.000 DM keine wirksame Schlußrechnung vorlag.

Das Berufungsgericht bezeichnet es als unstreitig, daß sich die Parteien, nachdem der Architekt die erste Schlußrechnung des Klägers vom 27. Februar 1970 als nicht prüfungsfähig zurückgeschickt hatte, dahin einigten, der Kläger solle unter Berücksichtigung der Beanstandungen eine neue Schlußrechnung aufstellen. Das Berufungsgericht entnimmt dieser Vereinbarung, daß damit die zurückgewiesene

erste Schlußrechnung im beiderseitigen Einvernehmen gegenstandslos geworden war und ihren Charakter als Schlußrechnung verloren hatte.

Diese tatrichterliche Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Die Ansicht der Revision, damit sei nur die Fälligkeit der Forderung des Klägers hinausgeschoben worden, widerspricht dem im Berufungsurteil festgestellten Sachverhalt.

2. Das Schreiben des Architekten vom 6. März 1970 steht nicht der Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß die Parteien die erste Rechnung für gegenstandslos erklärt haben. Diese Rechnung sollte nicht bloß - unter Aufrechterhaltung ihrer Eigenschaft als Schlußrechnung - in bestimmten Punkten geändert werden, sondern der Architekt hat sie mit dem Schreiben vom 6. März 1970 als nicht prüfungsfähig zurückgeschickt, und danach haben die Parteien in der Besprechung vom März 1970 vereinbart, der Kläger solle eine neue Schlußrechnung ausstellen. Die Folgerung des Berufungsgerichts, damit habe die erste Rechnung die Eigenschaft einer Schlußrechnung verloren, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Für die Ansicht der Revision, die Parteien hätten später die vereinbarte Wirkungslosigkeit der ersten Schlußrechnung wieder aufgehoben, ist nichts dargetan.

Die Revision beruft sich hierfür auf die vorbehaltlose Annahme der als Schlußzahlung bezeichneten Über-

weisung von 1.000 DM am 10. Dezember 1970. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Da, wie ausgeführt, die an die vorbehaltlose Annahme der "Schlußzahlung" geknüpfte Ausschußwirkung das Vorliegen einer Schlußrechnung voraussetzt, geht es nicht an, in der Überweisung der 1.000 DM und der vorbehaltlosen Annahme dieses Betrags eine Vereinbarung der Parteien zu erblicken, die als unprüfbar zurückgeschickte erste Rechnung solle doch als Schlußrechnung behandelt werden. Umstände, die für einen dahingehenden Willen des Klägers oder des Beklagten sprechen, sind nicht festgestellt. Das gilt auch für einen von der Revision angenommenen Rücktritt des Beklagten von der vereinbarten Außerkraftsetzung der ersten Schlußrechnung.

III.

Der Sachvortrag des Beklagten bot dem Berufungsgericht keinen Anlaß, auf den rechtlichen Gesichtspunkt einer Verwirkung der Werklohnforderung einzugehen. Warum der Beklagte hätte annehmen dürfen, der Kläger werde sich mit einer Kürzung seiner Werklohnforderung von ca. 62.000 DM auf 42.000 DM abfinden, ist nicht ersichtlich.

IV.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Vogt

Erbel

Girisch

Doerry

Kuhn