

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1952) § 16

- a) Eine Schlußrechnung im Sinne des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) kann auch solche Forderungen oder Forderungsteile erfassen, die wegen eines vereinbarten Zurückbehaltungsrechts noch nicht fällig sind (hier: Einbehaltung einer 5%igen "Garantiesumme" auf 1 Jahr ab Gebrauchsabnahme zur Sicherung etwaiger Mängelansprüche).
- b) Zur Frage, wann eine Schlußzahlung vorliegt.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1979 - VII ZR 174/78 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 174/78

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1979
Henco,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Erich Z. [REDACTED] als Konkursverwalter
über das Vermögen der Firma T. [REDACTED] Bau KG, S. [REDACTED] Straße [REDACTED],
H. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Firma P. [REDACTED] Bauträgersgesellschaft E. [REDACTED], H. [REDACTED] OHG,
vertreten durch die Kaufleute Karl E. [REDACTED] und Peter H. [REDACTED],

2. den Kaufmann Karl E. [REDACTED],

3. den Kaufmann Peter H. [REDACTED],

sämtlich C. [REDACTED] H. [REDACTED]

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 10. Mai 1978 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Schreiben vom 15. November 1971 beauftragte die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 (künftig: die Beklagte) die Firma T [REDACTED] Bau KG mit der Ausführung der Bauhauptgewerksarbeiten für acht Wohnhäuser in N [REDACTED]-stedt-Ha [REDACTED] zu einem die Mehrwertsteuer einschließenden Pauschalpreis von 526.000 DM. Die Geltung der VOB (1952) war vereinbart.

Unter Nr. 10 des Auftrags Schreibens heißt es:

"Als Garantie wird ein Sicherheitsbetrag in Höhe von 5 % von der Netto-Abrechnungssumme für die Dauer eines Jahres, gerechnet vom Tage der Gebrauchsabnahme durch das Bauamt an, einbehalten. Nach der Garantiebesichtigung, Besserung und Behebung der Mängel wird der Betrag von der Bauherrschaft ausbezahlt."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit "Schlußrechnung" vom 19. Januar 1973 bezifferte die Firma T [REDACTED] ihre Restforderung unter Berücksichtigung bereits erhaltener Abschlagszahlungen auf 67.099,47 DM. Hiervon zog sie "5 % Garantie auf Netto-Summe ohne Lohnerhöhung = 23.690,-- DM" ab und gewährte für die restlichen 43.409,47 DM bei Zahlung innerhalb von acht Tagen 2 % Skonto. Die Beklagte machte davon Gebrauch und überwies am 1. März 1973 der Firma T [REDACTED] 42.541,28 DM.

Im Juli 1974 überwies die Beklagte auf die "Garantiesumme" einen Abschlag von 15.000 DM. Mit Schreiben vom 4. November 1974 teilte sie der Firma T [REDACTED] mit, daß die "Abrechnung der Schlußrechnungen der einzelnen Gewerke (die) nachfolgende Endabrechnung der einbehaltenen Sicherheitssumme" ergebe und ermittelte sodann unter Berücksichtigung der Abschlagszahlung von 15.000 DM und nach Abzug verschiedener Aufwendungen ein Restguthaben ihrer Auftragnehmerin in Höhe von 180,10 DM. Über diesen Betrag fügte sie einen Verrechnungsscheck bei.

Die Firma T [REDACTED] der die Beklagte außerdem die Ablichtungen der die Aufwendungen betreffenden Rechnungen zur Nachprüfung übersandt hatte, antwortete hierauf nicht.

Ende März 1975 wurde über das Vermögen der Firma T [REDACTED] (künftig: die Gemeinschuldnerin) das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt.

Mit der Klage hat er von der Beklagten zu 1 und von ihren persönlich haftenden Gesellschaftern, den Beklagten zu 2 und 3, Zahlung von 8.178,93 DM nebst Zinsen mit der Begründung verlangt, daß die mit Schreiben vom 4. November 1974 vorge-

nommenen Abzüge nicht gerechtfertigt seien.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 7.878,93 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger nur 248,90 DM nebst Zinsen zuerkannt - hinsichtlich dieses Betrages hatten die Parteien im ersten Rechtszuge eine besondere Vereinbarung getroffen - und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger seinen Anspruch in dem vom Berufungsgericht abgewiesenen Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Kläger mit der noch streitigen Forderung gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) ausgeschlossen ist: Die Rechnung der Gemeinschuldnerin vom 19. Januar 1973 sei als Schlußrechnung, der ihr mit Schreiben vom 4. November 1974 zur Verfügung gestellte Verrechnungsscheck über 180,10 DM als Schlußzahlung zu behandeln. Diese Schlußzahlung habe die Gemeinschuldnerin vorbehaltlos angenommen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Rechnung vom 19. Januar 1973 eine Schlußrechnung darstellt und damit die erste Voraussetzung erfüllt, die für den Ausschluß von Nachforderungen unerläßlich ist (Urteile des Senats vom

13. Februar 1975 - VII ZR 120/74 = BauR 1975, 282;
26. Juni 1975 - VII ZR 164/73 = NJW 1975, 1833; zuletzt
vom 5. April 1979 - VII ZR 87/78 = WM 1979, 727.

a) Zutreffend geht es davon aus, daß der verhältnismäßig geringe Umfang der Rechnung ihrer Beurteilung als Schlußrechnung nicht im Wege steht. Die nach § 14 VOB/B regelmäßig erforderlichen Übersichten und Feststellungen waren hier entbehrlich, weil die Gemeinschuldnerin auf der Grundlage eines Pauschalpreisvertrages abzurechnen hatte und keine der Parteien behauptet hat, daß dieser Vertrag geändert oder ergänzt worden sei (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB, 8. Aufl., Teil B § 14 Rdn. 1). Daß die Rechnung nicht prüfbar sei, ist ebensowenig vorgetragen worden. Es kommt daher auch hier nicht auf die im Senatsurteil BauR 1975, 282, 283 ausdrücklich offen gelassene, im Schrifttum teilweise (z.B. von Ingenstau/Korbion aaO, Teil B § 16 Rdn. 54) bejahte Frage an, ob auch eine nicht prüfbare Schlußrechnung die Wirkungen einer vorbehaltlos angenommenen Schlußzahlung auszulösen vermag.

b) Das Berufungsgericht führt aus: Die Einbeziehung der damals noch nicht fälligen "Garantiesumme" in die Rechnung vom 19. Januar 1973 ändere nichts daran, daß diese Rechnung eine Schlußrechnung sei. Das gelte auch, soweit die Rechnung die "Garantiesumme" betreffe. Dabei könne dahinstehen, wie zu entscheiden wäre, wenn die Gemeinschuldnerin Sicherheit hätte leisten müssen; § 17 VOB/B (1952) greife hier nämlich nicht ein. Alleiniger Zweck der "Garantievereinbarung" sei gewesen, für einen Teil der Werklohnforderung die Fälligkeit hinauszuschieben und damit der Beklagten Gelegenheit zur Ausübung des Zurückbehaltungs-

rechts wegen etwaiger inzwischen hervorgetretener Mängel zu verschaffen. Mit der Schlußrechnung habe die Gemeinschuldnerin ihre die "Garantiesumme" einschließende Gesamtforderung beziffert, einstweilen aber nur den fälligen Teil verlangt und im übrigen eine "Rechnung vor Fälligkeit" erteilt. Zur Fälligkeit der "Garantiesumme" werde bei dieser in VOB-Verträgen weit verbreiteten Regelung in der Schlußrechnung entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf die darüber getroffene Vereinbarung verwiesen. Die Ausstellung einer weiteren, nur die "Garantiesumme" betreffende Rechnung wäre eine sinnlose Förmlichkeit, von der deshalb in der Praxis auch allgemein abgesehen werde.

Das hält jedenfalls im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

aa) Die Auslegung der "Garantie-Vereinbarung" als eine Abrede über die Hinausschiebung der Fälligkeit von 5 % des Netto-Werklohns durch das Berufungsgericht läßt Rechtsfehler nicht erkennen; sie wird insoweit von der Revision auch nicht angegriffen.

bb) Bedenken erweckt dagegen die Meinung des Berufungsgerichts, die Beteiligten hätten mit der "Garantie-Vereinbarung" eine Sicherheitsleistung der Gemeinschuldnerin nicht beabsichtigt. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß damit (auch nach der Ansicht des Berufungsgerichts) die Erfüllung etwaiger Gewährleistungsansprüche der Beklagten sichergestellt werden sollte. Die Beklagte durfte 5 % der Netto-Abrechnungssumme für die Dauer eines Jahres, gerechnet vom Tage der Gebrauchsabnahme durch das Bauamt, einbehalten. Zur Auszahlung der "Garantiesumme" verpflichtet war sie erst "nach der Garantiebesichtigung" und "nach Besserung

und Behebung der Mängel". Damit hatten die Beteiligten sowohl die Fälligkeit eines Teils der Werklohnforderung hinausgeschoben als auch mit dem Einbehalt zugleich eine Sicherheitsleistung in Gestalt eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechts bewirkt (vgl. Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB, 2. Aufl., Teil B § 17 Rdn. 34). In § 17 Nr. 8 VOB/B (1952) ist der vereinbarte Einbehalt von Teilbeträgen als eine von mehreren Möglichkeiten der Sicherheitsleistung ausdrücklich geregelt.

Gleichwohl kann hier offen bleiben, welche Anforderungen an eine Schlußrechnung im Sinne des § 16 Nr. 2 VOB/B (1952) dann zu stellen sind, wenn die Beteiligten § 17 VOB/B zu beachten haben. Auf diese Bestimmung kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an. Die dort vorgesehene Verpflichtung zur Einzahlung einbehaltener Beträge (Nr. 8 aaO) besteht nur, soweit die Beteiligten nichts anderes vereinbart haben (Ingenstau/Korbion, aaO, Teil B § 17 Rdn. 4; Heiermann/Riedl/Schwaab, aaO, Teil B § 17 Rdn. 12; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 3. Aufl., Rdn. 565). Gerade das war hier aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall. Ein Geldinstitut, bei dem der einbehaltene Betrag nach § 17 Nr. 8 Abs. 1 Satz 2 VOB/B (1952) hätte eingezahlt werden sollen, hatten die Beteiligten nicht bestimmt. Eine solche Einzahlung hat die Gemeinschuldnerin ersichtlich auch später nicht verlangt. Es kann daher dahinstehen, ob sie hierzu befugt gewesen wäre.

cc) Es kommt danach lediglich darauf an, ob die von der Gemeinschuldnerin als "Schlußrechnung" bezeichnete und gewollte Abrechnung auch insoweit "Schlußrechnung" ist, als

sie den erst später fällig werdenden "Einbehalt" berücksichtigt. Das ist zu bejahen.

Mit der Schlußrechnung gibt der Auftragnehmer dem Auftraggeber zu erkennen, welchen Werklohn er insgesamt für seine Leistung fordert. Der Auftraggeber erhält damit Gelegenheit, die Rechnungsposten anhand der vertraglichen Leistungs- und Preisangaben zu prüfen und den nach seiner Ansicht von ihm noch zu zahlenden Gesamtbetrag zu ermitteln (Senatsurteile NJW 1975, 1833; WM 1979, 727). Führt der Auftragnehmer eine erst künftig fällig werdende Forderung in seiner Gesamtabrechnung auf, gibt er damit zu erkennen, daß er demnächst - nach Eintritt der Fälligkeit - auch insoweit Zahlung beansprucht.

Das reicht für eine auch die "Garantiesumme" erfassende Schlußrechnung aus. Der Auftraggeber kann nunmehr klären, ob der erst später fällig werdende Teil der Forderung zutreffend ermittelt worden ist, ob die "Garantiesumme" zur Deckung etwaiger Mängelbeseitigungskosten oder Schadensersatzansprüche genügt oder ob er gegenüber dem bereits fälligen Teil des Anspruchs zusätzlich ein gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht (§§ 273 f, 320, 322 BGB) geltend machen kann und will. Tritt dann Fälligkeit ein, ist es Sache des Auftraggebers, seine etwaigen Gegenansprüche im einzelnen darzulegen und zu begründen. Einer weiteren Schlußrechnung des Auftragnehmers bedarf es nicht mehr.

dd) Auf die weiteren - von der Revision zum Teil angegriffenen - Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht seine Auffassung begründet, kommt es nicht mehr an. Die Gemein-

schuldnerin hat mit ihrer Rechnung vom 19. Januar 1973 eine Schlußrechnung erteilt, die auch ihre erst nach Ablauf der "Garantiefrist" fälligen Ansprüche umfaßte.

2. Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht ferner an, daß die Beklagte mit der Übersendung des Verrechnungsschecks vom 4. November 1974 eine jene Schlußrechnung vollständig erledigende Schlußzahlung geleistet hat.

a) Das Berufungsgericht läßt offen, ob eine Schlußrechnung auch dann vorliegt, wenn der Auftraggeber den mit der Schlußrechnung geforderten Betrag unter Abzug der vereinbarten "Garantiesumme" überweist. Als Schlußzahlung sei jedenfalls die Zahlung zu verstehen, mit welcher der Auftraggeber den nach seiner Ansicht unter Berücksichtigung der "Garantiesumme" verbleibenden letzten Teil der Gesamtforderung erfülle. Das habe die Beklagte mit dem Verrechnungsscheck getan.

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist auch das nicht zu beanstanden.

aa) Wie der Senat bereits entschieden hat, kann eine Schlußzahlung auch dann bejaht werden, wenn der Auftraggeber auf die Schlußrechnung einen durch Kürzung verschiedener Rechnungsposten ermittelten "Restbetrag" zahlt und zusätzlich erklärt, über eine außerdem einbehaltene Summe werde er später gesondert abrechnen (NJW 1970, 706 Nr. 8). Hieran anknüpfend hat das Kammergericht (BauR 1973, 321) als Schlußzahlung behandelt, was der Auftraggeber nach Abzug eines Sicherheitseinbehalts an den Auftragnehmer überwiesen hatte. Die Revision beruft sich darauf und meint, hier sei

demgemäß nur die Überweisung der 42.541,28 DM vom 1. März 1973 "Schlußzahlung" im Sinne des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952), dagegen nicht die am 4. November 1974 geleistete Restzahlung aus der "Garantiesumme". Das geht fehl.

bb) Hier war weder der Überweisung vom 1. März 1973 noch der Überweisung der 15.000 DM im Juli 1974 zu entnehmen, daß sie "Schlußzahlung" sein sollten. Erst das Schreiben vom 4. November 1974, die beigefügten Unterlagen und der Verrechnungsscheck enthielten die Erklärung der Beklagten, daß sie mit dem Scheck die nach ihrer Auffassung noch bestehende Restschuld tilgen wollte und weitere Zahlungen von ihr nicht mehr zu erwarten waren. Erst dadurch hatte sie gegenüber der Gemeinschuldnerin zum Ausdruck gebracht, daß sie nunmehr die Schlußzahlung leiste. Erst damit war den an eine Schlußzahlung zu stellenden Anforderungen genügt (vgl. die ständige Rechtsprechung des Senats zu dieser Frage, zuletzt das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 28. Juni 1979 - VII ZR 242/78 mit Nachw.). Da die Gemeinschuldnerin den Verrechnungsscheck vorbehaltlos angenommen hat, ist der Kläger mit

allen weiteren Forderungen ausgeschlossen. Seine Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry