

5

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VOB/B § 16 D

Zieht der Auftragnehmer in der Schlußrechnung vom Auftraggeber geleistete Abschlagszahlungen, die er schon auf gesondert berechnete Leistungen gutgebracht hatte, irrtümlich noch einmal ab, so kann er den Fehlbetrag nachverlangen, auch wenn er gegen die Schlußzahlung des Auftraggebers keinen Vorbehalt erklärt hat.

BGH, Urt. v. 6. Mai 1985 - VII ZR 190/84 - OLG Celle
LG Lüneburg

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 190/84

URTEIL

Verkündet am
6. Mai 1985
Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Günter O [REDACTED], H [REDACTED] K [REDACTED] A,
L [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

den Apotheker Dr. Hartwig D [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

5

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie
die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die
Urteile des 16. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Celle vom 29. Mai 1984 und der
2. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg
vom 22. Juni 1983 aufgehoben und wie folgt
abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, 24.623,76 DM
nebst 11,25 % Zinsen seit dem 15. September 1982
an den Kläger zu zahlen.

Der weitergehende Zinsanspruch wird abgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits
zu tragen mit Ausnahme eines Betrages von 200 DM,
der dem Kläger zur Last fällt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger hat auftragsgemäß in den Jahren von 1978 bis 1980 Bauleistungen zur Errichtung eines Einfamilienhauses des Beklagten in L. erbracht. Die Geltung der VOB/B war vereinbart. Wegen seines Restwerklohns hat er zunächst einen Mahnbescheid über eine Hauptforderung von 28.476 DM (nebst Kosten und Zinsen) erwirkt. Nach Verweisung der Sache an das Landgericht hat er dort die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 24.623,76 DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 15. September 1982 beantragt. Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben.

Mit seiner - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger diesen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts ist von folgendem, im übrigen unstreitigem Sachverhalt auszugehen:

Der Kläger hat beim Neubau des Beklagten die Wasserhaltungs- und die Zimmerarbeiten sowie die Arbeiten des Bauhauptgewerbes (Baustelleneinrichtung, Erd-, Maurer-, Beton- und Stahlbeton-, Abdichtungs-, Drän- und Putzarbeiten) ausgeführt. Über die Bauhauptgewerbearbeiten

hat er dem Beklagten unter dem 9. Dezember 1980 die Schlußrechnung erteilt. Sie schließt nach Abzug eines Nachlasses von 1,5 % und einschließlich Mehrwertsteuer mit 395.328,16 DM ab und wird vom Beklagten nicht beanstandet.

Von diesem Rechnungsbetrag hat der Kläger am Ende der Schlußrechnung als "gez. Abschläge" 347.748,76 DM abgesetzt. Von den danach in der Schlußrechnung als "Restbetrag" bezeichneten 47.579,40 DM hat der Beklagte zunächst einen vereinbarten Sicherheitsbetrag einbehalten und den von ihm errechneten Rechnungsrest am 21. Oktober 1981 mit 15.677,76 DM und am 26. Oktober 1981 mit 5.000 DM jeweils als "Restzahlung", an den Kläger überwiesen. Auch den einbehaltenen Sicherheitsbetrag hat er inzwischen gezahlt.

Der Kläger hatte jedoch innerhalb von der ihm als "gez. Abschläge" abgesetzten 347.748,76 DM versehentlich auch Beträge von (12.500 - 3.500 =) 9.000 DM + 12.384 DM + 7.092 DM, insgesamt also 28.476 DM, mit aufgeführt, die er zuvor schon dem Beklagten als Vergütung für die gesondert berechneten Zimmer- und Wasserhaltungsarbeiten gutgebracht hatte. Die auf diese Weise aus der Schlußrechnung vom 9. Dezember 1980 bislang unbezahlt gebliebenen 28.476 DM sind Gegenstand des Mahnbescheids. Mit der Klage verlangt der Kläger daraus nur noch 24.623,76 DM (nebst Zinsen).

2. Auf den Schlußzahlungseinwand des Beklagten aus § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B hat das Oberlandesgericht wie vorher schon das Landgericht die Klage abgewiesen. Es führt aus, der Beklagte habe mit seiner letzten Überweisung vom 26. Oktober 1981 eine Schlußzahlung erbracht,

der gegenüber der Kläger einen fristgerechten Vorbehalt nicht erklärt habe, weshalb er mit seiner jetzt geltend gemachten Nachforderung "ausgeschlossen" sei. Der Beklagte handele mit der Geltendmachung des Schlußzahlungseinwandes auch nicht rechtsmißbräuchlich, da nicht festgestellt werden könne, daß er bei Leistung der Schlußzahlung zumindest mit bedingtem Vorsatz Kenntnis von der zweifachen Anrechnung der 28.476 DM gehabt habe.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, die Klageforderung stelle keine Nachforderung im Sinne des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B dar; mit ihr sei der Kläger deshalb nicht "ausgeschlossen".

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Zutreffend wertet das Berufungsgericht allerdings die Rechnung vom 9. Dezember 1980 als Schlußrechnung über die Arbeiten des Bauhauptgewerbes und insbesondere die Überweisung des Beklagten vom 26. Oktober 1981 als darauf geleistete und ohne Vorbehalt gebliebene Schlußzahlung.

Dazu bringt denn auch die Revision keine Rügen an.

2. Die Klageforderung wird jedoch von der "Ausschluß"-wirkung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B nicht erfaßt.

a) "Ausgeschlossen" sind nämlich nur Nachforderungen.

Mit der Klageforderung macht der Kläger jedoch keine Bestandteile seiner Vergütung für die Bauhauptgewerbearbeiten geltend, die nicht schon in der Schlußrechnung aufgeführt sind. Denn weder hatte er in der Schlußrechnung Leistungsteile vergessen anzuführen, noch verlangt er Erhöhung von Teilen der in die Schlußrechnung eingegangenen Rechnungsbeträge. Die Klageforderung rührt auch nicht aus der Berichtigung von zu seinem Nachteil in die Schlußrechnung eingegangenen Multiplikations- oder Additionsfehlern her.

Es kann offenbleiben, inwieweit der Kläger mit einer aus der Berichtigung derartiger Berechnungsfehler begründeten Nachforderung "ausgeschlossen" sein könnte.

Hier handelt es sich jedoch nicht um einen der vorstehend behandelten Fehler bei der Berechnung der auch vom Beklagten anerkannten Vergütung der Bauhauptgewerbearbeiten, sondern allein um ein Versehen des Klägers im Bereich der Erfüllung. Denn der Kläger hat dem Beklagten lediglich Abschlagszahlungen von 28.476 DM, die schon auf Wasserhaltungs- und Zimmerarbeiten verrechnet und damit bereits verbraucht waren, nochmals auf die in der Schlußrechnung aufgeführten Arbeiten des Bauhauptgewerbes gutgebracht. Dieser Vorgang ist einer "Doppelbuchung" oder "Fehlbuchung" vergleichbar. Das aus diesem Versehen hergeleitete Zahlungsverlangen ist danach schon nach dem Wortlaut des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B nicht als "ausgeschlossene" Nachforderung zu werten (so auch Ingenstau-Korbion, VOB/B, seit der 10. Aufl., § 16 Rdn. 55; OLG Frankfurt a.M. MDR 1982, 229).

b) Einen im Ergebnis vergleichbaren Fall hat der Senat im übrigen bereits entschieden (Urteil vom 26. Januar 1971).

5

- VII ZR 43/77 = BauR 1978, 227, 228). In jenem Fall war es zwar nicht beim Auftragnehmer, sondern im Bereich des Auftraggebers zu einer Fehlbuchung gekommen, die dazu geführt hatte, daß versehentlich und erst später bemerkt unstreitige Werklohnansprüche des Auftragnehmers unbezahlt blieben. Der Senat ist seinerzeit davon ausgegangen, daß dem im übrigen als Schlußzahlungserklärung in Frage kommenden Verhalten des Auftraggebers jedenfalls nicht auch seine unmißverständliche Erklärung zu entnehmen gewesen sei, auch von ihm selbst vorgenommene Fehlbuchungen nicht berücksichtigen und ihre Folgen nicht beseitigen zu wollen. Der vorliegende Fall liegt zwar insoweit anders, als das Versehen (die Doppel- oder Fehlbuchung) beim Auftragnehmer vorgekommen ist. Das ändert jedoch nichts daran, daß hier der Kläger die Schlußzahlungserklärung des Beklagten nicht dahin verstehen mußte, daß sie auch die Berichtigung unstreitiger Doppelbuchungen "ausschließen" sollte. Davon konnte der Beklagte redlicherweise nicht ausgehen. Auch aus dieser Erwägung muß deshalb der Schlußzahlungserklärung des Beklagten die "Ausschluß"wirkung versagt werden.

c) Allein diese Beurteilung entspricht dem Sinn der im übrigen wegen ihrer einschneidenden Folgen zurückhaltend auszulegenden Regelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B. Ihr Zweck ist es, Rechtsfrieden und Rechtsklarheit zwischen den Parteien zu schaffen (zuletzt BGHZ 86, 135, 140 m.w.N.). Mit der Berufung auf den Forderungs"ausschluß" kann der Auftraggeber diesen Zweck verhältnismäßig leicht erreichen und sich gegen solche Forderungen des Auftragnehmers schützen, mit denen er nicht mehr zu rechnen brauchte, nachdem er

auf die Schlußrechnung eine ohne Vorbehalt gebliebene Schlußzahlung erbracht hatte. Sinn dieser Vorschrift ist es danach nicht, dem Auftraggeber zu gestatten, wegen einer nur einmal geleisteten Zahlung die Durchsetzbarkeit zweier Rechnungsposten jeweils in Höhe der einmaligen Zahlung auszuräumen. Insoweit benötigt der Auftraggeber keinen Schutz. Den Umfang seiner geleisteten Abschlagszahlungen kennt er zumindest gleich gut wie der Auftragnehmer. Deshalb muß er trotz einer ohne Vorbehalt bleibenden Schlußzahlungserklärung damit rechnen, daß der Auftragnehmer auf Ausgleich der Differenz zwischen unstreitiger Werklohnforderung und tatsächlich erbrachten Abschlagszahlungen weiterbestehen wird. Die vom Oberlandesgericht hervorgehobene Dauer der Bauarbeiten ist insoweit ohne Belang; von ihr werden Auftraggeber und Auftragnehmer gleichermaßen betroffen.

d) Im übrigen führt auch nur eine auf bereits geleistete Zahlungen oder erbrachte Erfüllungsurrogate verweisende Schlußzahlung (oder eine sie ersetzende Erklärung) zum "Ausschluß" von Nachforderungen des Auftraggebers (BGH NJW 1984, 1757, 1758). Der auf dem Überweisungsträger vom 26. Oktober 1981 angebrachte "Restzahlungs"-Vermerk des Beklagten bekommt hier seinen Sinn jedoch nur im Zusammenhang mit den vom Kläger selbst in seiner Schlußrechnung aufgeführten Abschlagszahlungen des Beklagten; auf diese Abschlagszahlungen "verweist" die Schlußzahlungserklärung. Dabei muß jedoch die Verweisung auf unstreitig nicht erbrachte Abschlagszahlungen, nämlich auf solche, die andere Leistungen betreffen, wirkungslos bleiben. Denn redlicherweise kann der Auftraggeber nicht damit rechnen, der Auftragnehmer werde die Schlußzahlungserklärung so verstehen, daß ihm angesonnen werde, sich Abschlagszahlungen doppelt anrechnen zu lassen.

III.

Das Berufungsgericht durfte nach alledem den Kläger mit der Klageforderung nicht als "ausgeschlossen" ansehen. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben und muß deshalb aufgehoben werden.

Da die Klageforderung nach Grund und Höhe unstreitig ist, kann das Revisionsgericht in der Sache selbst abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und dem Kläger unter Aufhebung auch des landgerichtlichen Urteils den eingeklagten Restwerklohn zusprechen (§ 633 Abs. 1 BGB).

Zinsen stehen dem Kläger gemäß §§ 286, 288 BGB aus Verzug, jedoch nur in der belegten Höhe von 11,25 % zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO und berücksichtigt, daß der Kläger mit dem Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheides einen höheren Betrag als später mit der Klage geltend gemacht hat.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Quack