

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1952) § 16 Nr. 2 Abs. 2

Haben Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart, daß ein bestimmter Teil der Vergütung zunächst nicht bezahlt werden soll, so braucht der Auftragnehmer sich diesen Teil nicht zur Aufrechterhaltung seiner Rechte vorzubehalten, wenn er i n s o w e i t eine Schlußrechnung nicht erteilt und eine Schlußzahlung nicht erhält.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1980 - VII ZR 203/80 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 203/80

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1980
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dipl. Kaufmann F.W. M [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED], als Konkursverwalter im
Konkurs über das Vermögen der Firma B [REDACTED]- und M [REDACTED]-
[REDACTED] AG,

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma G [REDACTED] Gemeinnützige Aktien-Gesellschaft
für Angestellten-Heimstätten, vertreten durch den
Vorstand Dr. S [REDACTED], B [REDACTED] und Dr. R [REDACTED]-H [REDACTED],
Zweigniederlassung M [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Dezember 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

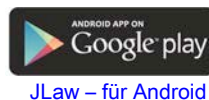
Tatbestand:

Der jetzige Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der früheren Klägerin, der im Laufe des Revisionsverfahrens in Konkurs gefallenen Firma B■■■■ und M■■■■ AG (künftig: Klägerin). Mit Schreiben vom 12. August 1971 übertrug die Beklagte der Klägerin die Erd-, Beton- und Maurerarbeiten für ein Bauvorhaben in I■■■■ zum Preise von 2.376.000 DM. Die Geltung der VOB wurde vereinbart.

Mit ihrer ersten Schlußrechnung vom 12. Oktober 1972 verlangte die Klägerin für sämtliche von ihr erbrachten Leistungen insgesamt 2.853.373,62 DM. Hierbei berücksichtigte



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



sie sechs Nachtragsangebote über insgesamt 473.969,80 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Nach der Behauptung der Klägerin prüfte die örtliche Bauleitung der Beklagten diese Rechnung und führte sie auf 2.715.347,07 DM zurück.

Mit ihrer zweiten Schlußrechnung vom 12. Oktober 1972/ 29. Januar 1973 forderte die Klägerin nur noch insgesamt 2.852.108,22 DM.

Am 27. April 1973 fand eine Besprechung statt, an welcher für die Beklagte deren Angestellter S. [REDACTED] teilnahm. Am 2. Mai 1973 kam es zu einer weiteren Verhandlung, an der für die Beklagte außer S. [REDACTED] auch ihr Abteilungsleiter W. [REDACTED] teilnahm. Über Inhalt und Ergebnis beider Unterredungen besteht Streit. Unstreitig ist nur, daß die Klägerin anschließend unter dem Datum vom 29. Januar 1973 eine dritte "Schlußrechnung" über nunmehr 2.376.000 DM sowie drei neue, gleichfalls rückdatierte Nachtragsangebote mit entsprechenden "Schlußrechnungen" über insgesamt 287.000 DM vorlegte und die Beklagte die - unter Berücksichtigung geleisteter Zahlungen und bestimmter "Barsicherheiten" - danach noch offenen Beträge alsbald überwies.

Die Klägerin verlangt mit der Klage weitere 121.000 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer. Sie hat vorgetragen, die Parteien hätten sich bei den Besprechungen vom 27. April/ 2. Mai 1973 dahin geeinigt, daß die Beklagte auch diesen Betrag schulde. Aus dem abgerechneten Vorhaben hätten Mittel nicht mehr zur Verfügung gestanden. Die Parteien hätten deshalb vereinbart, daß die 121.000 DM aus einem

Auftrag der Beklagten zur Herstellung von "Reihenhäusern in Großtafelbauweise" gezahlt werden sollten. Mit einer alsbaldigen Erteilung dieses Auftrags hätten die Parteien damals gerechnet. Das Projekt sei aber gescheitert. Die der Beklagten gewährte Stundung sei damit gegenstandslos geworden.

Die Beklagte hat die behauptete Vereinbarung bestritten. Ihre Angestellten seien zu einer solchen Vereinbarung auch nicht bevollmächtigt gewesen. Die Klägerin habe auch deshalb nichts zu beanspruchen, weil sie - Beklagte - der Klägerin keine weitergehenden Aufträge erteilt und die Klägerin keine Leistungen erbracht habe, die nicht bereits bezahlt worden seien.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Beklagte der Klägerin rechtswirksam Nachtragsaufträge erteilt und ob die Klägerin diese ausgeführt hat. Es läßt ferner dahinstehen, ob die Leistungen notwendig und die Preise angemessen waren. Es prüft auch nicht, ob S [REDACTED] und W [REDACTED] bei den Verhandlungen vom 27. April und 2. Mai 1973 im Namen der Beklagten versprochen hatten, der Klägerin über die anerkannten Beträge hinaus weitere 121.000 DM aus der Abwicklung

eines anderen, später nicht mehr verfolgten Bauprojekts zukommen zu lassen. Es läßt schließlich unentschieden, ob S[REDACTED] und W[REDACTED] zu derartigen Erklärungen ausdrücklich oder stillschweigend bevollmächtigt waren, wenn nein, ob eine Haftung der Beklagten aufgrund Duldungs- oder Anscheinsvollmacht in Betracht kommt.

Für das Revisionsverfahren ist deshalb davon auszugehen, daß die Parteien in der Verhandlung vom 2. Mai 1973 eine Abrechnungsvereinbarung getroffen haben, die im wesentlichen folgenden Inhalt hat:

Die Klägerin sollte anstelle der über 2.852.108,22 DM lautenden zweiten Schlußrechnung vom 12. Oktober 1972/ 29. Januar 1973 vier neue, jedoch rückdatierte "Schlußrechnungen" vorlegen, und zwar

eine dem Auftrag vom 12. August 1971 entsprechende "Schlußrechnung" über	2.376.000 DM,
ein 1. Nachtragsangebot mit "Schlußrechnung" über	104.000 DM,
ein 2. Nachtragsangebot mit "Schlußrechnung" über	120.000 DM
sowie ein 3. Nachtragsangebot mit "Schlußrechnung" über	<u>63.000 DM,</u>
insgesamt also Rechnungen über	2.663.000 DM.

Außerdem sollte die Klägerin noch 121.000 DM erhalten. Da dieser Betrag aus dem hier abgerechneten Bauvorhaben nicht mehr zur Verfügung stand, sollte er aus dem von den Parteien damals geplanten Auftrag "Reihenhäuser in Großtafelbauweise" bezahlt werden.

2. Die vorbezeichneten Nachtragsangebote und "Schlußrechnungen" hat die Klägerin unstreitig eingereicht. Die Beklagte hat hierauf alsbald 621,59 DM (Restforderung aus dem Hauptauftrag), 98.800 DM (1. Nachtragsangebot abzügl. 5.200 DM Barsicherheit), 114.000 DM (2. Nachtragsangebot abzügl. 6.000 DM Barsicherheit) und 63.000 DM (3. Nachtragsangebot) gezahlt. Hinsichtlich der 121.000 DM hatte die Klägerin eine Rechnung zunächst nicht erteilt. Diesen - im vorliegenden Rechtsstreit eingeklagten - Betrag hat sie von der Beklagten erst gefordert, als sich herausstellte, daß das Projekt "Reihenhäuser in Großtafelbauweise" nicht mehr zu verwirklichen war.

3. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin sei mit der Klageforderung ausgeschlossen, weil sie sich diesen Anspruch nicht bei der Annahme der das 2. Nachtragsangebot betreffenden Schlußzahlung vorbehalten habe. Zwar sei § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) nicht anwendbar, wenn der Auftraggeber ersichtlich auf eine vergleichsweise getroffene Regelung zahle. Da die Klägerin aber im Anschluß an die Verhandlungen noch eine weitere Schlußrechnung erteilt und die Beklagte eine entsprechende Schlußzahlung geleistet hätten, sei der nach jener Bestimmung erforderliche Vorbehalt weitergehender Ansprüche nicht entbehrlich gewesen.

4. Damit wird das Berufungsgericht dem hier maßgeblichen Sachverhalt nicht gerecht.

a) Zutreffend geht es allerdings davon aus, daß eine mit der Ausschlußwirkung des § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (1952) verbundene vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung die Erteilung einer Schlußrechnung voraussetzt (ständ. Rspr.

des Senats, vgl. die Urteile NJW 1975, 1833; vom 5. April 1979 - VII ZR 87/78 = ZfBR 1979, 159 = BauR 1979, 342; 12. Juli 1979 - VII ZR 174/78 = ZfBR 1979, 207 = BauR 1979, 525 mit w. Nachw.). Richtig ist auch, daß der Auftraggeber sich auf die vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung nicht berufen kann, wenn er sich vorher mit dem Auftragnehmer über den umstrittenen Betrag verglichen hat (Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., Teil B § 16 Rdn. 54 a; Korbion/Hochstein, VOB-Vertrag, 2. Aufl., Rdn. 368 a.E.). Der mit § 16 Nr. 2 Abs. 2 VOB (1952) verfolgte Zweck, umgehend Rechtsklarheit und Rechtsfrieden zu schaffen (Senatsurteil BGHZ 68, 368, 369), ist in einem solchen Falle bereits mit der - vorrangigen (so mit Recht Hochstein Schäfer/Finnern Z 2.330.2 Bl. 35) - vergleichweisen Einigung erreicht.

b) Eine derartige Einigung hatten die Parteien hier erzielt. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat die Klägerin nicht nur behauptet, sie habe sich bei den Verhandlungen die restlichen 121.000 DM, die nach der hier zu unterstellenden Vereinbarung der Parteien über das andere Projekt abgerechnet werden sollten, vorbehalten. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Beklagte auch diesen von der Klägerin beanspruchten Betrag als von ihr geschuldet anerkannt hatte, daß sie ihn freilich erst bei der Abwicklung des nächsten, von den Parteien bereits in Aussicht genommenen Auftrags zu zahlen brauchte.

c) Die Klägerin hatte damit ihre Restforderung nicht nur gestundet, sie hatte sich auch verpflichtet, den hier strittigen Teil ihrer Gesamtforderung nicht in die Abrechnung des Bauvorhabens "I [REDACTED] - G [REDACTED] - M [REDACTED] straße"

aufzunehmen. War aber ein Teil der Gesamtvergütung einvernehmlich aus der Gesamtvergütung herausgenommen und insoweit eine weitere - fünfte - "Schlußrechnung" ausgeschlossen worden, so hätte die Klägerin abredewidrig gehandelt, wenn sie sich ihre Restforderung gleichwohl bei der Annahme der vier "Schlußzahlungen" vorbehalten und damit zu erkennen gegeben hätte, daß sie die Zahlung der 121.000 DM doch noch aus dem genannten Bauvorhaben beanspruche. Die vorbehaltlose Annahme der vier "Schlußzahlungen" konnte ihre Wirkung mithin allenfalls für den Teil der Gesamtabrechnung entfalten, für den die Parteien eine Sondervereinbarung nicht getroffen hatten.

5. Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht wird nunmehr den von ihm als wahr unterstellten Sachvortrag der Klägerin zu prüfen haben.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Obenhaus