

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1973) § 16 Nr. 3, BGB § 779

- a) Die gesetzlich angeordnete Rechnungsprüfung (durch Landesrechnungshof oder Bundesrechnungshof ~~nimmt~~ den Behörden nicht die Befugnis zum Abschluß eines Vergleiches oder zur Abgabe eines Schuldanerkenntnisses (im Anschluß an das Senatsurteil vom 4. November 1976 - VII ZR 74/75)).
- b) Die - den Vertragsparteien der öffentlichen Hand zumeist bekannte - Tatsache, daß die behördliche Tätigkeit durch Rechnungsprüfungsbehörden überwacht wird, spricht entscheidend dafür, daß Dienststellen der öffentlichen Hand im Zusammenhang mit der Überprüfung von Rechnungen und der Anweisung von Zahlungen in aller Regel weder Vergleiche abschließen noch Schuldanerkenntnisse abgeben, insbesondere nicht durch schlüssiges Verhalten.

BGH, Urt. v. 8. März 1979 - VII ZR 35/78 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 35/78

URTEIL

Verkündet am

8. März 1979

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Freien Hansestadt B [REDACTED], vertreten durch den
Senator für das Bauwesen, B [REDACTED] A, Br [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma H [REDACTED] Aktiengesellschaft, Niederlassung
Br [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED]

2. die Firma B. [REDACTED], Bauunternehmung, W [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bremen vom 13. 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:

Das Universitätsbauamt B [REDACTED] als zuständige Vertretungsbehörde der Klägerin erteilte den Beklagten, die damals eine Arbeitsgemeinschaft bildeten, mit Schreiben vom 2. Oktober 1970 den Auftrag, als Generalunternehmer zwei Gebäude der Universität B [REDACTED] schlüsselfertig zu erstellen. Als vorläufige Brutto-Auftragssumme wurden in dem Schreiben 16.811.311,35 DM veranschlagt. Vertragsbestandteil waren neben der VOB/B und C die "Allgemeinen Auftragsbedingungen" des Universitätsbauamtes und die "Zusätzlichen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen der Hansestadt B [REDACTED] (Ausgabe I/1963)", deren Nr. 23 lautet:

"Werden nach Annahme der Schlußzahlung Rechenfehler in der Abrechnung oder Fehler in den Unterlagen der Abrechnung festgestellt, so sind Auftraggeber und Auftragnehmer verpflichtet, einander die ihnen danach zustehenden Beträge zu erstatten. Der Auftragnehmer ist nicht berechtigt, sich auf einen etwaigen Wegfall der Bereicherung (BGB § 818 Abs. 3) zu berufen."

Die Beklagten sollten auf alle Gewerke, die sie durch Subunternehmer durchführen ließen, einen Generalunternehmerzuschlag von 14 % erhalten. Dem Zuschlag lag eine Kalkulation der Arbeitsgemeinschaft zugrunde, die vor Baubeginn beim Universitätsbauamt versiegelt hinterlegt und später auf Veranlassung des Rechnungshofes geprüft wurde.

Nach Durchführung der Arbeiten und Abnahme der Gebäude erstellte die Arbeitsgemeinschaft am 3. August 1972 ihre Schlußrechnung über 17.331.403,37 DM. Diese Rechnung wurde in den folgenden Wochen von dem Bauleiter des Universitätsbauamtes in Zusammenarbeit mit Angestellten der Arbeitsgemeinschaft überprüft und auf 16.661.863,34 DM ermäßigt. Am 5. Dezember 1972 versah der Bauleiter die korrigierte Rechnung mit den Vermerken "Lieferung und Leistung richtig", "Preise angemessen" und "anerkannt". Die Arbeitsgemeinschaft bestätigte mit Schreiben vom 12. Dezember 1972 die berichtigte Abrechnungssumme, behielt sich aber die Geltendmachung von zusätzlichen Planungskosten "laut Nachträgen vom 10.6.1971 und 9.9.1971"

vor. Am 13. Dezember 1972 leistete das Universitätsbauamt die Schlußzahlung, der die berichtigte Schlußrechnung zugrunde lag.

Die Klägerin gelangte auf Grund einer späteren Überprüfung durch den Rechnungshof zu der Auffassung, daß die Rechnungsposten 1 c, d, e, f, g und 4 des Titels I der korrigierten Schlußrechnung wegen Doppelberechnung nicht gerechtfertigt seien. Sie forderte deshalb mit Schreiben vom 14. Januar 1975 die Rückzahlung von 72.183,34 DM. Da die Beklagten die Zahlung verweigerten, hat die Klägerin diesen Betrag nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagten halten die Restforderung für unberechtigt. Hilfsweise haben sie mit einer Forderung wegen der Erstellung zusätzlicher Bauvorlagen und Ausführungszeichnungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die - an sich zum Teil begründete - Forderung der Klägerin durch die Aufrechnung der Beklagten erloschen sei.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und dabei ihren Antrag auf 70.183,34 DM nebst Zinsen ermäßigt. Das Rechtsmittel ist erfolglos geblieben. Auf die Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage - unabhängig von der Aufrechnung - schon deswegen abgewiesen, weil die Forderung der Klägerin von Anfang an nicht begründet gewesen sei.

Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die unselbständige Anschlußberufung der Beklagten für zulässig. Die Beklagten hätten ein berechtigtes Interesse daran, daß die Klage nicht erst auf Grund ihrer Hilfsaufrechnung, sondern unabhängig davon abgewiesen werde.

Das beanstandet die Revision ohne Erfolg. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine unselbständige Anschlußberufung keine Beschwer voraus (vgl. z.B. Senatsurteil vom 24. November 1977 - VII ZR 160/77 = WM 1978, 65 mit Nachweisen).

II.

Im Gegensatz zum Landgericht hält das Berufungsgericht den Rückforderungsanspruch der Klägerin für unbegründet, weil in der vorbehaltlosen Schlußzahlung des Universitätsbauamtes vom 13. Dezember 1972 ein - durch schlüssiges Verhalten erklärtes - schuldbestätigendes Anerkenntnis liege, das von den Beklagten angenommen worden sei. Für diese Wertung sprächen hier die besonderen Umstände des Falles.

1. Der Bauleiter des Universitätsbauamtes habe vor der Schlußzahlung die Rechnung der Arbeitsgemeinschaft vom 3. August 1972 in wochenlanger mühevoller Zusammenarbeit mit Angestellten der Arbeitsgemeinschaft genau überprüft und dabei auch die einzelnen Belege kontrolliert. Die dabei angebrachten Korrekturen hätten zu einer Ermäßigung

der Schlußsumme von 17.331.403,37 DM auf 16.661.863,34 DM geführt. Anschließend habe der Bauleiter die berichtigte Schlußrechnung der Beklagten mit den - obengenannten - Prüf- und Anerkenntnisvermerken versehen.

Wenn das Universitätsbauamt in Kenntnis dieser Umstände vorbehaltlos die Schlußzahlung geleistet habe, sei darin ein rechtsgeschäftlich verbindliches Schuldanerkenntnis zu sehen, mit dem die Vertragsparteien vergleichsweise (§ 779 BGB) die Ungewißheit über die Höhe der Zahlungspflicht des Bauamtes hätten beseitigen wollen.

2. Der im Auftragsschreiben enthaltene Vorbehalt einer Prüfung gemäß PR 8/55 durch die zuständige Dienststelle und Nr. 23 der "Zusätzlichen Vertragsbedingungen" stünden dem nicht entgegen. Der Vorbehalt habe sich nur auf eine Überprüfung der Preisermittlung (Kalkulation) bzw. der endgültigen Auftragssumme bezogen. Darum sei es aber im Dezember 1972 nicht mehr gegangen. Nr. 23 der "Zusätzlichen Vertragsbedingungen" begründe vertragliche Erstattungs- und Nachzahlungsansprüche lediglich bei Meß- und Rechenfehlern, die hier nicht vorlägen.

3. Das Universitätsbauamt sei auch zur Abgabe eines bestätigenden Schuldanerkenntnisses befugt gewesen. Die gesetzlich angeordnete Rechnungsprüfung durch die Rechnungshöfe des Bundes und der Länder könnten die Befugnis eines Amtsträgers zur Abgabe eines rechtsgeschäftlich verbindlichen Schuldanerkenntnisses nicht beschränken.

4. Damit seien der Klägerin sämtliche Einwendungen rechtlicher und tatsächlicher Art abgeschnitten, die bis

zur Abgabe des Schuldanerkenntnisses entstanden und dem Universitätsbauamt bekannt gewesen seien oder mit denen es damals zumindest gerechnet habe. Das treffe aber auf alle Posten der Klage zu.

III.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

1. Soweit die Revision aus Nr. 23 der "Zusätzlichen Vertragsbedingungen" vertragliche Rückerstattungsansprüche ableiten will, bleibt sie allerdings erfolglos. Wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, bezieht sich diese Bestimmung nur auf Meß- und Rechenfehler, um die es hier nicht geht (vgl. Senatsurteil vom 22. Mai 1975 - VII ZR 266/74 = BauR 1975, 424).

2. Zu Recht jedoch beanstandet die Klägerin, daß das Berufungsgericht ihr einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung deswegen versagt, weil sie durch schlüssiges Verhalten ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgegeben habe. Diese Wertung verstößt gegen allgemeine Erfahrungssätze und läßt wesentliche Auslegungskriterien außer acht; sie wird vom festgestellten Sachverhalt nicht getragen.

a) Zwar genügt es zur Annahme einer Willenserklärung durch "schlüssiges Verhalten", daß jemand mittelbar den Eindruck erweckt, er habe einen bestimmten Rechtsfolgenwillen (vgl. BGH NJW 1963, 1248; Krüger-Nieland in BGB-RGRK, 12. Aufl. Vorbem. vor § 116, Rdn. 13, 15, je-

weils mit weiteren Nachw.). Hier durften die Beklagten jedoch aus der Schlußzahlung durch das Universitätsbauamt in Verbindung mit der vorangegangenen gemeinsamen Überprüfung des Rechnungswerks nicht folgern, die Klägerin wolle ein bestätigendes Schuldanerkenntnis abgeben und auf dieser Grundlage einen Vergleich schließen.

b) Eine Schlußzahlung spricht noch nicht dafür, daß der Auftraggeber auf sämtliche bis dahin entstandenen Einwendungen rechtlicher oder tatsächlicher Art, die er damals kannte oder mit denen er rechnen mußte, verzichten wolle (Senatsurteil vom 5. Mai 1966 - VII ZR 148/64 = Schäfer/Finnern Z 2.330 Bl. 17, 18). Vielmehr wird er einen überzahlten Betrag in aller Regel zurückfordern wollen, auch wenn er bei der Zahlung keinen entsprechenden Vorbehalt gemacht hat.

c) Der Schlußzahlung ist hier eine längere, gemeinsam mit Angestellten der Beklagten durchgeführte Prüfung der Schlußrechnung vorausgegangen. Auch das stellt kein hinreichendes Anzeichen für ein bestätigendes Schuldanerkenntnis oder einen Vergleich dar. Der Auftraggeber wird eine ihm übersandte Rechnung in der Regel vor der Zahlung prüfen. Hier umfaßt das der Schlußrechnung zugrunde liegende Rechenwerk rund 75 Seiten und schließt mit einer Rechnungssumme von über 17 Millionen DM ab. Bei dieser Sachlage mußte eine gründliche Prüfung der Schlußrechnung längere Zeit in Anspruch nehmen. Die Beklagten wirkten dabei mit, weil sie rasch "in den Genuß der Schlußzahlung" kommen wollten (so ihr Schreiben vom 7. September 1972, GA I, 44).

d) Die vom Bauleiter des Universitätsbauamtes auf der Schlußrechnung angebrachten Prüf- und Anerkenntnisvermerke entsprechen der üblichen Verwaltungspraxis. Damit wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der zuständige Sachbearbeiter die erforderlichen Prüfungen vollzogen hat und keinen Anlaß zu Beanstandungen sieht. Eine nach außen hin wirkende Willenserklärung der Behörde ist mit diesem verwaltungsinternen Prüfvermerk nicht verbunden.

e) Die Beklagten haben nach dem Abschluß der gemeinsamen Prüfung der Schlußrechnung einer Kürzung des ursprünglichen Rechnungsbetrages zugestimmt. Auch das kann die Ansicht des Berufungsgerichts nicht stützen. Die Herabsetzung der Werklohnforderung kann darin begründet sein, daß die Beklagten selbst ihre Mehrforderung nicht mehr für gerechtfertigt hielten. Im übrigen läßt ein etwaiger Wille der Arbeitsgemeinschaft, durch - möglicherweise sachlich nicht gebotenes - Nachgeben zu einer schnellen endgültigen Bereinigung der Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der Schlußrechnung zu kommen und auf diese Weise die Schlußzahlung möglichst rasch zu erhalten, noch nicht den Schluß auf einen entsprechenden Willen des Universitätsbauamtes zu. Das gilt umso mehr, als die Beklagten nichts dafür vorgetragen haben, daß auch das Bauamt in bestimmten Streitpunkten um einer Einigung willen nachgegeben hätte, ohne daß dazu sachlich ein Anlaß bestanden hätte.

f) Schon aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich somit, daß die vom Berufungsgericht bei der Auslegung herangezogenen Umstände den von ihm gezogenen Schluß nicht rechtfertigen, die Klägerin sei hier vom normalen behördlichen Abrechnungsverfahren abgewichen.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts spricht aber entscheidend noch folgendes:

aa) Das Berufungsgericht untersucht die Frage, welchen Einfluß die Überprüfung des Finanzgebahrens der öffentlichen Hand durch die Rechnungshöfe auf die hier zu treffende Entscheidung hat, nur in der Richtung, ob das Universitätsbauamt deswegen keine "Befugnis" zum Abschluß eines bestätigenden Schuldanerkenntnisses habe. Es verneint diese Frage. Dabei wendet es sich gegen eine beiläufige Bemerkung im Senatsurteil vom 3. Dezember 1964 - VII ZR 117/63 = Schäfer/Finnern Z 2.212 Bl. 17, 18, daß angesichts der gesetzlich angeordneten Rechnungsprüfung durch den Bundesrechnungshof der Behörde (dort: dem Sonderbauamt) die "Befugnis" zum Abschluß eines Vergleichs und zur Abgabe eines Schuldanerkenntnisses gefehlt habe (dem folgend Ingenstau/Korbion, VOB, 8. Aufl., B § 16, 3 - Rdn. 50/52 a; vgl. auch Daub/Piel/Soergel/Steffani, VOB, Teil B, Erl. 16. 132/16. 133). Der Senat hat aber bereits in seinem Urteil vom 4. November 1976 - VII ZR 74/75 = BauR 1977, 138 - klargestellt, daß auch die öffentliche Hand (dort: ein Staatshochbauamt) ein deklaratorisches Anerkenntnis abgeben kann mit der Folge, daß alle Einwendungen abgeschnitten werden, die damals bekannt waren oder mit denen gerechnet werden mußte. Daran hält der Senat fest.

bb) Obwohl also das Berufungsgericht in diesem Punkt Recht hat, kann sein Urteil im Ergebnis keinen Bestand haben. Die - den Vertragspartnern der öffentlichen Hand in aller Regel bekannte - Tatsache, daß die behördliche Tätigkeit durch Rechnungsprüfungsbehörden überwacht wird,

spricht nämlich entscheidend dafür, daß Dienststellen der öffentlichen Hand im Zusammenhang mit der Überprüfung von Rechnungen und der Anweisung von Zahlungen in aller Regel weder Vergleiche abschließen noch Schuldanerkenntnisse abgeben wollen und daß das Verhalten der Dienststellen auch für die Vertragspartner nicht den objektiven Erklärungs- wert eines Vergleichs oder eines Schuldanerkenntnisses hat. Die Behörden wissen, daß sie bei nicht gerechtfertigten Zahlungen von den Rechnungsprüfungsbehörden zur Rückforderung überzahlter Beträge aufgefordert werden (vgl. z.B. § 98 Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 - BGBl. I S. 1284; § 98 der Haushaltsordnung der Freien Hansestadt Bremen vom 25. Mai 1971, GBl. S. 143) und daß der für die überhöhte Zahlung verantwortliche Sachbearbeiter sogar Regressansprüchen ausgesetzt sein kann. Unter diesen Umständen kann ein Vergleich oder ein ihm gleichstehendes bestätigendes Schuldanerkenntnis in aller Regel nicht angenommen werden, soweit die Parteien keine ausdrückliche entsprechende Vereinbarung getroffen haben oder mindestens ganz eindeutige Anzeichen zweifelsfrei eine entsprechende Schlußfolgerung rechtfertigen.

Daran fehlt es hier. Bezeichnenderweise hat denn auch die Arbeitsgemeinschaft vorprozessual (in ihren Schreiben vom 24. Februar, 9. Mai, 18. Juni und 8. August 1975) stets nur eingewandt, daß das Rückforderungsverlangen sachlich ungerechtfertigt sei.

3. Nach alledem läßt der Sachverhalt hier keinen Raum für die Ansicht des Berufungsgerichts, dem Rückforderungsverlangen stünde ein deklaratorisches Anerkenntnis der Klägerin entgegen. Da weitere Feststellungen nicht

mehr in Betracht kommen, kann der Senat das selbst abschließend beurteilen (BGHZ 65, 107, 112). Auf die Frage, ob der Vorbehalt einer Prüfung gemäß PR 8/55 durch die Dienststelle des Wirtschaftsenators einem Schuldanerkenntnis entgegenstünde, kommt es somit nicht mehr an.

4. Der Rückforderungsanspruch ist auch nicht verwirkt.

Ein Zeitraum von 2 Jahren und 1 Monat zwischen Schlußzahlung (13. Dezember 1972) und Rückforderung (14. Januar 1975) ist hier nicht unangemessen lang. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob die Beklagten sich darauf eingerichtet haben, daß die Klägerin ihr Recht nicht mehr geltend machen wolle (vgl. dazu Senatsurteile vom 3. Dezember 1964 - VII ZR 117/63 = Schäfer/Finnern Z 2.212 Bl. 17 und vom 22. Mai 1975 - VII ZR 266/74 = BauR 1975, 424).

IV.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird jetzt zu prüfen haben, ob die Beklagten die beanstandeten Posten ihrer Schlußrechnung zu Unrecht be-

zahlt erhalten haben, wenn ja, ob der Bereicherungsanspruch der Klägerin etwa durch die Aufrechnung der Beklagten getilgt worden ist.

Vogt

Bliesener

Girisch

Obenhaus

Doerry