

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG § 9 Bf Cl; BGB § 631; VOB/B § 16 D

Eine vom Auftraggeber/Besteller in einem Bauvertrag gestellte Vertragsbedingung, wonach

die Schlußrechnung vollständig und abschließend aufgestellt werden muß, Nachforderungen ausgeschlossen sind und der Auftragnehmer/Unternehmer ausdrücklich auf alle Ansprüche verzichtet, die nicht in der Schlußrechnung geltend gemacht werden,

ist auch im kaufmännischen Verkehr nach § 9 AGBG unwirksam (im Anschluß an Senatsurteil BGHZ 101, 357).

BGH, Urt. v. 20. April 1989 - VII ZR 35/88 - OLG Frankfurt
am Main
LG Frankfurt
am Main

BUNDESGERICHTSHOF

2

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 35/88

URTEIL

Verkündet am
20. April 1989
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Stahl-V[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung
& Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesell-
schafterin, die Firma V[REDACTED] Beteiligungsgesellschaft mit
beschränkter Haftung, diese vertreten durch die Geschäfts-
führer Fabrikant Friedrich Wilhelm V[REDACTED] und Industriekauf-
mann Rainer V[REDACTED], H[REDACTED]straße 1, B[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten,
Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Kersten und
Dr. Schott -

g e g e n

den Kaufmann Moritz G[REDACTED], Sch[REDACTED]straße 1, F[REDACTED]
a. M[REDACTED],

Beklagten, Widerkläger,
Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Obenhaus, Prof. Quack und Dr. Thode

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Dezember 1987 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 19.428,54 DM nebst Zinsen abgewiesen und deshalb die Klägerin und Widerbeklagte zur Zahlung von mehr als 682.750,98 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu 3/4 zu tragen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über das restliche 1/4 der Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin hat für den Beklagten 1974/75 die Fassadenarbeiten an einem 15-geschossigen Bürohaus erbracht, die Aluminium-Fensteranlagen geliefert und montiert, sowie aufgrund eines weiteren Vertrages Verglasungsarbeiten durchgeführt. Den Verträgen liegen u.a. die von dem Beklagten gestellten Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) sowie (nachrangig) die VOB/B und C zugrunde.

§ 6.3 der AVB lautet:

"Die Schlußrechnung muß vollständig und abschließend aufgestellt werden. Nachforderungen werden hiermit ausgeschlossen. Der AN verzichtet ausdrücklich auf alle Ansprüche, die nicht in der Schlußrechnung geltend gemacht werden."

Die Klägerin fordert für diese Arbeiten restlichen Werklohn von 7.792,35 DM. Zu diesem Betrag treten aus einem anderen Werkvertrag aus den Jahren 1978/79, der den selben Regelungen unterstellt ist, gemäß den Rechnungen der Klägerin vom 18. April, 7. Mai, 13. Mai und 6. Oktober 1980 weitere 82.871,13 DM sowie aufgrund einer nachträglich erstellten Rechnung vom 6. Januar 1981 zusätzlich 19.428,54 DM, so daß die Gesamtforderung 110.092,02 DM sowie 30 DM für vorgerichtliche Mahnauflagen beträgt.

Die Forderung ist rechnerisch unstreitig. Der Beklagte meint jedoch, schon aufgrund § 6.3 der AVB die Rechnung vom 6. Januar 1981 nicht begleichen zu müssen. Er schulde aber auch aus materiell-rechtlichen Gründen die mit ihr geforderte Summe nicht.

Der Beklagte hat einen Kostenvorschuß für Nachbesserungsarbeiten von 1.008.663,20 DM verlangt und mit einem Teil dieses Betrages gegen die Klageforderung aufgerechnet. Den Restbetrag von aufgerundet 918.000 DM hat er mit der Widerklage geltend gemacht, mit der er außerdem die Feststellung begehrt, daß die Klägerin verpflichtet sei, ihm den 1.008.663,52 DM übersteigenden Aufwand und Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Beseitigung bestimmter Mängel entstehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage - bis auf einen Teil der Zinsen - stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin, die jetzt lediglich noch die Zahlung von 50.092,02 DM verlangt, das landgerichtliche Urteil mit seinem Teilurteil im wesentlichen bestätigt, dem Widerklageanspruch aber (zunächst) nur in Höhe von 702.179,52 DM nebst Zinsen entsprochen, da die Mehrforderung noch nicht spruchreif sei.

Mit ihrer Revision verfolgte die Klägerin zunächst ihre Berufungsanträge in vollem Umfang weiter. Der Senat hat das Rechtsmittel durch Beschluß vom 19. Januar 1989 nur angenommen, soweit das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 19.428,54 DM (Rechnung vom 6. Januar 1981) nebst Zinsen abgewiesen und deshalb der Widerklage in Höhe von mehr als 682.750,98 DM stattgegeben hat. Insoweit hält die Klägerin die Revision aufrecht, während der Beklagte das Rechtsmittel zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht meint wie das Landgericht, daß die Klägerin gemäß § 6.3 AVB mit ihrem Anspruch auf Zahlung der 19.428,54 DM nicht durchdringen könne, weil sie - entsprechend der Klausel - auf die erst nach Erteilung der als Schlußrechnung zu wertenden Rechnung vom 6. Oktober 1980 geltend gemachte Forderung verzichtet habe.

Die getroffene Regelung verstoße nicht gegen § 9 AGBG. Das folge zwar nicht bereits daraus, daß § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B eine ähnliche Regelung enthalte; denn da die AVB zugunsten des Auftraggebers erhebliche Abweichungen von der VOB/B enthielten, könne auf die VOB/B nicht zurückgegriffen werden. Jedoch enthalte § 6.3 AVB keine Regelung, die der Klägerin nicht zumutbar sei. Zwar liege darin für die Klägerin - gemessen an den gesetzlichen Bestimmungen - eine nicht unerhebliche Benachteiligung. Andererseits aber habe der Beklagte als Bauherr gerade bei größeren Aufträgen ein berechtigtes Interesse daran, von Nachforderungen des Bauunternehmers verschont zu bleiben, da anderenfalls die Abrechnung erheblich erschwert sein könne.

2. Dagegen wehrt sich die Revision zu Recht.

a) Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß der Beklagte durch die von ihm gestellten AVB in zahlreichen Punkten den Kernbereich der VOB/B zu seinen Gunsten verändert hat, so daß die VOB/B hier nicht "als Ganzes" vereinbart worden ist. Damit scheidet eine Anwendung

des § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG aus (vgl. Senatsurteile BGHZ 86, 135, 139 ff; 96, 129, 133; 101, 357, 359 und NJW 1987, 2582, 2583). Darauf, daß mit der in Frage stehenden Klausel § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B nur ergänzt werden sollte, kann sich der Beklagte daher nicht berufen.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hält § 6.3 AVB der Inhaltskontrolle nach dem AGBG nicht stand.

Dabei kommt in diesem Zusammenhang dem in der "Verzichtsfiktion" liegenden Verstoß gegen § 10 Nr. 5 AGBG keine Bedeutung zu, weil die Klägerin Kaufmann ist und deshalb insoweit die Voraussetzungen des § 24 Nr. 1 Satz 1 ABGB gegeben sind (Senatsurteil BGHZ 101, 357, 363). Die Bestimmung ist also allein an der Generalklausel des § 9 AGBG zu messen. Das sieht letztlich auch das Berufungsgericht so (vgl. ferner Ingenstau/Korbion, VOB, 11. Aufl., B § 16 Rdn. 99 m.N.; Korbion/Locher, AGB - Gesetz und Bauerrichtungsverträge, Rdn. 33). Diese Prüfung führt zu dem Ergebnis, daß § 6.3 AVB unwirksam ist, weil die Bestimmung den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (ebenso Heiermann/Riedl/Rusam/Schwaab, VOB, 4. Aufl., B § 16 Rdn. 60 m.w.N.; eingeschränkt Ingenstau/Korbion, aaO).

aa) Wie der Senat erst vor kurzem entschieden hat, hält die "isoliert" vereinbarte Regelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B über den "Ausschluß" von Nachforderungen bei vorbehaltloser Annahme einer Schlußzahlung oder einer ihr gleichstehenden Schlußzahlungserklärung der Inhaltskontrolle

nach § 9 AGBG - selbst unter Kaufleuten - nicht stand (BGHZ 101, 357). Das gilt hier erst recht, weil die maßgebliche Bestimmung in ihrer Wirkung sogar noch über die Regelung der VOB/B hinausgeht. Einmal fingiert sie nämlich anders als § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (vgl. Senatsurteile BGHZ 86, 135, 140; 101, 357, 363/364) einen Forderungsverzicht. Zum anderen knüpft sie hinsichtlich dieses Verzichts bereits an die Erteilung der Schlußrechnung an, während die VOB/B auf die zeitlich spätere Schlußzahlung abstellt und auch danach noch einen Vorbehalt zuläßt. Über die sich aus § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ergebenden Beschränkungen hinaus ist der Auftragnehmer dagegen bei Geltung der VOB/B an die von ihm erstellte Schlußrechnung grundsätzlich nicht gebunden (Senatsurteil BGHZ 102, 392).

bb) Wenn die Revisionserwiderung demgegenüber darauf verweist, daß - im Gegensatz zu § 6.3 AVB - nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B auch solche Forderungen "ausgeschlossen" sind, die der Auftragnehmer in die Schlußrechnung aufgenommen hat, die aber nicht bezahlt wurden, während hier nur auf Ansprüche verzichtet wird, die nicht in der Schlußrechnung geltend gemacht werden, ändert das am Ergebnis nichts. Einmal lag es keineswegs in der Absicht des Beklagten, der Klägerin in diesem Punkt "entgegentzukommen", der die VOB/B insoweit nur zu seinen Gunsten enger fassen, die Geltung des § 16 Nr. 3 VOB/B im übrigen aber durchaus nicht "beseitigen" wollte (vgl. § 1 AVB). Zum anderen sollen nach § 6.3 AVB die nicht in die Schlußrechnung eingestellten Forderungen des Auftragnehmers durch den fingierten Verzicht endgültig erlöschen und keineswegs etwa - wie nach § 16 Nr. 3 Abs. 2

VOB/B - lediglich nicht mehr durchsetzbar sein (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 62, 15, 18; 75, 307, 314; 86, 135, 140; 101, 357, 363; 102, 392, 396, jeweils m.w.N.). Damit aber verstößt die Regelung des § 6.3 AVB auch unabhängig von der erwähnten Abweichung von § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B in so hohem Maße gegen die Gebote von Treu und Glauben, daß gemäß § 9 AGBG die Unwirksamkeit der Bestimmung die zwingende Folge sein muß.

3. Das angefochtene Urteil ist daher in dem aus dem Urteilsspruch zu ersehenden Umfang aufzuheben. Da der Beklagte gegen die nur rechnerisch unstreitige Rechnung vom 6. Januar 1981 auch noch andere als aus § 6 Nr. 3 AVB hergeleitete Einwendungen erhoben hat (GA IV, 701/706), die tatrichterlicher Würdigung bedürfen, ist der Senat nicht in der Lage, abschließend selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Sache muß deshalb im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über 3/4 der Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO, die über das restliche 1/4 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Girisch

Bliesener

Obenhaus

Quack

Thode