

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 37/98

Verkündet am:
17. Dezember 1998
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/B § 16 Nr. 3 Abs. 2 und 3 J: 1990

- a) Der nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1990) erforderliche Hinweis auf die Ausschlußwirkung der vorbehaltlosen Annahme einer Schlußzahlung muß schriftlich erfolgen.
- b) Nach einer schlußzahlungsgleichen Erklärung gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B (1990) kann die Ausschlußwirkung nur eintreten, wenn der Auftragnehmer schriftlich von der Zahlungsverweigerung unterrichtet und auf die Ausschlußwirkung hingewiesen wurde.
- c) Die Schlußzahlungserklärung oder schlußzahlungsgleiche Erklärung und der Hinweis auf die Ausschlußwirkung die-

nen der Information und Warnung des Auftraggebers. Sie müssen dem Auftragnehmer hinreichend deutlich vor Augen führen, daß er Nachforderungen nicht durchsetzen kann, wenn er den Vorbehalt nicht fristgerecht erklärt und begründet.

- d) Die Informations- und Warnfunktion wird nicht erfüllt, wenn der Auftraggeber in prozessuaalem Schriftverkehr lediglich die Einrede einer nach seiner Auffassung bereits erfolgten vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung begründet, ohne deutlich zu machen, daß damit zugleich eine schlußzahlungsgleiche Erklärung abgegeben werden soll.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 1998 - VII ZR 37/98 - OLG Rostock
LG Rostock

- 3 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 7. Januar 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt auf der Grundlage eines VOB-Vertrages Werklohn für Leistungen an einem Bauvorhaben der Beklagten in W. Sie hat am 28. Oktober 1994 den vertraglich vereinbarten Pauschalpreis von 1.207.500 DM brutto in Rechnung gestellt und abzüglich der Abschlagszahlungen 81.143 DM verlangt. Die Beklagten haben diesen Betrag im November 1994 bezahlt. Mit der Schlußrechnung vom 19. April 1995 hat die Klägerin Zahlung weiterer 373.082,65 DM für zusätzliche Leistungen gefordert und in dieser Höhe Klage erhoben.

Das Landgericht hat die Klage wegen vorbehaltloser Annahme der Schlußzahlung abgewiesen. Die Zahlung der Beklagten in Höhe von 81.143 DM sei als Schlußzahlung anzusehen. Die erforderliche schriftliche Mitteilung und Warnung sei in einem Schreiben vom 29. November 1994 erfolgt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen und dieses nach Einspruch der Klägerin aufrechterhalten.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren zuletzt gestellten, entsprechend der Schlußrechnung vom 1. April 1997 auf 307.671,85 DM reduzierten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, die Beklagten hätten für den Zugang des Schreibens vom 29. November 1994 keinen Beweis erbracht. Die Einrede der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung könne deshalb nicht auf die Zahlung in Höhe von 81.143 DM gestützt werden. Sie sei aber gleichwohl erfolgreich. Denn die Beklagten hätten in der Berufungserwiderung vom 13. Dezember 1996 eine schlußzahlungsgleiche Erklärung abgegeben und auch den notwendigen Hinweis auf die Ausschlußwirkung erteilt. Ein Vorbehalt der Klägerin sei daraufhin zwar nicht notwendig gewesen, soweit die Klage bereits erhoben gewesen sei. Das sei hinsichtlich drei nachträglich geltend gemachter Positionen jedoch nicht der Fall gewesen. Wegen der restlichen Forderung fehle es an der Vorlage einer prüffähigen Schlußrechnung innerhalb der Frist von 24 Werktagen. Die Schlußrechnung vom 19. April 1995 sei nicht prüffähig gewesen.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen verkannt, die an

eine schlußzahlungsgleiche Erklärung und an den erforderlichen Hinweis auf die Ausschlußwirkung zu stellen sind.

1. Die Parteien haben in ihrem Bauvertrag die VOB/B (1990) neben anderen Bedingungen vereinbart. Die Klägerin ist Verwenderin des Klauselwerkes. Eine Inhaltskontrolle des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B zu Gunsten des Verwenders kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1991 - VII ZR 291/89 = BauR 1991, 473, 474 = ZfBR 1991, 199). Es ist in diesem Rechtsstreit also ohne Bedeutung, daß die Regelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1990) einer isolierten Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz nicht stand hält (BGH, Urteil vom 19. März 1998 - VII ZR 116/97 = NJW 1998, 2053, 2054 = BauR 1998, 614, 615 = ZfBR 1998, 193).

2. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, die vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung sei auch dann möglich, wenn die Schlußzahlung auf eine nicht prüffähige Schlußrechnung geleistet wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1987 - VII ZR 96/85 = NJW 1987, 2582, 2583 = BauR 1987, 329 = ZfBR 1987, 146). Die auf Ingenstau/Korbion (VOB, 13. Aufl., B § 16 Rdn. 16) gestützten Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung. Die behauptete Systemwidrigkeit besteht nicht. Aus § 16 Nr. 3 Abs. 5 VOB/B ergibt sich, daß eine prüffähige Schlußrechnung nicht vorliegen muß, um durch Schlußzahlung oder schlußzahlungsgleiche Erklärung die vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung auszulösen.

3. Zu Unrecht sieht das Berufungsgericht jedoch in den Ausführungen der Berufungserwiderung eine mit dem erforderlichen Warnhinweis verbundene schlußzahlungsgleiche Erklä-

rung. Das Berufungsgericht stellt prozessualen Vortrag zur Einrede einer bereits erfolgten vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung mit einer den Anforderungen des § 16 Nr. 3 Abs. 3 i.V.m. § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B entsprechenden schlußzahlungsgleichen Erklärung gleich. Das ist nicht gerechtfertigt.

a) Nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (1990) schließt die vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung Nachforderungen aus. Diese Wirkung kann nach der 1990 geänderten Fassung der VOB/B nur eintreten, wenn der Auftragnehmer über die Schlußzahlung schriftlich unterrichtet und auf die Ausschlußwirkung hingewiesen wurde. Der zusätzliche Hinweis auf die Ausschlußwirkung muß ebenfalls schriftlich erfolgen (Nicklisch/Weick, VOB, 2. Aufl., § 16 Rdn. 49; Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl., B § 16 Rdn. 199; Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 8. Aufl., § 16 Rdn. 79; Beck'scher VOB-Kommentar/Motzke, § 16 Nr. 3 Rdn. 67). Das ergibt sich aus § 16 Nr. 3 Abs. 5 VOB/B, der vom Regelfall einer einheitlichen, also insgesamt schriftlichen Mitteilung ausgeht und folgt auch aus dem Schutzzweck der Regelung (OLG Köln BauR 1994, 634, 635).

Einer Schlußzahlung steht es nach § 16 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B gleich, wenn der Auftraggeber unter Hinweis auf geleistete Zahlungen weitere Zahlungen endgültig und schriftlich ablehnt. Auch in diesem Fall kann die Ausschlußwirkung nur eintreten, wenn der Auftragnehmer schriftlich von der Zahlungsverweigerung unterrichtet sowie auf die Ausschlußwirkung hingewiesen wird. Anders kann die Gleichstellung der schlußzahlungsgleichen Erklärung mit der Schlußzahlung,

wie sie in § 16 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B vorgenommen wird, nicht verstanden werden. Denn der Auftragnehmer ist im Falle einer schlußzahlungsgleichen Erklärung ebenso schutzbedürftig, wie im Falle einer Schlußzahlung (OLG Celle NJW-RR 1995, 915; Nicklisch/Weick, aaO; Ingenstau/Korbion, aaO Rdn. 211; Beck'scher VOB-Kommentar/Motzke, aaO Rdn. 84).

Mit der Neufassung des § 16 Nr. 3 VOB/B ist der Schutz des Auftragnehmers vor überraschendem Forderungsverlust gegenüber den vorherigen Fassungen der VOB/B verbessert worden. Durch die gesonderte schriftliche Mitteilung über die Schlußzahlung und den erforderlichen schriftlichen Hinweis auf die Ausschlußwirkungen werden dem Auftragnehmer die Folgen einer vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung vor Augen geführt und es wird ihm verdeutlicht, daß er nun seinerseits die Initiative ergreifen muß, wenn er seine Forderung erfolgreich durchsetzen will.

Nach einer vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung kann der Auftragnehmer auf dem Bauvertrag beruhende Forderungen, abgesehen von § 16 Nr. 3 Abs. 6 VOB/B, nicht mehr durchsetzen, wenn der Auftraggeber die entsprechende Einrede erhebt. Diese rechtliche Folge kann den Auftragnehmer wirtschaftlich hart treffen. Die Regelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ist deshalb mit Zurückhaltung auszulegen und anzuwenden. Wegen der einschneidenden Folgen war nach der ständigen Rechtsprechung des Senats schon zu den vor 1990 geltenden Fassungen der VOB/B von einer Schlußzahlungserklärung zu fordern, daß sie klar den Willen des Auftraggebers zum Ausdruck bringt, keine weiteren Zahlungen mehr leisten zu wollen (vgl. BGH, Urteile vom 6. Dezember 1973

- VII ZR 37/73 = BGHZ 62, 15, 18 und vom 11. November 1990
- VII ZR 110/89 = BauR 1991, 84 = ZfBR 1991, 61). Auch der von der VOB/B (1990) verbesserte Schutz des Auftragnehmers läßt sich nur verwirklichen, wenn hohe Anforderungen an die Klarheit und Eindeutigkeit der Erklärungen gestellt werden, die Voraussetzung für eine vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung sind. Diese Erklärungen, die Schlußzahlungserklärung oder schlußzahlungsgleiche Erklärung und der Hinweis auf die Ausschlußwirkung, dienen der Information und Warnung des Auftragnehmers. Sie müssen in ihrer Gesamtheit die beabsichtigten Funktionen erfüllen und dem Auftragnehmer hinreichend deutlich vor Augen führen, daß er Nachforderungen nicht durchsetzen kann, wenn er nicht selbst aktiv wird und den Vorbehalt innerhalb der Frist von 24 Werktagen erklärt sowie gegebenenfalls innerhalb der weiteren Frist von 24 Werktagen noch eine prüffähige Schlußrechnung vorlegt oder den Vorbehalt begründet.

b) Diesen Anforderungen werden die Ausführungen in der Berufungserwiderung nicht gerecht. Die Beklagten haben in der Berufungserwiderung zunächst die Auffassung des Landgerichts verteidigt, sie hätten mit der Zahlung auf die Rechnung vom 28. Oktober 1994 eine Schlußzahlung geleistet und mit Schreiben vom 29. November 1994 eine Schlußzahlungserklärung mit dem gebotenen Hinweis abgegeben. Damit haben die Beklagten die Einrede der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung mit der Behauptung einer bereits erfolgten Schlußzahlungserklärung begründet, nicht jedoch eine neue schlußzahlungsgleiche Erklärung abgegeben. Daran ändert sich nichts durch den weiteren Vortrag der Beklagten, sie seien nicht bereit, der Klägerin mehr zu zahlen als die be-

reits überwiesenen 1.207.500 DM. Denn diese Erklärung steht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Darstellung zur nach Auffassung der Beklagten bereits erfolgten Schlußzahlung und beschränkt sich auf die Verteidigung ihrer Rechtsposition. Wenn die Beklagten eine neue schlußzahlungsgleiche Erklärung hätten abgeben wollen, so hätten sie das deutlich machen und zudem mit einem auf diese Erklärung bezogenen, ausreichend klaren Hinweis über die Ausschlußwirkung verbinden müssen. Denn nur so hätten sie zweifelsfrei die von der Regelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B beabsichtigte Warnung abgegeben, die der Klägerin Veranlassung gegeben hätte, eine prüffähige Rechnung nachzureichen. Die Darstellung in der Berufungserwiderung konnte demgegenüber bei der Klägerin den Eindruck erwecken, daß aktueller Handlungsbedarf nicht bestand, weil die Fristen des § 16 Nr. 3 Abs. 5 VOB/B ohnehin abgelaufen waren. Daran ändert entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts, daß die Klägerin ein großes Bauunternehmen und anwaltlich beraten gewesen ist. Selbst dem mit der VOB/B Vertrauten erschloß sich nicht mit der erforderlichen Klarheit, daß die Beklagten eine neue schlußzahlungsgleiche Erklärung abgeben wollten.

III.

1. Das Urteil kann demnach keinen Bestand haben. Es ist auch nicht aus anderen Gründen richtig. Die Ausführungen in der Klageerwiderung vom 6. September 1995 enthalten gleichfalls keine eindeutigen schlußzahlungsgleichen Erklärungen. Mit ihnen wird vielmehr, ebenso wie in der Berufungserwiderung, die Einrede der vorbehaltlosen Annahme der

Schlußzahlung wegen bereits erfolgter schlußzahlungsgleicher Erklärungen bzw. der Schlußzahlungserklärung näher dargelegt. Ob das Schreiben vom 29. November 1994 die Anforderungen an eine Schlußzahlungserklärung mit dem erforderlichen Hinweis auf die Ausschlußwirkung erfüllt, kann dahinstehen. Die Beklagten haben den Zugang dieses Schreibens nicht bewiesen.

2. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit den im Rahmen des § 16 Nr. 3 Abs. 5 Satz 2 VOB/B angestellten Erwägungen bestätigt werden, die Schlußrechnung vom 19. April 1995 sei nicht prüffähig. Diese ist nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits. Es geht vielmehr nur noch um die neue Schlußrechnung vom 1. April 1997. Zu deren Prüffähigkeit hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Diese werden nachzuholen sein. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur mangelnden Prüffähigkeit der Rechnung vom 19. April 1995 geben dem Senat jedoch Anlaß auf folgendes hinzuweisen.

Für die Prüffähigkeit ist es ohne Belang, ob die abgerechneten Zusatzleistungen notwendig sind. Gleiches gilt für die Frage, ob und wann die Beklagten die Zusatzleistungen in Auftrag gegeben haben. Diese Fragen betreffen nicht die Prüffähigkeit der Rechnung, sondern die Voraussetzungen des Vergütungsanspruches aus § 2 Nr. 6 oder § 2 Nr. 5 VOB/B i.V.m. § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B, wobei es auf die Notwendigkeit der Leistungen in diesem Zusammenhang nicht einmal ankommt. Das Berufungsgericht wird jedoch auch zu beachten haben, daß bei auftragsloser Leistung ein Anspruch

aus § 2 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B in Betracht kommt. Ebenso wenig durfte das Berufungsgericht weitere Ausführungen dazu verlangen, ob die abgerechneten Leistungen bereits vom Leistungsverzeichnis der Firma I. vom 6. Juni 1994 erfaßt sind. Die Klägerin hat behauptet, alle abgerechneten und in dem Nachtrag aufgeführten Leistungen seien in dem ursprünglichen Leistungsverzeichnis nicht enthalten. Das reichte aus. Soweit das Berufungsgericht fehlende Mengenberechnung in wenigen Positionen einzelner Subunternehmerrechnungen beanstandet, kann das nicht die Prüffähigkeit der klägerischen Schlußrechnung insgesamt in Frage stellen.

Ullmann

Haß

Wiebel

Kuffer

Kniffka