

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 74/75

URTEIL

Verkündet am
4. November 1976
Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in A [REDACTED],
dieser vertreten durch das Staatshochbauamt für die
Universität B [REDACTED] in B [REDACTED]-Q [REDACTED], S [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Arthur D [REDACTED] KG, vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Arthur Dewitz in
H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1976 durch die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 28. November 1974 wird zum Teil als unzulässig verworfen, im übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Zusammenhang mit dem Bau der Universität B [REDACTED] führte die Firma Ha [REDACTED] & J [REDACTED] für das beklagte Land umfangreiche Installationsarbeiten aus. Den Aufträgen lagen insbesondere Zusätzliche Vertragsbedingungen zugrunde, wonach Forderungen zwar grundsätzlich abgetreten werden konnten, zu Teilabtretungen aber die Zustimmung des Landes eingeholt werden mußte (Nr. 23 Abs. 2).

Am 22. März 1972 trat die Firma Ha [REDACTED] & J [REDACTED] die ihr aus dem Auftrag Nr. 722-2/0061/70 angeblich noch zustehenden Ansprüche in Höhe von 20.826,90 DM an die Klägerin ab. In der Urkunde von diesem Tage heißt es, daß die

- 3 -

für den Auftrag am 9. März 1972 erteilte Schlußrechnung über 120.826,90 DM laute, hierauf 100.000 DM gezahlt worden seien und mithin ein Rest von 20.826,90 DM bleibe. Nach der Abtretung reichte die Zedentin eine weitere, gleichfalls mit dem Datum vom 9. März 1972 versehene Schlußrechnung über nunmehr 123.958,66 DM ein.

Auf eine Zahlungsaufforderung der Klägerin erwiderte das Staatshochbauamt mit Schreiben vom 2. Juni 1972 u.a.:

"Die Auszahlung des Restbetrages der Schlußrechnung Ha[REDACTED] und J[REDACTED] vom 9. März 1972 ... konnte bisher nicht erfolgen, da die Massen der Position Hilfskonstruktion, die von Ihrer Mandantin mit 2,5 t angesetzt wurden, nicht prüfbar sind.

Nach den Ermittlungen des Ingenieurbüros R[REDACTED] beträgt der Mengenansatz dieser Position jedoch nur 1,5 t.

.....

Um die Angelegenheit zum Abschluß bringen zu können, wird der Mengenansatz von meiner Vertragsbauleitung auf 1,5 t abgeändert.

Die Rechnung erhalte ich in der nächsten Woche zur Anweisung. Die Auszahlung des Restbetrages erfolgt dann umgehend."

In der Folgezeit hat das Land dann jegliche Zahlung verweigert.

Im ersten Rechtszuge hat die Klägerin jene 20.826,90 DM nebst Zinsen verlangt. Das Land hat eingewendet, daß die Abtretung mangels Zustimmung unwirksam sei, und behauptet, der Firma Ha[REDACTED] & J[REDACTED] stünden aus dem Auftrag nach Prüfung der Schlußrechnung nur noch 10.206,79 DM zu.



Gegenüber dieser Restforderung hat es die Aufrechnung mit verschiedenen Ansprüchen erklärt, die es im wesentlichen aus dem Auftrag Nr. 722 b/0053/69 herleitet. Schließlich hat es noch ein Zurückbehaltungsrecht bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 14.991,20 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1972 stattgegeben, im übrigen hat es sie, auch wegen des weitergehenden Zinsanspruchs, abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Landes zurückgewiesen und dieses auf die Anschlußberufung der Klägerin sowie unter Zurückweisung ihres auch hinsichtlich der Zinsen weitergehenden Rechtsmittels zur Zahlung von 15.961,01 DM und höheren Zinsen verurteilt.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt das Land weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Revision nur wegen der Frage zugelassen, ob das Schreiben des Staatshochbauamts vom 2. Juni 1972 als deklaratorisches Anerkenntnis der Schlußrechnung vom 9. März 1972 gewertet werden darf. Diese grundsätzlich statthafte Beschränkung der Zulassung ergibt sich zweifelsfrei aus den Entscheidungsgründen; in die Urteilsformel brauchte sie nicht aufgenommen zu werden (BGHZ 48, 134, 136; 53, 152, 155).

2. In die Zulassung einbezogen ist die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich erwähnte Frage, ob die Abtretung vom 22. März 1972 wirksam ist. So wie die Revision nicht nur für einen von mehreren voneinander präjudiziell abhängigen Ansprüchen zugelassen werden kann (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 19. Aufl., § 546 Anm. VI 2 a), so wenig ist das für eines von mehreren in gleicher Weise verbundenen Verteidigungsmitteln möglich: Auch bei nur beschränkter Zulassung werden sie sämtlich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Schlußrechnung, Abtretung und Schreiben vom 2. Juni 1972 bilden hier eine Einheit. Sie betreffen denselben Auftrag Nr. 722-2/0061/70 ("Sanitärinstallation") und sind füreinander vorgreiflich. Wäre die Abtretung unwirksam, käme es auf ein deklaratorisches Anerkenntnis nicht an; die Klage müßte dann ohne weiteres abgewiesen werden.

3. In dem vorstehend erörterten Umfange ist die Zulassung entgegen der Ansicht der Klägerin auch wirksam.

a) Ohnehin an die Zulassung gebunden ist das Revisionsgericht allerdings nur in solchen Rechtsstreitigkeiten, in denen die mündliche Verhandlung, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, nach dem 15. September 1975 geschlossen wurde (§ 546 Abs. 1 Satz 3 ZPO in Verbindung mit Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Revision in Zivilsachen vom 8. Juli 1975, BGBl I 1863). Für die von dieser Neuregelung nicht erfaßten Fälle - und dazu gehört auch der vorliegende - hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Zulassung der Revision dann als unbeachtlich betrachtet, wenn die Zulassung

offensichtlich gegen das Gesetz verstieß, die Rechts-sache insbesondere eine grundsätzliche Bedeutung nicht haben konnte (BGH NJW 1973, 1239 mit Nachw.).

b) So eindeutig liegen die Dinge indessen hier nicht. Die Frage, ob bestimmte Handlungen oder Erklärungen als deklaratorisches Anerkenntnis zu beurteilen sind, ist zwar im wesentlichen durch Auslegung, also vom Tatrichter zu beantworten und läßt für die revisionsrechtliche Nachprüfung nur einen entsprechend geringen Raum (Senatsurteil vom 13. März 1974 - VII ZR 65/72 = WM 1974, 410, 411 mit Nachw.). Dennoch ist nicht von vornherein auszuschließen, daß der Würdigung, die jenes Schreiben des Staatshochbauamts durch das Berufungsgericht erfahren hat, eine grundsätzliche, in rechtlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht allgemeine Bedeutung (BGHZ 2, 396, 397) zukommt.

4. Von der Zulassung nicht erfaßt sind dagegen diejenigen Ansprüche, die das Land aus dem selbständigen Auftrag Nr. 722 b/0053/69 ("Regenwasser") herleitet und zur Aufrechnung stellt. Sie haben mit dem Auftrag "Sanitärinstallation" unmittelbar nichts zu tun, ihr Bestand ist nicht vorgreiflich dafür, ob ein deklaratorisches Anerkenntnis hier in Betracht kommt.

a) Die Revision ist daher unzulässig, soweit sie auch Ansprüche auf Ersatz solcher Kosten verfolgt, die durch die Anfertigung von Abrechnungsunterlagen entstanden sind. Insgesamt handelt es sich dabei um 5.174,01 DM (Rechnungen des Ingenieurbüros Rüping über 3.290,05 DM und 1.651,70 DM sowie der Firma Winkler & Volkmann über noch streitige 232,26 DM).

b) Unzulässig, und zwar außerdem mangels jeglicher Begründung, ist die Revision ferner, soweit sie sich mit ihrem Antrag auf vollständige Klagabweisung dagegen wendet, daß das Berufungsgericht bei der Aufrechnung aus dem Auftrag "Regenwasser" nur eine Überzahlung von 450 DM, nicht aber - wie im zweiten Rechtszuge vom Land noch geltend gemacht - von 1.305,36 DM berücksichtigt hat.

c) Dasselbe gilt schließlich für einen Restbetrag von 1.181,77 DM, der sich aus der Differenz der vom Land nach Prüfung der Schlußrechnung grundsätzlich anerkannten Restforderung von 10.206,79 DM und der Summe der von ihm erhobenen Gegenansprüche in Höhe von 9.025,02 DM ergibt und dessen Zahlung das Land zunächst mit der Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht verweigert hatte (unstreitige Positionen: 2.545,65 DM sowie Überzahlung "Regenwasser": 1.305,36 DM und Kosten der Abrechnungsunterlagen "Regenwasser" in Höhe von 5.174,01 DM = 9.025,02 DM).

II.

1. Die Abtretung der im Revisionsverfahren mithin nur noch zu erörternden Forderung aus dem Auftrag "Sanitärinstallation" bezieht sich nach Auffassung des Berufungsgerichts allein auf die in der Urkunde vom 22. März 1972 ausdrücklich genannten 20.826,90 DM, nicht auf die mit der Schlußrechnung zuletzt verlangten 23.958,66 DM. Die Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZBV) des Landes stünden der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegen: Die nach Nr. 23 Abs. 2 ZBV erforderliche Zustimmung habe das Staatshochbauamt mit seinem Schreiben vom 2. Juni 1972 erklärt.

2. Diese Ausführungen lassen einen das Land beschwerenden Rechtsfehler nicht erkennen. Was die Revision dazu vorbringt, bleibt ohne Erfolg.

a) Die Abtretung ist nicht etwa, wie die Revision meint, schon deshalb unwirksam, weil an sich ein höherer Betrag hatte abgetreten werden sollen, dann aber nicht abgetreten worden ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die an der Abtretung Beteiligten seinerzeit geglaubt, daß der Zedentin nur noch 20.826,90 DM zustanden. Sie hatten über den - nach ihrer Vorstellung - gesamten Rest verfügen wollen und sind sich damit über den Übergang einer bestimmten Forderung einig gewesen. Daß in der Urkunde vom 22. März 1972 nur von diesem Betrag die Rede ist, erklärt sich aus der Höhe der ersten, nach Aussage des Zeugen Hans alsbald zurückgewiesenen Schlußrechnung vom 9. März 1972, die ersichtlich mit jener Summe abschloß. Erst mit ihrer zweiten, zwar am 24. März 1972 eingereichten, aber gleichfalls unter dem Datum vom 9. März 1972 erteilten Schlußrechnung forderte die Firma Hans & Jacobi restliche 23.958,66 DM. Ob auch dieser höhere Betrag von der Abtretung erfaßt ist, hat der Senat nicht zu prüfen.

b) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht im übrigen angenommen, daß das Schreiben vom 2. Juni 1972 als Zustimmung zur Abtretung zu werten ist. Eine Beschränkung der Zustimmung auf den nach Prüfung und Kürzung der Schlußrechnung verbleibenden Rest ist dort entgegen der Ansicht der Revision nicht zu erkennen. Lediglich eine bestimmte Kürzung der Schlußrechnung wurde dort angekündigt; gegen die Abtretung selbst erhob das Staatshochbauamt keine Einwendungen.

III.

Zu entscheiden ist danach nur noch, ob das Schreiben des Staatshochbauamts als ein die Schuld bestätigendes (deklaratorisches) Anerkenntnis im weiteren Sinne behandelt werden darf, ob also das Land mit seinen die Schlußrechnung betreffenden Einwendungen insoweit ausgeschlossen ist, als sie in jenem Schreiben nicht vorbehalten worden sind.

Diese Frage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht.

1. Die Bedeutung des deklaratorischen Anerkenntnisses kann sich allerdings darin erschöpfen, daß mit ihm nur eine uneingeschränkt für berechtigt gehaltene Forderung bestätigt wird. Es unterbricht die Verjährung (§ 208 BGB) und dient als Beweismittel: Die Beweislast wird umgekehrt (Senatsurteil WM 1974, 410, 411; Soergel/Lippisch, BGB, 10. Aufl., §§ 780 - 781 Anm. 49; Staudinger/Müller, BGB, 11. Aufl., § 781 Anm. 4 a, jeweils mit Nachw.; Palandt/Thomas, BGB, 35. Aufl., § 781 Anm. 2 a).

2. Im allgemeinen soll das bestätigende Anerkenntnis aber eine dem Grunde oder der Höhe nach umstrittene Forderung dem Streit der Parteien entziehen und endgültig festlegen. Dieser Zweck ist nur dadurch zu erreichen, daß die dem Anerkennenden bis dahin zustehenden Einwendungen abgeschnitten werden. Der Anerkennende darf sich dann regelmäßig nur noch auf solche Umstände oder Rechtsbehelfe berufen, von denen er zur Zeit der Abgabe des Anerkenntnisses nichts wußte und mit denen er auch nicht rechnete

(Senatsurteile vom 29. Februar 1968 - VII ZR 98/65 - LM BGB § 781 Nr. 5 mit Nachw. und WM 1974, 410, 411; RGRK/Steffen, 12. Aufl., § 781 BGB Anm. 8, 9 mit weiteren Nachw.). Dabei braucht nicht untersucht zu werden, ob das Anerkenntnis dogmatisch als Einwendungsverzicht (Senatsurteil NJW 1970, 321 mit Nachw.) oder als kausaler Feststellungsvertrag einzuordnen ist (z.B. Marburger, Betrieb 1973, 2125, 2127; Staudinger/Müller, aaO Anm. 4 c sowie das von Steffen, aaO Anm. 7 außerdem mitgeteilte Schrifttum). Maßgebend ist hier allein, inwieweit das Land mit dem Schreiben des Staatshochbauamts zum Ausdruck gebracht hat, daß es sich seiner Rechte begeben wolle (Senatsurteile vom 16. April 1962 - VII ZR 47/61 = WM 1962, 742 und LM BGB § 781 Nr. 5). Das wiederum ist eine Frage der Auslegung, und sie ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu beantworten.

3. Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verstoßen.

a) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht in dem Schreiben vom 2. Juni 1972 die Erklärung des Staatshochbauamts sieht, es wolle nur den Mengenansatz für die "Hilfskonstruktion" (Position Teil 08 - Befestigungen) auf 1,5 t Eisen ermäßigen, weil die von der Firma Ha & J angegebene Masse nicht nachprüfbar sei, im übrigen aber auf weitere Einwendungen gegen die Massen und Einzelpreise der Schlußrechnung verzichten.

b) Diese Auslegung ist möglich. Die Feststellungen genügen den Anforderungen, die für die Annahme eines bestätigenden Anerkenntnisses zu erfüllen sind. Einwendungen gegen die Schlußrechnung stehen dem Land danach nur noch hinsichtlich der Position "Hilfskonstruktion" zu; sie sind auch in vollem Umfang berücksichtigt worden. Gerade der Hinweis auf einen Fehler und die hierauf beruhende Herabsetzung der Vergütung durch das ersichtlich unterrichtete Staatshochbauamt konnten den Eindruck erwecken, daß die Schlußrechnung bereits geprüft worden sei und weitere Einwendungen gegen sie nicht erhoben werden sollten. Ihre Anerkennung hinderte nicht, daß die Rechnung sich damals noch im Ingenieurbüro Rüping befand: Dort konnte auch auf die zur Abrechnung der "Hilfskonstruktion" erforderliche und jetzt getroffene Entscheidung des Staatshochbauamts gewartet, die Schlußrechnung im übrigen aber als ordnungsgemäß befunden worden sein. Daß das Staatshochbauamt am 2. Juni 1972 mit weiteren Mängeln nicht gerechnet habe, hat das Land nicht vorgetragen.

c) Auch was die Revision sonst gegen die Auslegung des Schreibens vom 2. Juni 1972 vorträgt, greift nicht durch. Das Staatshochbauamt hat nicht nur erklärt, daß ihm die Rechnung in der nächsten Woche zugehe, sondern auch und vor allem, daß es die Rechnung zur Anweisung erhalte und daß der Restbetrag dann umgehend ausgezahlt werde. Das läßt gleichfalls die Annahme zu, daß nach dem Inhalt des Schreibens weitere Einwendungen gegen die Schlußrechnung nicht geltend gemacht werden sollten. Die Revision geht mit ihren Rügen insoweit von einem durch die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gedeckten Sachverhalt aus.

- 12 -

IV.

Die Revision des beklagten Landes ist nach alledem zum Teil als unzulässig zu verwerfen, im übrigen als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Girisch

Meise

Recken

Doerry

Obenhaus