

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 88/86

Verkündet am
9. April 1987
H e n c o,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Wilhelm W [REDACTED],
2. Edwin W [REDACTED],

beide: A [REDACTED] Weg [REDACTED], L [REDACTED]/OT Ha [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. die Rektorin Gertrud C [REDACTED],
2. den technischen Angestellten Stelian C [REDACTED],

beide: H [REDACTED]weg [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 13. Zivilsenat in Darmstadt - vom 5. Februar 1986 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 26. Oktober 1984 in Höhe von 3.643,86 DM nebst Zinsen (offener Betrag aus der Rechnung Nr. 18/83) zurückgewiesen hat und den Klägern mehr als 9/10 der Kosten des Verfahrens in den beiden ersten Rechtszügen auferlegt worden sind.

Die Kläger haben 7/8 der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über den noch offenen Teil der Kosten - einschließlich des restlichen Achtels der Kosten des Revisionsverfahrens -, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten ließen durch die Firma S. GmbH als Generalunternehmerin ein Bauvorhaben ausführen. Die Firma S. GmbH beauftragte die Kläger, die sich zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen haben, in einem "VOB-Vertrag" mit der Durchführung der Spengler- und Dachdeckerarbeiten.

Als die Firma S. GmbH in Zahlungsschwierigkeiten geriet, erklärte sie sich gegenüber den Beklagten damit einverstanden, "daß alle Zahlungen an Subunternehmer für den Innenausbau zunächst nicht an uns, sondern an die Handwerker geleistet werden ...". Die Zahlungen "erfolgen mit befreiender Wirkung für uns und gelten so, als wären diese Zahlungen an uns geleistet worden". In einer Erklärung vom 22. Februar 1983 erklärten die Beklagten, daß ... "auch künftig alle Zahlungen wie in der o.gen. Vereinbarung v. 25.10.82 erfolgen ...".

Die Kläger haben darin einen Schuldbeitritt gesehen und deshalb von den Beklagten die Zahlung restlichen Werklohns von (jetzt noch) insgesamt 89.695,43 DM nebst Zinsen gefordert. Ihre Rechnung Nr. 17/83, die sich auf den Werkvertrag mit der Firma S. GmbH bezieht, haben sie dabei in der Berufungsinstanz um 7.597,59 DM ermäßigt. Außerdem ist Bestandteil des Forderungsbetrages ein Werklohnrest von 3.643,86 DM aus der Rechnung Nr. 18/83 vom 1. März 1983 über Zusatzarbeiten, die die Beklagten selbst in Auftrag gegeben haben. Von den auf diese Rechnung entfallenden 9.527,39 DM haben die Beklagten 5.883,53 DM bezahlt, während sie die Mehrforderung für ungerechtfertigt halten.



Die Beklagten haben hinsichtlich der Rechnung Nr. 17/83 ihre Passivlegitimation bestritten, sich auf ihre Schlußzahlungserklärung vom 6. Oktober 1983 berufen, der die Kläger nicht entgegengetreten seien, und außerdem erhebliche Mängel geltend gemacht. Landgericht und Oberlandesgericht haben einen Schuldbeitritt hinsichtlich der Rechnung Nr. 17/83 verneint, darüberhinaus den Standpunkt der Beklagten zu § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B gebilligt und die Klage deshalb abgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision der Kläger hat der Senat durch Beschluß vom 18. Dezember 1986 nur angenommen, soweit das Berufungsgericht die Berufung der Kläger in Höhe von 3.643,86 DM nebst Zinsen (offener Betrag aus der Rechnung Nr. 18/83) zurückgewiesen hat und den Klägern mehr als 9/10 der Kosten des Verfahrens in den beiden ersten Rechtszügen auferlegt worden sind. In diesem Umfang verfolgen die Kläger ihr Rechtsmittel weiter, während die Beklagten um die Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe

1. Im Hinblick auf die beschränkte Annahme der Revision ist lediglich noch über einen Teil der Kosten und darüber zu befinden, ob das Berufungsgericht den geltend gemachten Restbetrag von 3.643,86 DM aus der Rechnung Nr. 18/83 mit der Begründung abweisen durfte, der Forderung stehe die vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlungserklärung entgegen (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B).

2. Wie die Revision zu Recht geltend macht, hält dieser Teil des angefochtenen Urteils der Nachprüfung nicht stand.

a) Zwar haben die Parteien - entgegen der Ansicht der Kläger - auch für die Zusatzaufträge die Geltung der VOB/B vereinbart. Das ergibt sich bereits aus dem Tatbestand des Berufungsurteils; einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes haben die Kläger nicht gestellt (§§ 314, 320 ZPO).

b) Dennoch durfte das Berufungsgericht die noch im Streit stehende Klageforderung aus der Rechnung Nr. 18/83 nicht an der Bestimmung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B scheitern lassen. Die Schlußzahlungserklärung der Beklagten vom 6. Oktober 1983 befaßt sich nämlich überhaupt nicht mit der Rechnung Nr. 18/83, sondern lediglich mit der Rechnung Nr. 17/83, die sich auf den Werkvertrag der Kläger mit der Firma S. GmbH bezieht. Über den (zwischen den Parteien zustandegekommenen) Zusatzvertrag findet sich dagegen in dem Schreiben kein Wort, so daß es hinsichtlich der Rechnung Nr. 18/83 bereits an einer "als solcher gekennzeichneten" Schlußzahlungserklärung fehlt.

Daran ändert es nichts, daß die vom Anwalt der Beklagten zusammengestellten "Mehrkosten" eine höhere Summe als den nach Auffassung der Beklagten noch geschuldeten offenen Rechnungsbetrag ergeben. Das allein rechtfertigt es nicht, den überschießenden Betrag auf die Rechnung Nr. 18/83 zu "übertragen", da sich eben das Schreiben nur mit dem "Hauptauftrag" befaßt, die auf den Zusatzvertrag bezogene, gesonderte Rechnung dagegen nicht erwähnt. Die Einbeziehung

der Rechnung Nr. 18/83 ergibt sich auch nicht etwa daraus, wie die Revisionserwiderung meint, daß der insofern offene Betrag damals von den Klägern ebenfalls bereits angemahnt worden war. Das ist schon im April 1983 geschehen, nachdem die Beklagten den nach ihrer Ansicht auf diese Rechnung geschuldeten Betrag ohne Schlußzahlungsvermerk bezahlt hatten. Dann hätte aber die Rechnung auch erwähnt werden müssen, wenn sie von der Schlußzahlungserklärung vom 6. Oktober 1983 hätte erfaßt werden sollen, die ohnehin nur vorsorglich abgegeben worden war.

3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es noch Gegenstand der Revision ist. Die Sache ist insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über den noch offenen Teil der Kosten einschließlich des restlichen Achtels der Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das sich nunmehr damit zu befassen haben wird, ob den Klägern der aus der Rechnung Nr. 18/83 hergeleitete restliche Werklohn der Höhe nach zusteht.

Die Entscheidung über 7/8 der Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Girisch

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

Quack