Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Scharen, Keukenschrijver und Asendorf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 9. Juni 2000 verkündete Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das klagende Land H. erteilte der Beklagten Ende 1989 den Auftrag zum Abbruch einer Altölraffinerie in H.. In dem Vertrag waren die Geltung der VOB Teile B und C in der bei Auftragsvergabe geltenden Fassung sowie die Zahlung monatlicher Abschlagzahlungen auf die zu erbringenden Leistungen vereinbart. Die Abbrucharbeiten erstreckten sich über mehrere Jahre, in deren Verlauf die Beklagte mehrere Abschlagrechnungen erstellte. Auf die erste und zweite Abschlagrechnung leistete das Land nach Rechnungsprüfung gekürzte Abschlagzahlungen. Auf die dritte und vierte Abschlagrechnung leistete das Land Zahlungen, die die mit den Rechnungen geforderten Abschlagzahlungen überschritten, weil seine Bediensteten bei der Rechnungsprüfung einzelne Rechnungsposten addierten statt subtrahierten. Im März 1992 bemerkte die Beklagte, daß die Summe der Zahlungen des Landes die nach den Abschlagrechnungen der Beklagten bis dahin geforderten Abschlagzahlungen überschritten hatte. Sie teilte dem Land mit, daß auf die nach den Abschlagrech-

nungen insgesamt zu leistenden Abschlagzahlungen in Höhe von 1.547.575,08 DM Zahlungen in Höhe von insgesamt 2.727.259,05 DM geleistet worden seien, woraus sich eine Überzahlung von 1.179.683,97 DM errechne. Sie schlug vor, die Überzahlung mit der inzwischen erteilten fünften Abschlagrechnung zu verrechnen und zahlte den durch die Verrechnung nicht abgedeckten Teil der Überzahlungen in Höhe von 742.526,27 DM am 20. März 1992 an das Land zurück. Das Land erklärte sich damit einverstanden, errechnete jedoch eine Überzahlung von 1.356.274,53 DM, so daß sich nach der Rückzahlung ein offener Betrag in Höhe von 613.748,26 DM ergebe, der durch die Verrechnung mit der fünften Teilrechnung voraussichtlich nicht vollständig abgedeckt werde, und forderte die Erstattung eines weiteren Teilbetrages von 175.000,-- DM.

Im Dezember 1992 erstellte die Beklagte unter Verrechnung mit den ihr verbliebenen Abschlagzahlungen die Schlußrechnung und forderte den danach offenen restlichen Werklohn ein. Da dessen Höhe streitig war, nahm die Beklagte das Land vor dem Landgericht Darmstadt im Verfahren 2 O 692/94 auf Zahlung in Anspruch. Das Landgericht Darmstadt kam zu dem Ergebnis, daß die Beklagte einen restlichen Werklohn in Höhe von 53.755,05 DM zu beanspruchen habe, der jedoch durch die vom Land erklärte Aufrechnung mit Ansprüchen auf Herausgabe von Nutzungen, die die Beklagte aus den Überzahlungen auf die Abschlagrechnungen gezogen habe, erloschen sei. Das in diesem Verfahren ergangene Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 23. August 1995 ist rechtskräftig.

Mit der Klage begehrt das Land von der Beklagten den Ersatz von Nutzungsvorteilen nach Bereicherungsrecht. Es hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe infolge von Überzahlungen auf die dritte und vierte Abschlagrechnung in der Zeit zwischen den überhöhten Abschlagzahlungen und der Erstattung der 742.526,27 DM sowie der Verrechnung mit den Forderungen

aus weiteren Abschlagrechnungen einen Zinsgewinn von insgesamt 107.990,10 DM erzielt. Es sei davon auszugehen, daß die Beklagte die Überzahlungen zu einem Zinssatz von mindestens 7 % angelegt habe. Von diesem Zinsgewinn sei lediglich ein Teilbetrag von 53.755,05 DM durch Aufrechnung gegenüber der restlichen Werklohnforderung der Beklagten erloschen, so daß eine Restforderung auf Herausgabe der Nutzungen in Höhe von 54.235,05 DM verbleibe. Diese habe die Beklagte mit 5,3 % zu verzinsen, weil das klagende Land Bankkredit in Anspruch nehme, der mit 5,3 % zu verzinsen sei. Die Beklagte ist dem Klagebegehren auf Zahlung dieser Beträge dem Grunde wie der Höhe nach entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 4.797,61 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 31. Oktober 1997 verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben das Land Berufung und die Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Landes zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt das Land das Klagebegehren weiter. Die Beklagte tritt der Revision entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat die ausschließlich auf den Ersatz von Nutzungsvorteilen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812, 818 Abs. 2 BGB) gerichtete Klage für unbegründet gehalten. Es hat den von den Parteien geschlossenen Vertrag als Werkvertrag gewertet und ausgeführt, es stehe außer Zweifel, daß die Beklagte "etwas" erhalten habe und zwar "durch Leistung" des Landes. Ohne rechtlichen Grund habe die Beklagte das an sie ausgezahlte

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Geld aber nur insoweit erlangt, als die eingegangenen Beträge den Gesamtbetrag ihrer letztlich begründeten Werklohnforderung überstiegen hätten. Die Nutzungsvorteile, die der Beklagten aus diesem überschießenden Betrag zugeflossen seien oder hätten zufließen können, seien aber mit der im Vorprozeß erfolgreich geltend gemachten Aufrechnung ausgeglichen worden. Zwar habe der Beklagten zeitweise ein den endgültigen Vergütungsanspruch von 2.038.436,29 DM übersteigender Betrag von 688.822,76 DM zur Verfügung gestanden. Dieses "fiktive Bereicherungskonto" sei aber durch die Zahlung der Beklagten in Höhe von 742.526,27 DM vollständig zurückgeführt worden, die Zinsvorteile, die die Beklagte aus dem überschießenden Betrag bis dahin erlangt habe oder hätte erlangen können, seien durch die im Vorprozeß erklärte Aufrechnung ausgeglichen. Die mit der Klage begehrte Verzinsung des Kapitals, das das Land der Beklagten über den Gesamtbetrag der letztlich begründeten Werklohnforderung hinaus zeitweilig zur Verfügung gestellt habe, könne das Land nicht beanspruchen, weil der Vergütungsanspruch des Unternehmers eine betagte Verbindlichkeit sei, so daß die Beklagte durch die nur vorzeitig erfolgten Zahlungen nicht ungerechtfertigt bereichert sei. § 813 BGB schließe die Erstattung von Zwischenzinsen aus.

II. Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht hat den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag rechtsfehlerfrei als Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung gewertet. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen.

2. Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, daß es sich bei dem Vergütungsanspruch des Unternehmens aus dem Werkvertrag nach der gesetzlichen Regelung um eine betagte Forderung handelt. Auch das läßt ei-

nen Rechtsfehler nicht erkennen, die dagegen erhobenen Rügen der Revision sind unbegründet.

a) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht stütze seine Ansicht zu Unrecht auf § 641 BGB, da sich diese Bestimmung nicht auf die Regelung der Fälligkeit der Vergütung des Werkunternehmers beschränke; der Werkunternehmer könne die Vergütung erst verlangen, wenn er das Werk hergestellt habe, so daß das Bestehen des Werklohnanspruchs ungewiß und bis zur Herstellung des Werks offen sei, ob der Unternehmer überhaupt Zahlung seiner Vergütung verlangen könne. Das gelte im Streitfall auch hinsichtlich der Höhe des Vergütungsanspruchs, weil der erteilte Auftrag zum überwiegenden Teil nach Einheitspreisen abzurechnen gewesen sei.

b) Mit diesem Vorbringen zeigt die Revision einen Rechtsfehler nicht auf. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, daß der Besteller eines Werks bereits durch den Abschluß des Werkvertrages zur Zahlung der vereinbarten Vergütung an den Unternehmer verpflichtet wird (§ 631 Abs. 1 BGB), die Entrichtung der Vergütung an den Unternehmer bei Fehlen abweichender Vereinbarungen der Vertragsparteien aber erst bei der Abnahme des vertragsgemäß hergestellten Werks zu erfolgen hat (§ 640 Abs. 1, § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB), sofern das Werk nicht in Teilen abzunehmen ist (§ 641 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese Regelung bedeutet, daß der Vergütungsanspruch des Werkunternehmers zwar mit dem Abschluß des Werkvertrages entsteht, grundsätzlich aber erst mit der Abnahme des Werks fällig wird (BGHZ 89, 189, 192; Sen.Urt. v. 20.10.1992 - X ZR 95/90, NJW 1993, 1128, 1130; Palandt/Sprau, BGB 61. Aufl., § 632 BGB Rdn. 1). Fehlt es an der Fertigstellung und Abnahme des Werks, ist der Vergütungsanspruch des Unternehmers daher nicht schlechthin unbegründet, sondern mangels Fälligkeit des durch den Werkvertrag begründeten Anspruchs lediglich zur Zeit unbegründet (BGHZ 127, 254, 260). Eine andere rechtliche Beurteilung ist entgegen der Auffassung der Revision auch

dann nicht geboten, wenn die Parteien des Werkvertrages die Berechnung der Vergütung nach Einheitspreisen vereinbart haben. Denn eine solche Abrede betrifft lediglich die Art der Berechnung der Höhe des mit Abschluß des Werkvertrages entstandenen Vergütungsanspruchs des Werkunternehmers.

Der Werkunternehmer ist daher nach dem Gesetz grundsätzlich vorleistungspflichtig (BGHZ 61, 42, 45; Sen. Urt. v. 20.10.1992 - X ZR 95/90, NJW 1993, 1128, 1130). Daraus folgt, daß bei Fehlen abweichender Vereinbarungen ein Besteller, der den Werklohn vor der Abnahme des hergestellten Werks entrichtet, auf eine Schuld vor deren Fälligkeit im Sinne der §§ 272, 813 Abs. 2 BGB leistet. Die Rechtsprechung sieht in dem Anspruch auf Zahlung der Vergütung für das vertraglich geschuldete Werk demzufolge eine betagte, nicht dagegen - wie die Revision meint - eine durch die Fertigstellung des Werks aufschiebend bedingte Verbindlichkeit (BGHZ 89, 189, 192).

3. Das Berufungsgericht ist schließlich davon ausgegangen, daß eine Überzahlung nur in Höhe des Betrages vorgelegen habe, der die letztlich begründete Werklohnforderung übersteigt. Auch das läßt entgegen den Angriffen der Revision im Ergebnis einen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Die Revision weist zwar in anderem Zusammenhang im Ausgangspunkt zu Recht darauf hin, das Berufungsurteil erwähne § 16 Nr. 1 VOB/B in der Fassung der bei Abschluß des Werkvertrages geltenden Fassung nicht, obwohl die Parteien die VOB/B in den Werkvertrag einbezogen und in Nr. 2.8 des Vertrages Abschlagzahlungen vereinbart hätten. In der Sache hat das Berufungsgericht § 16 Nr. 1 VOB/B aber durchaus beachtet. Denn es ist bei seiner Entscheidung ausdrücklich davon ausgegangen, daß die vom Land geleisteten Vorauszahlungen dem Ausgleich der letztlich begründeten Werklohnforderung der Beklagten gedient hätten und eine Überzahlung der Werklohnfor-

derung daher nur in der Höhe in Betracht komme, in der die Vorauszahlungen den letztlich begründeten Werklohnanspruch überstiegen hätten.

Abschlagzahlungen nach § 16 Nr. 1 VOB/B sind Anzahlungen in bezug auf den Vergütungsanspruch für das Gesamtwerk, der erst durch die vom Auftraggeber geprüfte und anerkannte Schlußrechnung (§§ 14 Nr. 3, 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B) endgültig wird. Die Vereinbarung von Abschlagzahlungen ändert daher auch nichts an dem Umstand, daß der Unternehmer vorleistungspflichtig ist (Locher in: Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B, 14. Aufl., § 16 VOB/B Rdn. 43). Deshalb sind zu hohe oder zu geringe Abschlagzahlungen im Rahmen der Schlußrechnung auszugleichen, so daß der Werkunternehmer nach Erstellung der Schlußrechnung eine Überzahlung einzelner Teilleistungen nicht zurückgewähren muß, soweit er andere noch nicht oder nur unzureichend vergütete Leistungen erbracht hat, auf die der durch Gegenleistungen nicht gedeckte Teil der Abschlagzahlungen im Rahmen der Schlußrechnung zu verrechnen ist. Nur soweit die Summe der Voraus- und Abschlagzahlungen die dem Werkunternehmer zustehende Gesamtvergütung übersteigt, ist dieser zur Rückzahlung verpflichtet (BGH Urt. v. 21.1.1986 - IX ZR 46/85, BauR 1986, 361, 366).

An dieser Rechtslage ändert sich nichts, wenn der Besteller - etwa infolge von sachlichen oder rechnerischen Fehlern bei der Prüfung von ordnungsgemäß erstellten Abschlagrechnungen - einzelne Abschlagrechnungen überzahlt. Denn Abschlagzahlungen sind ohne Rücksicht darauf, womit in den Abschlagrechnungen die betreffenden Abschlagforderungen begründet worden sind, als Rechnungsposten in die Schlußrechnung einzustellen um sicherzustellen, daß die Abschlagzahlungen lediglich vorläufige Zahlungen auf vorläufige Berechnungen des vertraglich geschuldeten Werklohns bleiben, zumal die Prüffähigkeit von Anschlagrechnungen geringeren Anforderungen unterliegt als die Prüffähigkeit von Schlußrechnungen (BGH Urt. v. 9.1.1997 - VII ZR 69/96,

NJW 1997, 1444). Auch eine auf sachlichen oder rechnerischen Fehlern bei der Erstellung der Abschlagrechnung oder ihrer Prüfung beruhende Abschlagzahlung ist daher eine vorläufige Zahlung auf die erst mit der Schlußrechnung entgültig festzustellende und mit der Abnahme und Schlußrechnung fällig werdende Werklohnforderung des Unternehmers.

b) Soweit das Berufungsgericht darauf abgestellt hat, durch die auf die dritte und vierte Abschlagrechnung vom Land geleisteten Zahlungen sei ein "fiktives Bereicherungskonto" entstanden, das durch die Rückzahlung der Beklagten ausgeglichen worden sei, sind diese Ausführungen zwar nicht bedenkenfrei, im Ergebnis revisionsrechtlich aber nicht zu beanstanden.

Bei dem Anspruch auf Abrechnung und auf Rückzahlung zu hoher Abschlag- und/oder Vorauszahlungen handelt es sich nicht um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wie das Berufungsgericht gemeint zu haben scheint, sondern um einen vertraglichen Anspruch, der aus der Abrede über die Leistung von Abschlag- und/oder Vorauszahlungen folgt (BGHZ 140, 365, 375; Sen. Urt. v. 20.10.1992 - X ZR 95/90, NJW 1993, 1128, 1130; Locher in: Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B, 14. Aufl., § 16 VOB/B Rdn. 131; Heiermann/Riedel/Rusam, VOB 9. Aufl., § 16 VOB/B Rdn. 47 jeweils m.w.N.). Abschlagzahlungen, sei es nach § 16 Nr. 1 VOB/B, sei es aufgrund besonderer Abreden in Werkverträgen, für die nur die Regelungen des BGB gelten, erfolgen mithin nicht ohne Rechtsgrund, sondern haben ihre Grundlage in dem mit Vertragsschluß entstandenen Werklohnanspruch in Verbindung mit der vertraglichen Abrede über Abschlag- und Vorauszahlungen (Sen. Urt. v. 20.10.1992
- X ZR 95/90, NJW 1993, 1128, 1130; BGH Urt. v. 24.1.2002 - VII ZR 196/00, Umdr. S. 7). Da Abschlagzahlungen nur den Charakter vorläufiger Zahlungen auf den sich mit der Schlußrechnung unter Abrechnung mit den Abschlagzahlungen ergebenden endgültigen Vergütungsanspruch des Unternehmers ha-

ben, kann der Besteller zwar bereits gezahlte Abschläge mit späteren verrechnen, wenn sich wie im Streitfall aufgrund einer Zwischenabrechnung des Unternehmers ergibt, daß die geleisteten Abschläge nicht fällig waren oder wenn sich herausstellt, daß dem Besteller aufgrund von Mängeln ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Von dieser Möglichkeit haben die Parteien Gebrauch gemacht, indem die Beklagte den sich aus ihrer Zwischenabrechnung ergebenden Betrag an das Land erstattet hat und die restliche Überzahlung mit Zustimmung des Landes auf die fünfte Abschlagzahlung verrechnet wurde. Ein Bereicherungsausgleich findet aber nicht statt, da ein vertraglicher Anspruch auf Rückzahlung von Abschlagzahlungen erst mit der durch die Schlußrechnung vorzunehmenden endgültigen Abrechnung besteht.

Die Klage ist demzufolge zu Recht abgewiesen worden, weil die Beklagte die überhöhten Abschlagzahlungen nicht ohne Rechtsgrund erhalten hat, soweit ihr diese Beträge nach der Fertigstellung des Werks und dessen Abnahme zustanden. Die darüber hinausgehenden Zahlungen hat sie vertragsgemäß und noch vor der Erstellung der Schlußrechnung abgerechnet und ausgeglichen, so daß Ansprüche aus § 818 Abs. 2 BGB vom Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht für unbegründet erachtet worden sind. Damit fehlt auch die bereicherungsrechtliche Grundlage für Ansprüche auf Nutzungsherausgabe.

Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Melullis Jestaedt Scharen

Keukenschrijver Asendorf