
Datum: 20.06.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 23. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 23 U 50/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0620.23U50.01.00

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 14. September 2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des je-weils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beiden Parteien bleibt nachgelassen, Sicherheit durch Prozeßbürgschaft ei-nes als Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Gründe:

(gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO n.F.)

Die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat im Ergebnis keinen Erfolg, weil der Klägerin ein durchsetzbarer Werklohnanspruch gegen die Beklagte nicht zusteht. Jedoch hält die Begründung für die Klageabweisung der Überprüfung nicht stand. Die Klageforderung ist weder teilweise verjährt noch im übrigen unsubstantiiert dargetan, sondern vielmehr noch

1

2

3

nicht fällig, weil es an einer prüfbaren Abrechnung gemäß § 14 VOB/B fehlt.

Die Parteien haben die Geltung der VOB/B vereinbart. Das ergibt sich für den Auftrag über die Erdarbeiten gemäß mündlicher Vereinbarung vom 16. Februar 1994 und Festpreisvereinbarung vom 21. Februar 1994 (Bl. 86 d.A.) ohne weiteres aus den schriftlichen Vorgaben der Beklagten, die ihrem Leistungsverzeichnis als "Vorbemerkungen Erdaushub" beigefügt waren und wo es unter Punkt 1) heißt, für "den Auftrag, die Ausführung und das Aufmaß mit Abrechnung sind die Bestimmungen der VOB ... maßgebend" (Anlagenordner zur Berufungsbegründung vom 9. Januar 2002). Auch die Klägerin wollte die Anwendung der VOB, wie sich aus der Fußzeile ihres Briefbogens ergibt, indem dort ausdrücklich festgehalten wird, "Geschäftsgrundlage ist vereinbarungsgemäß die VOB, Teil A. und B." (vgl. Bl. 95 d.A.). Das sollte für jedes Gewerk gelten, bezog sich also nicht nur auf die Erdarbeiten, sondern betraf auch die Außenanlagen. Dem hat die Beklagte nicht widersprochen, was aufgrund ihres vorausgegangenen Erklärungsverhaltens nur so ausgelegt werden kann, daß sie damit einverstanden gewesen ist. 4

Gegen die Wirksamkeit der übereinstimmend erstrebten Einbeziehung der VOB bestehen keine Bedenken, so daß die Klägerin für eine endgültige Abrechnung eine Schlußrechnung gemäß § 16 Nr. 3 VOB/B zu legen hat, die den Anforderungen des § 14 VOB/B genügt. Das ist Fälligkeitsvoraussetzung für die verlangte Schlußzahlung (vgl. Locher/Vygen, VOB, 14. Aufl. 2001, § 16 Rdnr. 12). Daran fehlt es jedoch. Die Rechnung Nr. ####1 vom 29. Dezember 1999, auf die sich die Klageforderung stützt, erfüllt nicht annähernd die Voraussetzungen des § 14 VOB/B. Sie verstößt bereits gegen das Gebot der Übersichtlichkeit (Nr. 1 Satz 2). Nach ihrer Überschrift soll sie "Außenanlagen" gemäß Angebot vom 14. März und Ergänzungsangebot vom 3. Juli 1995 zum Gegenstand haben. Das ist irreführend. Denn tatsächlich verhält sie sich im wesentlichen über das Gewerk Erdarbeiten, das jedoch als solches keine Erwähnung findet. 5

Zwischen den Gewerken "Außenanlagen" und "Erdarbeiten", die beide von der Klägerin für die Beklagte ausgeführt wurden, besteht weder ein tatsächlicher noch ein rechtlicher Zusammenhang. Die Erdarbeiten, beruhend auf der Vereinbarung vom 16. Februar 1994, der Festpreisabrede vom 21. Februar 1994 (Bl. 86 d.A.), dem Ergänzungsauftrag vom 21. März 1994 (Bl. 90 d.A.) sowie auf weiteren - teils streitigen - Nachträgen (Bl. 91 bis 94 d.A.) waren gegen Ende 1994 sämtlich abgeschlossen und hätten noch in jenem Jahr endgültig abgerechnet werden können, nachdem die Beklagte insoweit drei Abschlagszahlungen (Bl. 35 bis 37 d.A.) gemäß jeweiliger Aufforderung der Klägerin vom 4. März, 30. März und 15. Juli 1994 über insgesamt 314.755,00 DM brutto gezahlt hatte. Das Erstellen der Außenanlagen ist hingegen von der Klägerin erst unter dem 14. März 1995 angeboten worden (Bl. 95 d.A.), ohne daß die Beklagte insoweit verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin einen Auftrag zu erteilen. 6

Nachdem ihr auch dieses Gewerk übertragen worden war, hätte die Klägerin zwecks äußerer Übereinstimmung mit den Vertragsunterlagen (vgl. Locher/Vygen aaO, § 14 Rdnr. 18) aus Gründen der Klarheit beide Gewerke getrennt abrechnen müssen. Daß sie von dieser Verpflichtung entbunden worden sein könnte, wie sie im Senatstermin hat glauben machen wollen, ist nicht ersichtlich. Ihre erstmalig aufgestellte Behauptung, mit der "vierten Abschlagsrechnung" vom 13. April 1995 (Bl. 38 d.A.) hätten sich die Parteien darauf geeinigt, daß der Auftrag über die Erdarbeiten nun endgültig abgerechnet sei, jedoch mit Ausnahme der Zusatzarbeiten, die noch der Abrechnung bedürften, hat die Beklagte bestritten. Dafür geben die aktenkundigen Umstände auch nichts her. Im übrigen hätte selbst eine solche Vereinbarung die Klägerin nicht davon freigestellt, hinsichtlich der verbliebenen Erdarbeiten 7

eine eigenständige Schlußrechnung im Sinne des § 14 Nr. 1 VOB/B zu legen, wenn auch in geringerem Umfang und ohne Verrechnung der erhaltenen Abschläge. Keinesfalls durfte sie die noch offenen Positionen ohne Einverständnis der Beklagten in eine andere Rechnung - gleichsam versteckt - eigenmächtig einstellen.

Die Beklagte muß die Abrechnung vom 29. Dezember 1999 auch nicht als Schlußrechnung lediglich der Außenanlagen gegen sich gelten lassen. Ihr ist nicht zuzumuten, die als solche nicht gekennzeichneten Positionen betreffend das Gewerk Erdarbeiten anhand der nur schlagwortartigen Beschreibung herauszufiltern und die Rechnung mittels eigener Unterlagen auf das zurückzuführen, was sie nach ihrer Überschrift inhaltlich vorgibt. Vor derartigen Ermittlungstätigkeiten soll der Auftraggeber durch die formellen Erfordernisse einer Schlußrechnung gerade bewahrt werden. 8

Abgesehen davon wäre die Rechnung auch dann nicht prüfbar, wenn sie nur Positionen aus dem Gewerk Außenanlagen enthielte. Die Klägerin hat insoweit eine "erste Abschlagsrechnung" vom 11. Mai 1995 erteilt (Bl. 98 d.A.), mit der offenbar beabsichtigt gewesen ist, die Positionen 2, 14 und 5 (richtig wohl: 3) des Angebots vom 14. März 1995 (Bl. 95 d.A.) gesondert abzurechnen, wobei in zwei Fällen die Angebotsmengen als Abrechnungsmengen übernommen werden, ohne daß insoweit ein Beleg für die tatsächliche Übereinstimmung von angebotener und ausgeführter Menge beigelegt ist. Auch für die abweichend angegebene Ausführungsmenge fehlen Unterlagen. Diese Abschlagsrechnung qualifiziert sich nur als eine solche und nicht etwa als rechtlich wirksame Teil-Schlußrechnung mit der Folge, daß die Klägerin nur noch über den Rest des Gewerkes Rechnung legen müßte. Zu einer abrechnungstechnischen Aufspaltung des einheitlichen Gewerks in mehreren Schlußrechnungen ist sie ebensowenig berechtigt wie zu einer weiteren Teilabschlagsrechnung des insgesamt schon mehrere Jahre abgeschlossenen Gewerks. Schließlich kann die Klägerin nicht das Ergänzungsangebot vom 3. Juli 1995 zum Gegenstand einer Schlußrechnung machen, wenn sie im Senatstermin selbst einräumen muß, ihre letzte Leistung am 13. Juni 1995 ausgeführt zu haben. - 9

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 10

Das Urteil ist in entsprechender Auslegung des § 26 Nr. 7 EGZPO gemäß § 540 Abs. 1 ZPO n.F. abgesetzt worden, weil es der Überprüfung nach neuem Recht unterliegt. Der Senat hat für eine Zulassung der Revision keine Veranlassung gesehen, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich erscheint. 11

Das Urteil beschwert die Klägerin mit mehr als 20.000,-- Euro. 12