
Datum: 21.01.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 71/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0121.25U71.04.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 2 O 404/03

Tenor:

Die Anschlußberufung der Beklagten gegen das am 16. Juni 2004 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil so abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 44.285,44 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2002 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann Vollstreckungsmaßnahmen der Klägerin abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

I.

Die Klägerin führte im Auftrag der Beklagten den Bau von Entwässerungsanlagen durch. Im Rahmen der Abrechnung streiten die Parteien über die Berechnung von Schüttgütern, wobei sich die Beklagte unter Hinweis auf ihre Vertragsbedingungen auf den Standpunkt stellt, daß diese durch Wiegekarten nachgewiesen werden müßten, welche die Klägerin unstreitig zum Teil nicht hat vorlegen können. 3

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil die auf Zahlung von 44.285,44 € nebst Zinsen gerichtete Teilklage abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung, daß die Klageforderung mangels eines gemeinsamen Aufmaßes nicht fällig sei. Auf die Entscheidungsgründe im einzelnen und die hierzu in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen wird Bezug genommen. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiter. Mit ihrer rechtzeitigen Anschlußberufung begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage als endgültig. Wegen des beiderseitigen Parteivorbringens der Berufungsinstanz wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 4

II. 5

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Die Auffassung des Landgerichts, wonach die Klageforderung mangels Prüfbarkeit der Schlußrechnung aufgrund des Fehlens eines gemeinsamen Aufmaßes nicht fällig sei, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand und geht auch an dem eigentlichen Streit der Parteien vorbei. 6

a) 7

Rechtsfehlerhaft ist die Auffassung des Landgerichts, wonach die Fälligkeit des geltend gemachten Werklohnes davon abhängig sei, daß zwischen den Parteien ein gemeinsames Aufmaß erstellt wird. Auch wenn die Parteien, wie hier in Ziffer 14.1. der Vertragsbedingungen der Beklagten ein gemeinsames Aufmaß vereinbaren, ist dies keine Vereinbarung über die Fälligkeit des Werklohnes (BGH BauR 1999, 1185 = ZfBR 1999, 319, 320, entgegen Werner/Pastor, 10. A., Rz. 1394). Nach dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung, welcher sich der Senat anschließt, hat das Aufmaß nur den Zweck, den Umfang der tatsächlich erbrachten Leistungen nach Zahl, Maß und Gewicht festzustellen und insoweit Grundlage der Rechnungsstellung zu werden. Um Streitigkeiten über die Tatsachengrundlagen zu vermeiden, soll zwar gem. § 14 Nr. 2 VOB/B die Feststellung nach Möglichkeit gemeinsam erfolgen, woraus sich jedoch nicht ergibt, daß es sich hierbei über die Voraussetzung der Abnahme und den in § 16 Nr. 3 VOB/B geregelten Fälligkeitsvoraussetzungen hinaus um eine weitere Fälligkeitsvoraussetzung handelt. Nimmt der Auftragnehmer kein gemeinsames Aufmaß, begibt er sich der Vorteile, die ein vom gemeinsamen Einverständnis getragenes Aufmaß hat. Er hat dann ggf. vorzutragen und im Bestreitensfall zu beweisen, daß die in der Rechnung geltend gemachten Leistungen tatsächlich erbracht worden sind. Mit der Frage der Fälligkeit hat dies jedoch nichts zu tun. 8

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zwar zunächst ein einseitiges Aufmaß erstellt. Dieses ist aber von der Beklagten überprüft worden. Das Ergebnis der Überprüfung ist der als "fachtechnisch und rechnerisch richtig" bestätigten Schlußrechnungsprüfung vom 03.06.2003 (Bl. 16) zugrundegelegt worden, wobei bezüglich der Massenberechnungen der Klägerin zu den Rechnungspositionen, welche die streitgegenständlichen Schüttgüter zum Gegenstand haben, keine weitergehenden Beanstandungen erfolgt sind. Der Vorbehalt der Beklagten bezog sich ausschließlich auf den Teil der berechneten Schüttgüter, der ihrer Auffassung 9

nach nicht durch Wiegekarten nachgewiesen worden ist und für den sie einen in bestimmter Weise berechneten Abzug vorgenommen hat (Bl. 37 - 40). Dies wird u.a. auch deutlich aus ihrem Schreiben vom 26.06.2002 (Bl. 88, 97) in welchem es ausdrücklich heißt: "Die geprüften Zahlen gelten vorbehaltlich des von Ihnen noch zu führenden Materialnachweises anhand von Erstschriftwiegescheinen."

b) 10

Die eigentliche Streitfrage zwischen den Parteien, nämlich ob sich aus den Vertragsbedingungen ergibt, daß die Beklagte zu den Rechnungspositionen, welche die streitgegenständlichen Schüttgüter betreffen, zusätzlich zur Massenberechnung auch den Nachweis über Wiegekarten verlangen konnte, ist im Sinne der klägerischen Auffassung zu beantworten, wovon auch das Landgericht dem Grunde nach zutreffend ausgegangen ist. 11

Maßgeblich für die Abrechnung ist Ziffer 14.1 der Vertragsbedingungen, wonach die Massenberechnung aufgrund des mit dem Auftraggeber gemeinsam vorgenommenen und in die Aufmaßrechnungen übertragenen Aufmaßes der geleisteten Arbeiten erfolgt. Dies entspricht der in Bezug genommenen VOB/C, in welcher es unter DIN 18299 Ziffer 5 heißt, daß Leistungen aus Zeichnungen zu ermitteln seien, soweit die ausgeführten Leistungen diesen Zeichnungen entsprechen bzw. aufzumessen seien, soweit Zeichnungen nicht vorhanden seien. 12

Soweit es in Ziffer 14.3. der Vertragsbedingungen heißt, daß Wiegekarten "beizufügen" seien, ergibt sich dies weder aus der gestalterischen Anordnung der Ziffer noch aus dem Wortlaut und dem Sinngehalt dieser Regelung, daß diese Bestimmung für solche Leistungen, die, wie hier, in Raum- oder Flächenmaßen, also nach Kubikmeter oder Quadratmeter, ausgeschrieben waren, überhaupt einschlägig ist. Es spricht vielmehr alles dafür, daß mit der vorbezeichneten Regelung an VOB/C DIN 18300 Ziffer 5.1.2. angeknüpft wird, wonach, wenn nach Gewicht abzurechnen ist, dieses durch Wiegen festzustellen sei. Tatsächlich enthält die Ausschreibung auch Positionen, die nach Gewicht abzurechnen waren, was aber für die hier streitgegenständlichen Schüttgüter gerade nicht gilt. Die Klägerin mußte daher aufgrund der vorbezeichneten Vertragsbestimmungen nicht damit rechnen, daß sie Wiegescheine auch für solche Leistungen vorlegen sollte, die nach der Ausschreibung nach Raum- oder Flächenmaßen und damit nach Ziffer 14.1 der Vertragsbedingungen abzurechnen waren. Es mag sein, daß die Beklagte ein Interesse daran hat, auch bei diesen Leistungen eine gewisse Gegenkontrolle über das Gewicht zu haben, beispielsweise bei Flächenaufmaßen, wenn die Ausschachtungstiefe nicht laufend kontrolliert werden kann. Dann aber hätte die Beklagte entweder ihre Ausschreibung ändern oder aber ihre Vertragsbedingungen anders gestalten müssen, so daß zugunsten der Klägerin zumindest auch die Unklarheitenregel des § 5 AGBG (a.F.) eingreift. - Zu Recht weist die Klägerin im übrigen darauf hin, daß beispielsweise eine unzureichende Einbautiefe nur einen gewährleistungspflichtigen Mangel darstellen würde, für den die Beklagte aufgrund der erfolgten Abnahme beweispflichtig wäre. 13

III. 14

Die Berufung der Klägerin hat daher in vollem Umfange Erfolg, wobei sich der Zinsanspruch in der begehrten Höhe aus §§ 284, 286, 288 Ziff. 1 BGB ergibt. Die Anschlußberufung, mit der die endgültige Klageabweisung begehrt wird, war dementsprechend als unbegründet abzuweisen. 15

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 16
