

Der Bauunternehmer muss gegen eine weitere Schlusszahlung nicht neuerlich seinen Vorbehalt erklären, wenn nach dem ersten Vorbehalt vor der weiteren Zahlung Gespräche über die unterschiedlichen Standpunkte geführt wurden

1. Ein rechtzeitiger Widerspruch stellt für den Besteller ausreichend klar, dass er sich auf die künftige Geltendmachung des Differenzbetrags durch den Unternehmer einstellen muss. Dass es in solchen Fällen nach einem „Vorbehalt“ noch zu Gesprächen kommt, in denen Auffassungsunterschiede in einzelnen Punkten ausgeräumt werden und der Werkbesteller nachträglich vorher bestrittene Rechenpositionen akzeptiert, begründet kein zusätzliches oder neues Klarstellungsinteresse, sondern führt lediglich zur Verminderung der strittigen Rechenpositionen.
2. Das Recht eines Bestellers, selbst eine Rechnung gegen eine entsprechende Vergütung erstellen zu können, schließt den Beginn der Präklusionsfrist für einen Vorbehalt nicht unbedingt aus.
3. Nach dem Wortlaut der Vorbehaltsklausel hängt der Anspruchsverlust nur von der Annahme der Zahlung aufgrund einer Schlussrechnung ab, und nicht von der Person des Rechnungslegers.
4. Der durch den Ablauf einer Präklusivfrist Begünstigte muss die Ausübung des Rechts auch nach abgelaufener Frist zulassen und ein erloschenes Recht hinnehmen, wenn seine Berufung auf die Präklusion gegen Treu und Glauben verstößt. Dies ist der Fall, wenn er beim Anderen nach objektiven Maßstäben den Eindruck erweckt, er werde dessen Ansprüche nur mit sachlichen Einwänden bekämpfen.

<https://doi.org/10.33196/zrb202203009301>

OGH 13.12.2021, 5 Ob 200/21d

Deskriptoren: Bauwerkvertrag, Abrechnung, Vorbehalt, Präklusion, Entgelt; ÖNORM B2110.

Sachverhalt

Die Beklagte bestellte bei der Klägerin im Zusammenhang mit Umbau, Sanierung und Aufstockung eines Gewerbeobjekts diverse Zimmermannsarbeiten sowie – im Zug der Bauführung – zusätzlich eine neue Überdachung und den Einbau neuer Türen. Vereinbart wurden die Anwendung der ÖNORM B 2110, Zahlungen nach Baufortschritt und Freigabe durch die Bauleitung, ein bei der Schlussrechnung abzuziehender Nachlass von 3 % und ein Skonto von 3 % bei einer Zahlung binnen acht Tagen nach Legung der jeweiligen Teilrechnung. Zuständige Bauleiter waren M (Klägerin) und Ing. W (Beklagte).

Die ÖNORM B 2110 enthält unter anderem folgende Regelungen:

„8.3.1.2. Rechnungen sind in einer Form zu erstellen, die eine Prüfung mit zumutbarem Aufwand ermöglicht. Die zur Prüfung notwendigen Unterlagen (Rechnungen, Abrechnungspläne, Preisumrechnungen, Zeich-

nungen, Lieferscheine, Stundennachweise, Leistungsberichte udgl) sind beizulegen.

8.3.3. Schlussrechnung

Die Gesamtleistung ist in der Schlussrechnung, die als solche zu bezeichnen ist, abzurechnen. Etwaige Abschlagsrechnungen und -zahlungen sowie Haftungsrücklass, Vertragsstrafe, Prämie u. dgl sind anzuführen.

8.3.4. Teilschlussrechnungen

Über vereinbarte Teilleistungen können Teilschlussrechnungen gelegt werden. Sie sind wie Schlussrechnungen zu behandeln.

8.3.6.1. Ist eine Schluss- oder Teilschlussrechnung so mangelhaft, dass der AG sie weder prüfen noch berichtigen kann, ist sie dem AN binnen 30 Tagen zur Verbesserung zurückzustellen und von diesem binnen 30 Tagen neu vorzulegen.

8.3.6.2. Fehlen nur einzelne Unterlagen, ist die Rechnung innerhalb der Zahlungsfrist so weit wie möglich zu prüfen. Der AN ist sofort nach Feststellung der Unvollständigkeit der Unterlagen aufzufordern, die fehlenden Unterlagen innerhalb angemessener Frist nachzubringen. Die Nachforderung aller fehlenden Unterlagen muss innerhalb der jeweiligen Frist nach 8.4.1. erfolgen.

8.3.7. Verzug bei Rechnungslegung

Unterlässt es der AN innerhalb der sich aus 8.3.5.2. ergebenden Frist eine überprüfbare Schluss- oder

Teilschlussrechnung vorzulegen und hält er eine ihm gestellte Nachfrist nicht ein, ist der AG berechtigt, selbst eine Abrechnung aufzustellen oder aufstellen zu lassen. Hiefür kann er eine angemessene Vergütung verlangen.

8.4.1.2. Schluss- oder Teilschlussrechnungen sind drei Monate nach Eingang der Rechnung fällig, sofern keine andere Frist vereinbart wurde.

8.4.1.3. Werden Rechnungen nach 8.3.6.1. zurückgestellt, beginnt der Fristenlauf für die Fälligkeit erst mit der Vorlage einer neuen Rechnung. In den übrigen Fällen wird die Zahlungsfrist um so viele Tage verlängert wie aus Gründen, die beim AN liegen, mit der Prüfung der Rechnung ausgesetzt werden musste.

8.4.1.5. Weicht eine Zahlung vom Rechnungsbetrag ab, hat der AG dem AN spätestens bei der Zahlung die Gründe hiefür schriftlich und nachvollziehbar bekannt zu geben.

8.4.2. Annahme der Zahlung, Vorbehalt

Die Annahme der Schlusszahlung aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung schließt nachträgliche Forderungen für die vertragsgemäß erbrachten Leistungen aus, wenn nicht ein Vorbehalt in der Rechnung enthalten ist oder binnen drei Monaten nach Erhalt der Zahlung schriftlich erhoben wird. Der Vorbehalt ist schriftlich zu begründen.

Weicht die Schlusszahlung vom Rechnungsbetrag ab, beginnt die Frist von drei Monaten frühestens mit schriftlicher Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages durch den AG.“

Die klagende Partei legte vereinbarungsgemäß im September 2017 die erste Teilrechnung über 48.000,- brutto und die zweite Teilrechnung über 72.000,- brutto. Nach Kontrolle durch ihren Bauleiter zahlte die Beklagte auf die erste Teilrechnung unter Abzug des 3%igen Skontos 46.560,-. Auf die zweite Teilrechnung wurden unter Abzug eines Skontos von 2 % [richtig wohl: 3 %] 69.840,- überwiesen.

Die Klägerin erstellte jeweils am 13.12.2017 – im Einverständnis mit der Beklagten noch vor Übernahme des Objekts – die Schlussrechnung für den Hauptvertrag (Rechnungsnummer 17322) und die Rechnung für den Zusatzvertrag (Rechnungsnummer 17323). In der Schlussrechnung Nr 17322 wurden 133.328,29 netto und in der Rechnung Nr 17323 8.063,98 netto verrechnet. Beide Rechnungen langten am 15.12.2017 bei der Beklagten ein. In der Schlussrechnung Nr 17322 wurde das Ausmaß nicht ausreichend festgestellt. Der Beklagten war die Abrechnungsprüfung nicht möglich, weil aus bautechnischer Sicht für Holzbauarbeiten Unterlagen wie Aufmaßpläne, Maßblätter, Aufmaßblätter, positionszugeordnete Massen, Werk-, Abbund- oder Polierpläne der tatsächlich ausgeführten Konstruktion beige-

fügt hätten werden müssen, aber fehlten. Ing. W verlangte daraufhin telefonisch vom Bauleiter der Klägerin die Übermittlung der Werkstättenpläne mit Bemaßung, um das Aufmaß kontrollieren zu können. Mit E-Mail vom 18.12.2017 forderte er unter anderem neuerlich die Übermittlung der statischen und bauphysikalischen Beilagen sowie der Abrechnungsunterlagen. Er wies darauf hin, dass der Beginn der Prüffrist der Schlussrechnung erst mit der formellen Übernahme beginne. Diese Aufforderungen blieben ergebnislos.

Bei einer Besichtigung am 19.12.2017 wurden einige Mängel am Bauobjekt, insbesondere bei der Dampfbremse festgestellt, die die Klägerin bis Mai 2018 behob.

Am 9.2.2018 korrigierte Ing. W die gelegten Rechnungen auf eigens erstellten Tabellen, die er am selben Tag (bezeichnet als „dritte Teilrechnung“) dem Bauleiter der Klägerin übermittelte.

Ing. W reduzierte dabei die verrechneten Beträge auf 114.709,62 (Rechnung Nr 17322) sowie 6.254,58 und 1.805,- (Rechnung Nr 17323), insgesamt auf 122.769,20 netto. Nach Abzug von 3 % NL (Nachlass) und 5 % DR (Deckrücklass) sowie der ersten beiden Teilzahlungen von 100.000,- netto kam er zu einem Rechnungsbetrag von 13.131,82 netto = 15.758,18 brutto. Nach Abzug eines Skontos von 3 % ergab sich ein Betrag von 15.285,44, den die Beklagte am 15.2.2018 an die Klägerin überwies. Am selben Tag antwortete der Bauleiter der Klägerin mit folgender E-Mail:

„Zu den vorgenommenen Korrekturen der Schlussrechnung muss ich mit Verwunderung feststellen, welche Abweichungen hier zustande gekommen sind?!“

Mitte Februar 2018 trafen sich die beiden Bauleiter zur Klärung der Abrechnung und gingen dabei die einzelnen Punkte durch. Ing. W kritisierte die für ihn nicht nachvollziehbare Anzahl von Säulen und die nicht den vorgelegten Plänen entsprechende tatsächliche Höhe. Er schlug einige Korrekturen vor, mit welchen sein Gegenüber nicht einverstanden war. Die Bauleiter verblieben so, dass sie sich erst nach Mängelbehebung erneut zur Bereinigung der Unstimmigkeiten treffen sollten. Zu einem solchen Treffen kam es nicht mehr.

Am 2.4.2018 korrigierte Ing. W die Rechnung Nr 17323 zum Zusatz[ver]trag (neuerlich). Die bereits im Februar 2018 korrigierten Rechnungsbeträge von 6.254,58 und 1.805,- netto blieben gleich. Im Vergleich zur Korrektur im Februar wurde kein Nachlass von 3 % abgezogen.

Am 5.4.2018 korrigierte Ing. W beide Rechnungen Nr 17322 und 17323 (neuerlich). Dabei erhöhte er bei der Rechnung Nr 17322 den im Februar 2018 korrigierten Betrag von 114.709,62 netto auf 126.756,79. Der gesamte Nettobetrag aus beiden Rechnungen wur-

de um 3 % Nachlass sowie die erfolgten Nettoteilzahlungen auf 17.640,07 netto = 21.168,08 brutto reduziert. Nach Abzug eines Skontos von 3 % ergab sich der frei gegebene und am 11.4.2018 auf dem Konto der Klägerin eingelangte Betrag von 20.533,04. Diese Korrekturen erstellte Ing. W anhand von Aufmaßblättern, nachdem er selbst die erforderlichen Maße genommen hatte.

Über ein halbes Jahr nach der Korrektur der Schlussrechnung teilte der Bauleiter der Klägerin per E-Mail vom 19.2.2019 seine Verwunderung über die nochmalige Korrektur der gemeinsam durchgegangenen Aufmaße laut der letzten Besprechung mit und übermittelte im Anhang zur Erinnerung die gemeinsam durchgegangenen Aufmaße und die Zusammenstellung der noch offenen Forderungen mit der Bitte um endgültige Freigabe und Veranlassung und Ausführung der aushaftenden Zahlung. Angeschlossen waren die von Ing. W für die Korrektur der Rechnungen Nr 17322 und 17323 erstellten Rechnungsaufstellungstabellen samt den handschriftlichen Änderungen des Bauleiters der Klägerin.

Einige Zeit später trafen sich die beiden Bauleiter zufällig auf einer anderen Baustelle. Ing. W sagte dem Bauleiter der Klägerin für die Kalenderwoche 17 ein Treffen zu, um die Schlussrechnung nochmals durchzugehen und die angeblich offenen Rechnungen und die Revisionskorrekturen zu klären. Zu einem Treffen kam es nicht mehr.

Die Klägerin begehrt aus den Rechnungen Nr 17323 und 17322 (ihrer Berechnung nach 164.580,60 EUR brutto) den nach Abzug der vier Teilzahlungen und einer einvernehmlich erfolgten Korrektur der Schlussrechnung über 2.908,11 aushaftenden restlichen Betrag. Die Beklagte wandte ein, Rechnungen seien nach Prüfung und zutreffenden Korrekturen fristgerecht unter Abzug des Skontos bezahlt worden. Entgegen der ÖNORM B 2110 habe die Klägerin das Aufmaß der durchgeführten Arbeiten in der Schlussrechnung nicht übermittelt. Mangels schriftlich begründeten Vorbehalts schließe die Annahme der Schlusszahlung aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung nachträgliche Forderungen aus. Das Klagebegehren sei unschlüssig, weil die Klägerin vier Versionen des offenen Betrags nenne und nicht nachvollziehbare oder bezahlte Positionen geltend mache.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Erstgericht und Berufungsgericht wiesen das Klagebegehren übereinstimmend als verfristet im Sinn der Vorbehaltsregelung in Punkt 8.4.2. der ÖNORM B 2110 ab. Das Berufungsgericht ließ die Revision mangels Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs 1) zu einem vergleichbaren Fall der Erstellung einer „Teilrechnung“

durch den mit der Rechnungsprüfung betrauten Bauleiter, einer nachfolgenden Besprechung und einer erst dann folgenden endgültigen Korrektur der Schlussrechnung, 2) zur Frage, ob ein Vorbehalt ausdrücklich auch hinsichtlich erfolgter Skontoabzüge erforderlich sei, zu.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die – beantwortete – Revision der Klägerin ist zulässig und mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt – ihr wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

1. Nach Punkt 8.4.2. der ÖNORM B 2110 schließt die Annahme der Schlusszahlung aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung nachträgliche Forderungen für die vertragsgemäß erbrachten Leistungen aus, wenn nicht ein Vorbehalt in der Rechnung enthalten ist oder binnen drei Monaten nach Erhalt der Zahlung schriftlich erhoben wird. Der Vorbehalt ist schriftlich zu begründen.

1.1 Die Funktion dieser Regelung liegt darin, dass strittige Forderungen bei Bauprojekten mit zumeist hohen [Entgelt]summen möglichst innerhalb kurzer Zeit geklärt werden und der [Bestell]er innerhalb eines überschaubaren Zeitraums das gesamte Ausmaß seiner Verpflichtungen überschauen und erfahren kann (RIS-Justiz RS0122419).

1.2 Auch wenn bei der Verpflichtung, den Vorbehalt zu begründen, keine unnötigen, vom Normzweck nicht verlangte Hürden aufgebaut und die Anforderungen an den Werkunternehmer nicht überspannt werden dürfen (9 Ob 111/06y), muss der Vorbehalt nach der – vom Berufungsgericht zitierten – Rechtsprechung die vorbehaltenen Ansprüche in erkennbarer Weise individualisieren und wenigstens schlagwortartig den Standpunkt des Werkunternehmers erkennen lassen (9 Ob 81/14y = RS0070863 [T14]; 9 Ob 4/16b). In Fällen von Erklärungen „*dass sie die Abstriche beeinspruche und die Korrekturen falsch seien*“ (8 Ob 109/04v) sowie „*die vorgenommenen Revisionskorrekturen, Nichtanerkennnisse, Streichungen und Skontoabzüge seien keinesfalls zu akzeptieren*“ (9 Ob 4/16b), hat der Oberste Gerichtshof die Beurteilung der Vorinstanzen zur mangelnden Bestimmtheit nicht beanstandet.

1.3 Hier lautete die Erklärung der Klägerin vom 15.2.2018: „*Zu den vorgenommenen Korrekturen der Schlussrechnung muss ich mit Verwunderung feststellen, welche Abweichungen hier zustande gekommen sind ?!*“ Es rechtfertigt allerdings im konkreten Fall keinen Anspruchsverlust, dass diese Erklärung keinen Grund für einen Einwand nennt und unbestimmt gehalten ist.

1.4 Die Klägerin beruft sich in der Revision zu Recht auf jene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die

eine Präklusion im Sinn einer derartigen Vorbehaltsklausel ausschließt, wenn der [Unter]nehmer die gegenüber der Schlussrechnung verminderte Schlusszahlung annimmt und innerhalb der Präklusionsfrist – wenn auch nicht ausreichend schriftlich begründet – widerspricht. Der [Bauunter]nehmer muss gegen eine weitere Schlusszahlung nicht neuerlich seinen Vorbehalt erklären, wenn nach dem ersten Vorbehalt vor der weiteren Zahlung Gespräche über die unterschiedlichen Standpunkte geführt wurden (RS0124589; 8 Ob 164/08p; 3 Ob 157/13d). Ein rechtzeitiger Widerspruch stellt für den Besteller ausreichend klar, dass er sich auf die künftige Geltendmachung des Differenzbetrags durch den Unternehmer einstellen muss. Dass es in solchen Fällen nach einem „Vorbehalt“ noch zu Gesprächen kommt, in denen Auffassungsunterschiede in einzelnen Punkten ausgeräumt werden und der Werkbesteller nachträglich vorher bestrittene Rechenpositionen akzeptiert, begründet kein zusätzliches oder neues Klarstellungsinteresse, sondern führt lediglich zur Verminderung der strittigen Rechnungspositionen (10 Ob 65/12z = RS0124589 [T1 und T2]).

2.2 Nach Auffassung der Vorinstanzen lösten erst der Zugang der Rechnungskorrekturen vom April 2018 und die darauf erfolgte Zahlung die Frist für den Vorbehalt aus, weshalb diese Rechtsprechung nicht anwendbar sei. Diese Ansicht begründen sie damit, dass die beklagte Bestellerin mangels einer korrekten, Punkt 8.3.1.2. der ÖNORM entsprechenden Schlussrechnung diese nicht überprüfen konnte und deshalb nach Punkt 8.3.7 der ÖNORM selbst eine Abrechnung erstellen durfte.

2.3 Das Recht eines Bestellers, selbst eine Rechnung gegen eine entsprechende Vergütung erstellen zu können, schließt den Beginn der Präklusionsfrist für einen Vorbehalt nicht unbedingt aus. Nach dem Wortlaut der Vorbehaltsklausel hängt der Anspruchsverlust nur von der Annahme der Zahlung aufgrund einer Schlussrechnung ab, und nicht von der Person des Rechnungslegers. Die Klägerin hat (Schluss-)Rechnungen gelegt, welche die Beklagte bereits im Februar 2018 mit ihrer „dritten Teilrechnung“ eindeutig nach unten korrigierte. Entsprechend dieser Korrektur zahlte sie. Ob es sich dabei mangels Übermittlung entsprechender Unterlagen durch die Klägerin nur um eine vorläufige Korrektur handelte, ist nicht relevant, weil der Zweck der Vorbehaltsregelung samt Verfristung von weiteren Ansprüchen des Unternehmers eben in der raschen Klärung strittiger Positionen liegt (s Punkt 1.1.). Zudem wäre die Beklagte nach Punkt 8.3.7. der ÖNORM verpflichtet gewesen, der Klägerin eine Nachfrist zu setzen, bevor sie das Recht einer eigenen Rechnungslegung in Anspruch nehmen durfte. Das ist jedoch nach den Feststellungen nicht geschehen. Der Bauleiter der Beklagten hatte in seiner

zweiten Aufforderung sogar erklärt, dass die Prüffrist erst mit der Abgabe beginne. Die Setzung einer Nachfrist ergibt sich daraus nicht.

2.4 Ungeachtet der von Ing. W gewählten Bezeichnung als „dritte Teilrechnung“ war für den Empfänger, den Bauleiter der Klägerin, eindeutig erkennbar, dass die Beklagte als [Bestell]erin die von der [Unter]nehmerin verrechneten Beträge korrigierte und wie sich der zur Zahlung freigegebene und bezahlte Betrag von 15.285,44 zusammensetzte. Das Unverständnis und den Einwand gegen diese Korrekturen brachte der Bauleiter der Klägerin in seiner Antwortmail vom 15.2.2018 innerhalb einer dreimonatigen Frist unmissverständlich zum Ausdruck. Ebenfalls noch vor Fristablauf trafen sich die beiden Bauleiter zu einer Besprechung, um die Abrechnung zu klären. Sie gingen die einzelnen Punkte der Abrechnung der Klägerin durch. Dabei sprach Ing. W konkrete Punkte (Anzahl der Säulen, tatsächliche Höhe) an, schlug zur Klärung der Angelegenheit einige Korrekturen vor, mit denen sein Ansprechpartner jedoch nicht einverstanden war. Mangels Einigung sollten zunächst die festgestellten Mängel behoben werden und dann erneut ein Treffen zur Bereinigung der Unstimmigkeiten stattfinden. Dass die Beklagte noch vor Durchführung eines in Aussicht gestellten – letztlich nie stattgefundenen – endgültigen klärenden Gesprächs in ihrer zweiten Korrektur im April 2018 einen höheren Rechnungsbetrag akzeptierte und eine zusätzliche Zahlung leistete, begründet kein zusätzliches oder neues Klarstellungsinteresse. Die Klägerin war deshalb nicht verpflichtet, innerhalb einer dreimonatigen Frist nach Annahme der letzten Zahlung einen (weiteren) schriftlichen Vorbehalt zu erheben.

2.5 Der Bauleiter der Beklagten konnte in dieser Situation auch nicht davon ausgehen, dass die beklagte Partei die Reduktion ihrer Forderungen akzeptiert und damit die Höhe der Forderung endgültig geklärt ist, wenn noch innerhalb der Präklusivfrist ein weiteres klärendes Gespräch in Aussicht gestellt wird.

2.6 Der durch den Ablauf einer Präklusivfrist Begünstigte muss die Ausübung des Rechts auch nach abgelaufener Frist zulassen und ein erloschenes Recht hinnehmen, wenn seine Berufung auf die Präklusion gegen Treu und Glauben verstößt (RS0116131). Dies ist der Fall, wenn er beim Anderen nach objektiven Maßstäben den Eindruck erweckt, er werde dessen Ansprüche nur mit sachlichen Einwänden bekämpfen (3 Ob 157/13d; RS0016824). Es reicht aus, wenn der Schuldner den Gläubiger (unbewusst) veranlasst, den Anspruch nicht innerhalb der Frist geltend zu machen (3 Ob 157/13d mwN).

2.7 Die Beklagte hat nach Rechnungslegung den Eindruck erweckt, dass die noch nicht ausgeräumten Unstimmigkeiten in einem Gespräch noch geklärt werden können, ohne im Hinblick auf die Präklusivfrist und

deren Zweck auf eine rasche Klärung zu drängen, um sich des Ausmaßes ihrer Verpflichtung sicher zu sein. Erstmals im gerichtlichen Verfahren berief sie sich auf die Verfristung des Anspruchs. Ihr Einwand verstößt nach den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung gegen Treu und Glauben.

3. Da der Anspruch der Klägerin nicht im Sinn der hier anzuwendenden Vorbehaltsklausel präkludiert ist, sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht die Berechtigung der angeblich offenen Werklohnforderung (insbesondere unter dem Aspekt der Schlüssigkeit) zu prüfen haben.

Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Ein weiteres Kapitel in der „unendlichen Geschichte“ des „Vorbehalts“, der gemäß ÖNORM B2110 erforderlich ist, wenn ein Bauunternehmer „nachträgliche“ Forderungen geltend machen will ...

Zur Erinnerung: Nach einer ursprünglich divergierenden Rechtsprechung wurde (in OGH 7 Ob 68/98w) klargestellt, dass es sich bei der Geltendmachung von „Rechnungsabstrichen“ um „nachträgliche“ Forderung handelt, obwohl diese Forderungen ja bereits „ursprünglich“ geltend gemacht wurden (womit der OGH wohl von seiner Judikatur abweicht, wonach ÖNORMen „objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut[...] auszulegen“ (OGH 6 Ob 151/05g) sind).

Zu Beginn der Befassung mit dem „Vorbehalt“ wurde dieser (in OGH 3 Ob 2327/96v) für vielleicht nichtig nach § 879 Abs 3 ABGB gehalten (vgl dazu dann auch OGH 1 Ob 247/08t: „Berücksichtigt man nun, dass die dargestellte Rechtsfolge eines Versäumens der dreimonatigen Frist für den „Vorbehalt“ in Anbetracht ihrer Abweichung vom dispositiven Recht und der damit verbundenen erheblichen Verschlechterung der Rechtsposition des Werkunternehmers – allein aus dem [...] Klarstellungsinteresse des Werkbestellers – schon in ihrem Kernbereich nicht ganz unproblematisch ist [...]“ und OGH 8 Ob 164/08p: „Dem grundsätzlich anerkanntwertigen Interesse des Werkbestellers daran, sich rasch endgültige Klarheit über das höchstmögliche Ausmaß der an ihn herangetragenen Werklohnforderung zu verschaffen, steht jedoch das ebenso schutzwürdige Interesse des Auftragnehmers gegenüber, das ihm vertragsgemäß gebührende Äquivalent für die erbrachten Leistungen zur Gänze zu erhalten“). Später wurde eine schriftliche Begründung des „Vorbehalts“ für unbedingt notwendig erachtet: „Dass die Regelung aus-

drücklich die schriftliche Begründung des Vorbehalts verlangt, trägt daher einem mit diesem Normzweck verbundenen Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Rechnung“ (OGH 9 Ob 111/06y) – „Mündliche Erklärungen sind kein wirksamer Vorbehalt“ (OGH RS0122013); anzumerken ist hier, dass – wobei dies niemals explizit ausgesprochen wurde – sicher nicht Unterschriftlichkeit gefordert wurde. Trotz der prinzipiell strengen Auslegung und Anwendung der Vorbehaltsklausel wurde eine Berufung darauf in Einzelfällen für sittenwidrig erachtet: „Für solche Fälle erscheint die Vertragsklausel über den Nachforderungsausschluss somit unzweifelhaft überschießend und trägt den schutzwürdigen Interessen der klagenden Parteien an der Ausfolgung der ihnen zustehenden Gegenleistung nicht hinreichend Rechnung. Inwieweit die Klausel auch bei anderen Nachforderungen bedenklich wäre, muss hier nicht abschließend geprüft werden. Sie ist jedenfalls insoweit im Sinne des § 879 Abs 3 (auch Abs 1) ABGB wegen Sittenwidrigkeit unwirksam, als sie den Ausschluss auch solcher „Nachforderungen“ – mit einem ins Gewicht fallenden Absolutbetrag – erfassen soll, die für den Schuldner erkennbar in die Schlussrechnung nur irrtümlich nicht aufgenommen wurden“ (OGH 1 Ob 144/04i). Später wurde dies noch ausgeweitet: „In den zwischen den Streitparteien nach Erstellung der Schlussrechnung geführten Gesprächen wurde keine Einigung über die strittigen Positionen erzielt. Erklärt aber die klagende Werkunternehmerin in dieser Situation schriftlich [...], dass sie die von der Beklagten vorgenommenen Korrekturen und Abzüge nicht akzeptiert, wurde für die beklagte Werkunternehmerin in ausreichender Weise klargestellt, dass die Werkunternehmerin ihre durch die aufgeschlüsselte Schlussrechnung

dokumentierte Forderung aufrecht erhält“ (OGH 8 Ob 164/08p). Schließlich wurde ein „Vorbehalt“ dann als nicht notwendig erachtet, wenn die Berufung auf dessen Fehlen gegen Treu und Glauben verstoßen würde: „Der durch den Ablauf einer Präklusivfrist Begünstigte muss die Ausübung des Rechts auch nach verstrichener Frist dann noch zulassen oder das bereits erloschene Recht als bestehend hinnehmen, wenn seine Berufung auf diese Ausschlussfrist gegen Treu und Glauben verstößt. Dies ist der Fall, wenn die Unterlassung rechtzeitiger Antragstellung durch ein Verhalten des Anspruchsgegners veranlasst wurde, zB wenn er beim anderen nach objektiven Maßstäben den Eindruck erweckte, er würde dessen Ansprüche nur mit sachlichen Einwänden bekämpfen. Der Schuldner muss nicht wirklich arglistig gehandelt haben; es reicht aus, wenn er den Gläubiger (unbewusst) veranlasste, den Anspruch nicht innerhalb der Verjährungsfrist einzuklagen“ (OGH 3 Ob 157/13d). Damit ist die Judikatur zuletzt gewissermaßen zu den Anfängen zurückgekehrt: „Die [...] „Organe“ der beklagten Partei haben nämlich nach Bezahlung der reduzierten Schlussrechnung weiter mit der klagenden Partei ohne Hinweis auf sonstige Präklusion verhandelt. Damit wurde jedoch der Eindruck erweckt, eine weitere Prüfung der Rechnungen und endgültige Beurteilung der Sachlage stehe noch aus; in einem solchen Fall kann sich die Auftraggeberin auf die [Vorbehaltsklausel] nicht berufen. Es entspricht nunmehr herrschender Lehre und Rechtsprechung, dass Vergleichsverhandlungen auch eine Verlängerung von Präklusivfristen bewirken“ (OGH 3 Ob 2327/96v).

Jetzt aber zur gegenständlich entschiedenen Sache: Es handelt sich wohl um einen Fall, der im Baualltag nicht so selten anzutreffen sein dürfte: Laufend korrigierte Korrekturen (sic!), weitere Zahlungen und nach wie vor laufende und darüber hinaus noch angestrebte Gespräche.

Bemerkenswert ist sicherlich zunächst, dass es sich gegenständlich um zwei Verträge handelt: Den Haupt- und den Zusatzvertrag. Grundsätzlich müssten diese beiden Verträge separat betrachtet werden, wobei der Zusatzvertrag hier eigentlich aus den Überlegungen ausgenommen werden könnte, weil diesbezüglich (so gut wie) keine Korrekturen vor-

genommen wurden. Der jüngeren Rechtsprechung folgend (*„Zusatzleistungen, die gesondert zu honorieren sind, aber auf Basis oder zumindest im Rahmen des ursprünglichen Werkvertrags erbracht werden, [sind] nicht selbstständige [...] Werkverträge, sondern Teil der ursprünglichen einheitlichen Gesamtleistung“*; OGH 8 Ob 117/14k) wird aber gleichsam „alles in einen Topf geworfen“.

Wie auch immer: Der Zweck des „Vorbehalts“ ist, dem Bauherrn Gewissheit zu geben, ob er mit weiteren Forderungen des Bauunternehmers konfrontiert werden kann. Die Formulierung: *„Diese Bestimmung dient im Wesentlichen dazu, möglichst rasch Klarheit über die Abrechnung zu schaffen“* (OGH 1 Ob 67/08x) ist wohl in dieser Form unzutreffend, weil zur *„Klarheit über die Abrechnung“* die Vorschriften über die Rechnungslegung da sind – eine unklare Rechnung führt (bei einem Einheitspreisvertrag) schließlich dazu, dass die Forderung gar nicht fällig wird (*„Wurde der Werklohn nicht im Vorhinein fix vereinbart, so wird er nicht mit der Vollendung des Werkes, sondern erst mit der Übermittlung einer ordnungsgemäßen Rechnung fällig“* (OGH 2 Ob 170/21w)).

Im Fall des Falles ist zu klären, was als Schlussrechnung anzusehen ist. Sicherlich jede Rechnung, die als solche tituliert ist. In der Baubranche wird es als ideal angesehen, dass sämtliche Leistungen mit Abschlagsrechnungen verrechnet werden, sodass die dann so bezeichnete Schlussrechnung eine „Null-Rechnung“ ist, der nur mehr Erklärungsfunktion (und allenfalls die Umwandlung des Deckungs- in einen Haftungsrücklass, etc) zukommt.

Nach der vorliegenden Entscheidung ist es offenbar nicht notwendig, dass die Schlussrechnung vom Bauunternehmer erstellt wird: *„Nach dem Wortlaut der Vorbehaltsklausel hängt der Anspruchsverlust nur von der Annahme der Zahlung aufgrund einer Schlussrechnung ab, und nicht von der Person des Rechnungslegers“*. In der Tat ist der Bauherr gemäß Pkt 8.3.7 (*„Verzug bei Rechnungslegung“*) der ÖNORM B2110 berechtigt, selbst eine Abrechnung aufzustellen, wenn der Bauunternehmer mit der Schlussrechnung säumig ist. Gegenständlich hat der Bauherr dies getan, wobei sich wohl darüber streiten lässt, ob es sich dabei um eine „selbst“ erstellte Abrechnung oder bloß um die *„schriftliche [...] Bekanntgabe der nachvollziehbaren*

Herleitung des Differenzbetrages“ handelt – im Endeffekt macht dies aber wohl keinen Unterschied ...

Die Verfallsfrist löst jedenfalls (soweit eine allenfalls notwendige „*schriftliche[...]* *Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages*“ erfolgt ist) nicht die Schlussrechnung, sondern die Annahme der Schlusszahlung aus (wobei an dieser Stelle vielleicht daran erinnert werden soll: „*Die vorbehaltlose Annahme einer „Nichtzahlung“ komme schon begrifflich nicht in Frage*“ [zuletzt OGH 4 Ob 241/14s]).

Fraglich kann sein, was als „*Schlusszahlung*“ auf Grund einer Schlussrechnung anzusehen ist. Es ist wohl nicht jede Zahlung, die nach einer als „*Schlussrechnung*“ bezeichneten Rechnung erfolgt, als Schlusszahlung anzusehen, weil es sich dabei ja auch bloß um eine Akontozahlung handeln könnte. Wenn schon keine ausdrückliche Widmung als „*Schlusszahlung*“ erforderlich sein sollte, so ist doch sicher zu fordern, dass die Zahlung vom Empfänger zweifelsfrei als „*Schlusszahlung*“ zu erkennen ist – etwa dadurch, dass die Zahlung mit „*der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages*“ übereinstimmt.

Werden nach einer ersten Schlusszahlung weitere Gespräche geführt und erfolgt daraufhin eine weitere Zahlung (mit der der mit der Schlussrechnung verrechnete Betrag noch immer nicht erreicht wird), so soll kein weiterer Vorbehalt nötig sein, um eine Verfristung zu vermeiden: „*Mit dem ersten „Vorbehalt“ hat der Werkunternehmer klargestellt, dass er die (hier: alle) „Rechnungskorrekturen“ bzw „Rechnungsabzüge“ nicht akzeptiert und seine durch die aufgeschlüsselte Schlussrechnung dokumentierte Forderung (vollinhaltlich) aufrecht erhält. Damit ist für*

den Werkbesteller in ausreichender Weise klargestellt, dass er sich darauf einstellen muss, dass der Werkunternehmer in Zukunft den Differenzbetrag geltend machen wird“ (OGH 1 Ob 247/08t). So richtig logisch ist das freilich nicht: Der Bauunternehmer fordert mit der Schlussrechnung einen Betrag, wobei die Schlussrechnung so detailliert sein muss, dass sie überprüft werden kann – ansonsten tritt keine Fälligkeit ein. Zahlt der Bauherr weniger, so sollen weitere Forderungen präkludiert sein, wenn kein Vorbehalt erfolgt. Wird der Bauherr dann überzeugt, doch noch eine weitere Zahlung zu tätigen (mit der die Rechnungssumme noch immer nicht erreicht wird), so muss kein weiterer Vorbehalt erfolgen. Es ist fraglich, weshalb der Bauherr annehmen darf, dass der Bauunternehmer auf Beträge der Schlussrechnung verzichtet, nicht aber auf Beträge des ersten Vorbehalts.

Der Sukkus der Entscheidung ist aber wohl schließlich, dass auch ohne „richtigen“ (dh vor allem schriftlichen) Vorbehalt kein Verfall der Ansprüche des Bauunternehmers drohen soll, wenn dem Bauherrn sonnenklar sein muss, dass es der Unternehmer dabei nicht bewenden lassen wird: Der Zweck des Vorbehalts ist ja, dass der Bauherr möglichst rasch Klarheit erhalten soll – muss ihm klar sein, dass der Bauunternehmer auf seiner Forderung bestehen wird, wäre ein Vorbehalt sinnloser Formalismus. Ein Vergleich mit der eingeschränkten Rügeobliegenheit bei Falschlieferung oder Mengenfehlern gemäß § 378 UGB, wonach eine Genehmigung nicht zu unterstellen ist, wenn damit niemals zu rechnen ist, drängt sich auf (so zB bereits *Wenusch*, Die Önorm A2060 und B2110 ..., BauZ 1995, Heft 50, Seite 27).