

## Werkvertrag: Überschreitung des Kostenvoranschlags

1. Der Unternehmer muss selbst bei einem Kostenvorschlag ohne Gewährleistung eine beträchtliche Überschreitung unverzüglich anzeigen. Unterlässt er dies, verwirkt er jeden Anspruch wegen Mehrarbeit, selbst dann, wenn der Besteller eine beträchtliche Überschreitung des Kostenvoranschlags aus den Umständen vermuten musste.
2. Wenn die Umstände, die zu Mehraufwendungen führen, in der Sphäre des Bestellers liegen, ist die unverzügliche Anzeige der Überschreitung des Kostenvoranschlags entbehrlich.
3. Wo die Ermittlung des Entgeltsanspruchs nach der Natur des Geschäfts und den Umständen des Falls eine genaue Abrechnung der erbrachten Leistungen und aufgewendeten Kosten voraussetzt, ist die Fälligkeit des Entgelts aber mit der ordnungsgemäßen Rechnungslegung verknüpft; ansonsten ist eine Verpflichtung des Unternehmers zu einer genauen Detaillierung des Entgelts für seine zur Erbringung des Werks erforderlichen Einzelleistungen nicht gegeben.
4. Aus von der örtlichen Bauaufsicht erteilten Rechnungsfreigaben lässt sich kein einen selbständigen Verpflichtungsgrund bildendes Anerkenntnis ableiten, liegt darin doch bloß die Erklärung des vom Bauherrn Beauftragten, bestimmte Rechnungsbeträge als angemessen zu erachten.

OGH 17.9.2014, 4 Ob 128/14y

**Deskriptoren:** Werkvertrag, Kostenvoranschlag, Einheitspreisvertrag, Abrechnung, Fälligkeit; § 1070a ABGB.

---

### Die Entscheidung der Vorinstanzen

Die Vorinstanzen wiesen die Klage auf Zahlung restlichen Werklohns wegen diverser Mehr- und Zusatzleistungen mit der wesentlichen Begründung ab, der klagende Werkunternehmer habe einerseits die beträchtliche Überschreitung des Kostenvoranschlags dem beklagten Werkbesteller nicht mitgeteilt und andererseits eine nicht nachvollziehbare Rechnung gelegt, weshalb der Werklohn mangels ordnungsgemäßer Rechnungslegung nicht fällig geworden sei.

### Die Entscheidung des OGH

Die außerordentliche Revision der Klägerin wird mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Der von der Klägerin erhobene Entgeltanspruch beruht einerseits auf von ihr behaupteten Mehrkosten für das dem Kostenvoranschlag und dem [Ver]trag zugrunde liegende Werk und andererseits auf vom Beklagten über den ursprünglichen [Ver]trag hinausgehend be[stell]ten Zusatzleistungen.

Der Unternehmer muss selbst bei einem Kostenvorschlag ohne Gewährleistung eine beträchtliche Überschreitung unverzüglich anzeigen. Unterlässt er dies, verwirkt er jeden Anspruch wegen Mehrarbeit,

selbst dann, wenn der Besteller eine beträchtliche Überschreitung des Kostenvoranschlags aus den Umständen vermuten musste (RIS-Justiz RS0022018). Erweist sich ein gegenüber dem Kostenvoranschlag zusätzlicher oder andersartiger Aufwand an Arbeit und Material als unvermeidlich, um das ursprünglich vereinbarte Werk herstellen zu können, was zu einer beträchtlichen Überschreitung des Kostenvoranschlags führen muss, dann genügt das Einverständnis des Bestellers mit diesem zusätzlichen oder andersartigen Aufwand allein noch nicht, um annehmen zu können, der Besteller habe damit die Mehrkosten ungeachtet des Unterbleibens einer Anzeige des Unternehmers im Sinn des § 1170a Abs 2 ABGB übernehmen wollen. Nur, wenn der Besteller in einem solchen Fall nach den Umständen zweifelsfrei (§ 863 ABGB) einer Vertragsänderung sowohl hinsichtlich des herzustellenden Werks als auch hinsichtlich des dafür gebührenden Werklohns zustimmt, wird eine neue Vertragslage und dadurch eine neue Sach- und Rechtslage geschaffen, sodass § 1152 ABGB zur Anwendung kommt (RIS-Justiz RS0014171). Auf die Gründe der Überschreitung des Voranschlags kommt es nicht an, insbesondere spielt es keine ausschlaggebende Rolle, ob die Überschreitung auf notwendige Mehrarbeiten oder auf ein Steigen der Rohstoffpreise und Löhne zurückgeht. Die Folge der Unterlassung der unverzüglichen Anzeige ist der Verlust jeden Mehranspruchs (RIS-Justiz RS0022072). Nur wenn die Umstände, die zu Mehraufwendungen führen, in der Sphäre des Bestellers liegen, ist nach der Rechtsprechung die unverzügliche Anzeige der Überschreitung des Kostenvoranschlags entbehrlich (RIS-Justiz RS0021954, RS0028222, RS0022089).

In diesem Fall steht fest, dass die Mehrkosten zum überwiegenden Teil nicht auf erteilte Zusatzaufträge zurückzuführen sind, sondern einerseits auf Umständen beruhen, die aus der Unternehmersphäre stammen (unrichtige Massen- und Mengenkalkulation im Leistungsverzeichnis) und andererseits auf für den Besteller nicht vorhersehbaren Umständen (Erschwernisse für Materialtransport, Arbeiten in Überhöhen, abschnittsweises Arbeiten). In Bezug auf die verlängerte Bauzeit steht nicht im Einzelnen fest, auf welche Umstände dies zurückzuführen ist. Dass Ursache die eindeutig in die Bestellersphäre fallenden Zusatzaufträge wären, ergibt sich aus den von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen nicht. Der von der Klägerin dem Berufungsgericht vorgeworfene Widerspruch zu den Grundsätzen der Rechtsprechung ist daher nicht zu erkennen; insbesondere geht der Pauschalvorwurf der Revisionswerberin, die Mehrkosten gegenüber dem Grund[ver]trag stammten zur Gänze aus der Bestellersphäre, ins Leere. Auf die in der Literatur geäußerte Kritik an der vorher zitierten Rechtsprechung (*Rebhahn* in Schwimann<sup>3</sup> § 1170a Rz 6; § 1168 Rz 46 mwN; *M. Bydlinski* in KBB<sup>4</sup>, § 1170a Rz 9) braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

Sowohl für die Mehrkosten für das dem ursprünglichen [Ver]trag entsprechende Werk als auch für die geltend gemachten Entgelte für Zusatzaufträge haben die Vorinstanzen die Fälligkeit der erhobenen Werklohnforderung mangels nachvollziehbarer Abschlussrechnung verneint.

Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass eine Verpflichtung des Unternehmers zu einer genauen Detailierung des Entgelts für seine zur Erbringung des Werks erforderlichen Einzelleistungen nicht gegeben ist, weil durch die Übermittlung der Rechnung der Besteller nur über die Höhe des vorher nicht fix vereinbarten, vom Unternehmer begehrten Entgelts in Kenntnis gesetzt werden soll. Es genügt, wenn der Unternehmer die von ihm erbrachten Leistungen einzeln anführt und für das Werk ein Gesamtentgelt berechnet, das der Besteller auf seine Angemessenheit überprüfen kann (RIS-Justiz RS0021908). Die von den Parteien vereinbarten Kriterien zur Entgeltsbestimmung sind zu berücksichtigen (5 Ob 571/79). Wo die Ermittlung des Entgeltanspruchs nach der Natur des Geschäfts und den Umständen des Falls eine genaue Abrechnung der erbrachten Leistungen und aufgewendeten Kosten voraussetzt, ist die Fälligkeit des Entgelts aber mit der ordnungsgemäßen Rechnungslegung verknüpft (RIS-

Justiz RS0017592). Da in diesem Fall ein Werkvertrag in Form eines Einheitspreisvertrags geschlossen wurde und auch für die Zusatzaufträge keine Pauschalpreisvereinbarung vorliegt, ist die Höhe des Werklohns vom Umfang der erbrachten Leistungen abhängig und eine genaue Abrechnung erforderlich (vgl 8 Ob 114/11i; 3 Ob 146/99p). Eine detaillierte Rechnung liegt vor, wenn unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs des Werks sowie des Einblicks des Bestellers dieser ausreichend über die Berechnungsunterlagen informiert wird, sodass er die Möglichkeit der Prüfung der Angemessenheit des Gesamtentgelts besitzt. Ob diese Anforderungen erfüllt sind, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (RIS-Justiz RS0021946).

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass aus der Schlussrechnung nicht nachvollzogen werden kann, welche Kosten im Einzelnen auf die Zusatz[ver]träge entfallen und welche auf die Mehrkosten in Bezug auf den Grund[ver]trag, weshalb eine Angemessenheitsprüfung nicht durchgeführt werden kann, ist jedenfalls vertretbar. Es bildet daher keine vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung, wenn die Vorinstanzen die gesamte geltend gemachte restliche Werklohnforderung als nicht fällig beurteilten. Mangelnde Fälligkeit der Werklohnforderung bewirkt zwar nicht die von der Revisionswerberin beanstandete berufungsgerichtliche Beurteilung der Klage als un schlüssig, ändert aber nichts an der fehlenden Berechtigung des erhobenen Klagebegehrens.

Entgegen den Revisionsausführungen lässt sich aus von der örtlichen Bauaufsicht erteilten Rechnungsfreigaben kein einen selbständigen Verpflichtungsgrund bildendes Anerkenntnis des Beklagten ableiten, liegt darin doch bloß die Erklärung des vom Beklagten Beauftragten, bestimmte Rechnungsbeträge als angemessen zu erachten. Der Beklagte selbst erklärte nach den getroffenen Feststellungen der Klägerin jedoch, die Rechnungsbeträge nicht anzuerkennen, weil er die Werklohnforderung für überhöht erachtete. Hinzu kommt, dass sich die Klägerin in ihrem Klagevorbringen auf die 12. Teilrechnung, allenfalls auf die Schlussrechnung beruft, teilweise Rechnungsfreigaben des vom Beklagten beauftragten Rechnungsprüfers aber nur die Teilrechnungen 1 bis 11 zum Gegenstand hatten.

Mängel des Berufungsverfahrens sind nicht zu erkennen, weil es weder einer Schlüssigstellung des Klagebegehrens bedurfte noch eine allenfalls unvollständige Erledigung der Rechtsrüge den Revisionsgrund nach § 503 Z 2 ZPO bildet (2 Ob 163/09y).

## Anmerkung

### Von Hermann Wenusch

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich gegenständlich um einen Zurückweisungsbeschluss handelt, der nur cursorisch begründet wird – damit sind wohl zwangsläufig Unschärfen verbunden.

Auf den ersten Blick geht die Entscheidung davon aus, dass ein **Einheitspreisvertrag** (also ein Vertrag mit einem Leistungsverzeichnis, welches in Positionen gegliedert ist, die Mengen und Preise pro Verrechnungseinheit enthalten) ein Vertrag unter Zugrundelegung eines Kostenvoranschlages ist. Dem steht allerdings entgegen, dass offensichtlich die Mengen vom Unternehmer ermittelt wurden: „die Mehrkosten [beruhen] zum überwiegenden Teil [...] auf Umständen [...], die aus der Unternehmersphäre stammen (unrichtige Massen- und Mengenkalkulation im Leistungsverzeichnis)“. Da bei einem Einheitspreisvertrag die (voraussichtlichen) Mengen vom Bauherrn ermittelt werden, dürfte es sich gegenständlich nicht um einen solchen, sondern um einen Vertrag unter Zugrundelegung eines Kostenvoranschlages handeln (bei einem solchen ermittelt der Bauunternehmer die Mengen).

Am Rande sei an dieser Stelle vermerkt: Der Umstand, dass die herrschende – allerdings sicher zu hinterfragende – Ansicht eine detaillierte Gliederung als Wesensmerkmal eines Kostenvoranschlages betrachtet, ist offensichtlich der Grund, dass dieser mit einem Einheitspreisvertrag – für den das jedenfalls zutrifft – in „einen Topf geworfen“ wird.

Bei einem Einheitspreisvertrag ist – nach der hier vertretenden Meinung – keine Warnung vor einer Kostenüberschreitung erforderlich: Es handelt sich schlicht und einfach um einen Vertrag mit einer mengenabhängigen Preisermittlung (diesbezüglich vergleichbar mit einem Rahmenvertrag mit „Preisliste“) – und eben nicht um einen Vertrag, dem ein Kostenvoranschlag zu Grunde liegt. Dies wird durch einen Blick in die „in Österreich generell akzeptierten“ (OGH 19.3.1985, 5 Ob 519/85) ÖNORM B 2110:2013 bestärkt:

In Abschnitt 8 („Rechnungslegung, Zahlung, Sicherstellungen“) lautet Kap 8.1 („Abrechnungsgrundlagen“): „Alle vertragsgemäß er-

brachten Leistungen sind zu den vereinbarten Preisen abzurechnen: [...] bei Einheitspreisen nach den Mengen der erbrachten Leistungen“ – im gesamten Abschnitt findet sich kein Hinweis auf einen allfälligen Verfall bei unterlassener Kostenwarnung.

Pkt 7.3.1 (in Kap 7.3 „Mitteilungspflichten“) lautet: „Ordnet der AG eine Leistungsänderung an, ist der Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgeltes vor Ausführung der Leistung dem Grunde nach nachweislich anzumelden, wenn der Anspruch nicht offensichtlich ist“ (Hervorhebung durch den Verfasser) – bei Offensichtlichkeit ist also keine Anmeldung erforderlich.

Pkt 7.3.2 lautet (auszugsweise): „Liegt eine Störung der Leistungserbringung vor, ist ein Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgeltes dem Grunde nach ehestens nachweislich anzumelden“ – jedenfalls ist keine Anmeldung der Höhe nach erforderlich.

Die Konsequenz einer Nichteinhaltung ist aber keinesfalls der Verfall des Entgeltsanspruchs. Vielmehr lautet Pkt 7.4.3 („Anspruchsverlust“): „Bei einem Versäumnis der Anmeldung tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil führt“ – es soll also bloß eine Nachteilsabgeltung stattfinden.

Abgesehen von diesen Mitteilungspflichten ist Pkt 7.4.4 („Mengenänderungen ohne Leistungsabweichung“) beachtlich: „Bei Über- oder Unterschreitung der im Vertrag angegebenen Menge einer Position mit Einheitspreis um mehr als 20 % ist über Verlangen eines Vertragspartners ein neuer Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge unter Berücksichtigung der Mehr-/Minderkosten zu vereinbaren“. Bis zu einer Mengenänderung von 20% tut sich demgemäß also gar nichts – darüber kann ein neuer Preis hergeleitet werden (zugegeben werden muss allerdings, dass sich die 20% Klausel auf einzelne Positionen und nicht den Gesamtpreis bezieht). In der ÖNORM B 2110, die sich sonst nicht scheut, Gesetzestext zu kopieren, findet sich

kein Hinweis auf einen Verfall von Entgeltsansprüchen bei unterlassener Kostenwarnung.

Wohl widersprüchlich muss auch erscheinen, dass einerseits geurteilt wird, dass dann, wenn die Umstände, die zu Mehraufwendungen führen, in der Sphäre des Bestellers liegen, keine Anzeige der Überschreitung des Kostenvoranschlags notwendig ist. Andererseits soll das Einverständnis des Bauherrn mit zusätzlichem Aufwand nichts an der Pflicht zur Kostenwarnung ändern.

Dabei ist anzumerken, dass nicht thematisiert wurde, ob der ursprüngliche Vertrag geändert wurde, oder ob (durch die „Zusätze“) von einander juristisch unabhängige Verträge abgeschlossen wurden. Vor allem bei Bauwerkverträgen wird häufig nicht beachtet, dass man dann, wenn man – als bildliches Beispiel genannt – an einem Tag ein Fahrrad und am darauffolgenden Tag eine Klingel dafür kauft, zwei Verträge schließt. Liegen separate Verträge vor, so ist das dafür zu entrichtende Geld wohl nicht vom ursprünglichen Kostenvoranschlag umfasst. Der Hinweis darauf,

dass *„nicht nachvollzogen werden kann, welche Kosten im Einzelnen auf die Zusatz[ver]träge entfallen und welche auf die Mehrkosten in Bezug auf den Grund[ver]trag“* (dem Baujargon folgend spricht der OGH nicht von „Verträgen“, sondern von „Aufträgen“), spricht wohl eher für separate Verträge.

Überraschend wirkt wohl, dass sich aus von der örtlichen Bauaufsicht erteilten **Rechnungsfreigaben** kein Anerkenntnis ableiten lassen soll, weil darin bloß die Erklärung der ÖBA liegt, bestimmte Rechnungsbeträge als angemessen zu erachten: Nach allgemeiner Auffassung ist die ÖBA die *„[ö]rtliche Vertretung der Interessen des Bauherrn“*, der ua die *„[d]irekte Verhandlungstätigkeit mit den ausführenden Unternehmen“* obliegt (HOA 2002). Die ÖBA wird daher wohl Bevollmächtigter (zumindest Anscheinsbevollmächtigter) des Bauherrn sein. Hat die ÖBA (im Namen des Bauherrn!) einmal die Entgeltforderungen anerkannt, so muss ein späterer Widerspruch des Bauherrn grundsätzlich unbeachtlich sein.