

TE OGH 2005/8/2 10b115/05a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.08.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der widerklagenden Partei C***** GmbH, *****, vertreten durch Beck Krist Bubits, Rechtsanwälte-Partnerschaft in Mödling, wider die widerbeklagte Partei A***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Amhof & Dr. Damian, Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, wegen EUR 405.611,25 sA, infolge Rekurses der widerbeklagten Partei (Rekursinteresse EUR 300.572,87) gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. Februar 2005, GZ 2 R 294/04a-13, mit dem infolge Berufung der widerklagenden Partei das Teilurteil des Handelsgerichts Wien vom 24. September 2004, GZ 25 Cg 154/03t-9, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Mit Schreiben vom 15. 9. 1999 beauftragte die widerklagende Wohnbaugesellschaft die Widerbeklagte als Generalunternehmerin mit der Errichtung einer Reihenhausanlage zu einem Pauschalpreis von S 37,848.000 inkl. USt. Als Vertragsgrundlage war unter anderem die Geltung der ÖNORM B 2110 (Fassung 1. 3. 1995 - in der Folge kurz „ÖNORM“) vereinbart. Laut Zahlungsplan überwies die widerklagende Partei aufgrund von zwölf (jeweils auf einen Pauschalbetrag lautenden) Teilrechnungen insgesamt S 35,983.477. Diese Teilrechnungen enthielten jeweils keine Aufstellung von im jeweiligen Bauabschnitt erbrachten Einzelleistungen. Den Rechnungsbetrag, den die elfte Teilrechnung auswies, bezahlte die widerklagende Partei „unter Vorbehalt des Ergebnisses der Schlussrechnungsprüfung unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderleistungen“. Unter einem ersuchte sie die widerbeklagte Partei, dafür Sorge zu tragen, dass mit Vorlage der Schlussrechnung alle zuvor bereits mehrfach angeforderten Unterlagen vorlägen, damit die Schlussrechnungsprüfung ohne zeitliche Verzögerung erfolgen könne. Die Schlussrechnung wurde am 29. 1. 2001 erstellt und wies einen Betrag von S 38,498.373,60 aus.

Die widerbeklagte Partei begehrte als Klägerin mit der zu 25 Cg 175/01p gegen die Widerklägerin (dort Beklagte) eingebrachten Klage restlichen Werklohn von EUR 746.707,61 sA.

Mit ihrer am 28. 11. 2003 eingebrachten Klage begehrte die widerklagende Partei EUR 405.611,25, welchen Betrag sie wie folgt aufschlüsselte:

Auftragspreis S 31.540.000,00

zzgl vereinbarte Leistungen S 512.344,00

abzgl Preisminderung infolge

Schlechterausführung - S 1.041.698,43

abzgl Preisminderung infolge von der

widerbeklagten Partei einseitig vorgenommenem

Entfall von Leistungspositionen aus dem

vereinbarten Leistungsverzeichnis und dadurch

Nichterbringung des vereinbarten

Leistungsumfanges - S 1.881.107,17

Nettobetrag S 29.129.538,40

zzgl 20 % USt S 5.825.907,68

Bruttobetrag S 34.955.446,08

abzgl 5 % Haftrücklass - S 1.747.772,30

abzgl Skonti - S 1.116.000,00

abzgl Bankgarantiekosten laut

Vereinbarung - S 83.753,00

abzgl Bautafelkosten laut

Vereinbarung - S 16.770,00

abzgl Energiekosten laut

Vereinbarung - S 136.892,66

abzgl Wasserverbrauchskosten - S 6.754,00

Zwischensumme S 31.847.504,12

abzgl Zahlungen der widerklagenden Partei

Teilrechnungen 1-10 - S 31.921.867,00

Überzahlung zum 21. 9. 2000 S 74.362,88

Zahlung 11. Teil-

rechnung 20. 10. 2000 S 2.315.610,00

Zahlung 12. Teilrech-

nung 15. 11. 2000 S 1.746.000,00

Überzahlung zum 15. 11. 2000 S 4.135.972,88

(= EUR 300.572,87)

Schadenersatz aus Zinsaufwand infolge

verspäteter Fertigstellung, die einen

Weiterverkauf der Wohneinheiten

verunmöglicht hat S 1.336.655,86

Überzahlung zum 1. 6. 2001 S 5.472.628,74

SV-Kosten der Widerbeklagten (gemeint Widerklägerin) zur Mängelfeststellung und zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Ansprüche 21. 10. 2003 S 92.693,20 Mängelbehebungsaufwand 3. 11. 2003 S 16.010,52 Überzahlung zum 3. 11. 2003 S 5.581.332,46 (= EUR 405.611,25)

Die Widerbeklagte wendete gegen das Klagebegehren im Teilbetrag von EUR 300.572,87 (S 4.135.972,88) Verjährung mit der Begründung ein, gemäß Punkt 2.29.3 der ÖNORM sei die Rückforderung von Überzahlungen nur innerhalb von drei Jahren ab Überzahlung zulässig. Da die Widerklägerin in ihrer Klage selbst eine „Überzahlung zum 15. 11. 2000“ von S 4.135.972,88 ins Treffen führe, sei diese Überzahlung bereits mehr als drei Jahre vor Klagseinbringung festgestanden und daher Verjährung eingetreten.

Die widerklagende Partei nahm den Prozessstandpunkt ein, Punkt 2.29.3 der ÖNORM erfasse nur Schluss- und Teilschlussrechnungen, nicht aber Teilrechnungen. Letztere könnten nicht gesondert verjähren, weil es sich bloß um vorläufige, auf die Schlusszahlung anzurechnende Zahlungen handle; zudem seien den Teilrechnungen keine leicht überprüfbaren Abrechnungspläne und „Aufmaßstellungen“ beigelegt gewesen. Die Verjährung habe keinesfalls vor Zustellung der Schlussrechnung vom 29. 1. 2001 zu laufen beginnen können.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren im Teilbetrag von EUR 300.572,87 sA ab. Die zitierte Bestimmung der ÖNORM könne ihrem Wortlaut nach nur so verstanden werden, dass nach Ablauf von drei Jahren ab Zahlung - und nicht ab Legung der Schlussrechnung - die Rückforderung allfällig zuviel geleisteter Zahlungen nicht möglich sei. Auf den Grund der Überzahlung komme es nicht an.

Das Berufungsgericht hob dieses Teilarteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Da die Gesamtleistung erst in der Schlussrechnung unter Berücksichtigung der geleisteten Abschlagszahlungen, Prämien, Rabatte, Vertragsstrafen etc abgerechnet werde, sei bis dahin offen, „welche Leistung die Auftragnehmerin in welchem Ausmaß in Rechnung“ stelle. Erst dann stehe fest, ob Zusatzleistungen oder nicht erbrachte Leistungen verrechnet oder Abzüge für Mängel oder vereinbarte Abzüge für Spesen berücksichtigt worden seien. Obwohl Punkt 2.29.3 Satz 2 der ÖNORM seinem Wortlaut nach auf den Tatbestand der „Überzahlung“ und nicht auf den Zeitpunkt der Schlussrechnung abstelle, sei davon auszugehen, dass sich der Rückforderungsanspruch und diese Verjährungsbestimmung auf Zahlungen bezögen, soweit sie sich - später - als Überzahlungen herausstellten. Wenn - wie hier - Teilrechnungen (Abschlagsrechnungen) gelegt würden, die keine Einzelleistungen enthielten, sei der Erhalt einer (Teil-)Schlussrechnung für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist erforderlich. Erst dann sei eine bestehende Überzahlung objektiv erkennbar. Dies stehe im Einklang damit, dass der Beginn der Verjährung grundsätzlich an die objektive Möglichkeit der Rechtsausübung anknüpfe. Bei Abschlagszahlungen beginne die Verjährungsfrist daher in der Regel nicht vor Legung der (Teil-)Schlussrechnung.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der widerbeklagten Partei ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Punkt 2.29.2 der ÖNORM B 2110 (Fassung 1. 3. 1995) lautet:

„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 Schlussrechnung vom Rechnungsbetrag ab, beginnt die Frist von drei Monaten frühestens mit schriftlicher Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages".

Punkt 2.29.3 der genannten ÖNORM hat folgenden Inhalt:

„Geltendmachung von Nachforderungen und Überzahlungen:

Wurde ein Vorbehalt gemäß 2.29.2 erhoben, können die entsprechenden Forderungen noch innerhalb von drei Jahren ab Übergabe der Leistung geltend gemacht werden. Sind Überzahlungen erfolgt, so ist die Rückforderung innerhalb von drei Jahren ab Überzahlung zulässig..."

Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind Überzahlungen im Sinne des Punktes 2.29.3 der ÖNORM solche, die über das vertraglich Geschuldete hinausgehen. Denkbar sind beispielsweise Zahlungen von irrtümlichen Doppelverrechnungen oder die irrtümliche Zahlung von Leistungen, die tatsächlich nicht oder nur in geringerem Umfang erbracht wurden oder in der vereinbarten Auftragssumme bereits enthalten waren. Gemeinsam ist diesen Fällen, dass aus Sicht beider Parteien der Vertrag unverändert fortbesteht und die Überzahlung sich aus dem in der Regel einfach und rasch anzustellenden Vergleich der tatsächlich erbrachten mit der vertraglich geschuldeten Leistung ermitteln lässt. Auf derartige Sachverhalte ist Punkt 2.29.3 Satz 2 der ÖNORM B 2110 seinem Wortlaut nach voll anwendbar, denn der Zweck dieser Bestimmung ist, die Rechtslage bei Bauprojekten mit zumeist hohen Auftragssummen möglichst innerhalb kurzer Frist zu klären und daher die gesetzliche Verjährungsfrist abzukürzen (siehe hiezu 6 Ob 108/00a).

In der vorliegenden Klage werden derartige Überzahlungen in Höhe von S 1,881.107,17 mit dem Vorbringen geltend gemacht, in diesem Umfang seien geschuldeten Leistungen vereinbarungswidrig nicht erbracht worden, sodass die bisher geleisteten Abschlagszahlungen den geschuldeten Werklohn überstiegen. Hinsichtlich dieser Teilposition ist zum Beginn der Verjährungsfrist auszuführen:

Eine allgemeine Aussage, dass - entgegen dem Wortlaut des Punktes 2.29.3 der ÖNORM - die Verjährungsfrist nicht mit der Überzahlung, sondern mit der Schlussrechnung zu laufen beginne, kann nicht getroffen werden. Da die Verjährung an die objektive Möglichkeit der Rechtsausübung anknüpft, setzt - je nach den Umständen des Einzelfalls (2 Ob 118/03x) - der Beginn der Verjährungsfrist die objektive Erkennbarkeit des Eintritts der Überzahlung voraus (vgl 5 Ob 126/03w; M. Bydlinski in Rummel, ABGB³, § 1478 Rz 2 mwN; RIS-Justiz RS0034382). Maßgeblich ist jener Zeitpunkt, zu dem der Geltendmachung des Anspruchs kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht und damit die objektive Möglichkeit zu klagen gegeben ist (SZ 52/137; SZ 54/35; Mader in Schwimann, ABGB², § 1478 Rz 3 mwN). Im vorliegenden Fall enthielten die Teilrechnungen keine Einzelleistungsverzeichnisse, sondern nur Pauschalsummen, sodass ein Vergleich der im jeweiligen letzten Bauabschnitt erbrachten Leistungen mit der vertraglich geschuldeten Leistung nicht möglich war. Den pauschalen Überweisungen der widerklagenden Partei auf diese Teilrechnungen kam daher der Charakter bloßer - auf den Schlussrechnungsbetrag anrechenbarer - Abschlagszahlungen zu. Ausgehend von diesen Besonderheiten des Einzelfalls sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zutreffend, bei den hier geleisteten Abschlagszahlungen habe die Verjährungsfrist mangels zuvor möglicher objektiver Erkennbarkeit nicht vor dem Erhalt der Schlussrechnung zu laufen begonnen. Die Klage vom 28. 11. 2003 ist daher vor Ablauf der Verjährungsfrist eingebraucht. Eine Verjährung der Klagsforderung, soweit sie die Teilposition S 1,881.107,17 umfasst, ist zu verneinen. Eine allgemeine Aussage, dass - entgegen dem Wortlaut des Punktes 2.29.3 der ÖNORM - die Verjährungsfrist nicht mit der Überzahlung, sondern mit der Schlussrechnung zu laufen beginne, kann nicht getroffen werden. Da die Verjährung an die objektive Möglichkeit der Rechtsausübung anknüpft, setzt - je nach den Umständen des Einzelfalls (2 Ob 118/03x) - der Beginn der Verjährungsfrist die objektive Erkennbarkeit des Eintritts der Überzahlung voraus vergleiche 5 Ob 126/03w; M. Bydlinski in Rummel, ABGB³, § 1478 Rz 2 mwN; RIS-Justiz RS0034382). Maßgeblich ist jener Zeitpunkt, zu dem der Geltendmachung des Anspruchs kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht und damit die objektive Möglichkeit zu klagen gegeben ist (SZ 52/137; SZ 54/35; Mader in Schwimann, ABGB², § 1478 Rz 3 mwN). Im vorliegenden Fall enthielten die Teilrechnungen keine Einzelleistungsverzeichnisse, sondern nur Pauschalsummen, sodass ein Vergleich der im jeweiligen letzten Bauabschnitt erbrachten Leistungen mit der vertraglich geschuldeten Leistung nicht möglich war. Den pauschalen Überweisungen der widerklagenden Partei auf diese Teilrechnungen kam daher der Charakter bloßer - auf den Schlussrechnungsbetrag anrechenbarer - Abschlagszahlungen zu. Ausgehend von diesen Besonderheiten des Einzelfalls sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zutreffend, bei den hier geleisteten Abschlagszahlungen habe die Verjährungsfrist mangels

zuvor möglicher objektiver Erkennbarkeit nicht vor dem Erhalt der Schlussrechnung zu laufen begonnen. Die Klage vom 28. 11. 2003 ist daher vor Ablauf der Verjährungsfrist eingebracht. Eine Verjährung der Klagsforderung, soweit sie die Teilposition S 1,881.107,17 umfasst, ist zu verneinen.

Die widerklagende Partei nimmt aber nicht nur den Prozessstandpunkt ein, sie habe - im Vergleich zum unverändert fortbestehenden Vertrag - (irrtümlich) zu viel geleistet, sondern macht auch klagsweise Preisminderung geltend. Soweit sie unter der Teilposition „Preisminderung infolge Schlechterausführung ... S 1.041.698,43“ einklagt, übt sie ihr Gestaltungsrecht auf Vertragsänderung aus, mit dem Ziel, im vorliegenden Verfahren die Herabsetzung des Werklohns um diesen Betrag zu erreichen (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II 12, 75). Sollte sie mit diesem Prozessstandpunkt erfolgreich sein, also die von ihr behaupteten Baumängel unter Beweis stellen können, könnte sich ergeben, dass die bereits geleisteten pauschalen Abschlagszahlungen den geminderten Werklohn tatsächlich übersteigen. Der Geltendmachung einer derartigen „Überzahlung“ im Wege der Ausübung des Gestaltungsrechts auf Preisminderung kommt somit eine andere rechtliche Qualität zu als der Geltendmachung jener von der ÖNORM angesprochenen Überzahlung infolge irrtümlicher Zahlung von vertraglich nicht Geschuldetem. Ob die Bestimmung des Punktes 2.29.3 Satz 2 der ÖNORM B 2110 dennoch auch auf „Überzahlungen“ anwendbar ist, die infolge Schlechterfüllung auf die erfolgreiche Geltendmachung des Preisminderungsrechts (Herabsetzung des Werklohns) rückführbar sind, muss aber nicht beantwortet werden, da derartige „Überzahlungen“ im vorliegenden Fall jedenfalls erst mit der vollständigen Übergabe des Werks (= der Reihenhausanlage) und dem Legen der Schlussrechnung objektiv erkennbar wurden; erst dann könnte die dreijährige Frist gemäß Punkt 2.29.3 Satz 2 der ÖNORM in Gang gesetzt werden. Die innerhalb von drei Jahren ab Erhalt der Schlussrechnung eingebrachte Klage führte daher auch hinsichtlich dieser Teilposition zur Unterbrechung der für das Einbringen der Klage mittels ÖNORM festgelegten Frist.

Letztlich sind vom Klagsvorbringen Positionen umfasst, wie in Abzug zu bringende Beträge für den Haftrücklass, Energie- und Wasserkosten, Kosten einer Bankgarantie und einer Bautafel sowie nicht berücksichtigte Skonti. Auch diesen Beträgen ist gemeinsam, dass die Frist zur Einbringung der Klage iSd Punktes 2.29.3 Satz 2 der ÖNORM erst zu dem Zeitpunkt zu laufen begann, als die Überzahlung für die widerklagende Partei objektiv erkennbar war; dieser Zeitpunkt wird zu prüfen und festzustellen sein.

Zu den fristgerecht geltend gemachten Klagsbeträgen wird das Erstgericht ein Beweisverfahren abzuführen und entsprechende Feststellungen zu treffen haben.

Dies führt zur Bestätigung des aufhebenden Beschlusses des Berufungsgerichts.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E78274

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00115.05A.0802.000

Im RIS seit

01.09.2005

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2010

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>