

# TE OGH 1997/5/15 1Ob2127/96t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\*R\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Johannes Neumayer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing.Hubert G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Harry Fretska, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 157.196,-- sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27.März 1996, GZ 14 R 113/95-34, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 2.März 1995, GZ 18 Cg 8/94t-27, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Beklagte beauftragte im Jahre 1990 die klagende Partei als Generalunternehmerin mit der Renovierung eines Hauses in Wien und einen Architekten mit der technischen und geschäftlichen Oberleitung der Bauausführung. Der zwischen den Streitteilen am 9.2.1990 geschlossene Vertrag hat - soweit von Bedeutung - nachstehenden Wortlaut:

"3.1. Rechnungen und Anforderungen auf Abschlagsrechnungen sind in dreifacher, Schlußrechnungen in fünffacher Ausfertigung, lautend auf den Namen des Auftraggebers, in leicht prüfbarer Form und den Formvorschriften dieses Auftragsschreibens entsprechend (3.5.) an das Büro Architekt ... als Vertreter des Auftraggebers zu senden.

3.2. Zahlungsfristen errechnen sich ab Eingang der jeweiligen Rechnung bzw Anforderung auf Abschlagszahlung (Original mit allen Ausfertigungen) beim Vorgenannten.

3.3. Während der Durchführung der Arbeiten kann der Auftragnehmer, dem Baufortschritt und dem Zahlungsplan entsprechend, Teilrechnungen für Abschlagszahlungen legen, in deren Summe die Mehrwertsteuer nicht enthalten ist. Abschlagrechnungsbeträge werden in Höhe von 90 % (10 % verbleiben als Deckungsrücklaß) der geprüften tatsächlichen Lieferungen und Leistungen innerhalb von 30 Tagen mit 3 % Skontoabzug oder netto innerhalb von 60 Tagen, ausnahmslos in bargeldlosem Zahlungsverkehr, überwiesen.

3.4. Die in dreifacher Ausfertigung mit allen Abrechnungsunterlagen (Abrechnungspläne, Massenaufstellung,

Naturmaßaufnahme usw.) zu erstellende Schlußrechnung ist in Abänderung der Ö-NORM B 2110 nach Abs.4.9.1. binnen zwei Monaten nach Fertigstellung der Arbeiten im Entwurf zur Prüfung durch den Auftraggeber oder seinen Beauftragten vorzulegen. Sollten diese Unterlagen nach deren Ansicht nicht ausreichen oder nicht prüfbar sein, so sind sie innerhalb von 14 Tagen nach Mitteilung dieses Umstandes zu ergänzen bzw. zu korrigieren. Nach gemeinsamer Prüfung, Feststellung des Endbetrages und Ausfertigung des Schlußrechnungsprotokolles ist die Schlußrechnung unverzüglich in ihrer endgültigen Fassung ohne weitere Korrektur durch den Auftragnehmer einzureichen. Im Falle, daß es zu Verzögerungen bei der Legung der Schlußrechnung im Sinne dieses Punktes kommt und der Auftragnehmer trotz Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen seinen Verpflichtungen nicht oder nur teilweise nachkommt, ist der Auftraggeber berechtigt, die Summe der gelegten Teil- bzw Teilschlußrechnung als Endabrechnungssumme heranzuziehen. In diesem Fall kann der Auftraggeber als Abgeltung für die Mühewaltung zur Aufstellung der Schlußrechnung auf dieser Grundlage einen Betrag in der Höhe von 1 % der Abrechnungssumme in Abzug bringen.3.4. Die in dreifacher Ausfertigung mit allen Abrechnungsunterlagen (Abrechnungspläne, Massenaufstellung, Naturmaßaufnahme usw.) zu erstellende Schlußrechnung ist in Abänderung der Ö-NORM B 2110 nach Absatz , binnen zwei Monaten nach Fertigstellung der Arbeiten im Entwurf zur Prüfung durch den Auftraggeber oder seinen Beauftragten vorzulegen. Sollten diese Unterlagen nach deren Ansicht nicht ausreichen oder nicht prüfbar sein, so sind sie innerhalb von 14 Tagen nach Mitteilung dieses Umstandes zu ergänzen bzw. zu korrigieren. Nach gemeinsamer Prüfung, Feststellung des Endbetrages und Ausfertigung des Schlußrechnungsprotokolles ist die Schlußrechnung unverzüglich in ihrer endgültigen Fassung ohne weitere Korrektur durch den Auftragnehmer einzureichen. Im Falle, daß es zu Verzögerungen bei der Legung der Schlußrechnung im Sinne dieses Punktes kommt und der Auftragnehmer trotz Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen seinen Verpflichtungen nicht oder nur teilweise nachkommt, ist der Auftraggeber berechtigt, die Summe der gelegten Teil- bzw Teilschlußrechnung als Endabrechnungssumme heranzuziehen. In diesem Fall kann der Auftraggeber als Abgeltung für die Mühewaltung zur Aufstellung der Schlußrechnung auf dieser Grundlage einen Betrag in der Höhe von 1 % der Abrechnungssumme in Abzug bringen.

Der sich nach Abzug geleisteter Abschlagszahlungen, des Haftrücklasses, allfälliger Pönalverpflichtungen des Auftragnehmers und sonstiger, dem Auftraggeber vereinbarungsgemäß zustehender Beträge ergebende Schlußrechnungsbetrag wird nach Beendigung der Ö-NORM-gemäßigen Prüffrist innerhalb von 30 Tagen mit 3 % Skontoabzug oder netto innerhalb von 60 Tagen im bargeldlosen Zahlungsverkehr überwiesen, wobei die Zahlungsfristen vom Eingang der geprüften, vom Auftragnehmer genehmigten Schlußrechnungen in der Buchhaltung des Auftraggebers an gerechnet werden".

Die klagende Partei legte jeweils dem vom Beklagten beauftragten Architekten (in der Folge kurz Architekt) Rechnung, der sie überprüfte und an den Wiener Bodenbereitstellungs- und Stadterneuerungsfonds (in der Folge kurz WBSF) übermittelte, bei dem sie neuerlich geprüft wurde. Danach wurden die Rechnungen von der Hausverwalterin des Beklagten in Höhe der sich aufgrund der Prüfungen ergebenden Beträge beglichen, und zwar die erste Teilrechnung vom 23.4.1990 am 22.5.1990 in der Höhe von S 328.317,70, die zweite Teilrechnung vom 12.6.1990 am 20.6.1990 im Betrage von S 805.797,43, die dritte Teilrechnung vom 28.8.1990 am 26.9.1990 im Ausmaß von S 789.381,81 und die vierte Teilrechnung vom 27.9.1990 am 15.11.1990 im Betrag von S 649.403,54; auf das fünfte Zahlungsansuchen vom 7.3.1991 wurden am 28.3.1991 1,1 Mio S und am 3.5.1991 S 400.000,-- überwiesen.

Die Instandsetzungsarbeiten wurden durch den WBSF gefördert. Eine Angestellte dieses Fonds prüfte die am 1.2.1991 gelegte Schlußrechnung und stellte diese am 19.5.1991 an den Architekten mit der Begründung zurück, daß einige Unterlagen fehlten. Am 3.6.1991 wurde die Rechnung dem WBSF wieder vorgelegt. Die Schlußrechnung wurde am 7.6.1991 mit den Beträgen von S 254.133,82 und S 555.642,03 beglichen. Die klagende Partei hatte das fünfte Zahlungsansuchen deshalb gestellt, weil ihr mitgeteilt worden war, daß die Prüfung der Schlußrechnung längere Zeit in Anspruch nehmen werde. 1993 wurden die Rechnungen von einem Beauftragten der Magistratsabteilung 25 geprüft.

Der Beklagte bezahlte der klagenden Partei in mehreren Teilbeträgen insgesamt S 5.082.676,32 (ausschließlich der Umsatzsteuer) und ferner den Umsatzsteuerbetrag von S 1.065.929,92, wovon ein Teilbetrag von S 988.448,72 im Wege der Überrechnung eines bei der Finanzverwaltung zugunsten des Beklagten bestehenden Steuerguthabens beglichen wurde; der Restbetrag von S 77.481,20 wurde vom Beklagten an die klagende Partei direkt überwiesen. Die Umsatzsteuer (20 %) aus dem Nettobetrag von S 5.082.676,32 beträgt rechnerisch S 1.016.535,26.

Die klagende Partei begehrte vom Beklagten die Zahlung von S 157.196,-- samt 12 % Zinsen seit 1.7.1991 und 20 %

Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag. Sie brachte vor, der Beklagte habe zu Unrecht Skontoabzüge in der Höhe des Kapitalbetrags vorgenommen. Dazu wäre der Beklagte nur berechtigt gewesen, hätte er sämtliche Teilrechnungen und auch die Schlußrechnung binnen 30 Tagen nach deren Zugang beglichen. Die vierte Teilrechnung und die Schlußrechnung seien indessen nicht innerhalb der genannten Frist bezahlt worden. Die nach der Schlußabnahme vom 15.1.1991 am 1.2.1991 gelegte Schlußrechnung sei in Teilbeträgen verspätet beglichen worden: Trotz Freigabe eines Teilbetrags von S 1,5 Mio S durch den WBSF am 15.3.1991 habe der Beklagte am 29.3.1991 1,1 Mio S und erst am 6.5.1990 S 400.000,-- bezahlt. Die auf Wunsch des WBSF am 10.4.1991 durchgeführte Besichtigung sei nicht als Schlußbegehung zu beurteilen. Im übrigen habe der WBSF die Schlußrechnung der klagenden Partei unter unrichtiger Anwendung der vom "Bundesministerium für Wirtschaft" festgelegten Indexerhöhungen von S 5.485.971,60 netto auf S 5.239.872,49 netto reduziert. Die Umsatzsteuer aus den Skontobeträgen werde nicht begehrt, weil diese Steuer vom Beklagten bereits bezahlt worden sei. Zum Zinsenbegehrn berief sich die klagende Partei auf einen von ihr in Anspruch genommenen Bankkredit.

Der Beklagte wendete insbesondere ein, er habe die Skontobeträge der Vereinbarung entsprechend in Abzug gebracht. Die 30tägige Zahlungsfrist habe erst nach Ende einer 30tägigen Prüffrist zu laufen begonnen. Verzögerungen bei der Prüfung seien dadurch entstanden, weil die klagende Partei Rechnungen mangelhaft erstellt habe. Es sei vereinbart worden, daß 3 % Skonto auch von den Teilrechnungen abgezogen werden dürften. Deren Bezahlung sei jedenfalls rechtzeitig erfolgt. Der Beklagte habe S 49.394,66 an Umsatzsteuer zuviel bezahlt und wende diesen Betrag und ferner eine Gegenforderung von S 356.831,04 zur Aufrechnung gegen die Klagsforderung ein, weil nach dem Gutachten des Beauftragten der MA 25 nur ein Rechnungsbetrag von S 4.942.513,24 berechtigt sei. Die Schlußrechnung hätte nicht schon am 1.2.1991 gelegt werden dürfen, weil die Arbeiten erst nach dem 10.4.1991 (das sei der Tag der Schlußbegehung) abgeschlossen worden seien. Die Schlußrechnung sei erst am 6.6.1991 Ö-NORM-gemäß und prüffähig gewesen.

Die klagende Partei hielt der Aufrechnungseinrede des Beklagten hilfsweise entgegen, bei richtiger Anwendung des vereinbarten Baukostenindex des "Bundesministeriums für Wirtschaft" hätte die Rechnungssumme nicht um S 267.779,37, sondern um S 326.362,70 erhöht werden müssen. Daraus resultiere eine Nachforderung von S 48.565,03, die zum Gegenstand eines Eventualbegehrns erhoben werde. Die durch den Beauftragten der MA 25 vorgenommenen Reduktionen der Rechnungssumme seien unbedeutlich, weil die Förderungswürdigkeit der Arbeiten aus der Sicht des WBSF nicht Gegenstand des zwischen den Streitteilen geschlossenen Werkvertrags gewesen sei. Überdies habe der Architekt namens des Beklagten im Wege der Prüfung die Rechnungsbeträge anerkannt.

Das Erstgericht sprach aus, daß die eingeklagte Forderung mit S 157.196,-- sA und die Gegenforderung des Beklagten mit S 49.394,66 sA zu Recht bestünden, verurteilte den Beklagten deshalb zur Zahlung von S 107.801,34 samt 4 % Zinsen seit 1.7.1991 und 20 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag an die klagende Partei und wies das Zinsenmehrbegehrn ab.

Es stellte über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus fest, am 15.1.1990 habe eine Begehung (der Baustelle) stattgefunden, an der zwar kein Vertreter des WBSF teilgenommen habe, wohl aber der Beklagte, dessen Hausverwalterin, ein Angestellter des Architekten sowie ein Vertreter der klagenden Partei. Im Zuge der Überprüfung der Rechnungen durch den Beauftragten der MA 25 seien die Förderungswürdigkeit der verrechneten Posten und die Preisangemessenheit der für förderungswürdig befundenen Leistungen überprüft worden. Es sei nicht feststellbar, daß die klagende Partei einen mit 12 % p.a. verzinslichen Kredit in Anspruch genommen habe.

Rechtlich meinte das Erstgericht, als Schlußbegehung könne nur die Begehung am 10.4.1991 gewertet werden, weil nur an dieser Begehung ein Vertreter des WBSF teilgenommen habe. Als frühestmöglicher Zeitpunkt der Rechnungslegung komme daher dieser Tag in Frage, weil das Legen einer Schlußrechnung vor Erbringung und Abnahme der Leistung nicht hätte gelegt werden können. Ergänzungen und Korrekturen der Schlußrechnung seien gemäß Punkt 3.4. des Vertrags innerhalb von 14 Tagen vorzunehmen; diese Frist sei eingehalten worden. Ohne Einrechnung der Zeit der Verbesserung seien seit der Vorlage der Schlußrechnung mehr als 30 Tage verstrichen. Eine "Prüffrist" sei in die 30tägige Frist, deren Wahrung zum Skontoabzug berechtigte, nicht einzurechnen. Der Vertrag spreche zwar von einer nach der Ö-NORM einzuhaltenden Prüffrist, eine solche kenne die Ö-NORM 2110 indessen nicht. Diese unklare Vertragsbestimmung sei gemäß § 915 ABGB zum Nachteil des Beklagten, von dem die Formulierung herrühre, auszulegen. Dieser habe somit die Zahlungsfristen, die Voraussetzung für den Skontoabzug seien, nicht eingehalten. Er habe an Umsatzsteuer S 49.394,66 zuviel bezahlt. Die vom Beauftragten der MA 25

vorgenommenen Kürzungen seien nicht zu berücksichtigen, weil weder dem Vorbringen noch den Beweisergebnissen entnommen werden könne, daß nur die Bezahlung förderbarer Leistungen zwischen den Streitteilen vereinbart worden sei. Die Aufrechnungserklärung der klagenden Partei zu der vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung sei unbeachtlich, weil über das Hilfsbegehren nur zu entscheiden sei, wenn das Hauptbegehren abgewiesen werde. Was das Zinsenbegehren betrifft, habe die klagende Partei die Höhe des von ihr behaupteten Schadens nicht unter Beweis gestellt.

Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil auf und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es führte aus, die Vereinbarungen der Streitteile über die Skontogewährung seien unklar, weil im Punkt 3.4. des Vertrags auf eine gar nicht bestehende Prüffrist laut Ö-NORM verwiesen werde. Diese Unklarheit gehe zu Lasten des Beklagten, von dessen Vertreter die Formulierung unbestrittenmaßen stamme. Die 30tägige Zahlungsfrist sei jeweils ab Eingang der (Teil-)Rechnung beim Architekten zu berechnen. Bei Fehlen einer entsprechenden vertraglichen Abmachung sei davon auszugehen, daß der Skonto nur dann gewährt werde, wenn das gesamte Entgelt innerhalb der festgelegten Frist vollständig geleistet werde. Die Zahlung der vierten Teilrechnung sei jedenfalls verspätet erfolgt. Schon allein deshalb sei nicht der gesamte Werklohn in der für die Skontogewährung eingeräumten Frist bezahlt worden. Das "fünfte Zahlungsersuchen" habe den Charakter einer Teilrechnung, auch diese sei nicht fristgerecht (um den Skonto beanspruchen zu können) beglichen worden. Die Begehung vom 15.1.1991 sei als Schlußbegehung anzusehen; die aufgrund dieser Begehung gelegte Schlußrechnung vom 1.2.1991 sei deshalb mit deren Eingang beim Architekten gelegt worden. Die bei der Begehung am 15.1.1991 noch vorhandenen Mängel und Beanstandungen seien für die Fälligkeit des Werklohns infolge ihrer Geringfügigkeit bedeutungslos; das Leistungsverweigerungsrecht habe der Beklagte gar nicht behauptet. Er habe auch die Umsatzsteuer nicht rechtzeitig an die klagende Partei abgeführt; die Bezahlung des S 988.448,72 übersteigenden Restbetrags sei erst am 16.5.1991 erfolgt. Es fehlten Feststellungen, ob - entsprechend dem Vorbringen des Beklagten - die Bezahlung einzelner Teilrechnungen innerhalb der für die Skontogewährung bedeutsamen Frist von 30 Tagen zu einem Skontoabzug berechtige. Die unterschiedlichen Regelungen für die Bezahlung der Teilrechnungen einerseits und der Schlußrechnung andererseits rechtfertigten nicht den Schluß auf eine Vereinbarung in diesem Sinne. Es sei von der Prüffähigkeit der Schlußrechnung auszugehen, weil eine Ergänzung oder Berichtigung dieser Rechnungen vom Beklagten gegenüber der klagenden Partei nicht begehrt worden sei. Es mangle an einer Feststellung des Erstgerichts über die Höhe des vereinbarten Werklohns, insbesondere ob nur solche Arbeiten zu bezahlen seien, die auch vom WBSF bzw von der Magistratsabteilung 25 genehmigt worden seien bzw ob die Preisfestsetzung durch diese Gremien für den Werklohn der klagenden Partei verbindlich sein sollte. In diesem Zusammenhang sei auch festzustellen, ob die Aufwertung entsprechend dem Baukostenindex berechnet worden sei. Die vom Kläger erhobene Gegenaufrechnungseinrede sei im Gesetz nicht vorgesehen und somit unzulässig. Sie müsse aber bei der Sachentscheidung als materiellrechtlich erheblicher Einwand der Tilgung der Gegenforderung Beachtung finden. Die klagende Partei müsse daher aufgefordert werden, ihr Klagebegehren um diese Gegenforderung zu erweitern oder zu erklären, ob eine außergerichtliche Aufrechnung erfolgt sei. Sodann sei deren Bestehen - gegebenenfalls durch Einholung eines Sachverständigengutachtens - zu prüfen. Den Umsatzsteuerbetrag für den unberechtigten Skontoabzug habe die klagende Partei deshalb nicht eingeklagt, weil er bereits bezahlt worden sei. Ob ein Rückforderungsanspruch bestehe, sei von der Höhe der Nettorechnungssumme abhängig. Um das Zinsenbegehren unter Beweis zu stellen, werde die klagende Partei die in der Klage angebotenen Beweismittel im fortgesetzten Verfahren tatsächlich vorlegen bzw ihr Vorbringen ergänzen müssen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Beklagten ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Ausführungen des Gerichts zweiter Instanz, der Beklagte habe in seiner Berufung rechtliche Erörterungen über das "fünfte Zahlungsansuchen" angestellt, sind nicht aktenwidrig, vermißte der Rekurswerber doch die "Feststellung", das fünfte Zahlungsansuchen sei als Teil der Schlußrechnung zu werten und damit dieser gleichzustellen. Soweit das Gericht zweiter Instanz dabei zum Schluß gelangte, durch die Vereinbarung der Streitteile habe das fünfte Zahlungsansuchen den Charakter einer Teilrechnung angenommen, hat es damit keine Feststellung getroffen, sondern diesen Sachverhalt einer rechtlichen Beurteilung unterzogen.

Es mag sein, daß die Hausverwalterin des Beklagten an der Begehung am 15.1.1991 nicht teilnahm, sodaß die Darlegungen des Berufungsgerichts soweit aktenwidrig sein könnten. Eine solche Aktenwidrigkeit wäre indes für den Sachausgang unerheblich, weil jedenfalls ein "Vertreter" des Beklagten, und zwar ein Mitarbeiter des vom Beklagten

beauftragten Architekten, an dieser Begehung teilgenommen hat. Dessen Teilnahme bestreitet der Beklagte nicht.

Das Gericht zweiter Instanz hat zwar in der Tat ohne ausreichende Grundlage angenommen, die bei der Begehung am 15.1.1991 noch vorhandenen Mängel seien geringfügig gewesen, doch hat der Beklagte in erster Instanz keine konkreten Behauptungen über dort vorhandene Mängel aufgestellt und schon gar nicht vorgebracht, daß sich daran ein Leistungsverweigerungsrecht knüpfte.

Soweit der Beklagte die Feststellung der Vorinstanzen, der Beauftragte der MA 25 habe (nur) die Förderungsmöglichkeit der verrechneten Posten und die Preisangemessenheit der für förderungswürdig befundenen Leistungen überprüft, mit der Begründung rügt, daß die Vorinstanzen die Zeugenaussagen mißverstanden hätten, bekämpft er die in dritter Instanz unüberprüfbare Beweiswürdigung. Ob die Begehung am 15.1. oder jene am 10.4.1991 als Schlußbegehung anzusehen ist, hängt allerdings davon ab, welche Vereinbarung die Parteien über den Werklohn getroffen haben, vor allem, ob der Beklagte der klagenden Partei nur solche Leistungen abzugelten habe, die auch von der MA 25 bzw vom WBSF genehmigt wurden, ob also die Höhe des Werklohns auch von den Ergebnissen der Prüfung durch den Beauftragten der MA 25 abhängig war. In diesem Fall hätte wohl der Schlußbegehung auch ein Vertreter des WBSF zugezogen werden müssen, um diesem Gelegenheit zur Überprüfung der erbrachten Bauleistungen in dieser Richtung zu geben, sodaß die Begehung vom 15.1.1991 dann nicht als Schlußbegehung beurteilt werden könnte.

Zutreffend hat das Gericht zweiter Instanz auf Punkt 3.4. des Werkvertrags verwiesen, nach dem der Beklagte von der klagenden Partei die Ergänzung oder Korrektur der Schlußrechnung oder der Abrechnungsunterlagen hätte fordern müssen, sofern diese nicht überprüfbar waren. Soweit der Beklagte nun die Feststellung vermißt, er habe eine solche Ergänzung oder Berichtigung der Schlußrechnung verlangt, ist ihm entgegenzuhalten, daß er Derartiges in erster Instanz nicht vorgebracht hat. Die Frage, ob der WBSF vom Beklagten weitere Unterlagen anforderte, betrifft allein das Rechtsverhältnis zwischen diesen bzw - soweit für die MA 25 Unterlagen urgert worden sein sollen - die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklagten und der Stadt Wien.

Die Zahlungsfristen wurden im Werkvertrag vom 9.2.1990 unterschiedlichen Regelungen unterworfen. Der generellen Regel, daß der Lauf der Zahlungsfrist vom Eingang der jeweiligen Rechnung bzw "Aufforderung auf Abschlagszahlung" (zB fünftes Zahlungsansuchen) im Büro des Architekten als Vertreter des Beklagten zu laufen beginnt (Punkt 3.2.), steht diese spezifisch auf die Schlußrechnung abgestellte Regelung im Punkt 3.4. des Werkvertrags gegenüber, nach der der Schlußrechnungsbetrag nach "Beendigung der Ö-NORM-gemäßen Prüffrist" binnen 30 Tagen unter Abzug eines Skontos von 3 % oder netto binnen 60 Tagen zu überweisen war, "wobei die Zahlungsfristen vom Eingang der geprüften, vom Auftragnehmer genehmigten Schlußrechnungen in der Buchhaltung des Auftraggebers an gerechnet werden". Diese für die Berechtigung des Skontoabzugs maßgebliche Vertragsbestimmung läßt mannigfache Zweifel offen, vor allem, ob mit der "Buchhaltung des Auftraggebers" dessen Hausverwaltung gemeint war und ob die Schlußrechnung im Sinne dieser Klausel bloß vom Beklagten oder aber auch vom WBSF bzw der MA 25 genehmigt sein mußte; diese Fragen wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren nach Erörterung mit den Parteien zu klären haben.

Dem Berufungsgericht kann dagegen insofern nicht uneingeschränkt beigeplichtet werden, als es die Auffassung vertritt, daß die im Punkt 3.4. des Vertrags genannte "Prüffrist" in der "Ö-NORM" nicht vorgesehen sei: Nach Punkt 2.12.9.3.(1) der damals maßgeblichen Ö-NORM A 2060 (Ausgabedatum 1.1.1983) ist eine Schluß- oder Teilschlußrechnung, sofern sie so mangelhaft ist, daß der Auftraggeber sie weder prüfen noch berichtigen kann, dem Auftragnehmer binnen 30 Tagen zur Verbesserung zurückzustellen und von diesem binnen 30 Tagen neu vorzulegen. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß sich die erwähnte "Ö-NORM-gemäße Prüffrist" auf diese Regelung bezieht. Da der Beklagte aber in erster Instanz - wie schon erwähnt - nicht einmal behauptet hat, er habe eine Ergänzung oder Berichtigung der Schlußrechnung verlangt, kann er unter diesem Gesichtspunkt nicht ins Treffen führen, die Zahlungsfrist sei erst später in Gang gesetzt worden. Soweit er behauptet, nach den Aussagen der Zeugen sei "konkludent eine angemessene Frist für die Prüfung vereinbart worden", geht er - ganz abgesehen davon, daß er die Tatsachen, aus welchen auf eine solche stillschweigende Vereinbarung zu schließen sei, gar nicht anführt - von einem urteilsfremden Sachverhalt aus. Der Beklagte will augenscheinlich nicht einsehen, daß gerade die Zahlungsfrist zur Prüfung der Rechnung, soweit diese nicht derart mangelhaft ist, daß sie gar nicht geprüft oder berichtigt werden kann, bestimmt ist.

Die klagende Partei mag - wie der Beklagte ausführt - eine Vereinbarung über die Überrechnung eines Umsatzsteuerguthabens gar nicht behauptet haben, doch geht er selbst davon aus, daß es zu einer solchen Überrechnung gekommen sei. Er übersieht dabei im übrigen, daß nicht die gesamte, von ihm letztlich bezahlte Umsatzsteuer im Wege einer solchen Überrechnung, sondern ein Teil davon nachträglich im direkten Zahlungsverkehr beglichen wurde.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann Punkt 3.3. des Werkvertrags vom 9.2.1990 ganz eindeutig das Recht des Auftraggebers entnommen werden, vom Betrag jeder einzelnen Teilrechnung einen Skonto von 3 % abzuziehen, sofern die Rechnung binnen 30 Tagen beglichen wird. Eine solche Abmachung kann wohl nur so verstanden werden, daß der Auftraggeber, bezahlt er die Teilrechnung fristgerecht, des dafür gewährten Skontos nicht wieder verlustig geht, auch wenn die dafür bestimmte Zahlungsfrist bei einer späteren Teil- bzw der Schlußrechnung nicht eingehalten wird (ecolex 1995, 553; vgl auch SZ 62/169 und 7 Ob 577/95, denen solche Vereinbarungen nicht zugrundelagen). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann Punkt 3.3. des Werkvertrags vom 9.2.1990 ganz eindeutig das Recht des Auftraggebers entnommen werden, vom Betrag jeder einzelnen Teilrechnung einen Skonto von 3 % abzuziehen, sofern die Rechnung binnen 30 Tagen beglichen wird. Eine solche Abmachung kann wohl nur so verstanden werden, daß der Auftraggeber, bezahlt er die Teilrechnung fristgerecht, des dafür gewährten Skontos nicht wieder verlustig geht, auch wenn die dafür bestimmte Zahlungsfrist bei einer späteren Teil- bzw der Schlußrechnung nicht eingehalten wird (ecolex 1995, 553; vergleiche auch SZ 62/169 und 7 Ob 577/95, denen solche Vereinbarungen nicht zugrundelagen).

Dem offenkundigen Schreibfehler im erstgerichtlichen Urteil (S.7), der Auftragnehmer könne gemäß Punkt 3.3. des Vertrags "keine Rechnungen" legen, hat das Gericht zweiter Instanz ohnehin dadurch Rechnung getragen, daß es seinen Ausführungen ganz einfach die richtige Wendung "Teilrechnungen" zugrundelegte (S.14).

Die vom Beklagten bekämpfte Schlußfolgerung des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit dem Vorsteuerabzug, die klagende Partei habe die Lieferungen und Leistungen vollständig erbracht und verrechnet, ist deshalb für die Erledigung der Revision ohne Bedeutung, weil nur mehr die Frage zu lösen ist, ob der Beklagte bei der Begleichung der Rechnungen die zum Skontoabzug berechtigenden Zahlungsfristen einhielt.

Der Hinweis, das Ergebnis eines bestimmten Verwaltungsverfahrens liege in Abschrift im Akt (ON 20), ist keineswegs aktenwidrig, selbst wenn das Gutachten des Beauftragten der MA 25 und die Schlußrechnungs-Parie nicht vollständig sein sollten, hat das Gericht zweiter Instanz damit doch nur das Ergebnis dieses Verfahrens und nicht auch die vollständigen Aktenunterlagen gemeint. Es mag sein, daß ein Sachverständiger bei der Prüfung der Frage, ob eine Überzahlung erfolgt sei, den gesamten Akt benötigt, was derzeit nicht abzuschätzen ist; ob dieser dann erforderlich sein wird, wird im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein.

Der Beklagte hat in der Berufungsschrift (S.12) in der Tat auf ein Schreiben des Architekten vom 15.Juni 1993 Bezug genommen und auf dessen Grundlage eine Feststellung über die von ihm behauptete konkludente Vereinbarung über die Höhe des Werklohns begehrte; auch darauf wird gegebenenfalls im fortgesetzten Verfahren Bedacht zu nehmen sein.

Ausführungen zur Berechnung der vom Beklagten zu bezahlenden Umsatzsteuer erscheinen beim gegenwärtigen Verfahrensstand wenig sinnvoll, muß doch erst die Höhe des tatsächlich vereinbarten Werklohns ermittelt werden.

Soweit der Beklagte schließlich rügt, die klagende Partei habe die Vernehmung eines Sachverständigen nie beantragt, das Gericht zweiter Instanz rege aber dennoch ein solches Gutachten zum Nachweis der "Eventualforderung" der klagenden Partei an, genügt der Hinweis darauf, daß das Gericht einen Sachverständigen auch von Amts wegen bestellen kann.

Mit der Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils als Entscheidung ohne ausreichende Sachverhaltsgrundlage muß es somit sein Bewenden haben; auf die vorstehenden Modifikationen der vom Berufungsgericht dem Erstgericht überbundenen Rechtsansicht wird indes im fortgesetzten Verfahren Bedacht zu nehmen sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E46093

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0010OB02127.96T.0515.000

**Im RIS seit**

15.06.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

10.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)