

# TE OGH 2007/5/9 9Ob111/06y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.05.2007

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Edwin A. Payr, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei D\*\*\*\*\*gesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Kleinszig-Puswald-Wolf, Rechtsanwälte in Graz, wegen EUR 36.528,36 sA (Rekursinteresse EUR 22.299,55), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 13. Juni 2006, GZ 2 R 67/06z-56, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 17. Februar 2006, GZ 48 Cg 20/04p-50, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Die Klägerin begeht mit ihrer Klage restlichen Werklohn für über Auftrag der Beklagten erbrachte Trockenbauarbeiten beim Bau einer Wohnhausanlage.

Gegenstand des Rekursverfahrens ist ausschließlich der Einwand der Beklagten, die Klägerin sei zur Erhebung der noch strittigen Forderungen im Hinblick auf den Punkt 5.19.2 der dem Vertrag zugrunde gelegten Ö-NORM A 2060 (richtig: Punkt 2.17.2 der Ö-NORM A 2060 bzw Punkt 5.29.2 der Ö-NORM B 2110; s S 35 der Berufungsentscheidung) nicht mehr berechtigt.

Punkt 2.17.2 („Annahme der Zahlung, Vorbehalt“) der Ö-NORM A 2060 (in der für die Zeit vom 1. 3. 1995 bis 31. 5. 2002 geltenden Fassung) hat folgenden Wortlaut:

„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.“

Diese Bestimmung entspricht wortgleich Punkt 5.29.2 der Ö-NORM 2110 („Annahme der Zahlung, Vorbehalt“) in der hier anzuwendenden Fassung ab 1. 3. 2000.

Die Klägerin brachte dazu vor, dass die in der Ö-Norm festgesetzte Dreimonatsfrist frühestens mit der schriftlichen Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung der Abzüge von der Schlussrechnung zu laufen beginne. Die Rechnungskorrekturen durch die Beklagte seien aber nie nachvollziehbar gewesen und nicht detailliert begründet worden. Die Klägerin habe der Korrektur der Schlussrechnung schriftlich widersprochen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass ihre Korrekturen der Schlussrechnung für den Geschäftsführer der Klägerin nachvollziehbar gewesen seien. Deren Einspruch gegen die Korrekturen sei verspätet und nicht nachvollziehbar gewesen. Die Klägerin sei daher iSd Ö-NORM von weiteren Ansprüchen ausgeschlossen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang vom EUR 22.299,55 sA statt und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren der Klägerin ab. Dem Einwand der Verfristung der Klageforderung folgte es nicht. Die Klägerin habe ihren Standpunkt nicht nur mündlich vor und nach der am 18. 12. 2002 erfolgten Zahlung mehrmals dargelegt, sondern am 3. 3. 2003 auch einen schriftlichen Einwand gegen die nur teilweise Zahlung der Schlussrechnung erhoben. Dieser sei im Hinblick auf die ohnehin beiden Streitteilen bekannten unterschiedlichen Positionen als ausreichend präzise anzusehen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Berufungsgericht den stattgebenden Teil des Ersturteils auf und verwies die Sache in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Erstgericht habe den Zeitpunkt der Ingangsetzung der Dreimonatsfrist nicht geprüft, weil es der Rechtsauffassung sei, dass die Klägerin ihre aus der Ö-Norm abzuleitenden Obliegenheiten ohnedies erfüllt habe. Dies könne aber in Wahrheit noch nicht beurteilt werden.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen habe die Klägerin schon vor der Zahlung der Beklagten vom 18. 12. 2002 mündlich gegen den Standpunkt der Beklagten, der sich schon in Abstrichen von der ersten Teilrechnung niedergeschlagen hatte, protestiert. Es sei mehrfach über die Auffassungsunterschiede diskutiert und - vergeblich - versucht worden, eine Einigung zu erzielen. Nach der Zahlung vom 18. 12. 2002 - nämlich am 13. 1. 2003 - seien die unterschiedlichen Standpunkte noch einmal besprochen worden; es sei jedoch zu keiner Einigung gekommen. Mit Schreiben vom 3. 3. 2003 habe die Klägerin mitgeteilt, dass sie mit den von der Beklagten vorgenommenen Abstrichen von der Schlussrechnung nicht einverstanden sei. Als einzige schriftliche Erklärung der Klägerin nach der Teilzahlung der Beklagten stehe daher das Schreiben vom 3. 3. 2003 fest, dem zwar der von der Ö-Norm verlangte Vorbehalt (also die Erklärung, trotz Annahme der Minderzahlung auch noch den Differenzbetrag fordern zu wollen), nicht aber die von der Ö-Norm verlangte Begründung hiefür zu entnehmen sei. In diesem Schreiben liege daher kein „begründeter Vorbehalt“ iSd Ö-Norm.

Schriftliche Erklärungen, die schon vor Erhalt der Teilzahlung abgegeben worden seien, könnten den von der Ö-Norm geforderten schriftlichen Vorbehalt nicht ersetzen. Auch mündliche Erklärungen seien nicht ausreichend. Die wesentliche Funktion der zitierten Bestimmungen bestehe darin, darauf hinzuwirken, dass strittige Forderungen bei Bauprojekten mit zumeist hohen Auftragssummen möglichst innerhalb kurzer Zeit geklärt werden und der Auftraggeber innerhalb eines überschaubaren Zeitraums das gesamte Ausmaß seiner Verpflichtungen überschauen und erfahren könne. Nach dem Wortlaut der Norm - die Vereinbarung eines abweichenden Bedeutungsinhalts sei nicht vorgebracht worden - sei unzweifelhaft ein schriftlich begründeter Vorbehalt nach Erhalt der Teilzahlung mit einer schriftlichen Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages zu erheben. Maßgebend seien daher nur Erklärungen frühestens ab Erhalt der Minderzahlung. Äußerungen davor haben jedenfalls dann keine Relevanz, wenn sie nicht konkret zum Inhalt der nach dem relevanten Zeitpunkt abgegebenen schriftlichen Erklärung gemacht werden. Daher haben hier die festgestellten Proteste der Klägerin und die Gespräche zwischen den Parteien vor der Teilzahlung vom 18. 12. 2002 unbeachtet zu bleiben, zumal darauf im Schreiben vom 3. 3. 2003 inhaltlich nicht Bezug genommen worden sei. Auch das Darlegen der wechselseitigen Standpunkte bei der Besprechung vom 13. 1. 2003 könne die notwendige schriftliche Begründung des Vorbehaltes nicht ersetzen. Dem widerspreche, dass die Ö-Norm ausdrücklich die Schriftlichkeit der Begründung verlange. Dabei handle es sich nicht nur um eine Ordnungsvorschrift, sondern um eine Voraussetzung zur Verhinderung des Eintritts des Anspruchsverlustes. Allerdings habe sich die Klägerin in erster Instanz - wenn auch ohne zeitliche und inhaltliche Präzisierung - darauf berufen, dass

sie den Abstrichen nicht nur mit dem Schreiben vom 3. 3. 2003, sondern vielfach auch in anderer Form widersprochen habe. Ausgehend von seiner Rechtsauffassung habe es das Erstgericht aber - trotz verschiedener Hinweis in den Beweisergebnissen - unterlassen, dieses Vorbringen der Klägerin mit dem Ziel einer Präzisierung zu erörtern bzw festzustellen, ob nach dem Erhalt der Teilzahlungen weitere schriftliche Erklärungen der Klägerin abgegeben wurden. Da somit noch nicht geklärt sei, ob bzw wann eine schriftliche Erklärung der Klägerin erfolgte, die als „begründeter Vorbehalt“ zu werten wäre, sei auch die Frage zu prüfen, ob bzw wann die Beklagte die Vorbehaltstfrist von drei Monaten durch die „schriftliche Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages“ in Gang gesetzt habe. Auch das könne noch nicht beurteilt werden. Nach der Rechtsprechung stelle auch die Übermittlung einer mit Korrekturen versehenen Rechnung eine solche nachvollziehbare Herleitung dar. Hingegen haben auch in diesem Zusammenhang mündliche Erklärungen sowie (wenn auch schriftliche) Erklärungen vor der Schlussrechnung außer Betracht zu bleiben.

Das Erstgericht habe allerdings nur Feststellungen zu den Korrekturen der von der Klägerin gelegten Teilrechnungen getroffen, nicht aber Feststellungen zum Zugang der Korrekturen der Schlussrechnung an die Klägerin. Ebenso fehlten Feststellungen zu einem von der Klägerin selbst in ihrem Vorbringen erwähnten Schreiben vom 3. 2. 2003, das die Klägerin als nicht ausreichend detailliert bezeichnet habe. Es könne derzeit daher noch nicht beurteilt werden, ob die Beklagte die Frist zur Erhebung eines anspruchswahrenden Vorbehalts der Klägerin iS der zitierten Bestimmungen der Ö-Norm überhaupt in Gang gesetzt habe. Zu dieser Frage, aber auch zur Frage, ob bzw wann die Klägerin einen schriftlichen begründeten Vorbehalt erhoben hat, erweise sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil Rechtsprechung des Höchstgerichtes zur Frage der Rechtsnatur des Schriftlichkeitsgebotes des Punktes 2.17.2 der Ö-Norm A 2060 fehle. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, ihn iSd Bestätigung des Ersturteils abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag (?) gestellt.

Die Beklagte beantragt, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht ausgeführten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Vorweg ist dem - allerdings nur sehr kuriosisch begründeten - Einwand der Klägerin entgegen zu treten, dass die in Rede stehenden Abrechnungsbestimmungen der Ö-Norm hier nicht Anwendung zu finden hätten. Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf verwiesen, dass jedenfalls in zweiter Instanz die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen nicht strittig war. Überdies ist das nunmehr im Rekurs dazu erstattete Vorbringen nicht geeignet, die von beiden Vorinstanzen bejahte Anwendbarkeit dieser Bestimmungen in Frage zu stellen. Selbst wenn man in der im Vertrag der Streitteile enthaltenen Aufzählung („Im Streitfall gilt Nachstehendes: 1) Vertrag, 2) Leistungsbeschreibung ... 3) Ö-Normen .....“) eine Rangordnung der aufgezählten Normen erblicken wollte, wäre nicht ersichtlich, welche Bestimmung des Vertrages die hier angewandte Bestimmung der Ö-Normen verdrängen sollte. Wieso vergebliche Versuche der Parteien, Abrechnungsdifferenzen zu klären, die Anwendung der „nachrangigen Bestimmungen der Ö-Normen“ ausschließen sollen, ist nicht erkennbar. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht die in Rede stehenden Bestimmungen der zitierten Ö-Normen zur Anwendung gebracht. Die dazu vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung ist zutreffend, sodass es ausreicht, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist den Rekursausführungen wie folgt zu entgegnen: Vorweg ist dem - allerdings nur sehr kuriosisch begründeten - Einwand der Klägerin entgegen zu treten, dass die in Rede stehenden Abrechnungsbestimmungen der Ö-Norm hier nicht Anwendung zu finden hätten. Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf verwiesen, dass jedenfalls in zweiter Instanz die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen nicht strittig war. Überdies ist das nunmehr im Rekurs dazu erstattete Vorbringen nicht geeignet, die von beiden Vorinstanzen bejahte Anwendbarkeit dieser Bestimmungen in Frage zu stellen. Selbst wenn man in der im Vertrag der Streitteile enthaltenen Aufzählung („Im Streitfall gilt Nachstehendes: 1) Vertrag, 2) Leistungsbeschreibung ... 3) Ö-Normen .....“) eine Rangordnung der aufgezählten Normen erblicken wollte, wäre nicht ersichtlich, welche Bestimmung des Vertrages die hier angewandte Bestimmung der Ö-Normen verdrängen sollte. Wieso vergebliche Versuche der Parteien, Abrechnungsdifferenzen zu klären, die Anwendung der „nachrangigen Bestimmungen der Ö-Normen“ ausschließen sollen, ist nicht erkennbar. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht die in Rede stehenden Bestimmungen der zitierten Ö-Normen zur Anwendung gebracht. Die dazu vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung ist zutreffend, sodass es ausreicht, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen

(Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ergänzend ist den Rekursausführungen wie folgt zu entgegnen:

Nach der im Rekurs zitierten Entscheidung 8 Ob 109/04v sollen die in Rede stehende Bestimmung der Ö-Normen darauf hinwirken, dass strittige Forderungen bei Bauprojekten mit zumeist hohen Auftragssummen möglichst innerhalb kurzer Zeit geklärt werden; der Auftraggeber soll innerhalb eines überschaubaren Zeitraums das gesamte Ausmaß seiner Verpflichtungen überschauen und einschätzen können. Dass die Regelung ausdrücklich die schriftliche Begründung des Vorbehalts verlangt, trägt daher einem mit diesem Normzweck verbundenen Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Rechnung, sodass der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung der zweiten Instanz teilt, wonach mündliche Erklärungen nicht als wirksamer Vorbehalt iSd Punktes 2.17.2 der Ö-Norm A 2060 bzw des Punktes 5.29.2 der Ö-NORM B 2110 zu werten sind.

Der Entscheidung 8 Ob 109/04v ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen:

Die Ausführungen der Rekurswerberin, der Oberste Gerichtshof habe damals in einem völlig vergleichbaren Fall eine mündliche Erklärung als begründeten Vorbehalt akzeptiert, ist unzutreffend. Tatsächlich hat sich der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung mit der Frage, ob der von den beiden Ö-Normen verlangte Vorbehalt des Werkunternehmers nur in schriftlicher Form fristwährend wirkt, nicht ausdrücklich auseinandergesetzt, obwohl er in seiner Begründung mehrmals auf die Notwendigkeit eines „schriftlichen“ Vorbehalts hingewiesen hat. Dass er - wie die Klägerin meint - mündliche Erklärungen als fristwährend akzeptiert hat, trifft nicht zu. Im dort zu beurteilenden Fall hatte der Werkunternehmer zunächst einen zwar schriftlichen, aber nicht begründeten Vorbehalt abgegeben, den der Oberste Gerichtshof als nicht ausreichend akzeptierte. Darauf folgte ein Gespräch der Streitteile, in dem über einige - aber nicht alle - strittige Punkt Einigung erzielt wurde. Unter Hinweis auf dieses Gespräch legte der Werkunternehmer sodann eine neue Rechnung, die bei den von der Einigung betroffenen Punkten die Einigung berücksichtigte, aber auch die strittig gebliebenen Positionen enthielt. Dass der Werkunternehmer „dem Erfordernis eines begründeten und schriftlichen Vorbehalts nachgekommen“ sei, schloss der Oberste Gerichtshof hier „aus dem allgemeinen Vorbehalt und der detaillierten Verrechnung der strittigen Beträge“, also aus schriftlichen Erklärungen des Werkunternehmers, sodass diese Entscheidung der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen steht.

Dass Erklärungen des Klägers aus einer Zeit, in der die Schlussrechnung noch gar nicht gelegt war, kein „begründeter Vorbehalt“ gegen die nur teilweise Zahlung der Schlussrechnung iSd zitierten Bestimmungen sein können, ergibt sich ebenfalls aus dem dargestellten Zweck der Bestimmungen und wird im Übrigen im Rekurs nicht mehr bestritten.

Dass die zitierten Bestimmungen nicht - wie der Rekurswerber formuliert - dazu da sind, berechtigte Ansprüche zu vernichten, trifft zu, ändert aber nichts daran, dass sie - um den Verlust von Ansprüchen zu vermeiden - eingehalten werden müssen. Dem Rekurswerber ist aber zuzustehen, dass bei der Beurteilung, ob dies geschehen ist, keine unnötigen und vom Normzweck nicht verlangten Hürden aufgebaut bzw die Anforderungen an den Werkunternehmer nicht überspannt werden dürfen: Es reicht, wenn der Vorbehalt die vorbehaltenen Ansprüche in erkennbarer Weise individualisiert und - zumindest durch schlagwortartige Hinweis - den Standpunkt des Werkunternehmers erkennen lässt. Eine Formulierung dieses Standpunktes gleichsam wie in einer Klage ist hingegen nicht erforderlich. Daher kann auch im schriftlichen Vorbehalt auf frühere, dem Erklärungsempfänger bekannte schriftliche Unterlagen Bezug genommen werden; die Bezugnahme auf bloße (nicht wiedergegebene) mündliche Erklärungen oder Besprechungsergebnisse, die in keinem Protokoll festgehalten sind, ist hingegen nicht ausreichend, weil sonst das Erfordernis der schriftlichen Begründung des Vorbehalts umgangen werden könnte.

Daraus ergeben sich für den hier zu beurteilenden Fall folgende Konsequenzen:

Die einzige vom Erstgericht festgestellte schriftliche Erklärung des Klägers aus der Zeit nach der nur teilweisen Zahlung des mit der Schlussrechnung begehrten Betrages ist das Schreiben vom 3. 3. 2003. Nach den Feststellungen hat die Klägerin darin mitgeteilt, mit den Abstrichen von der Rechnung nicht einverstanden zu sein und auf den zusätzlichen Arbeiten laut Schlussrechnung zu bestehen. Es trifft zu, dass in einer solchen Formulierung - wie der Oberste Gerichtshof im insoweit vergleichbaren Fall der Entscheidung 8 Ob 109/04v ausführte

- -Strichaufzählung

kein „begründeter“ Widerspruch zu erblicken ist. Im fortgesetzten Verfahren wird aber zu beachten sein, dass sich dieses Schreiben - wie aus der im Akt erliegenden Kopie ersichtlich ist - nicht im festgestellten Wortlaut erschöpft. Vielmehr wird darin auf das vom Berufungsgericht ohnedies zitierte Schreiben der Beklagten vom 3. 2. 2003 verwiesen, dessen Inhalt aber - wie die zweite Instanz richtig hervorgehoben hat - nicht feststeht. Auch auf

„Arbeiten, .... die... in der Schlussrechnung nicht anerkannt wurden“ wird hingewiesen, was aber derzeit ebenfalls keine abschließende Beurteilung erlaubt, weil

- -Strichaufzählung

wie die zweite Instanz ebenfalls richtig ausgeführt hat - auch zu den Abzügen von der Schlussrechnung bzw deren Nachvollziehbarkeit Feststellungen fehlen. Ob das Schreiben vom 3. 3. 2003 als „begründeter Vorbehalt“ iSd Ö-Norm zu werten ist, wird daher erst nach der vom Berufungsgericht aufgetragenen Ergänzung der Feststellungen beurteilt werden können. Ist diese Frage zu verneinen, wird - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - weiter zu prüfen sein, ob die Klägerin - ihren allerdings unpräzisen Behauptungen entsprechend - ihren Standpunkt auch auf andere Weise dargelegt hat und dabei die an einen „begründeten Vorbehalt“ zu stellenden Anforderungen erfüllt hat.

Derzeit kann daher auch nicht ausgeschlossen werden, dass auch der Frage Bedeutung zu kommt, ob bzw wann die Beklagte durch die „schriftliche Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages“ die in den Ö-Normen normierte Vorbehaltstfrist in Gang gesetzt hat. Auch in diesem Zusammenhang ist dem Berufungsgericht beizupflichten, dass den von den Ö-Normen aufgestellten Erfordernissen nur durch die Wahrung der Schriftlichkeit Rechnung getragen wird. Dass - wie die zweite Instanz meint - die Übergabe einer mit Korrekturen versehenen Rechnung ausreichend ist, entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (siehe auch dazu 8 Ob 109/04v sowie die weiteren bereits vom Berufungsgericht zitierten Belegstellen). Voraussetzung dafür ist aber, dass - was hier bestritten wird - die Korrekturen nachvollziehbar und verständlich sind. Auch dazu, ebenso wie zur Frage der Übermittlung der korrigierten Rechnung an die Klägerin, fehlen aber bislang noch Feststellungen.

Die Vorbehalt der Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Vorbehalt der Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E84227 9Ob111.06y

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EvBl 2007/136 S 741 - EvBl 2007,741 = ecolex 2007/284 S 673 - ecolex 2007,673 = bbl 2007,196/169 - bbl 2007/169 = RZ 2007,228 EÜ364 - RZ 2007 EÜ364 XPUBL

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0090OB00111.06Y.0509.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070509\_OGH0002\_0090OB00111\_06Y0000\_000

**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)