



Foto: Fotolia

Clemens M. Berlakovits, Vladimir M. Schbanov

VORSICHT! VORBEHALT!

- zur Vorbehaltsregelung des Pkt. 8.4.2 der ÖNORM B 2110

Die Vorbehaltsregelung des Pkt. 8.4.2 der ÖNORM B 2110 bereitet in der Praxis immer wieder Probleme. Der folgende Beitrag gibt einen kurzen Überblick.

Einer Mehrzahl von Bauverträgen liegt die ÖNORM B 2110 zu Grunde. Dies ist insbesondere bei größeren Bauvorhaben und Bauvorhaben öffentlicher Auftraggeber der Fall. Die ÖNORM B 2110 ist eine rechtliche Werkvertragsnorm. ÖNORMEN sind freiwillige Standards, die in Normungsgremien des Austrian Standards Institute (ASI) erarbeitet werden. ÖNORMEN sind rechtlich nichts weiter als Vertragsschablonen oder Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie werden nur dann Vertragsinhalt, wenn die Vertragspartner sie zum Vertragsgegenstand gemacht haben. Die ÖNORM B 2110 versucht einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen des Auftraggebers und des Auftragnehmers zu schaffen und den speziellen Anforderungen und Bedürfnissen bei der Abwicklung von Bauvorhaben gerecht zu werden. Dies bringt es jedoch zwangsläufig mit sich, dass sie in vielerlei Hinsicht von den gesetzlichen Regelungen des ABGB abweicht. Dies ist etwa bei der sogenannten Vorbehaltsregelung des

Pkt. 8.4.2 der ÖNORM B 2110 der Fall, der aus bauanwaltschaftlicher Praxis besondere Bedeutung zukommt. Grundsätzlich verjähren Forderungen aus Werkverträgen innerhalb von drei Jahren ab deren Fälligkeit. Die Vorbehaltsregelung führt jedoch unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Verkürzung dieser gesetzlichen Verjährungsfrist auf drei Monate. Da es sich hierbei um eine erhebliche Rechtsfolge handelt, sollen nachstehend die wichtigsten Aspekte der Vorbehaltsregelung der ÖNORM B 2110 erörtert werden.

Die Vorbehaltsregelung findet sich in Pkt. 8.4.2 der ÖNORM B 2110 in der Fassung vom 15. 3. 2015. Dieser lautet wörtlich wie folgt:

„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 3 Monaten nach Erhalt der Zahlung schriftlich erhoben wird. Der Vorbehalt ist schriftlich zu begründen.

Weicht die Schlusszahlung vom Rechnungsbetrag ab, beginnt die Frist von 3 Monaten frühestens mit schriftlicher Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages durch den AG.“

Wie dargelegt, wird durch die Vorbehaltsregelung der ÖNORM B 2110 die Verjährungsfrist für Ansprüche des Auftragnehmers erheblich verkürzt. Die sachliche Rechtfertigung der Vorbehaltsregelung liegt in ihrem Zweck, nämlich dem Auftraggeber zu einem möglichst frühen Zeitpunkt Kenntnis über das Ausmaß seiner gesamten Verpflichtungen zu verschaffen. Der ÖNORM B 2110 liegt der Gedanke zugrunde, dass die Rechtslage bei Bauvorhaben mit hoher Auftragssumme möglichst innerhalb kürzester Zeit geklärt werden soll.

Die Vorbehaltsregelung regelt zwei verschiedene Tatbestände, bei deren Vorliegen es dem Auftragnehmer obliegt, einen Schlussrechnungsvorbehalt zu erheben, will er eine Verfristung seiner über die Schlusszahlung hinausgehenden Ansprüche vermeiden. Die beiden Tatbestände sind strikt voneinander zu trennen, da sie auch unterschiedliche Zeitpunkte vorsehen, zu denen ein Vorbehalt vom Auftragnehmer zu erheben ist.

Der erste Fall liegt dann vor, wenn der Auftragnehmer – bewusst oder unbewusst – nicht alle ihm zustehenden Ansprüche in die Schlussrechnung mitaufnimmt, er von seinem Auftraggeber also letztlich mehr will, als er in der Schlussrechnung verrechnet. In diesem Fall hat er bereits in der Schlussrechnung einen begründeten Vorbehalt hinsichtlich jener Ansprüche zu erheben, die er noch nachträglich geltend machen will, ganz nach dem Motto: „Halt! Da kommt noch was!“. Dazu folgendes Beispiel:

Neben den eigentlichen Leistungspositionen, die der Auftragnehmer bereits in seiner Schlussrechnung abrechnen konnte, stehen ihm dem Grunde nach auch noch Erschwernismehrkosten zu. Die Berechnung der Erschwernismehrkosten der Höhe nach konnten vom Auftragnehmer zum Zeitpunkt der Schlussrechnungslegung noch nicht abgeschlossen werden. Um eine Verfristung seiner Erschwernismehrkosten zu verhindern, muss der Auftragnehmer bereits in der Schlussrechnung einen begründeten Vorbehalt hinsichtlich der Erschwernismehrkosten aufnehmen.

Der zweite Fall, der, wie weiter unten dargestellt wird, in der Praxis meist größere Probleme beschert, als der Erste, liegt dann vor, wenn der Auftraggeber im Rahmen der Schlussrechnungskorrektur Abzüge von der Schlussrechnung des Auftragnehmers vorgenommen hat. Möchte der Auftragnehmer die Schlussrechnungsabzüge des Auftraggebers nicht akzeptieren, so hat er binnen drei Monaten ab Annahme der Schlusszahlung, die aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung erfolgt, einen schriftlichen und begründeten Schlussrechnungsvorbehalt hinsichtlich jener Ansprüche/Positionen zu erheben, deren Kürzung er

nicht akzeptiert. Die Dreimonatsfrist wird erst durch Übermittlung einer nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages zwischen Schlussrechnung und Schlusszahlung, regelmäßig also durch Übermittlung einer nachvollziehbaren Schlussrechnungskorrektur des Auftraggebers, ausgelöst. Dazu sei wiederum folgendes Beispiel angeführt:

Der Auftragnehmer verrechnet in seiner Schlussrechnung zwei Positionen (Pos 01 und Pos 02) und einen Zusatzauftrag (ZA 01). Die Position 01 wird vom Auftraggeber zur Gänze akzeptiert. Die Position 02 wird vom Auftraggeber zur Hälfte gekürzt, mit der Begründung die abgerechneten Massen wären nur zur Hälfte vom Auftragnehmer erbracht worden. Der ZA 01 wird vom Auftraggeber zur Gänze gestrichen, dies mit der Begründung, ein Zusatzauftrag sei vom Auftraggeber nicht schriftlich beauftragt worden. Die Schlussrechnungskorrektur wird dem Auftragnehmer am 1.2.2015 übermittelt. Die Schlusszahlung des Auftraggebers erfolgt am 1.3.2015 und wird vom Auftragnehmer angenommen.

Akzeptiert der Auftragnehmer die Korrekturen der Schlussrechnung nicht, so hat er, um eine Verfristung seiner Ansprüche in Zusammenhang mit der Position 02 und des ZA 01 zu vermeiden, bis spätestens 1.6.2015 einen schriftlichen Vorbehalt zu erheben und in diesem zu begründen, warum die Korrekturen des Auftraggebers nicht berechtigt sind.

Für den zweiten Fall der Vorbehaltsregelung müssen also nochmals zusammengefasst folgende Voraussetzungen vorliegen:

Erstens: Die Schlusszahlung muss auf Grund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung erfolgen.

Zweitens: Auf Grund der Schlussrechnung muss eine Schlusszahlung erfolgen, die vom Schlussrechnungsbetrag abweicht. Eine Schlusszahlung ist immer dann anzunehmen, wenn für den Auftragnehmer klar erkennbar ist, dass der Auftraggeber eine nach seiner Auffassung noch bestehende (Rest-)Schuld tilgen und weitere Zahlungen nicht mehr leisten will.

Drittens: Der Auftragnehmer muss die Schlusszahlung annehmen. Die Annahme der Schlusszahlung setzt deren Zugang voraus.

Viertens: Die Annahme muss vorbehaltslos sein. Der Vorbehalt ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Dieser muss binnen 3 Monaten nach Erhalt der Zahlung schriftlich erhoben werden (Schlussrechnungsvorbehalt) und ist schriftlich zu begründen. Ansonsten gilt die Schlusszahlung als vorbehaltslos angenommen. Bei der Vorbehaltsfrist handelt es sich um eine solche des materiellen Rechts, dh der Vorbehalt muss dem Auftraggeber spätestens am letzten Tag dieser Frist zugegangen sein.

Sind diese vier Voraussetzungen erfüllt, tritt die Ausschlusswirkung hinsichtlich jener Forderungen des Auftragnehmers ein, die die Schlusszahlung des Auftraggebers übersteigen.

Aktuell wird die Frage diskutiert, was unter dem Begriff „Schlusszahlung“ im Sinne der Vorbehaltsregelung subsumiert werden kann.

Gegenstand der Diskussion ist vor allem, ob der Auftragnehmer auch dann verpflichtet sein soll, einen Schlussrechnungsvorbehalt zu erheben, wenn gar keine Schlusszahlung „im eigentlichen Sinne“ mehr erfolgt, weil sich der Auftraggeber auf ein „bestehendes Guthaben“ beruft oder mit Gegenforderungen aufrechnet. Die Frage ist also, ob ein realer Zahlungsakt zur Auslösung der Vorbehaltsobliegenheit des Auftragnehmers erforderlich ist?

Bis dato verlangt die Rechtsprechung strikt einen realen Zahlungsakt und verweist darauf, dass ÖNORMEN streng nach ihrem Wortlaut auszulegen seien. Die Geltendmachung einer Überzahlung wurde von der Rechtsprechung daher bisher noch nicht unter den Begriff „Schlusszahlung“ subsumiert. Ob auch gleiches für die Aufrechnung gilt ist noch offen, wird aber von manchen bejaht. Die Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen.

Für den Praktiker bedeutet dies, lieber einmal ein Vorbehalt zu viel erheben, als einen zu wenig. Sobald eine

Rechnung als „*Schlussrechnung*“ bezeichnet ist, ist Vorsicht geboten.

Autoren:

Mag. Clemens M. Berlakovits ist Rechtsanwalt in Wien und auf die Führung von Zivilprozessen und Schiedsverfahren im Bereich des Bauvertragsrecht, des Architektenrechts, des Immobilienrechts sowie des Schadenersatz- und Gewährleistungsrechts spezialisiert.

Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der projektbegleitende Beratung, Projektstrukturierung und Vertragsgestaltung bei Hoch-, Tiefbau- und Immobilienentwicklungsprojekten. Er ist Mitglied der österreichischen Gesellschaft für Baurecht und der Young Austrian Arbitration Practitioners.

Mag. Vladimir Michailovitch Schbanov hat in Wien Rechtswissenschaften studiert. Seine Schwerpunktausbil-

dung lag im Bereich des Liegenschafts- und Baurechts.

Neben seinem Studium hat er mehrere Jahre in einer großen Wiener Wirtschaftskanzlei als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Bereich des privaten Baurechts gearbeitet und in diesem Rahmen an zahlreichen Publikationen mitgewirkt.

Derzeit dissertiert er an der Universität Wien im Bereich des privaten Baurechts.



Mag. Clemens M. Berlakovits
Rechtsanwalt in Wien



Mag. Vladimir Michailovitch Schbanov

LEUTE/KÖPFE



Univ.-Prof. Dr.-Ing. Detlef Heck **Neuer Vizerektor für Lehre an der TU Graz**

Mit 1. Oktober 2015 wurde der Leiter des Instituts für Baubetrieb und Bauwirtschaft zum Vizerektor für Lehre an der TU Graz ernannt. Prof. Heck studierte an der TU Darmstadt Bauingenieurwesen und war ab 1997 acht Jahre als Bau- und Projektleiter bei einem deutschen Baukonzern in Stuttgart tätig. Nach seiner Promotion 2004 arbeitete er als Postdoc am Institut für Baubetrieb an der TU Darmstadt und wechselte 2006 als Professor für Baubetrieb und Bauwirtschaft an die TU Graz. Als Vizerektor hat er sich zum Ziel gesetzt, die zukunftsorientierte Strategie der TU Graz im Bereich Lehre weiter auszubauen, die internationale Ausrichtung in den naturwissenschaftlichen und ingenieurtechnischen Studien zu fördern und die bestehenden postgradualen Angebote zur Weiterbildung in den Fokus zu rücken. Dafür sollen innovative Lehr- und Lernmethoden verstärkt eingesetzt werden.