

BAU(RECHTS)LEXIKON

JURISTISCHE BEGRIFFE FÜR TECHNIKER

Fälligkeit des Werklohns und dessen Zurückhaltung

Zwischen mangelnder Fälligkeit und Zurückhaltung des Entgelts sollte unterschieden werden: Solange das Entgelt noch gar nicht fällig ist, kann es – streng genommen – nicht zurückbehalten werden.

Die Fälligkeit richtet sich zunächst nach der Vereinbarung. Mangels einer solchen wird das Entgelt mit Fertigstellung des Werks fällig (ist das Entgelt nicht im Vorhinein festgelegt worden, so ist außerdem auch noch eine Abrechnung erforderlich). Ein nicht vertragskonform errichtetes Werk gilt schlicht als noch nicht fertig. Üblich (und durchaus sinnvoll) ist, einen formalen Akt der „Abnahme“ vorzusehen (selbst wenn eine solche vorgesehen wird, kann die tatsächliche Nutzung durch den Bauherrn als Verzicht auf die Förmlichkeit angesehen werden). Wurde das Werk vertragskonform errichtet, wird das Entgelt (allenfalls zum vereinbarten Abnahmeterrn) fällig, unabhängig davon, ob der Werkbesteller das Werk auch tatsächlich abnimmt; ansonsten stünde es dem Besteller ja frei, die Fälligkeit durch Abnahmeverweigerung nach Belieben zu verhindern. Andererseits aber führt die Abnahme eines nicht vertragskonform errichteten Werks (zumindest *prinzipiell*) zur Fälligkeit (auch der Lauf einer allenfalls vereinbarten Pönale endet). Bezüglich der Beseitigung vorhandener Mängel ist dann Gewährleistungsrecht anzuwenden.

Für gewöhnlich werden bei einer förmlichen Abnahme alle Abweichungen des Werkes vom Vertrag in einem „Übernahmeprotokoll“ verzeichnet. Die aufgenommenen Punkte geben dabei nur die Ansicht des Erstellers der Liste wieder und sind nur dann eine Bestätigung der Mangelhaftigkeit, wenn der Werkunternehmer zustimmt. Auf die Geltendmachung nicht aufgenommener

Mängel wird durch eine Mangelliste grundsätzlich nicht verzichtet. Bei beidseitig unternehmensbezogenen Geschäften kann der Besteller zur Mängelrüge verpflichtet sein: Unterlässt er sie, verliert er seine Ansprüche.

Erst nach *prinzipieller* Fälligkeit des Werklohns kann dann von einem Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers gesprochen werden: Solange allenfalls bestehende Mängel am Werk nicht behoben worden sind, darf der Besteller das Entgelt als legitimes Druckmittel zurückhalten. Sollte der Werkunternehmer den Werklohn einklagen, könnte der Besteller der Klage die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegenhalten. Der Besteller könnte damit bloß zur Zahlung „Zug-um-Zug“ (dh nach Behebung der Mängel) verurteilt werden. Macht ein Besteller aufgrund tatsächlich vorliegender Mängel von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch, so muss er die im Fall einer Klage entstehenden Prozesskosten nicht tragen, obwohl er durch die Übernahme die Vertragserfüllung (prinzipiell) bestätigt. Auch können vom Werkunternehmer keine Zinsen begehrt werden, weil – trotz *prinzipieller* Fälligkeit des Werklohns – eben (noch) keine Zahlungspflicht vorliegt. Auch eine Zahlungs- bzw Skontofrist beginnt erst mit dem Wegfall des Zurückbehaltungsrechts.

Die Behauptungs- und Beweislast bezüglich der Mängel trägt der Besteller.

Die Grenze des Leistungsverweigerungsrecht liegt bei der Schikane: Der Besteller darf die Zahlung des Entgelts insbesondere dann nicht verweigern, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen der Höhe der voraussichtlichen Mängelbehebungskosten und dem zurückgehaltenen Entgelt besteht. Von diesem Fall abgesehen darf aber (eben um Druck auszuüben) der gesamte

Werklohn zurückbehalten werden, solange der Besteller auch tatsächlich auf Mängelbehebung besteht. Wurde die ÖNORM B 2110 vereinbart, so darf jedoch nur ein Betrag bis zum Dreifachen der voraussichtlichen Mängelbehebungskosten zurückbehalten werden.

Sobald kein Druck mehr ausgeübt werden soll oder kann, erlischt das Zurückbehaltungsrecht. Wird also zB Preis-minderung begehrt, so ist der „geminderte“ Werklohn zu

bezahlen. Das gilt auch, wenn der Besteller die Mängel selbst behebt oder eine Behebung gar nicht möglich ist. Abschließend ist anzumerken, dass selbst in der Rechtsprechung häufig bloß von „der Fälligkeit“ gesprochen wird, ohne dass zwischen *prinzipieller* Fälligkeit und Zurückbehaltung unterschieden wird – im Ergebnis ist dies allerdings auch ohne Bedeutung.

Manuel Holzmeier