

## „Zahlungsplan“ als Vereinbarung von Vorauszahlungen auf den Werklohn

1. Vorschüsse sind Teilzahlungen auf den Werklohn vor der Fertigstellung des Werks, die nicht bestimmte Teilleistungen abgelten sollen.
2. Sind Vorschüsse vereinbart, so können wegen der damit einhergehenden Vorleistungspflicht allenfalls bestehende Preisminderungsansprüche dagegen eingewandt werden, es besteht aber kein Leistungsverweigerungsrecht wegen zu behebender Mängel.

OGH 10.7.2012, 4 Ob 105/12p

Deskriptoren: Zahlungsplan, Vorschuss, Teilzahlung, Leistungsverweigerungsrecht; § 1170 ABGB.

### Sachverhalt:

Im Werkvertrag zwischen den Parteien war vorgesehen, dass die Beklagte nach Maßgabe des Baufortschritts Teilzahlungen zu leisten hatte. Die Beklagte trat vor Fertigstellung des Werks ohne einen in der Sphäre der Klägerin liegenden Grund vom Werkvertrag zurück.

Die Vorinstanzen verpflichteten die Beklagte zur Zahlung jener Teilrechnungen, die vor deren Rücktritt – jeweils nach Prüfung durch die Bauaufsicht – fällig geworden waren. Dass die Klägerin noch keine Schlussrechnung gelegt habe, sei für das Bestehen dieses Anspruchs unerheblich. Die Revision ließ das Berufungsgericht mit der Begründung zu, dass „*höchstrichterliche Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt*“ fehle.

### Aus den Entscheidungsgründen:

[...] 1. Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen auf der Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags, insbesondere auf der Beurteilung des Zusammenwirkens zwischen dem „Zahlungsplan“, den übrigen Bestimmungen des Werkvertrags und der subsidiär geltenden ÖNORM B 2110. Eine erhebliche Rechtsfrage iSv § 502 Abs 1 ZPO wäre in diesem Zusammenhang nur begründet, wenn das Berufungsgericht infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis erzielt hätte (RIS-Justiz RS0042936).

2. Ein solcher Fall liegt nicht vor.

2.1. Die Auffassung der Vorinstanzen, dass die Parteien mit dem „Zahlungsplan“ nicht die Abrechnung von Teilgewerken iSv § 1170 Satz 2 ABGB, sondern Vorauszahlungen auf den Werklohn vereinbart hatten (vgl 10 Ob 10/10h = *ecolex* 2010, 658 [Friedl] mwN), ist nicht zu beanstanden. Solche Vorauszahlungen können bei –

hier unstrittig eingetretener – Fälligkeit auch eingeklagt werden; ein Leistungsverweigerungsrecht wegen behaupteter Mängel besteht aufgrund des Vorleistungscharakters nicht (RIS-Justiz RS0019881; 10 Ob 10/10h). Auf eine allenfalls mögliche Preisminderung (10 Ob 10/10h) kommt die Beklagte in der Revision nicht zurück.

2.2. Eine ausdrückliche Regelung, wonach eine Klage auf Zahlung fälliger Werklohnanteile nicht mehr möglich sei, sobald der Unternehmer Schlussrechnung legen könne, enthalten weder der Werkvertrag noch die danach subsidiär anwendbare ÖNORM B 2110. Soweit man insofern eine Lücke des Vertrags, also einen Konfliktfall annimmt, der von den Parteien nicht bedacht und daher auch nicht ausdrücklich geregelt wurde, wäre unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten (RIS-Justiz RS0017758, RS0017899); die Lücke wäre daher durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (RIS-Justiz RS0017829).

2.3. Aus ergänzender Vertragsauslegung mag sich zwar ergeben, dass ein Anspruch auf Vorauszahlungen nicht mehr besteht, wenn der Unternehmer nach Fertigstellung des Werks grundlos keine Schlussrechnung legt und so die Endabrechnung behindert (1 Ob 563/91 mwN). Auf den hier zu beurteilenden Fall einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den Besteller, die ausschließlich auf Umstände in seiner Sphäre zurückzuführen ist, kann das aber nicht übertragen werden. Denn damit würde dem Besteller im Ergebnis die Möglichkeit eingeräumt, sich durch einseitige Erklärung einer bereits fälligen Verpflichtung zu entziehen. Ein solcher Vertragswille kann redlichen und vernünftigen Parteien auch dann nicht unterstellt werden, wenn man ein legitimes Interesse des Bestellers daran bejaht, dass der Unternehmer alsbald nach Beendigung des Vertrags Schlussrechnung legt. Denn für diesen Fall sieht Punkt 8.3.7. der ÖNORM B2110 ohnehin die Möglichkeit einer Ersatzvornahme vor. Sollte die Beklagte daher tatsächlich der Auffassung sein, dass die hier strittigen Vorauszahlungen höher seien als der tat-

sächliche Werklohnanspruch, hätte sie selbst eine Abrechnung vornehmen und auf dieser Grundlage einen entsprechenden Einwand erheben können. [...]

3. Aus diesen Gründen ist die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

---

### **Anmerkung**

Von Hermann Wenusch

Mit der vorliegenden Entscheidung wird die Revision zurückgewiesen, weshalb die Begründung nur sehr knapp ist. Ein Widerspruch erscheint sich aber dadurch zu ergeben, dass zunächst davon die Rede ist, dass „nach Maßgabe des Baufortschritts Teilzahlungen zu leisten“ sind, später dann davon, dass ein „Zahlungsplan“ vereinbart worden war: Als Zahlungsplan werden gemeinhin Zahlungen verstanden, die zu einem bestimmten Zeitpunkt geleistet werden müssen, ohne

dass diese unmittelbar von einer Gegenleistung abhängen. Die zitierte Entscheidung 10 Ob 10/10h hat jedenfalls Vorschüsse („Teilzahlungen auf den Werklohn vor der Fertigstellung des Werks, die nicht bestimmte Teilleistungen abgelten sollen“) betroffen und wäre nicht einschlägig, wenn tatsächlich „nach Baufortschritt“ zu zahlen ist, weil dann eben sehr wohl eine bereits erbrachte Leistung abgegolten werden soll.