

# Verfristung nachträglicher Forderungen gemäß ÖNORM B 2110

1. Der durch den Ablauf einer Präklusivfrist Begünstigte muss die Ausübung des Rechts auch nach verstrichener Frist dann noch zulassen oder das bereits erloschene Recht als bestehend hinnehmen, wenn seine Berufung auf diese Ausschlussfrist gegen Treu und Glauben verstößt, was dann der Fall ist, wenn die Unterlassung rechtzeitiger Antragstellung durch ein Verhalten des Anspruchsgegners veranlasst wurde.
2. Eine Berufung auf eine Ausschlussfrist verstößt gegen Treu und Glauben, wenn nach objektiven Maßstäben der Eindruck erweckt wird, die betreffenden Ansprüche würden nur mit sachlichen Einwänden bekämpft.

OGH 19.12.2013, 3 Ob 157/13d

Deskriptoren: Verfristung, Rechnungskorrektur, Vorbehalt, ÖNORM B 2110; §§ 7, 1501 ABGB.

---

## Sachverhalt

Die Klägerin schloss mit der Beklagten einen Vertrag über „Schlosserarbeiten und Brandschutztüren Stiegenländer“ für ein Parkhaus eines Landeskrankenhauses mit einer Auftragssumme von 344.669,04 EUR. Die Klägerin und die Beklagte vereinbarten, dass die Rechnungsvorlage an die Beklagte zu adressieren, jedoch an eine näher genannte Ziviltechniker-GmbH (im Weiteren: ZT-GmbH) zu senden ist. Als Vertragsbestandteil wurde die Ö-Norm B 2110 (Ausgabe 1.3.2002) vereinbart. Punkt 5.30.2 („Annahme der Zahlung, Vorbehalt“) lautet:  
„Die Annahme der Schlusszahlung auf Grund 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.“*

Nach Abschluss aller Arbeiten aus dem gegenständlichen Bauvorhaben legte die Klägerin am 24.3.2009 die Teilschlussrechnung über 416.545,16 EUR. Am 16.6.2009 übermittelte die Beklagte die von ihr geprüfte und handschriftlich korrigierte Teilschlussrechnung samt Prüfexemplar und Freigabeblatt, jedoch ohne weitere Unterlagen (zB korrigierte Aufmaßblätter), an die Klägerin, die dort am 19.6.2009 einlangten. Ohne die Übermittlung von Aufmaßblättern war für die Klägerin nicht erkennbar, woher genau diverse Kürzungen resul-

tierten. Die vom Projektleiter der Beklagten vorgenommenen Korrekturen ergaben einen reduzierten Rechnungsbetrag von 340.821,14 EUR. Am 23.6.2009 wurde am Konto der Klägerin der von der Beklagten entsprechend der Rechnungskorrektur überwiesene restliche reduzierte Werklohn von 190.485,34 EUR gutgeschrieben. Anschließend erfolgte am 11.11.2009 eine Auszahlung des Haftrücklasses aus der für den Haftrücklass gegebenen Bankgarantie von 10.550,95 EUR. Mit Schreiben vom 11.9.2009 mahnte die Klägerin gegenüber der Beklagten „die noch immer aushaftenden Differenzbeträge“ ein. Die Beklagte reagierte mit Schreiben vom 21.9.2009 (also innerhalb von drei Monaten nach Zahlungseingang), in dem ua zwei Besprechungstermine im Oktober 2009 angeboten wurden.

Am 16.10.2009 fand im Büro der ZT-GmbH ein Besprechungstermin statt, an dem für diese deren Projektleiter und deren Bauaufsichtsleiter und ein Mitarbeiter der Klägerin teilnahmen. Dabei wurde die Rechnungskorrektur Punkt für Punkt anhand der von der ZT-GmbH erstellten Skizzen über die Naturmaußaufstellung, in die der Mitarbeiter der Klägerin auch Einsicht nahm, besprochen, jedoch keine abschließende Einigung erzielt. Bei jenen Punkten, wo keine Einigung erzielt werden konnte, wurde vereinbart, dass die [Beklagte] Unterlagen übermittelt. Es kann weder festgestellt werden, dass Unterlagen übermittelt wurden, noch dass die Klägerin solche anforderte.

Vor Klageeinbringung wendete die Beklagte gegenüber der Klägerin nie die Verfristung des restlichen Werklohns nach Ö-Norm B 2110 ein.

Die Klägerin begehrt die Zahlung ihres restlichen Werklohns von 66.117,25 EUR sA, weil die Beklagte den aus der Schlussrechnung offenen Restbetrag nicht bezahlt habe. Durch das Ansetzen einer fortgesetzten Rechnungsprüfung habe die Beklagte auf den Einwand eines schriftlichen Vorbehaltes verzichtet und es sei der nunmehrige Einwand der Verfristung daher schikanös. Die Beklagte bestritt und wendete ein, sie habe die Teilschlussrechnung entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen und der tatsächlich erbrachten Leistungen eindeutig, vollständig und nachvollziehbar korrigiert und den zustehenden Restbetrag bezahlt. Innerhalb der dreimonatigen Verjährungsfrist sei es zu keinem klärenden Gespräch gekommen. Die Klägerin habe erstmals mit Schreiben vom 11.9.2009 weitere Zahlungen eingemahnt, allerdings ohne jegliche Begründung, sodass die Verjährung nach Punkt 5.30.2 der Ö-Norm B 2110 evident sei.

### Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es urteilte, dass Verjährung nach Punkt 5.30.2 der Ö-Norm B 2110 des ein-

geklagten restlichen Werklohns eingetreten sei. Selbst wenn der Klägerin mangels Übermittlung der Aufmaßblätter ursprünglich die Herleitung des Differenzbetrags nicht möglich gewesen wäre, so habe sie umfassende ergänzende Informationen am 16.10.2009 erhalten; wenn sie die Übergabe weiterer Urkunden nicht begehrt habe, sei das ihr anzulasten. Gegenüber der Klägerin sei aber zu keinem Zeitpunkt ein wirksamer Rechnungsvorbehalt erklärt worden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig. Es erachtete die Rechnungskorrekturen der Beklagten – jedenfalls nach der Besprechung am 16.10.2009 – als ausreichend nachvollziehbar (und einen behaupteten, allerdings nicht zu beweisenden) Rechnungsvorbehalt vom 31.7.2009 als nicht wirksam an die ZT-GmbH zugestellt. Mangels eines wirksamen Rechnungsvorbehalts der Klägerin (auch nicht im Anschluss an den 16.10.2009) müsse daher vom Verzicht der Klägerin auf die Einforderung des offenen Restbetrags ausgegangen werden. Das Berufungsvorbringen, die Beklagte habe schlüssig auf den Einwand eines Vorbehalts verzichtet und die Beanstandung der Korrektur anerkannt, sowie der Verfristungseinwand sei schikanös, verstoße gegen das Neuerungsverbot. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil anhand der herrschenden Rechtsprechung entschieden worden sei.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Klagestattgebung, hilfsweise auf Aufhebung und Zurückverweisung an ein Gericht unterer Instanz. Als erhebliche Rechtsfrage macht sie das aktenwidrige Übergehen ihres schon in erster Instanz erhobenen Vorbringens zu einem schlüssigen Verzicht der Beklagten und zur Arglist der Verfristungseinrede sowie das Fehlen von Rechtsprechung zur Notwendigkeit der Übermittlung von für die Nachvollziehbarkeit einer Rechnungskorrektur erforderlichen Unterlagen geltend. Inhaltlich wendet sich die Klägerin im wesentlichen gegen die Bejahung der Nachvollziehbarkeit der Rechnungskorrektur und gegen die unrichtige rechtliche Qualifizierung des Gesprächs vom 16.10.2009.

### Aus den Entscheidungsgründen

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht in aktenwidriger Weise relevantes erstinstanzliches Vorbringen der Klägerin übergang und die Annahme der Verfristung nach Punkt 5.30.2 der Ö-Norm B 2110 deshalb eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung darstellt. 1. Die Beklagte erhob erst im vorliegenden Prozess den Einwand der Verfristung nach Ö-Norm B 2110 Punkt 5.30.2, obwohl sie – unterstellt man eine die Vorbehaltsfrist auslösende Rechnungskorrektur – der Klägerin

(ausgehend vom Einlangen der verminderten Schlusszahlung am 23.6.2009, sodass die Dreimonatsfrist mit Ablauf des 23.9.2009 endete) knapp vor Fristablauf (mit Schreiben vom 21.9.2009) eine Besprechung danach anbot und tatsächlich nach Fristablauf eine Verhandlung über die Rechnungskorrektur (am 16.10.2009) führte, ohne auf die bereits eingetretene Verfristung hinzuweisen.

Dazu zeigt die Revision zu Recht auf, dass die Klägerin diesen Umstand schon in erster Instanz zum Gegenstand ihres Vorbringens machte und daraus die rechtliche Schlussfolgerung zog, die Beklagte habe damit auf die Erhebung eines Vorbehalts schlüssig verzichtet; der Verjährungseinwand sei schikanös. Die Einschätzung des Berufungsgerichts, der Hinweis in der Berufung der Klägerin auf diesen Standpunkt verstoße gegen das Neuerungsverbot, ist daher aktenwidrig; von einer unzulässigen Neuerung in der Berufung kann daher keine Rede sein. Deshalb unterblieb eine Auseinandersetzung mit rechtlich relevanten Umständen, und zwar aus folgenden Gründen:

[...]

3. War die Rechnungskorrektur für eine Auslösung der dreimonatigen Vorbehaltsfrist ausreichend (wie es dem Standpunkt der Beklagten auch noch in der Revisionsbeantwortung entspricht), so kann die detaillierte Besprechung der einzelnen Punkte der Korrektur am 16.10.2009, also bereits nach Eintritt der kurzen Verjährung (mit 24.9.2009), nicht unberücksichtigt bleiben. Wenn nämlich zu diesem Zeitpunkt die dreimonatige Vorbehaltsfrist schon abgelaufen gewesen sein sollte, machen Gespräche über die Abrechnungsdifferenz nur dann Sinn, wenn auf Beklagtenseite noch nicht vom Anspruchsverlust ausgegangen wird. Hier wurde ohne Hinweis der Beklagten darauf, dass dieses Gespräch nur mehr aus Kulanz oder ähnlichen Gründen, jedenfalls aber ohne Einfluss auf den bereits eingetretenen Rechtsverlust geführt wird, ein Gesprächstermin am 16.10.2009 von der Beklagten angeboten und vereinbart. Das war für die Klägerin (zwar nicht als gänzlicher Verzicht auf die Erhebung eines Vorbehalts, aber) jedenfalls als schlüssiges Zugeständnis der Beklagten zu verstehen, die dreimonatige Präklusivfrist zumindestens bis zum Gesprächstermin am 16.10.2009 zu verlängern (vgl 3 Ob 2327/96v), weil dabei Gelegenheit zur Darlegung des Standpunkts der Klägerin bestand.

Die Klägerin hat mit ihrem Schreiben vom 11.9.2009 noch vor Ablauf der Präklusivfrist die aushaftenden Differenzbeträge eingemahnt und damit – wenn auch ohne nähere Begründung zu den einzelnen Positionen – ausreichend klargestellt, dass sie auf der Bezahlung ihrer ungekürzten Werklohnforderung laut der Teilschlussrechnung besteht. Die Gründe dafür wurden in der Besprechung vom 16.10.2009 Position für Position erör-

tert, allerdings keine Einigung erzielt. Für die Beklagte konnte daher – unabhängig davon, ob [...] noch Unterlagen vorzulegen waren – nach diesem Termin zu einem Zeitpunkt, in dem die verlängerte Präklusivfrist noch nicht abgelaufen war, kein ernster Zweifel daran bestehen, dass und warum die Klägerin auf ihrer Werklohnforderung beharrt. Für eine vergleichbare Konstellation hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die fehlende schriftliche Begründung des Vorbehalts nicht zur „Ö-Norm-Verfristung“ des Werklohns führe (8 Ob 164/08p mwN = SZ 2009/53; vgl P. Bydlinski, Die Auslegung und Anwendung von Ö-Normen, insbesondere in Bezug auf Schlussrechnung und Schlusszahlung, wbl 2008, 215 ff), was auch hier zu gelten hat. Eine Verfristung wurde also durch Vervollständigung des Vorbehalts noch innerhalb der verlängerten Präklusivfrist verhindert.

4. Selbst wenn man eine schlüssige Fristverlängerung verneinen wollte, müsste der Einwand der Beklagten als wider Treu und Glauben verstoßend unberücksichtigt bleiben. Der durch den Ablauf einer Präklusivfrist Begünstigte muss die Ausübung des Rechts auch nach verstrichener Frist dann noch zulassen oder das bereits erloschene Recht als bestehend hinnehmen, wenn seine Berufung auf diese Ausschlussfrist gegen Treu und Glauben verstößt (RIS-Justiz RS0116131). Dies ist der Fall, wenn die Unterlassung rechtzeitiger Antragstellung durch ein Verhalten des Anspruchsgegners veranlasst wurde, zB wenn er beim anderen nach objektiven Maßstäben den Eindruck erweckte, er würde dessen Ansprüche nur mit sachlichen Einwänden bekämpfen (vgl RIS-Justiz RS0034537 [T9]; RIS-Justiz RS0016824). Der Schuldner muss nicht wirklich arglistig gehandelt haben; es reicht aus, wenn er den Gläubiger (unbewusst) veranlasste, den Anspruch nicht innerhalb der Verjährungsfrist einzuklagen (4 Ob 44/10i; Perner in Schwimann, ABGB-TaKomm<sup>2</sup>, § 1501 Rz 3 mwN).

Hier ließ die Beklagte die Klägerin objektiv im Glauben, die Nichteinhaltung der Präklusivfrist sei kein Thema, weil das Angebot für ein Gespräch noch vor Ablauf der Dreimonatsfrist gemacht (21.9.2009), aber ein Termin danach (im Oktober 2009) vorgeschlagen wurde. Diesfalls wäre zwar der Präklusionseinwand noch aufrecht, er wäre aber – jedenfalls für die Zeit bis einschließlich 16.10.2009 – als gegen Treu und Glauben verstoßend unbeachtlich, was von der Klägerin ebenfalls schon in erster Instanz eingewendet wurde. Ab diesem Termin ist aber ohnehin von einem ausreichenden Vorbehalt auszugehen, der eine Verfristung verhinderte.

5. Ob die Rechnungskorrektur durch die Beklagte als ausreichend nachvollziehbar anzusehen ist, braucht hier nicht geklärt zu werden. Denn selbst wenn man dies trotz der für Teile der Korrektur feststehenden fehlenden Nachvollziehbarkeit bejahen sollte (vgl dazu aber

8 Ob 141/07d; 1 Ob 67/08x; *Kurz*, ÖNORM B 2110, 410), wäre für die Beklagte nichts gewonnen. Denn auch wenn – im Sinn der Argumentation der Vorinstanzen – bei der Besprechung am 16.10.2009 eine fristauslösende Verbesserung der Korrektur durch die Beklagte erfolgt sein sollte, ist – wie bereits oben dargelegt – auch davon auszugehen, dass für die Beklagte nach Ende dieses Gesprächs kein ernster Zweifel daran bestehen konnte, dass und warum die Klägerin auf ihrer Werklohnforderung beharrt. Damit läge aber ein die Verfristung verhindernder Vorbehalt der Klägerin vor.

6. Die Vorinstanzen sind daher aus den dargelegten Gründen dem Verfristungseinwand der Beklagten zu Unrecht gefolgt. Die klageabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen sind somit aufzuheben und die Rechtsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, ohne dass es einer Auseinandersetzung mit den weiteren Argumenten der Revision bedarf. Im fortgesetzten Verfahren wird die Klageforderung einer inhaltlichen Prüfung zu unterziehen sein.

---

## Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Wieder einmal eine Entscheidung zum Vorbehalt, der nach der Judikatur gemäß der ÖNORM B 2110 bei Rechnungsabstrichen erforderlich sein soll. Bei der entsprechenden Klausel handelt es sich wohl um jene, die am häufigsten Gegenstand oberstgerichtlicher Betrachtung ist (was angesichts der oft ziemlich hohen Beträge, die bloß aufgrund der Versäumnis einer ziemlich kurzen Frist bzw der Nichteinhaltung einer bestimmten Form verloren gehen, nicht besonders verwundern dürfte).

Es handelt sich allerdings nicht um eine Entscheidung, die sich mit der Frage befasst, ob die entsprechende Klausel (mit eingangs erwähntem Verständnis) sittenwidrig ist, wie vielleicht die Entscheidung 26.2.2009, 1 Ob 247/08t erwarten hat lassen: *„Berücksichtigt man nun, dass die dargestellte Rechtsfolge eines Versäumens der dreimonatigen Frist für den ‚Vorbehalt‘ in Anbetracht ihrer Abweichung vom dispositiven Recht und der damit verbundenen erheblichen Verschlechterung der Rechtsposition des Werkunternehmers - allein aus dem (im Einzelfall gar nicht zu prüfenden) Klarstellungsinteresse des Werkbestellers – schon in ihrem Kernbereich nicht ganz unproblematisch ist [...]“*.

Die Entscheidung gliedert sich in die Reihe jener Entscheidungen ein, wonach die Formerfordernisse an den Vorbehalt nicht überspannt werden dürfen. Gegenständlich wird – soweit ersichtlich – erstmalig fast (immerhin hat es zumindest die schriftliche Mahnung vom 11.9.2009 gegeben) gänzlich auf die Schriftform verzichtet: *„nach Ende dieses Gesprächs [konnte] kein ernster Zweifel daran bestehen [...], dass und warum die Klägerin auf ihrer Werklohnforderung beharrt. Damit läge aber ein die Verfristung verhindernder Vorbehalt der Klägerin vor“*. Bislang wurde entschieden, dass ein Verweis auf Gespräche, die nicht protokolliert wurden (für eine Protokollierung findet sich gegenständlich kein Anhaltspunkt) der von der ÖNORM B 2110 geforderten Schriftform nicht genügt; *„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“* (OGH 9.5.2007, 9 Ob 111/06y).