

Geld zurück!?

Auch mit Schlussrechnung ist noch nicht Schluss!

Öffentliche Auftraggeber haben Prüfbehörden, die Schlussrechnungen von Planern prüfen. Ergibt sich eine Überzahlung, fordert der Auftraggeber die zu viel gezahlten Honorare zurück. Das geht jedoch nur so lange, wie noch keine Verjährung eingetreten ist. Dabei muss sich der Auftraggeber allerdings sicher sein, dass seine Behörde zutreffend und umfassend geprüft hat. Sonst läuft er Gefahr, dass er selbst mit einer Rückforderung durch den Planer konfrontiert wird. Umgekehrt kann auch der Planer nur bis zur Verjährung Rückforderungen beim Auftraggeber geltend machen.

Die GHV hat folgende 2 Fragen erhalten:

Frage 1: Ein Planer will wissen, ob sein Auftraggeber auch noch 4 Jahre nach Schlussrechnungsstellung mit einer Rückforderung von bereits gezahltem Honorar kommen könne, weil seine übergeordnete Rechnungsprüfung eine Überzahlung festgestellt hätte. So hätte man (so die Rechnungsprüfung) einen Umbauschlag von 20 % vereinbart, obwohl kein Umbau vorläge. Das zugehörige Honorar solle er jetzt zurückzahlen oder beweisen, dass ein Umbauschlag zu Recht vereinbart worden sei.

Frage 2: Ein Auftraggeber will wissen, ob sein Planer noch Rückforderungen aus einer Schlussrechnung aus 2012 geltend machen könne. Er begründe dies mit der aktuellen Entscheidung des BGH zu Stufenverträgen.

Vorab: Rückforderungen sind so lange möglich, wie noch keine Verjährung der Forderung eingetreten ist. § 195 BGB regelt die Verjährungsfrist von Ansprüchen wie folgt: „Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.“ Die ganz früher geltenden 30 Jahre sind mit Änderung des BGB zum 31.12.2001 nicht mehr maßgeblich. Wie die Frist zu berechnen ist, ergibt sich aus § 199 Abs. 1 BGB. Dieser lautet: „Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem 1. der Anspruch entstanden ist und 2.

der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.“

Übersetzt in die Sprache der Praktiker heißt das, dass die dreijährige Verjährungsfrist am 01.01. des folgenden Jahres beginnt, nachdem die Schlussrechnung dem Auftraggeber vorlag (siehe dazu auch den Artikel der Autoren im DIB 04-2011, S. 56). So lange noch keine Verjährung eingetreten ist, kann ein Auftraggeber Rückforderungen geltend machen oder ein Auftragnehmer noch Nachforderungen stellen.

Ob und wie diese dann durchsetzbar sind, hängt vom Einzelfall ab. Dazu zu den jeweiligen Fragen mehr.

Zur Frage 1:

Auf Nachfrage erläutert der Planer, dass er einen Planungsvertrag auf der Grundlage der HOAI 2009 habe, seine Schlussrechnung im März 2012 stellte und der Auftraggeber seine Rechnung im April 2012 prüfte und die Schlusszahlung leistete. Die übergeordnete Rechnungsprüfung hätte dem Auftraggeber jetzt einen Prüfbericht übersandt, in dem diese feststelle, dass kein Umbau vorliege, deshalb der vereinbarte Umbauschlag von 20 % zu Unrecht angesetzt sei und der zugehörige Betrag zurückgefordert werden solle, sofern der Planer nicht „beweise“, dass doch ein Umbau vorlag.

Zuerst ist zu prüfen, ob diese Rückforderung verjährt ist. Wenn die Schlussrechnung dem Auftraggeber im März 2012 zugeht, beginnt die dreijährige Verjährungsfrist am 01.01.2013 zu laufen. Dabei kann der Auftraggeber auch nicht einwenden, dass der Verjährungsbeginn erst mit dem Zugang der Mitteilung der Rechnungsprüfungsbehörde beginnt (KG, Urteil vom 19.11.2010 – 7 U 97/10, BGH, Beschluss vom 14.06.2012 – VII ZR 213/10 (Nzb. zurückgewiesen), BGH, Urteil vom 08.05.2009 – VII ZR 106/07). Damit endet nach § 195 BGB die dreijährige Verjährung mit Ablauf des 31.12.2015. Am 01.01.2016 liegt Verjährung vor. Die Rückforderung ist also nicht verjährt.

Allerdings irrt sich der Auftraggeber insoweit, dass er jetzt vom Planer den Beweis verlangt, dass er damals den Umbaufschlag zu Recht gefordert hat. Die Parteien haben einen Umbaufschlag vereinbart und nur bis zur Schlussrechnung ist der Planer beweispflichtig, dass ihm das vertraglich vereinbarte Honorar auch zusteht (BGH, Urteil vom 24.01.2002 – VII ZR 196/00). Bis zur Schlussrechnung geht es nämlich um vertragliche Abrechnungspflichten. Bei Rückforderungen aus Schlusszahlungen ist die Anspruchsgrundlage des Auftraggebers jedoch „ungerechtfertigte Bereicherung“, geregelt in § 812 Abs. 1 BGB (so jedenfalls OLG München, Urteil vom 18.12.2012 – 9 U 3932/11 Bau). Dann trifft aber nicht mehr den Planer, sondern den Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast für Rückforderungsansprüche (OLG München wie vor). So müsste also der Auftraggeber darlegen und beweisen, dass zum einen kein Umbau vorgelegen habe und es damit zu einer Höchstsatzüberschreitung des gesamten vertraglich vereinbarten Honorars gekommen sei. Das wird nicht leicht für den Auftraggeber. Denn der Umbaubegriff in § 2 Nr. 6 HOAI 2009 ist sehr weit gefasst (es muss kein „wesentlicher“ Eingriff vorliegen), so dass auch kleinste Eingriffe als Umbau eingestuft werden können (anders: HOAI 2013). Hinzu kommt, dass in vielen Verträgen Vereinbarungen enthalten sind, die für sich betrachtet ein geringeres Honorar liefern, als die HOAI vorgibt. So sind oft statt mehrerer Objekte nur ein Objekt, statt der zutreffenden Honorarzone eine Honorarzone niedriger oder die anrechenbaren Kosten zu niedrig vereinbart. Dies alles kann der Planer jetzt der Rückforderung entgegenhalten und der Auftraggeber muss darlegen und beweisen, dass der Vertrag insgesamt eine Höchstsatzüberschreitung darstellt (BGH, Urteil vom 11.10.2007 – VI ZR 25/06 zur vertraglich zu hoch vereinbarten Honorarzone). Es ist dann sogar nicht ausgeschlossen, dass der Planer im Gegenteil beweisen kann, dass ihm noch eine Nachforde-

rung zusteht. Dann wird die Rückforderungsabsicht für den Auftraggeber ein Bumerang. Da er die Schlussrechnung angegriffen hat, wird er sich auch nicht auf eine Bindungswirkung der Schlussrechnung berufen können, auf die er gerade nicht vertraut (siehe zur nachfolgenden Frage). Auftraggeber sollten also gut prüfen, ob und wann sie Rückforderungen stellen.

Zur Frage 2:

Auf Nachfrage teilte der Auftraggeber mit, dass ein Stufenvertrag in 2008 über alle Leistungsphasen geschlossen wurde, er nach dem 17.08.2009 die Leistungsphasen 5 ff. abgerufen, der Planer seine Schlussrechnung im August 2012 gestellt und er diese ohne Streichungen vollständig gezahlt habe. Emotional ergänzt er, dass man doch nach so langer Zeit nicht eine solche Nachforderung geltend machen könne.

Relevant ist hier das Urteil des BGH vom 23.10.2008 - VII ZR 105/07. In diesem entschied der BGH, dass ein Planer einen Anspruch auf das vertraglich vereinbarte oder sich aus der HOAI ergebende Honorar hat. Das gelte auch dann, wenn er bereits eine zu niedrige Schlussrechnung erteilt hat. In einer Schlussrechnung läge grundsätzlich kein Verzicht auf eine weitergehende Forderung.

Das bedeutet zunächst, dass der Planer, wie bei der Frage zuvor, Nachforderung so lange geltend machen kann, wie keine Verjährung eingetreten ist. Der Planer hat also bis zum 31.12.2015 Zeit, um verjährungsunterbrechende Maßnahmen einzuleiten (z. B. Mahnbeseid, Klage). Ob er einen Anspruch hat, muss er darlegen und beweisen. Wie er den Beweis führen muss, haben die Autoren im DIB 03-2015, S. 44 dargelegt.

Ob der Planer dann den dargelegten und bewiesenen Anspruch durchsetzen kann, hängt zusätzlich davon ab, ob er nicht nach „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB) an seine Schlussrechnung gebunden ist. Denn was den Auftraggeber mit „das kann doch nicht sein“ aufwühlt, soll § 242 BGB thematisch berücksichtigen. So hat der BGH in seinem zuvor genannten Urteil ausgeführt, dass der Planer dann an seine Schlussrechnung gebunden ist, *„wenn der Auftraggeber auf eine abschließende Berechnung des Honorars vertrauen durfte und sich im berechtigten Vertrauen auf die Endgültigkeit der Schlussrechnung in schutzwürdiger Weise so eingerichtet hat, dass ihm eine Nachforderung nicht mehr zugemutet werden kann“*. Dabei lässt es der BGH jedoch nicht genügen, dass die Schlussrechnung bezahlt wurde und

die Nachforderung erst geraume Zeit später erhoben wurde. Es müsse vielmehr zu einer unzumutbaren Belastung kommen, die eine besondere Härte bedeutet. Für all dies ist der Auftraggeber beweispflichtig. Dabei verweist der BGH auf eine Entscheidung des OLG Hamm, Urteil vom 09.06.2004 - 12 U 126/03, wo das Gericht es als nicht ausreichend bewertet, dass der Auftraggeber seine Finanzmittel bisher nicht darauf eingestellt hat (öffentlich-rechtlicher Haushalt). Der BGH verweist auch auf ein Urteil des OLG Köln vom 16.12.2005 - 20 U 204/03, welches keinen Anspruch sieht, weil der vergleichsweise geringe Mehrbetrag das Bauvorhaben nicht in Frage gestellt habe oder der nunmehr noch zu zahlende Betrag bei der Beklagten keine ernsthaften Liquiditätsprobleme hätte auslösen können.

Zunächst ist also für den Planer die Hürde zu nehmen, dass er einen Mehrvergütungsanspruch anhand der HOAI-Mindestsätze zu beweisen hat. Gelingt ihm dies, hat der Auf-

traggeber die Hürde zu nehmen, dass ihm nach „Treu und Glauben“ die im Einklang mit den HOAI-Mindestsätzen stehende Mehrvergütung unzumutbar ist.

Fazit:

Mit der Schlussrechnung muss noch nicht Schluss sein. Erst wenn die am 01.01. des Folgejahres beginnende dreijährige Verjährungsfrist abgelaufen ist, ist endgültig Schluss. Das gilt sowohl für Rückforderungsansprüche der Auftraggeber wie für Mehrhonorarforderungen der Auftragnehmer. Für den jeweils behaupteten Anspruch trägt jeder selbst die Beweislast. Da die Anforderungen an einen Beweis hoch sind und man sich so oder so keine Freunde macht, sollten beide Parteien Nachforderungen gut prüfen und diese nur bei erheblichen Beträgen weiterverfolgen.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Friedrichsplatz 6
68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 05/2015, Seiten 50 bis 51
