

Rundbrief 34 Rückforderung Werklohn vom öffentlichen Auftraggeber

Sachverhalt:

Der Auftraggeber freute sich darüber, in der Vergabe eines öffentlichen Auftrags erfolgreich gewesen zu sein, hat die Baumaßnahme beendet, die Abnahme ist erfolgt und der öffentliche Auftraggeber hat den Schlussrechnungsbetrag endlich gezahlt. Der Vorgang ist beim Auftraggeber schon vergessen, als ihm plötzlich nach 6 Jahren eine Rückforderung überzahlten Werklohns zugestellt wird.

Fragen:

1.

Welche Ansprüche werden erfasst?

Grundsätzlich unterliegen alle Ansprüche gegen einen öffentlichen Auftraggeber, der diese erfüllt hat, der Gefahr, dass der öffentliche Auftraggeber die bereits gezahlten Beträge zurückverlangt, seien es Beträge, die ein Träger einer gesetzlichen Unfallversicherung als Schadensersatz geleistet hat, seien Rückforderungsansprüche wegen Überzahlungen von Werklohnforderungen aus einem Bauwerkvertrag oder auch sonstige Regressansprüche außerhalb des Mängelhaftungsrechts.

2.

Alte Rechtslage:

Bis zur Entscheidung des BGH, Urteil v. 08.05.2008 – VII ZR 106/07, begann die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruch, der gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB innerhalb von 3 Jahren verjährt, erst dann zu laufen, wenn die Behörde oder die zuständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und dort die für die Geltendmachung dieser Ansprüche zuständigen Bedienstete positive Kenntnis von den für die Verfolgung notwendige Umstände hatte.

3.

Neue Rechtslage:

Mit der Entscheidung vom 08.05.2008 – VII ZR 106/07 hat der BGH das sog. Verjährungsprivileg der öffentlichen Hand gekippt und klargestellt, dass an die Stelle der ursprünglichen 30-jährigen Verjährungsfrist ab dem 1. Januar 2002 gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 EGBGB die dreijährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB getreten ist und es für den Beginn der Verjährung nicht etwa erst die Erkenntnisse von Mitarbeitern der zuständigen Behörden für den Rückforderungsanspruch beginnt, sondern es auf die Kenntnisse der Mitarbeiter ankommt, die für die Rechnungsprüfungen zuständig sind. Die Behörde habe

sich die Kenntnis dieser Mitarbeiter oder die grob fahrlässige Unkenntnis dieser Mitarbeiter anzurechnen lassen und bereits dann der Verjährungslauf in Gang gesetzt wird. Entscheidend sei allein die Kenntnis der Tatsachen, die die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm erfüllen, nicht dagegen, dass hieraus auch die zutreffenden rechtlichen Schlüsse gezogen werden. Wenn also der für die Rechnungsprüfung zuständige Mitarbeiter das Leistungsverzeichnis und die Aufmaße und die Schlussrechnung vorliegen gehabt hatte und hieraus die vertragswidrige Abrechnung aus diesen Unterlagen ohne weiteres ersichtlich war, kommt es erst auf die Kenntnis des Mitarbeiters des Rechnungsprüfungsamts an. Die grob fahrlässige Unkenntnis des Rechnungsprüfers muss sich die Behörde/Amt zurechnen lassen.

Diese Rechtsauffassung wurde danach bestätigt durch das OLG Celle, Urt. v. 07.05.2009 – 5 U 163/08 [BauR 2010, 106] *„es kommt auf die konkrete Person des Gläubigers und nicht auf seine vermeintliche objektive Erkennbarkeit an. Es findet daher keine es-post-Betrachtung durch das Gericht statt“* und durch das OLG Karlsruhe Urt. v. 28.05.2013 – 8 U 123/09 [IBR 213, 552] und durch das OLG Koblenz Beschl. v. 06.02.2014 – 2 U 1116/12, bestätigt durch BGH v. 06.04.2016 – VII ZR 45/14 – die NZB wurde zurückgewiesen [IBR 2016, 508] *„ ein Anspruch des Auftraggebers auf Erstattung einer Überzahlung entsteht mit vollständiger Zahlung, wenn die Leistungen zu diesem Zeitpunkt komplett erbracht und unter Vorlage der entsprechenden Nachweise abgerechnet waren .Ein öffentlicher Auftraggeber muss sich daher auch sogar die Fachkenntnisse der von ihm eingeschalteten Prüfbehörde/Ing.-Büro zurechnen lassen. Daraus folgt, dass er so zu behandeln ist, als sei er aufgrund der ihm überlassenen bzw. auf entsprechende Anforderung hin zur Verfügung gestellten Unterlagen zur Preisprüfung so, wie dann von den Preisprüfungsbehörden auch tatsächlich erfolgt imstande gewesen. Ein durch die Prüfungsbehörde/Ing.-Büro verursachte unangemessene Verzögerungen der Preisprüfung muss sich der öffentliche Auftraggeber ebenfalls zurechnen lassen.*

Erstellt 01.11.2016 durch
Erk Winkelmann
Rechtsanwalt – Notar a.D.
Fachanwalt f. Bau- u. Architektenrecht