

# BAU(RECHTS)LEXIKON

## JURISTISCHE BEGRIFFE FÜR TECHNIKER

### Abbestellung

In der Baubranche weitgehend unbekannt ist, was rechtens sein soll, wenn die Fertigstellung eines Bauwerks vom Bauherren nicht mehr gewünscht wird und er es daher „abbestellt“ (ohne dass ein entsprechendes Kündigungsrecht vertraglich vereinbart wurde).

In der Praxis werden ganz unterschiedliche Meinungen vertreten: Teilweise, dass beim Einheitspreisvertrag nur das bezahlt werden müsse, was bis zur Abbestellung vom Bauunternehmer tatsächlich geleistet wurde. Abgesehen davon wird teilweise gefordert, dass zudem die dem Bauunternehmer entgangenen Geschäftsgemeinkosten zu ersetzen seien.

Allen diesen Meinungen ist der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ (Verträge sind einzuhalten) offensichtlich unbekannt. Danach hat jeder Vertragspartner das Recht auf Vertragserfüllung (mit genau dem Inhalt, der bei Vertragsabschluss festgelegt wurde). Alles andere wäre nämlich ein Abweichen vom in der österreichischen Rechtsordnung zentralen Prinzip der Privatautonomie, wonach gegen dessen Willen niemandem Pflichten aufgebürdet oder Rechte genommen werden dürfen.

Tatsächlich wird der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ für den werkvertraglichen Bereich eingeschränkt. Nach der obergerichtlichen Judikatur hat ein Bauunternehmer im Allgemeinen kein besonderes Interesse daran, dass er das von ihm geschuldete Gebäude auch tatsächlich errichtet; sein Interesse ist im Allgemeinen auf das versprochene Entgelt beschränkt (anders sieht dies wahrscheinlich bei Künstlern udgl aus, die sehr wohl ein Interesse an der Ausführung ihres Kunstwerkes haben können, doch soll davon hier nicht die Rede sein). Aus diesem Grund wird bei „gewöhnlichen“ Bauverträgen dem Bauherren ein Abbestellungsrecht gewährt: Ihm soll kein Bauwerk aufgezwängt werden, an dem er gar kein Interesse mehr hat und das er möglicherweise gleich nach der Errichtung kostspielig wieder entfernen muss, wo es dem Bauunternehmer doch bloß ausschließlich um das Entgelt geht. Der Entgeltanspruch des Unternehmers wird durch eine Abbestellung aber prinzipiell nicht berührt – es wird grundsätzlich mit der Abbestellung fällig. Insofern findet das Prinzip „*pacta sunt servanda*“ also sehr wohl nach wie vor Anwendung.

Das Entgelt des Unternehmers wird im Falle einer Abbestellung allerdings um die Beträge gekürzt, die er sich durch die Abbestellung erspart (oder die er absichtlich versäumt anderweitig zu verdienen). Der Fall wird also genau so behandelt, als wenn die erforderliche Mitwirkung des Bauherren unterbleibt und das Bauwerk deshalb nicht errichtet werden kann (§ 1168 ABGB) – tatsächlich sind diese beiden Fälle wohl auch wesensverwandt.

Der Unternehmer muss dabei nicht beweisen, was er sich nicht erspart. Vielmehr muss der abbestellende Bauherr beweisen, was sich der Bauunternehmer erspart. Mit anderen Worten muss der Bauherr zB beweisen, dass der Bauunternehmer das betroffene Personal alternativ eingesetzt oder freigesetzt hat.

Im Falle einer Abbestellung durch den Bauherrn muss der auf das Entgelt klagende Bauunternehmer aber beweisen, dass er leistungsbereit (dh auch leistungsfähig) war. Dies schützt den Bauherrn, der bei einem „maroden“ Bauunternehmer ansonsten abwarten müsste, bis dieser in Verzug gerät (was streng genommen erst am vereinbarten Fertigstellungstermin passiert), um danach (noch dazu unter Einhaltung einer Nachfrist) vom Vertrag zurückzutreten.

Angemerkt werden muss an dieser Stelle, dass prinzipiell zwischen Abbestellung, Rücktritt, Kündigung und sonstigen Vertragsaufhebungen (zB wegen unterlassener Mitwirkungspflicht des Bestellers – in der Baupraxis ist das häufig das Zurverfügungstellen von Plänen) unterschieden werden muss, weil es sich dabei um unterschiedliche Rechtsinstitute mit teilweise unterschiedlichen Rechtsfolgen handelt.

Zuletzt sei separat noch auf die Meinung eingegangen, dass beim Einheitspreisvertrag bloß so viel zu zahlen ist, wie der Bauunternehmer geleistet hat: Der Einheitspreisvertrag ist kein Rahmenvertrag, aus dem sich der Bauherr nach Belieben Leistungen aussuchen kann. Geschuldet wird ein konkretes Werk, das sich aus der Gesamtheit der Vertragsunterlagen ergibt. Wird also zB ein Bauteil abbestellt, so handelt es sich nicht um eine sog Minderleistung, sondern das Entgelt dafür ist – abzüglich der tatsächlichen Ersparnis – (trotzdem) zu bezahlen.