

# EDITORIAL

## Gleiches Recht für alle!

### ... oder: Vom Plural des Zwecks und schlechten Preisen in guten Zeiten



Hermann Wenusch

<https://doi.org/10.33196/zrb201904011301>

Ein Bauherr bestellt die Lieferung und den Einbau ganz konkret bezeichneter Fenster für ein Niedrigenergiehaus. Es kommt dann an den Innenoberflächen der Fenster zu starken Kondensatbildungen und bei entsprechenden Außentemperaturen sogar zu Vereisungen, die aus Wärmebrücken in der Fensterkonstruktion und den thermischen Eigenschaften der bestellten Fenster resultieren. Der Bauherr klagt auf den Austausch der Fenster – der Einwand des Unternehmers, dass ein Austausch gegen andere Fenster nicht in Frage komme, weil ja die gelieferten Fenster genau der Vereinbarung entsprechen und andere Fenster eben ein nicht geschuldetes *aliud* seien, wird verworfen: Es ist „*davon auszugehen, dass die [...] gelieferten Fenster durch andere gleichartige ersetzt werden können und damit vertretbare Sachen sind*“ (OGH 13.12.2011, 5 Ob 127/11d).

Auch in anderen Fällen wird eine detaillierte Beschreibung von Leistungen (bzw Teilen davon) in Vertragstexten zur völlig unbedeutenden Nebensächlichkeit herabgewürdigt: „*die „konstruktive Leistungsbeschreibung“ [diente] lediglich als informative Beschreibung und Kalkulationsgrundlage*“ (OGH 27.08.2015, 1 Ob 132/15s). Sehr griffig lässt sich diese Judikatur wie folgt zusammenfassen: „*Der Zweck des Vertrages hat über seinen Wortlaut zu triumphieren*“ (OGH 25.06.1986, 1 Ob 611/86). So weit, so gut, nur: Zu einem Vertrag gehören aber (mindestens) zwei und auch der Zweite schließt den Vertrag aus einem Zweck, der sich vom Zweck seines Gegenübers allerdings völlig unterscheiden kann. Der Zweck, aus dem ein Bauunternehmer Bauwerkverträge abschließt ist wohl, dauerhaft das profitable Bestehen seines Unternehmens sicherzustellen. MaW: Es gibt nicht nur einen Zweck, was aber die Judikatur offenbar

häufig verkennt, wenn sie bloß im Singular vom „Zweck des Vertrages“ spricht: „*Es m[uss] der Zweck der Vereinbarung beachtet werden*“ (OGH 25.11.1987, 8 Ob 542/87; Hervorhebung durch den Verf). Nur ganz selten schimmert durch, dass es verschiedene Interessen und damit verschiedene Zwecke gibt: „*Bei der Auslegung von Verträgen ist das Gesamtverhalten der Parteien und der Zweck der von ihnen abgegebenen Erklärungen zu berücksichtigen*“ (OGH 23.02.2009, 8 Ob 168/08a; Hervorhebung durch den Verf).

Genau so, wie es offensichtlich ist, dass der Bauherr ein beschlagfreies Fenster haben will, ist offensichtlich, dass der Bauunternehmer ein profitables Unternehmen betreiben will.

Das strategische Ziel, ein dauerhaft profitables Unternehmen zu betreiben, kann durch diverse taktische Maßnahmen erreicht werden: Ua eventuell dadurch, dass in „schlechten“ Zeiten ein nicht alle Kosten deckender, aber immerhin einen Deckungsbeitrag ergebender „schlechter“ Preis angeboten wird. Ist der Zweck der Maßnahme „niederer Preis, um eine schwache Periode bestmöglich zu überdauern“ zu erkennen, so ist das bei der Auslegung zu berücksichtigen: „*Im Konfliktfall ist unter Berücksichtigung des von den Parteien verfolgten Zwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten*“ (OGH 19.01.1994, 7 Ob 536/94). Das kann nur bedeuten, dass ein Bauunternehmer nicht an einen für schlechte Zeiten vereinbarten schlechten Preis gebunden ist, wenn sich die von ihm zu erbringende Leistung – natürlich nur aus ihm nicht zurechenbaren Gründen – in gute Zeiten verschiebt.

Gleiches Recht für alle! „Übertrumpft“ der vom Bauherrn verfolgt Zweck den Wortlaut des Vertrages, dann muss dies ebenso auch zugunsten des Bauunternehmers gelten.