

EDITORIAL

... dem Grunde nach!



Hermann Wenusch

<https://doi.org/10.33196/zrb202002004101>

Fast regelmäßig kommt es bei Bauvorhaben zu irgendwelchen Änderungen. Der betroffene Bauunternehmer reagiert darauf fast immer mit einem „Nachtragsangebot“ weil er fürchtet, ansonsten wegen einer Verletzung seiner „Prüf- und Warnpflicht“ seines Entgelts verlustig zu gehen (dass diese Meinung schon im Grundsatz verfehlt ist, weil die Warnpflicht nur technische Aspekte betrifft, sei hier einmal dahin gestellt – vielleicht handelt es sich ja ohnehin bloß um eine Falschbezeichnung, weil eine vereinbarte Mitteilungspflicht gemeint ist).

Der Bauherr ist für gewöhnlich über die seiner Meinung nach völlig überzogenen Forderungen des Bauunternehmers empört. Nachdem die Zeit aber immer drängt und eine Einigung über den Preis kurzfristig sicher nicht zu erzielen ist, richtet er sich herrisch an den Bauunternehmer: „Hiermit beauftrage ich Sie dem Grunde nach mit ...“. Für gewöhnlich beginnt der Bauunternehmer darauf mit der Ausführung – kaum jemals kommt er auf die Idee, den „Auftrag“ zu hinterfragen – es handelt sich ja eben um einen „Auftrag“ und das ist gefühlsmäßig sowas ähnliches wie ein Befehl, gegen den man nichts machen kann, außer sich eben mit Nachforderungen zu revanchieren.

Was heißt nun aber „dem Grunde nach“? Es heißt vor allem, dass nichts über das Entgelt ausgesagt werden soll. Juristisch ausgedrückt: Das Angebot des Bauunternehmers wird hinsichtlich des Entgelts nicht angenommen. Damit besteht kein übereinstimmender Wille und es kommt nicht zu einer Vertragsänderung durch Rechtsgeschäft: *„Im Zweifel ist ein Vertrag noch nicht als geschlossen anzusehen, wenn über einen von den Parteien in die Verhandlungen einbezogenen Vertragspunkt (selbst wenn es ein Nebenpunkt ist) noch nicht Einigung erzielt wurde“* (OGH 9 ObA 148/01g). Die

Äußerung des Bauherrn kann aber wohl als Gegenangebot mit folgendem Inhalt verstanden werden: „Ich bestelle die Änderung und bezahle Dir dafür, was ich zahlen muss“.

Dass der Bauunternehmer in der Folge mit den (zusätzlichen oder geänderten) Arbeiten beginnt, ist dann die schlüssige Annahme dieses Gegenangebots – da bei einem Werkvertrag das Entgelt keine der essentialia negotii ist (wird keines vereinbart, so gebührt ein angemessenes), wird der Vertrag bzw die Vertragsänderung so abgeschlossen.

Sehr, sehr häufig kommt es ziemlich lange zu keiner Einigung „der Höhe nach“ und der Unternehmer, der schon bald kein Druckmittel mehr in Händen hat, weil er bis dahin sämtliche Bauleistungen erbracht hat, muss seinem Geld nachlaufen ...

Muss dem so sein?

Bei dem „Auftrag“ des Bauherrn kann es sich schlicht und einfach um ein ganz gewöhnliches Angebot des Bauherrn handeln (dass der Begriff „Auftrag“ in der Baubranche zumeist verfehlt verwendet wird, wurde hier schon öfter thematisiert). Nimmt der Bauunternehmer dieses Angebot nicht an, so kann der Bauherr nichts machen – es bleibt bei dem, was ursprünglich vereinbart war – der Bauherr kann allenfalls abbestellen – und zahlen ...

Bei dem „Auftrag“ des Bauherrn kann es sich aber auch um eine einseitige Änderung des Schuldinhalts handeln: Ist ein Leistungsänderungsrecht vereinbart (zB durch die Vereinbarung der ÖNORM B2110), so kommt es mangels eines Rechtsgeschäfts streng genommen zu keiner Vertragsänderung. Seltsamer Weise hat noch niemand gefragt, ob so ein einseitiges Leistungsänderungsrecht mangels Bestimmtheit (§ 869 ABGB) überhaupt vereinbart werden kann – aber das steht auf einem anderen Blatt ...