

EDITORIAL

Der hypothetische Parteiwille: „Guter Preis bleibt guter Preis ...“ ... und was van Gogh damit zu tun hat



Hermann Wenusch

<https://doi.org/10.33196/zrb202301000101>

In der Baubranche wird immer wieder krakeelt „Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“, wenn es um die Höhe des zusätzlichen Entgelts geht, das dem Bauunternehmer aufgrund von Erschwernissen, die von der Seite des Bauherrn kommen, gebührt.

Wurde dies vornehmlich von der Baubetriebswirtschaft zunächst sehr oft mit einem Blick über die Grenze nach Deutschland begründet, so ist dieses Argument weggefallen, seit das dBGB das genaue Gegenteil bestimmt.

In Österreich wird in diesem Zusammenhang auch von Juristen leidenschaftlich OGH 2 Ob 203/08d zitiert, wonach „*sich die Angemessenheit des zusätzlichen Entgelts an der in der Vereinbarung des „Grundpreises“ zum Ausdruck kommenden subjektiven Äquivalenz [...] orientieren soll*“. Dabei wird freilich übersehen, dass es sich erstens um ein obiter dictum gehandelt hat und dass zweitens eine Kommentarmeinung zitiert wird, die damals mit keiner Begründung aufwarten konnte (mittlerweile wird dort als Begründung auf Literatur verwiesen, die ohne „stichhaltige“ Argumentation meint, dass auf die Kalkulationsgrundlagen Rücksicht zu nehmen sei, sofern diese überhaupt herangezogen werden können).

Manchmal wird argumentiert, der Grundsatz „*Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis*“ ergäbe sich aus dem hypothetischen Parteiwillen: Hätten die Vertragsparteien bei Vertragsabschluss daran gedacht, dass auch die Erschwernis eintritt, so hätten sie auch dafür Preise auf dem Preisniveau des „ursprünglichen“ Vertrages vereinbart.

Dies ist natürlich gewagt: Es gibt nämlich keinen allgemein gültigen hypothetischen Parteiwillen! Bei dessen Ermittlung ist vielmehr zu fragen: „*was hätten vernünftige*

und redliche Parteien unter Berücksichtigung der besonderen Interessenkonstellation der Parteien vereinbart?“ (OGH 10 Ob 28/05y). Es ist also zu eruieren, was die konkreten Parteien in der konkreten Situation vereinbart hätten: Der Lieferant von Massenware, der über ein gut bestücktes Lager oder verlässliche Lieferanten verfügt, hätte ein weiteres Stück wohl sicher zum selben Preis verkauft. Der Verkäufer eines Gemäldes von van Gogh hätte ein weiteres Gemälde des Malers aber kaum um denselben Preis verkauft – mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit deshalb, weil er gar kein weiteres hat; andernfalls unterscheiden sich die Bilder jedenfalls in vielerlei Art.

„Das mit dem Gemälde ist ja überhaupt nicht vergleichbar“ wird wohl von genau jenen eingewandt, die immer wieder betonen, dass jedes Bauwerk ein Prototyp und Unikat sei.

Wesentlich ist, dass jeder Bauunternehmer nur über eine endliche Menge an Produktionsfaktoren verfügt. Die Anzahl seiner Arbeiter ist begrenzt – er kann natürlich auf Leiharbeiter zurückgreifen, nur ist das etwas anderes – so wie sich ein van Gogh von einem anderen unterscheidet.

Und wenn das Unternehmen wegen Wegfall eines Vertrages schlecht ausgelastet wird, dann wird sicher ein anderer Preis vereinbart, als wenn er „fast nicht nachkommt“ ...

Übrigens: Lässt sich ein hypothetischer Parteiwille nicht ermitteln, so ist zu eruieren, was redliche Parteien vereinbart hätten – die hätten aber weder einen guten noch einen schlechten, sondern einen redlichen (also: angemessenen) Preis vereinbart.

Da sich die Krakeeler sicher nicht überzeugen lassen, bleibt zu hoffen, dass sich der österreichische Gesetzgeber Anleihen in Deutschland sucht – so wie bei § 1170b ABGB, nur diesmal mit etwas mehr Qualität.