

## Sittenwidrigkeit

Die Herstellung eines Gebäudes ist mit einer Vielzahl von Unabwägbarkeiten verbunden. Die Zuordnung der daraus resultierenden Risiken führt oft zu einem „unliebsamen Erwachen“ bei demjenigen, der das entsprechende Risiko zu tragen hat. Von diesem wird dann häufig der Vorwurf erhoben, die Risikozuordnung sei sittenwidrig.

Tatsächlich kann der Gesetzgeber trotz Abstraktion nicht jede Konstellation bedenken, für die er eine bestimmte Rechtsfolge wünscht. Dies führt dazu, dass quasi als „Auffangbecken“ der Begriff der „guten Sitten“ geschaffen wurde: Alles was dagegen verstößt, ist rechtswidrig – eine nähere Umschreibung der Tatbestandsmerkmale ist entbehrlich.

Der Begriff der guten Sitten wird im Gesetz nicht definiert und auch nicht näher umschrieben, so dass es der Judikatur überlassen blieb, dem Begriff eine konkrete Bedeutung beizumessen.

Zunächst ist festzuhalten, dass alles das gegen die guten Sitten verstößt, was „dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht“ (OGH 4 Ob 167/03t). Das Korrektiv ist aber als „letzter Ausweg“ („ein restriktiv einzusetzendes Regulativ“; OGH 6 Ob 187/99i) zu sehen, um evidenten Rechtswidrigkeiten („krassen Fällen“) zu begegnen, die zwar nirgends beschrieben sind, aber trotzdem unerträglich erscheinen: „Die Gute-Sitten-Klausel soll den Richter in die Lage versetzen, bei offenkundiger Rechtswidrigkeit helfend einzugreifen“ (OGH 1 Ob 510/84). Schlichte Unausgewogenheiten des Vertrages reichen nicht aus, um erfolgreich den Einwand der Sittenwidrigkeit erheben zu können: „Die Unverhältnismäßigkeit der beiderseitigen Leistungen stellt für sich allein keine Sittenwidrigkeit dar“ (OGH 3 Ob 511/88).

Eine besondere Form der Sittenwidrigkeit ist die sog Schikane – eine solche liegt vor, wenn ein Recht nur ausgenutzt wird, um den anderen zu schädigen. Wurde zunächst noch gefordert, dass dabei gar kein eigener Nutzen erzielt werden darf, so wurde dies zuletzt dahingehend geändert, dass zwischen eigenem Nutzen und fremdem Nachteil nicht ein exorbitantes Missverhältnis bestehen darf.

Auch das Festhalten an einem zunächst tadellos abgeschlossenen Vertrag kann sittenwidrig sein.

„Der Umstand, dass die Vertragspartner [Unternehmer] sind, steht der Beurteilung einer vertraglichen Abrede als sittenwidrige Bestimmung keinesfalls grundsätzlich entgegen; allenfalls ist im Einzelfall eine besonders gravierende Ungleichgewichtslage in den durch

den Vertrag festgelegten Rechtspositionen zu fordern. Je weniger die Bevorzugung eines Vertragspartners – am dispositiven Recht gemessen – sachlich gerechtfertigt erscheint, desto eher wird auch im Handelsverkehr die Sittenwidrigkeit zu bejahen sein“ (OGH 1 Ob 144/04i).

Sittenwidrigkeit führt prinzipiell nicht zum gänzlichen Wegfall des betroffenen Vertrages, sondern lediglich zur Teilnichtigkeit. Auf den Einwand der Sittenwidrigkeit kann nicht verzichtet werden.

Beispiele aus der Baupraxis:

- Der Ausschluss der Irrtumsanfechtung oder der Kompensationsmöglichkeit ist nicht sittenwidrig.
- „Die Überwälzung des Risikos der Einbringlichkeit der Werklohnforderung des Unternehmers beim Besteller auf den Subunternehmer ist nicht schon an sich wegen der Abweichung dieser Vereinbarung vom dispositiven Recht sittenwidrig“ (OGH 6 Ob 97/09x). Die Risikoverschiebung ist aber sehr wohl dann sittenwidrig, wenn die Zahlungsverweigerung des Bestellers aus mangelhaften Leistungen anderer Subunternehmer resultiert.
- Die Verfallsbestimmung der ÖNORM B 2110 bei nicht fristgerechtem Vorbehalt gegen Rechnungsabstriche ist nicht sittenwidrig (zB OGH 8 Ob 109/04v).
- Sittenwidrig ist eine Vertragsklausel, wonach alle jemals an der Baustelle beschäftigten Auftragnehmer unbegrenzt für nicht zuordenbare Bauschäden haften und der Gegenbeweis mangelnder Kausalität nicht möglich ist (OGH 6 Ob 98/00f).
- Die Zurückbehaltung des gesamten Entgelts, welches relativ geringe Mängelbehebungskosten bei weitem übersteigt, ist sittenwidrig, wenn keine besonderen Fachkenntnisse und kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien erforderlich ist (OGH 6 Ob 80/05s).
- Sehr kurze Ausschlussfristen (dh Fristen, nach deren Verstreichen noch nicht ausgeübte Rechte verfallen) können sittenwidrig sein (zB eine Verkürzung der Vorbehaltsfrist gemäß ÖNORM B 2110).

Von der Sittenwidrigkeit ist die gröbliche Benachteiligung zu unterscheiden. Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Hermann Wenusch