

18 ABGB: Störung der Leistungserbringung

18.1 Grundlage: § 1168 Abs 1 zweiter Satz ABGB

Rechtlicher Ansatzpunkt für Folgen aus Umständen aus der AG-Sphäre (Bestellersphäre) ist § 1168 ABGB. § 1168 ABGB regelt den **Entgeltanspruch wegen Entfall der Leistung** (erster Satz) und die Entschädigung **wegen Verzögerung** (zweiter Satz).

ABGB

§ 1168 (1) *Unterbleibt die Ausführung des Werkes, so gebührt dem Unternehmer gleichwohl das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Bestellers liegen daran verhindert worden ist; er muss sich jedoch anrechnen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich verabsäumt hat. **Wurde er infolge solcher Umstände durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werkes verkürzt, so gebührt ihm angemessene Entschädigung.***

§ 1168 ABGB stellt die Anspruchsgrundlage bei

- "Unterbleiben der Ausführung" (erster Satz) bzw die Anspruchsgrundlage bei
- "Zeitverlust" dar.

"Unterbleiben" bedeutet dauerhafte Verhinderung der Werkerstellung. Man spricht auch von Vereitelung der Werkerstellung. Umfasst sind Fälle des Rücktritts, die der AG zu vertreten hat. "Zeitverlust" bedeutet temporäre Verhinderung der Werkerstellung. Umfasst sind Fälle der Behinderung der Leistungserbringung.

§ 1168 Abs 1 ABGB enthält zwei Anspruchsvoraussetzungen und eine grundlegende Bemessungsregel. Sie gelten für beide Anspruchsgrundlagen (erster Satz und zweiter Satz).

Die **Anspruchsvoraussetzungen** sind:

- Die Umstände müssen auf "Seite des Bestellers" liegen (→ 18.3 (513)).
- Der Unternehmer muss leistungsbereit gewesen sein (→ 18.5 (558)).

Die **Bemessungsregel** sieht vor, dass der Unternehmer Anspruch auf Vergütung des vereinbarten Entgelts hat. Er muss sich aber anrechnen lassen, was er durch die Nichtausführung bzw die temporäre Nichtausführung erspart oder zu ersparen absichtlich verabsäumt hat (→ 18.4 (536)).

Welche Umstände (Ursachen, Ereignisse) dem Besteller zuzurechnen sind, richtet sich nach dem Vertrag. Regelt der Vertrag dazu nichts, so ist die gesetzliche Normallage maßgebend (→ 18.3).

Die ÖNORM B 2110:2013 nimmt in Abschnitt 7.2 eine Zuordnung von Umständen (Ursachen, Ereignisse) auf die Vertragspartner vor (Sphärenverteilung; → 19.6 (593)). Bei § 1168 Abs 1 ABGB handelt es sich um eine dispositive Norm, der die speziellere (vertragliche) Regelung in der vereinbarten ÖNORM B 2110 vorgeht.³⁶⁷

Der Entschädigungsanspruch nach § 1168 Abs 1 zweiter Satz 2 ist kein schadenersatzrechtlicher Anspruch.³⁶⁸ Die Forderung ist **keine Schadenersatzforderung**.³⁶⁹ Die Bemessung der Entschädigungshöhe verlangt daher keine Herleitung wie bei Schadenersatzforderungen.

Der AG hat auch hindernde Umstände zu tragen, die von ihm (nur) zu vertreten sind und nicht nur jene die er verschuldet hat. Das Gesetz sieht eine "angemessene Entschädigung" vor. Die ÖNORM B 2110:2013 fordert nach Abschnitt 7.4.2 eine Orientierung bei der Berechnung der Mehrkosten an den Preisgrundlagen des Vertrags. Auch nach dem ABGB ist die Ermittlungsgrundlage keine andere. Die Ermittlung der Entschädigung hat sich an der in der Vereinbarung des "Grundpreises" zum Ausdruck kommenden subjektiven Äquivalenz zu orientieren.³⁷⁰

Die Regelungen der **ÖNORM B 2110** zur Störung der Leistungserbringung sind nur als **Konkretisierung der gesetzlichen Anspruchsgrundlage** anzusehen. Die ÖNORM B 2110 trifft nur ergänzende Regelungen zu § 1168 Abs 1 zweiter Satz ABGB.³⁷¹

³⁶⁷ OGH 21.10.2008, 1 Ob 200/08f.

³⁶⁸ Vgl zB OGH 25.05.1994, 3 Ob 501/94. In der Literatur wird darauf verwiesen, dass der Wortlaut „angemessene Entschädigung“ auf Schadenersatz hindeuten würde. In ständiger Rechtsprechung verneint das der OGH.

³⁶⁹ OGH 17.10.2012, 3 Ob 180/12k, bbl 2013/62 (75).

³⁷⁰ OGH 29.04.2009, 2 Ob 203/08d.

³⁷¹ *Kodek / Plettenbacher*, Der Werklohnergänzungsanspruch bei Abweichungen der Bauzeit nach § 1168 ABGB, bauaktuell 2018, 6.

18.2 Zusätzliche Entschädigung trotz gleichem Bauinhalt

Vorgesehen ist eine angemessene Entschädigung für den Fall des Eintritts bestellerbedingter Mehraufwendungen. Davon sind auch Fälle umfasst, für die der AG mehr für das Bauprojekt zu bezahlen hat, obwohl er nicht mehr an Bauleistung erhält. Obwohl mehr zu bezahlen ist, verwandelt sich die Türklinke aus Messing nicht in eine aus Gold.

*Kodek*³⁷² sieht in der monetären Dimension für den AG (!) das Problem und verweist auf ein OGH Urteil³⁷³ das eine Erhöhung des vereinbarten Pauschalpreises um rund 85 % bejahte, weil die Bodenverhältnisse für den Tunnelbau schwieriger waren, als nach dem vom Besteller beigestelltem Gutachten zu erwarten war. Er erwähnt auch die fehlende Möglichkeit einer Versicherung, was erschwerend hinzukommen würde. Offenbar betrachtet *Kodek* die finanzielle Auswirkung einseitig, nämlich nur den Mehraufwand des AG. Die finanzielle Dimension besteht für den AN genauso. Mehrkosten verschwinden nicht, nur weil sie der AG nicht zu tragen hat. Sie wandeln sich dann in eine Ergebnisverschlechterung, bis hin zum Verlust für den AN um.

Schon das bürgerliche Recht der Monarchie kannte eine dem § 1168 Abs 1 ABGB vergleichbare Regelung (§ 1155). *Winiwarter*, Professor der Rechte an der Universität Wien, hält in seinem 1837 erschienenen Kommentar zum österreichischen bürgerlichen Recht fest, dass der Grund für diese Verfügung darin liege, weil ein solcher Schaden (Anmerkung: jener aus dem "Zeitverlust") beim Unternehmer öfter als beim Besteller eintreten kann, und von diesem in der Regel leichter als vom Unternehmer zu verschmerzen ist.³⁷⁴

³⁷² *Kodek*, Mehrkosten beim Bauvertrag: Dogmatische Grundfragen und praktische Anwendung, bauaktuell 2017, 135.

³⁷³ OGH 24.05.2000, 3 Ob 146/99p. Gemäß dem Urteil war der Revision der beklagten Partei zur Gänze Folge zu geben und die Zwischenteilurteile der Vorinstanzen waren aufzuheben (betr Teilforderungen von ATS 531.110.460). Die Revision der klagenden Parteien war dagegen insoweit berechtigt, als sie sich gegen die Abweisung eines Teilbegehrens von ATS 33.023.509 durch beide Vorinstanzen richtete. Die Auftragssumme betrug ATS 1.014.100.000. Eine endgültige Entscheidung über sie Mehrkosten lag daher nicht vor.

³⁷⁴ *Winiwarter*, Das österreichische bürgerliche Recht: Das persönliche Sachenrecht (1837), Band 4, Seite 356.