



Daphne Aichberger-Beig: Kürzung des Entgelts bei Abbestellung von Leistungen? – Zur Analogiefähigkeit der §§ 1155, 1168 ABGB im allgemeinen Schuldrecht

Bericht über das am 14.12.2017 am Juridicum veranstaltete Legal Lunch Seminar (LLS)

Julia Told

A. Vortrag

Daphne Aichberger-Beig untersucht die Frage, ob ein Käufer durch die endgültige Ablehnung der Lieferung der Kaufsache eine Entgeltkürzung bewirken kann. Während die hM dies beim Kaufvertrag verneint, sehen die §§ 1155, 1168 ABGB zu Werk- und Arbeitsvertrag bei Nicht-Inanspruchnahme der Leistung eine derartige Anrechnung vor: Wenn der Werkbesteller das Werk abbestellt, muss er dem leistungsbereiten Werkunternehmer zwar das vereinbarte Entgelt leisten; der Werkunternehmer muss nach der dispositiven Gesetzesregelung jedoch Abzüge in Kauf nehmen: Er muss sich anrechnen lassen, was er sich infolge des Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. § 1168 sei ausweislich der Materialien und nach hM nicht nur eine Gefahrtragungsregel, sondern räume dem Werkbesteller überdies ein frei ausübbares Abbestellungsrecht ein. Ebenso wie dem Werkunternehmer stehe auch dem leistungsbereiten Arbeitnehmer, der die Dienstleistung aufgrund von Umständen auf Seite des Arbeitgebers nicht erbringen kann, das Entgelt zu; er muss sich darauf aber anrechnen lassen, was er sich infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart hat oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.

Die gesetzliche Differenzierung zwischen Kauf- und Werkvertrag überzeugt Daphne Aichberger-Beig nicht: Sie leitet aus einer Gesamtanalogie zu den §§ 1155, 1168 (und 1107) ABGB die Anrechnung von Vorteilen bei Nicht-Inanspruchnahme einer Leistung als allgemeines Prinzip des Schuldrechts ab. Die §§ 1155, 1168 ABGB hätten auch schon in anderen Fragestellungen als Analogiebasis für den Kaufvertrag gedient – so im Hinblick auf die dem Gläubiger zuzurechnende Unmöglichkeit und bei der voreiligen Selbstverbesserung des Gewährleistungsberechtigten. Im Kaufvertragsrecht würden die §§ 1155, 1168 ABGB also bereits jetzt dann analog angewendet, wenn die Leistung faktisch unmöglich werde. Auch im Falle der Abbestellung des Kaufgegenstandes vor Erfüllung eröffne sich eine Analogiebasis. Dafür spreche die ratio des Abbestellungsrechts des § 1168 ABGB: Das Abbestellungsrecht werde damit begründet, dass der Werkunternehmer über kein Recht auf Herstellung und Abnahme des Werks verfüge und dass er durch die Abbestellung vermögensmäßig nicht schlechter gestellt werde als bei Durchführung des Vertrags. Beide Argumente treffen nicht nur auf Werkverträge zu, sondern würden ebenso für andere Verträge und auch Kaufverträge gelten. In jenen (Ausnahme)Fällen, in denen der Käufer zur Abnahme verpflichtet sei, scheitere ein Abbestellungsrecht. Im Regelfall sei der Käufer jedoch nicht zur Abnahme der Leistung verpflichtet. Denke man diese Wertung konsequent weiter, so folge daraus, dass der Käufer auch das Recht haben müsse, die Vertragserfüllung zu stoppen und die Herausgabe der dadurch entstandenen Vorteile zu verlangen. Die Konditionen der Abbestellung der Leistung würden sich nach §§ 1155 und 1168 ABGB analog richten. Der Vertrag würde dabei nicht einseitig aufgehoben, sondern der Entgeltanspruch bestehe fort. Den Käufer treffe die Beweislast für die Anrechnung.

Auch die Rechtslage zu Stornogebühren zeige das schutzwürdige Interesse des Käufers an einer Entgeltreduktion. Wäre es zutreffend, dass der Käufer keine Möglichkeit zur Abbestellung mit Entgeltreduktion hätte, so würde ihm jede Stornogebührenvereinbarung zum Vorteil gereichen. Hingegen würden § 7 KSchG und die Judikatur zu Stornogebühren (OGH 4 Ob 229/13z) Käufer bei Vereinbarung hoher Stornogebühren schützen.

Dieses Ergebnis sei auch anderen Rechtsordnungen keineswegs fremd. Insbesondere im angloamerikanischen Rechtsraum würde der Entgeltanspruch grundsätzlich erst mit Erfüllung entstehen; im Falle der Nichterfüllung gebühre Schadenersatz. Der von Aichberger-Beig vertretene Ansatz gehe jedoch nicht so weit. Berechnungsbasis bleibe der Kaufpreis. Der Verkäufer werde nicht mit dem Schadensnachweis belastet. Vielmehr müsse der Käufer die Anrechnungsposten nachweisen.

Fraglich ist freilich, was sich der Verkäufer konkret anrechnen lassen muss: Anzurechnen seien insbesondere ersparte Aufwendungen, zB ersparte Transport-, Montage- und Anschaffungskosten. Zurückhaltung sei bei der Anrechnung von Erlösen aus

anderweitigen Verkäufen geboten. Eine Anrechnung komme nur dann in Betracht, wenn der Weiterverkauf dem Verkäufer keinen oder einen sehr geringen Aufwand bereitet.

B. Diskussion

Angelika Kurz leitet die Diskussion mit der Frage ein, ob § 1020 ABGB zu einer anderen Wertung veranlassen könnte. Demnach steht es dem Machthaber frei, die Vollmacht nach Belieben zu widerrufen; doch muss er dem Gewalthaber nicht nur die in der Zwischenzeit gehaltenen Kosten und den sonst erlittenen Schaden ersetzen, sondern einen der Bemühung angemessenen Teil der Belohnung entrichten. Daphne Aichberger-Beig verweist darauf, dass die Vorteilsanrechnung – anders als § 1020 ABGB – keine Vertragsauflösung ermögliche. Ein Käufer, der die Leistung endgültig ablehne, könne sich dadurch nicht seiner Pflicht zur Entgeltzahlung entledigen, sondern nur eine Vorteilsanrechnung geltend machen. Dem Verkäufer bleibe mindestens das Erfüllungsinteresse erhalten. Die Nachfrage, ob auch beim Tausch ein Abbestellungsrecht und eine Vorteilsanrechnung möglich seien, bejaht sie: Wer eine vertragliche Leistung endgültig nicht annimmt, könne verlangen, dass die andere Vertragspartei jene Vorteile herausgebe, die ihr durch die Nicht-Erfüllung entstanden sind. Thomas Dullinger weist aus arbeitsrechtlicher Perspektive darauf hin, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht einfach anderweitig einsetzen könne. Beim Kaufvertrag komme es im Regelfalle zu keiner vergleichbaren Individualisierung. Womöglich habe der Gesetzgeber daher die Weiterverkaufsmöglichkeit des Kaufgegenstandes durch den (desinteressierten) Käufer für ausreichend erachtet. Er stellt vor diesem Hintergrund zur Diskussion, ob diese Unterschiede zum Kaufvertrag gegen eine Analogie sprechen könnten. Daphne Aichberger-Beig stimmt zu, dass bei Werkverträgen ein größeres praktisches Bedürfnis nach einer Anrechnung bestehe, weil Kaufgegenstände typischerweise leichter weiterveräußert werden könnten. Dennoch könne auch bei Kaufverträgen ein Interesse an einer Abbestellung bestehen. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Verkäufer die Ware selbst erst anschaffen müsse oder wenn mit der Lieferung der Ware hohe Kosten verbunden seien.

Aus methodischer Sicht merkt Julius Schumann an, dass für die Annahme einer Analogie keine planwidrige Lücke dargelegt worden sei. Daphne Aichberger-Beig betont, dass das ABGB den Annahmeverzug nur rudimentär regle. Auch die konkreten Rechtsfolgen des Annahmeverzugs seien dem Gesetz nicht zu entnehmen, sondern durch systematische Erwägungen entwickelt worden. Auch die dem Gläubiger zurechenbare Unmöglichkeit sei im ABGB nicht geregelt. Deshalb liege hier eine planwidrige Lücke vor, die durch Analogie geschlossen werden könne. Aus ökonomischer Sicht merkt Mario Hössl an, dass insbesondere bei Waren, die auf einem Markt gehandelt werden können, zwar relativ leicht (Ersatz)Käufer gefunden werden könnten, aber insgesamt das Umsatzvolumen

wahrscheinlich dennoch absinken würde („irgendwo fehlt das eine Umsatzgeschäft dann“). Außerdem mache es die Beweislastverteilung schwierig, die Tatsachen zu beweisen, auf deren Basis die Vorteilsanrechnung vorzunehmen ist. Dadurch könnte eine Anrechnung in der Praxis ohnedies kaum realistisch umgesetzt werden und wäre jedenfalls sehr aufwändig. Daphne Aichberger-Beig führt aus, dass das aber nur gegen eine Anrechnung der Marge spreche. Was die Beweisprobleme betrifft, verweist sie insbesondere auf § 27a KSchG. In breiterer Runde wird auch diskutiert, ob der Individualisierungsgrad eines Kaufgegenstandes das Ausmaß oder die Reichweite der Analogie beeinflussen könnte. Daphne Aichberger-Beig spricht sich eher dagegen und für eine generelle Übertragung auf Kaufverträge aus, wobei die Marge nur angerechnet werden könne, wenn die Käufer bereits anstünden und der Verkäufer keinen Aufwand hätte.

C. Schluss

Das Seminar wurde aus dem Overhead Drittmittel Budget der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien finanziert. Der nächste Termin findet am Freitag, den 19.01.2018, von 12.30-13.30 Uhr im Dachgeschoß des Juridicums zum Thema „Zur Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts“ statt.