

Ersatzvornahme – auch wenn der Mangel unbehebbar ist?

Bei der Ersatzvornahme lässt der Auftraggeber den Mangel nicht von seinem ursprünglichen Vertragspartner beheben. Spielt es eine Rolle, ob der Mangel behebbar oder unbehebbar ist?

TEXT: HEINRICH LACKNER

Bei der Ersatzvornahme lässt der Auftraggeber (AG) die Behebung des Mangels nicht von seinem ursprünglichen Vertragspartner durchführen, sondern beauftragt damit einen anderen Auftragnehmer (AN). Die Ersatzvornahmekosten sind mitunter wesentlich höher als die Eigenkosten des AN. Spielt es eine Rolle, ob der Mangel behebbar oder unbehebbar ist?

Führt der AN das Werk mangelhaft aus, ist er zur Verbesserung verpflichtet. Unterbleibt die Verbesserung durch den AN, kann der AG Geldersatz fordern und vom AN die Zahlung der Mängelbehebungskosten verlangen (Näheres in meinem Beitrag „Kostenübernahme“ in Heft Nr. 9 vom 12. 5. 2017). Lässt der AG statt der Verbesserung berechtigterweise die Ersatzvornahme durchführen, stehen ihm hierfür die Kosten zu (Ersatzvornahmekosten). Was den Umfang der Ersatzpflicht des AN betrifft, macht dies einen erheblichen Unterschied. Während der AN die Verbesserung zu seinen Eigenkosten erbringen kann, fallen bei der Ersatzvornahme die Kosten der Beauftragung eines anderen Unternehmens an. Diese Kosten sind höher, mitunter sogar deutlich. In bestimmten Fällen geht die Rechtsprechung noch einen Schritt weiter und gewährt Kostenersatz für Leistungen, die vertraglich gar nicht geschuldet waren. Rechtlich ist die Ersatzvornahme nämlich nicht zwingend ausgeschlossen, nur weil ein Mangel unbehebbar ist.

Wertdifferenz oder Kosten der Ersatzvornahme

Der Ersatzanspruch des AG besteht im Umfang des Erfüllungsinteresses. Das heißt, dass der AG so zu stellen ist, wie er bei ordnungsgemäßer – d. h. mangelfreier – Ausführung durch den AN stünde. Dementsprechend hat der AG Anspruch auf Ersatz der Mängelbehebungskosten, wozu auch die Kosten einer Ersatzvornahme zählen. Kann der Mangel nicht behoben werden, können diese Kosten nicht geltend gemacht werden. Stattdessen gebührt (nur) der Ersatz für die Differenz zwischen dem Wert einer mangelfreien (einwandfreien) und dem Wert der mangelhaften Leistung.

Ersatzvornahme auch bei Unbehebbarkeit des Mangels?

Unbehebbarkeit darf allerdings nicht mit der faktischen Unmöglichkeit der Verbesserung gleichgesetzt werden. Faktische Unmöglichkeit liegt dann nicht vor, wenn zwar nicht die nach dem Vertrag geschuldete Leistung, aber immerhin eine gleichartige wirtschaftliche Leistung hergestellt werden kann. Dabei ist entscheidend, ob ein „wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch“ in der Situation des AG die Kosten hierfür aufwenden würde. Wenn ja, sind vom

AN auch bei einem unbehebbareren Mangel die Kosten der Ersatzvornahme zu tragen, und nicht bloß die Wertdifferenz.

Vom OGH zuletzt so entschieden am 22. 2. 2017 in der Entscheidung 8 Ob 9/17g: Im Zuge der Errichtung eines Hauses sollte eine Glaskuppel zur Beleuchtung des Stiegenhauses eingebaut werden. Das Lichtauge wurde vom AN nicht wie ursprünglich geplant mit einer Stahlkonstruktion ausgeführt, sondern mit einer Blecheinfassung. Damit war ein wasserdichter Anschluss aber nicht möglich. Es lag ein unbehebbarer Mangel vor. Der AG entschied sich daraufhin für die Ausführung einer Pultdachkonstruktion, die er bei einem Dritten in Auftrag gab. Vom AN beehrte er Ersatz für die Kosten der Pultdachkonstruktion, mit Erfolg: Der OGH sprach die Kosten zu und verwies darauf, dass auch ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in der Situation des AG das Pultdach beauftragt hätte.

Fazit

Liegt ein unbehebbarer Mangel vor, bedeutet dies nicht in jedem Fall, dass ein Anspruch auf Ersatz der Kosten einer Ersatzvornahme ausgeschlossen ist. Dies ist nur bei faktischer Unmöglichkeit der Fall. Kann eine wirtschaftlich gleichwertige Leistung hergestellt werden und würde auch ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch die Kosten hierfür aufwenden, können die Ersatzvornahmekosten dennoch gefordert werden. Praxistipp: Die Voraussetzungen und der Umfang der Ersatzvornahme sollten im Vertrag möglichst klar geregelt werden, insbesondere bei Leistungen an sensiblen Schnittstellen (hier Anschluss zur Glaskuppel). So kann das Kostenrisiko für den AN zumindest überschaubar gehalten werden. □

ZUM AUTOR

Mag. Heinrich Lackner

ist Juniorpartner bei Müller Partner Rechtsanwälte
Rockgasse 6, A-1010 Wien
www.mplaw.at

