

# Zusatzauftrag – Rücktrittsrecht des Verbrauchers?

Gelten für Zusatzaufträge auf Baustellen die gleichen Vertragsbedingungen wie beim Hauptauftrag? Das OGH hat sich mit dieser Frage beschäftigt.

TEXT: BERNHARD KALL

**Z**usatzaufträge werden in der Praxis nicht selten direkt auf der Baustelle erteilt. Mit der Frage, ob es sich dabei um ein „Auswärtsgeschäft“ handelt und dem Verbraucher (privater Bauherr) ein besonderes Rücktrittsrecht zukommt, beschäftigte sich der OGH jüngst. Hier ein Überblick:

Zum Einheitspreisvertrag: Wird von den Vertragsparteien bereits im Vorfeld erwartet, dass es im Zuge der Bauausführung zu Mengenänderungen kommt, wird im Regelfall ein Einheitspreisvertrag vereinbart. Bei einem Einheitspreisvertrag wird das Werk in einzelne Teilleistungen (Einheiten) eingeteilt, die mit Einheitspreisen bewertet werden. Die Einheiten (Einzelpositionen) werden dabei im Rahmen eines ausgepreisten Leistungsverzeichnisses beschrieben. Beim Einheitspreisvertrag wird dem Besteller nur der Preis für die Einheit einer Leistung, die nach Stück, Zeit oder Masse oder in anderen Maßeinheiten erfasst wird, nicht aber der Gesamtpreis zugesichert.

## Das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG)

Mit dem „Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz“ (FAGG) hat der Gesetzgeber spezielle Regelungen für Verträge geschaffen, die von Verbrauchern außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers geschlossen werden. In einem solchen Fall steht dem Verbraucher ein 14-tägiges Rücktrittsrecht zu. Wird der Verbraucher vom Unternehmer über dieses Rücktrittsrecht nicht aufgeklärt, verlängert sich die Frist gemäß § 12 Abs 1 FAGG um zwölf Monate. Das FAGG gilt gemäß § 1 Abs 2 Z 7 allerdings nicht für Verträge über erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden. Zudem kommt das Rücktrittsrecht bei Verträgen über Waren, die nach ihrer Lieferung untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden, nicht zur Anwendung (§ 18 Abs 1 Z 6).

## Aktuelle Entscheidung des OGH, GZ: 4 Ob 28/18y

In einer aktuellen Entscheidung (Entscheidung vom 20.02.2018, 4 Ob 28/18y) hatte der Oberste Gerichtshof (OGH) die Frage zu beantworten, ob die Regelungen des FAGG auch auf Zusatzaufträge anzuwenden sind, die vom Auftraggeber (AG) bei Abschluss eines Einheitspreisvertrags (zusätzlich) erteilt werden. Im Anlassfall wurde die Auftragnehmerin (AN) von der AG beauftragt, in deren Eigentumswohnung Renovierungsarbeiten durchzuführen. Die Beauftragung mit dem Hauptauftrag erfolgte in den Geschäftsräumen der AN. Während der Ausführung der Arbeiten kam es zu zahlreichen zusätzlichen Aufträgen. Nach Abschluss der Leistungen verlangte die AN die Vergütung der Mehrkosten aufgrund die-

ser Zusatzleistungen. Die AG verweigerte die Zahlung und erklärte ihren Vertragsrücktritt nach dem FAGG.

Im Verfahren war strittig, ob die Zusatzaufträge unter die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 7 FAGG fallen oder ob das Rücktrittsrecht gemäß § 18 Abs 1 Z 6 FAGG ausgeschlossen ist. Der OGH ließ diese beiden Fragen offen. Seiner Ansicht nach war das FAGG auf die Zusatzaufträge schon deshalb nicht anwendbar, weil sie im konkreten Fall Bestandteil des Hauptvertrags waren, welcher eben kein Auswärtsgeschäft war. Nach Ansicht des OGH bildeten der Hauptauftrag (Einheitspreisvertrag) und die Zusatzaufträge einen einheitlichen Vertrag, der jeweils für dasselbe Vertragsziel, die Sanierung der Eigentumswohnung, geschlossen worden war. Da kein gesonderter, außerhalb der Geschäftsräume der klagenden AN geschlossener Vertrag vorlag, stand der beklagten AG das Rücktrittsrecht nach dem FAGG nicht zu.

## Fazit

Nach Ansicht des OGH führt die Vertragsauslegung beim Einheitspreisvertrag in aller Regel zu dem Ergebnis, dass der Hauptauftrag durch Zusatzaufträge konkretisiert wird. Einheitspreisverträge sind in der Praxis meist so auszulegen, dass Zusatzaufträge keine selbstständigen Vertragsverhältnisse begründen. Leistungsänderungen, die sich während der Bauausführung ergeben und die im Rahmen des ursprünglichen Leistungsziels liegen, sind demnach dem Hauptvertrag zuzuordnen. In diesem Fall steht dem Verbraucher, wie der OGH entschieden hat, kein Rücktrittsrecht nach dem FAGG zu, auch wenn die Zusatzaufträge auf der Baustelle und damit außerhalb der Geschäftsräume des AN erteilt werden. □

## ZUM AUTOR

**Dr. Bernhard Kall**

ist Partner bei Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockhgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)

