

# Vorschuss für „fiktive Reparaturkosten“?

Ein Werkunternehmer, der mangelhaft arbeitet und die Verbesserung verweigert, muss dem Werkbesteller die Ersatzvornahme bevorschussen. Was passiert jedoch mit dem geleisteten Vorschuss, wenn die Ersatzvornahme nicht durchgeführt wird?

TEXT: CHRISTOPH GAAR



MPLAW

**ZUM AUTOR**

**MAG. CHRISTOPH GAAR**

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

**D**ie Problematik von fiktiven Reparaturkosten kennt man bereits aus anderen Rechtsgebieten, vor allem bei Fahrzeugschäden nach Verkehrsunfällen. Natürlich ist dieser Anspruch aber auch in anderen Bereichen präsent, so auch im Zusammenhang mit mangelhaften Leistungen bei Bauvorhaben im Rahmen von Werkverträgen.

## Fiktive Reparaturen und deren Kosten

Ein Werkunternehmer leistet mangelhaft. Als Konsequenz der Mangelhaftigkeit soll die Bevorschussung von Deckungskapital dem Geschädigten ermöglichen, die notwendige Ersatzvornahme durchzuführen, ohne auf sein eigenes Kapital zurückzugreifen. Das Deckungskapital muss auch in angemessener Zeit vor dessen Einsatz zur Verfügung stehen, um den mangelhaften Zustand möglichst rasch auf Kosten des Werkunternehmers beseitigen zu können. Im Zusammenhang mit dem (verwendeten) Vorschuss trifft den Werkbesteller eine Auskunft- und Rechnungslegungspflicht, wenn der Werkunternehmer die zweckgemäße Verwendung des Vorschusses nicht auf eine andere Weise prüfen kann.

Lässt der Werkbesteller den Mangel jedoch nicht beheben, handelt es sich also um „fiktive Reparaturkosten“, da der Vorschuss nicht bestimmungsgemäß verwendet wird. Eine Folge daraus kann sein, dass der Werkbesteller dadurch unrechtmäßig bereichert wird. Eine Bereicherung tritt vor allem dann ein, wenn das Deckungskapital höher ist als die Wertminderung der mangelhaften Sache im Vergleich zur mangelfreien. Eine ungerechtfertigte Bereicherung würde jedoch den Prinzipien des Schadenersatzrechts widersprechen, da dem Geschädigten nicht ein gebührender Ausgleich für einen erlittenen Schaden gewährt wäre, sondern es zu einer Bereicherung des Werkbestellers auf Kosten des Werkunternehmers führen würde. Um diese ungewünschte Folge zu vermeiden, kann ein für die Reparatur eines Werkes gegebener Vorschuss teilweise zurückgefordert werden, wenn der Vorschuss die objektive Wertminderung übersteigt. In der Höhe der Wertminde-

rung hat der Werkbesteller ohnehin einen unbedingt bestehenden Anspruch.

## Was sagt der OGH?

Auch in der Entscheidung OGH 1 Ob 105/19a vom 29. 09. 2019 beschäftigte sich der Oberste Gerichtshof erneut mit diesem Thema. Im Anlassfall verweigerte ein Werkunternehmer die Verbesserung seines mangelhaft hergestellten Werkes – gegenständlich die Verlegung von Estrich. Er musste dem Werkbesteller daher Deckungskapital zur Verfügung stellen. Da der Werkbesteller jedoch auch nicht beabsichtigte, die Mängel beheben zu lassen, forderte der Werkunternehmer die Rückzahlung des Deckungskapitals. Fraglich war vor allem, ob die nicht gesondert gewidmete Zahlung als zweckgerichteter Vorschuss zu beurteilen gewesen sei und daher die Rückforderung zustehe. Der OGH stellte in diesem Zusammenhang erneut klar, dass zugesprochene Reparaturkosten immer als Vorschuss zu sehen sind und daher auch prinzipiell eine Reparatur erfolgen muss. Ob die Leistung des Geldbetrags als „Vorschuss“ gewidmet wurde oder nicht, ist hierfür unerheblich. Erfolgt keine Reparatur, so kann der Vorschuss zumindest teilweise zurückgefordert werden.

## Fazit

Der Ersatz von Kosten einer gar nicht beabsichtigten (rein fiktiven) Reparatur steht dem Werkbesteller nicht zu. Wenn der geschädigte Besteller den Vorschuss nicht bestimmungsgemäß verwendet, steht dem Werkunternehmer ein Bereicherungsanspruch nach § 1435 ABGB zu, mit dem der Vorschuss, zumindest zum Teil, zurückgefordert werden kann. Dieser Anspruch besteht aber nur insoweit, als die Vorschussleistung über die objektive Wertminderung hinausgeht. Behalten werden darf also nur jener Betrag, um den der objektive Wert der Sache durch den Mangel vermindert wurde. Die Differenz ist dann dem Werkunternehmer zu erstatten bzw. rückzuerstatten. Ob das Deckungskapital bei der Zahlung als Vorschuss bezeichnet wird, ist für das Bestehen des Rückforderungsanspruchs nicht relevant. ■