

1. Kapitel

Einführung

I. Der Bau-„Werk“-Vertrag

Das Bauvertragsrecht oder Bauvertragswesen umfasst sämtliche gesetzlichen und vertraglichen Regelungen, welche bei der Abwicklung eines konkreten Bauprojekts zur Anwendung kommen können, sowie die damit zusammenhängenden wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen. Dem Grundsatz der Privatautonomie folgend kommt ein Bauwerkvertrag nur durch Einigung zwischen Auftragnehmer (AN)¹ und Auftraggeber (AG)² in Bezug auf ein bestimmtes Bauvorhaben bzw Werk zustande. Diese Übereinkunft ist in der Praxis nicht nur von organisatorischen und wirtschaftlichen, sondern auch von künstlerischen und weiteren außerrechtlichen Überlegungen getragen. Der Bauvertrag muss keiner gewissen Form entsprechen (Formfreiheit) und kann somit schriftlich, mündlich oder auch konkludent – dh durch schlüssiges Verhalten – zustande kommen. Aus Beweisgründen empfiehlt sich natürlich unabhängig von der Größe des Bauvorhabens ausnahmslos die Schriftform.

Die Ausgestaltung eines Bauwerkvertrags setzt stets die Berücksichtigung des jeweiligen rechtlichen Rahmens voraus. Dies ist jedenfalls in Bereichen unumgänglich, in denen die Rechtsordnung zwingende Vorschriften (etwa im Bereich des Konsumentenschutzes) bereithält und somit der Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner bewusst Grenzen setzt.³ Auch allzu einseitige und ungewöhnliche Vertragsbestimmungen – wie sie häufig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von Unternehmen zu finden sind – können sittenwidrig sein.⁴

Beispiel:

Nach § 9 KSchG können Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

Eine AGB-Klausel, wonach die Haftung des AN für Schäden entfällt, wenn sie vom AG nicht innerhalb von drei Tagen schriftlich gemeldet werden, ist (auch zwischen Unternehmen) sittenwidrig.⁵

Die zum Teil in ihrem Kernbestand über 200 Jahre alten und spärlichen Regelungen des Zivilrechts (§§ 1165 ff ABGB) werden den Bedürfnissen der bauvertraglichen Realität und

1 In weiterer Folge sind Auftragnehmer (AN) und Werkunternehmer als Synonym zu sehen.

2 In weiterer Folge sind Auftraggeber (AG), Werkbesteller und Besteller als Synonym zu sehen.

3 Zu denken ist etwa an die besonderen Regelungen des KSchG, welche eine Benachteiligung des aus wirtschaftlicher Sicht schwächeren Konsumenten verhindern sollen.

4 Karasek, ÖNORM B 2110³ (2016) Rz 97 ff.

5 Vgl OGH 14. 02. 2012, 10 Ob 93/11s.

zunehmenden Komplexität und Größe vieler Bauprojekte allerdings nur bedingt gerecht, weshalb das Bauvertragswesen von einer Vielzahl an besonderen Regelungen gekennzeichnet ist, welche zum Teil normativer (ÖNORMEN), größtenteils jedoch (einzel-)vertraglicher Natur sind.

Beispiel:

Nach § 1170 ABGB ist das Entgelt (der Werklohn) in der Regel erst nach vollendetem Werk (also nach Übergabe der gesamten Bauleistung) zu entrichten. In der Baupraxis finden sich daher meist umfangreiche davon abweichende vertragliche Regelungen, die dieses „Vorleistungsrisko“ des Werkunternehmers entschärfen sollen. Häufig werden detaillierte Zahlungspläne nach Leistungsfortschritt oder die wechselseitige Bestellung von Sicherheiten vereinbart.

Charakteristisch für das Bauvertragswesen ist außerdem eine starke Tendenz zur Standardisierung. Das Resultat sind vorformulierte, einheitliche Vertragsbedingungen, wie sie insb in der ÖNORM B 2110, der ÖNORM B 2118 oder auch der VOB/B in Deutschland respektive der SIA 118 in der Schweiz zu finden sind. Diese werden von Vertragsparteien regelmäßig zur Gänze oder zum Teil zum Vertragsinhalt von Bauverträgen gemacht und haben für die Praxis daher eine herausragende Bedeutung.⁶

A. Grundlagen des Werkvertragsrechts

Im ABGB sind verschiedene Vertragstypen explizit geregelt. Zu nennen sind etwa der Kauf-, der Tausch-, der Dienst-, oder der Bestandvertrag (Mietvertrag, Pachtvertrag).⁷ Zu anderen Arten von Verträgen, insb solchen, die das Ergebnis eines dynamischen, sich verändernden Wirtschaftslebens sind, finden sich in der Zivilrechtsordnung hingegen keine konkreten Regelungen. Dem ABGB fremd ist bspw der Leasingvertrag oder der Vertrag, mit dem das Recht zur Nutzung einer Internet-Domain (Domainnutzungsvertrag) eingeräumt wird. Als speziellen Vertragstypus kennt das österreichische Recht den Werkvertrag, welcher im ABGB in den Bestimmungen der §§ 1151 und 1165 ff geregelt ist. Der Bauvertrag stellt einen solchen typischen Werkvertrag dar.⁸ Sämtliche Überlegungen zum Bauvertrag nehmen ihren Ausgang somit in den Grundsätzen und Vorschriften des ABGB-Werkvertragsrechts. Zusätzlich sind für die Rechtsbeziehungen zwischen AN und AG die allgemeinen Regelungen des Schuld- bzw Vertragsrechts zu beachten.

Unter einem Bauvertrag wird ein Vertrag verstanden, durch den sich der Werkunternehmer (AN) gegenüber dem Werkbesteller (AG) zur Erbringung einer vereinbarten Leistung gegen Entgelt verpflichtet, wobei es nicht darauf ankommt, ob der AN die Leistung persönlich erbringt oder einen Dritten mit der Herstellung beauftragt.⁹

Der Werkunternehmer ist für die ordnungsgemäße Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung verantwortlich. Das schließt nicht aus, dass dieser sich für die Erbringung der

6 Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 4.

7 §§ 1045 ff ABGB.

8 Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 244.

9 §§ 1151 Abs 1 und 1165 ABGB.

Leistung weiterer Gehilfen (Subunternehmer) bedienen darf. Für die Leistungen seiner Gehilfen haftet der AN in gleicher Weise, als ob dieser die Leistung selbst erbracht hätte. Man spricht von der „Gehilfenhaftung“.¹⁰ Die Idee dahinter ist, dass jener, der den Vorteil aus einer Arbeitsteilung zieht, auch das Risiko für an seiner Stelle tätig werdende Gehilfen tragen soll, wenn diese schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzen.¹¹ Die Gehilfenhaftung wird nicht nur bei der Verletzung von Hauptleistungspflichten schlagend, sondern auch dann, wenn Schutz- und Sorgfaltspflichten durch den Gehilfen verletzt werden.¹²

Beispiel:

Der Bauherr beauftragt ein Bauunternehmen mit der Errichtung eines Bürogebäudes. Das Bauunternehmen schließt zur Erfüllung dieses Vertrages wiederum mit verschiedenen weiteren Fachfirmen (etwa für das Heizungssystem, für die Trockenbauarbeiten oÄ) Werkverträge ab. Diese werden als „Subunternehmer“ tätig und können Teile ihrer beauftragten Leistung wiederum an Dritte (Sub-Sub-Unternehmer etc) weitergeben.

Gegenstand des Werkvertrages können sowohl körperliche (zB die Errichtung eines Hauses) als auch geistige Leistungen (zB Durchführung von baustatischen Berechnungen, Erstellung von Ausführungsplänen) sein. Eine klare Abgrenzung und Einordnung zum Vertragstypus „Werkvertrag“ ist oft nur schwer möglich. Bei der Beauftragung von Planungsleistungen kann etwa von vertraglichen Mischformen mit werkvertraglichen Elementen ausgegangen werden.

Beispiel:

Ein Vertrag, mit dem einem Architekten nur der Auftrag zur Herstellung der Baupläne erteilt wird, ist als Werkvertrag zu qualifizieren. Wenn aber über die Herstellung der Baupläne hinaus dem Architekten die Verrichtung von Vertretungshandlungen aufgetragen wurde, kann ein gemischter Vertrag vorliegen, der auch Elemente eines Bevollmächtigungsvertrages enthält.¹³

Das Hauptmerkmal eines Werkvertrages ist, dass der Werkunternehmer den Erfolg schuldet und nicht bloß die Bemühung. Der AN trägt das Erfolgsrisiko für das Gelingen des Werks. Der AN ist verpflichtet, das Werk rechtzeitig und mangelfrei herzustellen.

Die Tragung dieses Erfolgsrisikos bedeutet für den AN, dass er bei (teilweisem) Misserfolg des Werkes den Entgeltanspruch (teilweise) verliert und für die Mängelhaftigkeit des Werks einzustehen hat (Gewährleistung).

Der AN ist für die Erbringung der Leistung selbst verantwortlich, dh es existiert kein Weisungsrecht seitens des AG. Die Konsequenz daraus ist, dass der AN im Bereich des vertraglich vereinbarten Rahmens frei agieren und die Handlungen, die zum geschuldeten Erfolg

10 § 1313a ABGB.

11 OGH 19. 12. 2019, 4 Ob 123/19 w bau aktuell 2020/2, 78 = ecolex 2020/207, 502.

12 OGH 21. 01. 2020, 1 Ob 202/19s ZVB 2020/52, 274 (*Chiwitt-Oberhammer*) = ZRB 2020, 67 (*Wenusch*) = ÖJZ EvBl-LS 2020/97, 620 (*Weixelbraun-Mohr*).

13 So etwa OGH 25. 02. 2021, 3 Ob 183/20 p.

führen sollen, frei setzen kann (Dispositionsfreiheit). Davon kann freilich vertraglich abgewichen werden, was idR passiert, wenn mehrere Werkunternehmer gleichzeitig tätig werden, deren Arbeitserfolg voneinander abhängig ist. Der AG hat zudem, vorbehaltlich diesbezüglicher vertraglicher Vereinbarungen, bei der Lieferantenwahl sowie der Wahl der auf der Baustelle tätigen Arbeitskräfte keinerlei Mitspracherecht.

Beispiel:

Nach Pkt 7.1 der ÖNORM B 2110 ist der AG berechtigt, den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem AN zumutbar ist.

Das ABGB kennt kein einseitiges Leistungsänderungsrecht des AG. Mit Zustimmung des Werkunternehmers entsteht jedoch ein neuer bzw eivernehmlich angepasster Vertrag über die geänderte Leistung, was allerdings nicht bedeutet, dass damit etwaige Ansprüche aus dem ursprünglichen Vertrag entfallen. Somit hat der Werkunternehmer gem § 1168 ABGB Anspruch auf das volle Entgelt abzüglich der ersparten Aufwendungen bzw des (tatsächlichen oder absichtlich versäumten) Zuverdienstes, etwa durch Umverteilung der personnelten Ressourcen. Das bedeutet für den Besteller, dass dem Werkunternehmer im Falle einer Leistungseinschränkung evtl über die tatsächlichen Kosten der verbleibenden Leistung hinausgehende Ansprüche zustehen.

Der Werkunternehmer geht, soweit nichts Gegenteiliges vereinbart ist, bis zur Übergabe des vollendeten Werks in Vorleistung. Ihm steht prinzipiell erst ab dem Zeitpunkt der Vollendung des Werks, sohin bei mängelfreier Übergabe, das volle Entgelt zu.¹⁴ Im Werkvertragsrecht des ABGB kann der vorleistungspflichtige AN den vereinbarten Werklohn nicht „Zug um Zug“ gegen Erbringung der Gegenleistung fordern. Vor der gehörigen Erbringung der zugesagten Leistung ist der Werkvertrag noch nicht erfüllt. Klagt der Werkunternehmer den Besteller vor gehöriger Erfüllung auf Zahlung des Werklohnes, so kann der beklagte Besteller die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben und damit zugleich die mangelnde Fälligkeit des Entgeltanspruches geltend machen.¹⁵

B. Abgrenzung zu anderen Vertragsarten

Anhand seiner Charakteristika wird der Werkvertrag von anderen Vertragsarten abgegrenzt. Die Frage, ob in einem Fall ein Werkvertrag oder ein anderer Vertragstyp vorliegt, ist hinsichtlich der konkret anzuwendenden Rechtsnormen von erheblicher Bedeutung.

Am wesentlichsten sind wohl die Abgrenzungen des Werkvertrags zum Dienstvertrag, zum Bestandsvertrag sowie zum Kaufvertrag, welche in der Praxis häufig Probleme bereitet.

Der **Dienstvertrag** ähnelt dem Werkvertrag insofern, als bei beiden das jeweilige Rechtsverhältnis auf die Erbringung einer Arbeitsleistung gegen Entgelt ausgerichtet ist. Dennoch

14 § 1170 ABGB.

15 Zuletzt OGH 28. 06. 2018, 6 Ob 89/18h.

gibt es einige Unterschiede. Ein Dienstvertrag liegt laut Legaldefinition vor, wenn sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet.¹⁶ Es stellt somit eine Person, einer anderen auf Zeit seine Arbeitskraft zur Verfügung – jedoch anders als beim Werkvertrag, – ohne dabei einen bestimmten Erfolg zu schulden. Der Dienstnehmer schuldet lediglich die Bereitstellung seiner Arbeitskraft und sein Bemühen. Sein Entgeltanspruch hängt folglich nicht von der Erzielung eines bestimmten Ergebnisses ab. Ob tatsächlich ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag vorliegt, ist in der Praxis nicht immer ohne Weiteres eindeutig festzustellen. Diesbezüglich gilt der Rechtsgrundsatz „*falsa demonstratio non nocet*“, der bedeutet, dass eine falsche Bezeichnung des Vertrages nicht schadet. Daher kann uU ein als Werkvertrag deklarierter Vertrag tatsächlich ein Dienstvertrag sein oder umgekehrt. Je nachdem, zu welchem Ergebnis man durch die Auslegung des Vertrages am Ende gelangt, können sich verschiedene rechtliche Konsequenzen ergeben. Die korrekte Einordnung ist unter anderem für die Sozialversicherungsträger von Bedeutung. Bei der Auslegung können mehrere Faktoren eine Rolle spielen. Bspw sprechen die Umstände für einen Werkvertrag, wenn der AN den Arbeitsort selbst wählen darf, wenn er seine eigenen Arbeitsmittel verwendet oder wenn die Arbeitszeit vom AN flexibel gestaltet werden kann. Ein Werkunternehmer arbeitet daher eigenverantwortlich und entscheidet grds selbst über Arbeitsabläufe, Arbeitsort und Arbeitszeit. Auf der anderen Seite spricht für einen Dienstvertrag insb die Weisungsgebundenheit und die damit einhergehende persönliche Abhängigkeit des AN.

Der **Bestandvertrag** zielt auf die Überlassung einer Sache zum Gebrauch ab.¹⁷ Im Vordergrund steht somit die (vertragsgemäße) Gebrauchsmöglichkeit und nicht die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs als Ergebnis der Arbeitstätigkeit. Erhält bspw der AN den Auftrag, eine Baumaschine samt Bedienpersonal zur Vornahme bestimmter Arbeiten „zur Verfügung zu stellen“, kann es uU zweifelhaft sein, ob der Auftrag als Werkvertrag oder als Mietvertrag in Bezug auf die Maschine kombiniert mit der Überlassung einer Arbeitskraft anzusehen ist (sog „Dienstverschaffungsvertrag“). Es kommen bei der Zuordnung zur jeweiligen Vertragsart vor allem dem Inhalt der Vereinbarung sowie der Absicht der Vertragspartner große Bedeutung zu. Bei einem Mietverhältnis wird vorausgesetzt, dass ein Gegenstand für bestimmte Zeit gegen Entgelt zum Gebrauch überlassen wird und dieser in die tatsächliche Gewalt des Mieters gelangt. Das bedeutet, dass der Mieter temporär darüber verfügen kann. Dem gegenüber liegt ein Werkvertrag vor, wenn dieser Gegenstand vom Unternehmer selbst zur eigenverantwortlichen Herbeiführung des vom Besteller gewünschten Arbeitserfolges verwendet wird. Im Allgemeinen kommt es bei der Abgrenzung darauf an, ob das Ergebnis der Arbeitsleistung von demjenigen erzielt werden soll, dem Maschine und Personal überlassen worden sind, oder ob dieses derjenige Vertragspartner schuldet, der das Gerät und die Arbeitskraft bereitstellt.¹⁸ Ein Werkvertragsverhältnis ist nur im letzteren Fall gegeben. Werden lediglich die Mittel zur Leistungserbringung zur Verfügung gestellt, ohne dass vom AN selbst bei der Verrichtung der Leistung direkt mitgewirkt wird, liegt kein Werkvertrag iSd ABGB vor.

16 § 1151 Abs 1 ABGB.

17 Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) 216.

18 OGH 01. 04. 1976, 2 Ob 51/76 SZ 49/48.

Ein **Kaufvertrag** liegt vor, wenn sich auf der einen Seite der Verkäufer dazu verpflichtet, eine Sache (körperliche Sache, Forderungen oder Rechte) dem Käufer zu übereignen (= Verschaffung des Eigentums) und faktisch zu übergeben und auf der anderen Seite der Käufer den vereinbarten Kaufpreis an den Verkäufer zu zahlen hat. Ist der Gegenstand des Vertrags die entgeltliche Lieferung einer Sache, ist sowohl ein Kauf- als auch ein Werkvertrag denkbar. Auch hier ist die inhaltliche Ausgestaltung für die Vertragsauslegung ausschlaggebend. Es kommt prinzipiell stets auf den Schwerpunkt der Verpflichtung des Unternehmers an. Liegt dieser bei der Herstellung eines bestimmten Werks, welches gerade für die individuellen Bedürfnisse des Bestellers und somit entsprechend seinen Wünschen anzufertigen ist, ist von einem Werkvertrag auszugehen.¹⁹ Steht hingegen die bloße Lieferung einer Sache im Vordergrund, liegt unabhängig davon, ob der AN das Material vorab be- oder verarbeitet hat, ein Kaufvertrag vor. Das ABGB hält diesbezüglich eine Regelung parat, welche besagt, dass im Zweifel von einem Kaufvertrag auszugehen ist, wenn sowohl die Herstellung einer Sache als auch die Lieferung der dafür erforderlichen Stoffe von einem Vertragsteil gefordert wird.²⁰

Beispiel:

Der AN liefert Aluminiumfenster, welche nach Naturmaßen angefertigt wurden und schließlich zu montieren sind.²¹ Auch die Errichtung eines Fertigteilhauses kann auf der Grundlage eines Werkvertragsverhältnisses erfolgen.²²

Ist die Leistungspflicht des AN durch die Vorgaben des AG hinreichend individualisiert, schadet es der Einordnung als Werkvertrag nicht, wenn der unmittelbare Einbau von einem anderen AN vorgenommen wird.²³ Unter diesem Gesichtspunkt sind ebenso Verträge über Anlagen der technischen Ausrüstungen (Haustechnik, HKLS) Werkverträge. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Wert der Ausrüstung (des Materials) den Wert der Montageleistung mitunter bei weitem übersteigt.²⁴

Werden vom Lieferanten bloß geringfügige Anpassungen vorgenommen, liegt der Fokus der vertraglichen Leistungspflicht auf der Lieferung und es ist somit kein Werkvertrag gegeben.²⁵

Beispiel:

Kein Werkvertrag ist bei der bloßen Montage einer Blitzschutzanlage anzunehmen.²⁶ Dasselbe gilt bei der ausschließlichen Lieferung des Bausatzes für ein Blockhaus.²⁷

19 OGH 11. 03. 1993, 2 Ob 522/93 EvBl 1993/178.

20 § 1166 ABGB.

21 OGH 28. 11. 1979, 1 Ob 716/79 JBl 1981, 594 (*Wilhelm*).

22 OGH 31. 08. 1983, 1 Ob 617/83 RdW 1984, 41.

23 OGH 22. 05. 1991, 3 Ob 550/91.

24 OGH 01. 04. 1992, 1 Ob 547/92 EvBl 1992/155 = RdW 1992, 269.

25 Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 245.

26 OGH 27. 04. 1965, 8 Ob 118/65 EvBl 1965/204 = SZ 38/69.

27 OGH 15. 02. 2000, 10 Ob 350/99i.

II. Schuldinhalt des Werkvertrags – der „Werkfolg“

§ 1151 Abs 1 ABGB beschreibt den Werkvertrag als Vertrag, mit dem sich jemand (der AN) gegen Entgelt zur Herstellung eines bestimmten Werks²⁸ verpflichtet. Mit der Herstellungs-
pflicht des AN korrespondiert die Pflicht des AG, das Werk zu übernehmen und zum
Fälligkeitszeitpunkt das hierfür vereinbarte Entgelt zu entrichten.

Der Schuldinhalt eines Werkvertrags setzt sich aus den folgenden drei Komponenten zusammen:²⁹

- (die zu erbringende) Leistung
- Leistungszeit (innerhalb jener die Leistung zu erbringen ist)
- Erfüllungsort (an dem die Leistung zu erbringen ist)

Bezüglich der zu erbringenden **Leistung** ist bei jedem Werkvertrag zu beachten, dass die Leistungshandlung an sich noch nicht ausreicht. Der Werkunternehmer schuldet dies-
bezüglich den Erfolg, im konkreten Fall die Ausführung des Werks.³⁰ Unabhängig davon,
dass im Gesetzestext auf eine konkrete Definition des Begriffs „Werk“ verzichtet wurde,
liegt es auf der Hand, dass darunter nur das Ergebnis der vom Werkunternehmer zu ver-
richtenden Tätigkeit zu verstehen sein kann.³¹ Bei Bauverträgen wäre das etwa das bedun-
gene Bauwerk. Ob das ausgeführte Werk dem vertraglich Vereinbarten entspricht, hat nach
den konkreten Umständen des Einzelfalls zu erfolgen.

Die **Leistungszeit** bringt die Fälligkeit der zu erbringenden Leistung zum Ausdruck. Es geht
folglich um den Zeitpunkt, zu dem das fertiggestellte Werk dem Werkbesteller übergeben
werden soll. In Ermangelung einer diesbezüglichen Regelung im Vertrag kommen die
gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung, wonach sich die Frist grds nach der Natur der
Sache richtet.³² Diesbezüglich ist auch zu beachten, dass zu diesem Zeitpunkt der vertrag-
lich bedungene Werkfolg geschuldet wird. Dies bedeutet, dass die Leistung sowohl man-
gelfrei als auch vollständig erbracht sein muss. Bei Schlechterfüllung liegt somit prinzipiell
Verzug vor. Nach erfolgter Übernahme kann seitens des Werkbestellers allerdings unab-
hängig vom Vorliegen diverser Mängel kein Verzug mehr geltend gemacht werden. Viel-
mehr ist dieser angehalten, sich im Rahmen der ihm zustehenden Gewährleistungsbehelfe
bzw Schadenersatzansprüche schadlos zu halten.

Der **Erfüllungsort** ist per definitionem jener Ort, an dem die Leistung vom Schuldner zu
erbringen und vom Gläubiger anzunehmen ist.³³

Die im Bauwerkvertrag geschuldete Leistung ist die sog **Bauleistung**. Unter den Begriff der
Bauleistung fallen all jene „Tätigkeiten, die zur Fertigstellung eines Bauwerkes erforderlich

28 Dieses hat den Umständen und Vorstellungen des AG zu entsprechen; *Krejci in Rummel*, ABGB³
§§ 1165, 1166 Rz 4 (Stand 1. 1. 2000, rdb.at).

29 *Hussian*, Bau-Soll und geschuldeter Werk-Erfolg, bau aktuell 2010, 102.

30 § 1165 ABGB.

31 *Krejci in Rummel*, ABGB³ §§ 1165, 1166 Rz 9.

32 § 1418 ABGB.

33 *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss II¹⁴, 39.

sind.“³⁴ Dazu zählen sowohl Tätigkeiten, welche mit der Herstellung, Instandsetzung, Änderung und Demontage oder Abbruch von einzelnen Bauteilen oder gar ganzer Bauwerke zusammenhängen, als auch sonstige Bauarbeiten jeder Art (zB Landschaftsbau, Haustechnik, erforderliche Vorbereitungs- und Hilfsarbeiten sowie Errichtung und Demontage bzw Abbruch von Hilfsbauwerken).³⁵ In der ÖNORM B 2110 wird in Pkt 3.8 der **Leistungsumfang** (Bau-Soll) definiert. Dieser Bestimmung zufolge fallen unter den Leistungsumfang alle Leistungen des AN, die durch den Vertrag, zB bestehend aus Leistungsverzeichnis, Plänen, Baubeschreibung, technischen und rechtlichen Vertragsbestimmungen, unter den daraus abzuleitenden, objektiv zu erwartenden Umständen der Leistungserbringung, festgelegt werden. Davon zu unterscheiden ist das **Leistungsziel**, das an sich nicht die einzelnen Leistungen des AN beschreibt, sondern vielmehr den vom AG angestrebten Erfolg der Leistungen des AN, welcher sich aus dem Vertrag objektiv ableiten lässt.³⁶

Im Idealfall decken sich das Leistungsziel und der Leistungsumfang. Es ist allerdings auch möglich, dass die Erwartung des AG im Hinblick auf den Werkerfolg vom tatsächlich beauftragten Leistungsumfang divergiert. In diesem Fall ist für den AN in erster Linie der vertraglich vereinbarte Leistungsumfang maßgebend, wobei uU zusätzliche Leistungen zur Erreichung des Leistungsziels erforderlich werden können.³⁷

Beispiel:

Im Zuge der Bauausführung wird offensichtlich, dass die Tragfähigkeit des Untergrundes nicht ausreichend gegeben ist und weitere Gründungsmaßnahmen erforderlich sind. Genauso kann auch eine Unzulänglichkeit in der vom AG veranlassten statischen Berechnung für die Dimensionierung der tragenden Wände dazu führen, dass diese entweder dicker auszuführen oder weitere Säulen zu errichten sind. In diesen Fällen kann sich der AN nach Pkt 7.1 der ÖNORM B 2110 nicht von seiner Verpflichtung zur Leistungserbringung befreien, allerdings ist ihm der Mehraufwand zu vergüten.

Es ist somit besonders wichtig, das Bau-Soll hinreichend genau vertraglich zu fixieren. Grundlage hierfür sind sämtliche Vertragsunterlagen, Dokumente und Erklärungen. Zur Ermittlung der geschuldeten Bauleistung sind somit die beigestellten Pläne und das Leistungsverzeichnis (LV) ebenso heranzuziehen wie allfällige zusätzliche schriftliche oder mündliche Beschreibungen des Werks (zB Skizzen, Präsentationen und Besprechungsprotokolle), sofern diese ausdrücklich Vertragsbestandteil geworden sind.

Hinsichtlich des Bau-Solls wird ein Mindestmaß an Bestimmtheit vorausgesetzt. Geht aus dem Vertrag überhaupt keine Beschreibung des Werks hervor oder ist die Werkbeschreibung nicht hinreichend detailliert (zB „ein Haus“) und kann der Leistungsgegenstand auch nicht aus anderen Umständen hergeleitet werden, fehlt der erforderliche Mindestinhalt.

34 Oberndorfer/Jodl, Handwörterbuch der Bauwirtschaft (2010) 52.

35 Pkt 3.1 ÖNORM B 2110.

36 Pkt 3.9 ÖNORM B 2110.

37 Dies gilt vor allem dann, wenn der festgelegte Leistungsumfang nicht dafür geeignet ist, das Leistungsziel zu erreichen, weil etwa fehlerhafte Anweisungen seitens des AG erteilt wurden. In diesem Fall kommt der Prüf- und Warnpflicht große Bedeutung zu. Vgl auch Pkt 7.5.1 ÖNORM B 2110.

Ein Bauvertrag käme dann von vornherein nicht gültig zustande.³⁸ In der Praxis kommen solche Fälle jedoch kaum vor.

Das vertraglich vereinbarte Bau-Soll ist von entscheidender Bedeutung, wenn es um die Klärung der Frage geht, ob es ausreichend ist, wenn das Bauwerk die „gewöhnlichen“ Eigenschaften aufweist oder ob noch weitere (technische oder funktionelle) Anforderungen zu erfüllen sind. Geht der Leistungsumfang nicht klar aus dem Vertragstext hervor, ist dieser im Wege der Auslegung zu eruieren.³⁹ Bringt die Auslegung der Vertragsgrundlagen kein Ergebnis, ist das Bauwerk so auszuführen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.⁴⁰

Zusätzlich ist die Frage zu klären, ob der AN „bloß“ die Erbringung einer Summe von Einzelleistungen gemäß einem klar definierten Leistungsverzeichnis schuldet oder ob er ein funktionstüchtiges Bauwerk herzustellen hat bzw ein Werk, das die vom AG gewünschten Eigenschaften (funktionell) aufweist. Im Vorhinein definierte Leistungsverzeichnisse enthalten in der Praxis meist die für die Werkerstellung notwendigen Einzelleistungen mit Mengenangaben und die dazugehörigen positionsbezogenen Einheitspreise. Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung wird die Leistung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben. Die Frage zielt folglich auf den Umfang der Leistungserfüllungspflicht des AN ab. Der Beurteilung dieser Frage kommt in monetärer Hinsicht besondere Bedeutung zu⁴¹ und stellt häufig den Gegenstand von rechtlichen Auseinandersetzungen dar. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass zumindest ein „funktionstüchtiges Werk“ herzustellen ist. Das bedeutet, das Werk muss unter den verkehrsüblichen Verhältnissen benutzbar sein und den gewöhnlichen Anforderungen standhalten.⁴² Als Orientierung können dazu die anerkannten Regeln der Technik des jeweiligen Fachgebietes herangezogen werden.⁴³

Der vom AN zu bewirkende Werkfolg ist Anknüpfungspunkt verschiedener bauvertraglicher Probleme. Bspw hat der AN nur dann Anspruch auf Zahlung des Werklohns, wenn er die Bauleistung vertragsgemäß ausführt. Weicht die Leistungsausführung qualitativ oder quantitativ vom vertraglichen Bau-Soll ab, hat der AN zu verbessern, wofür er grds selbst einzustehen hat.

Der AN hat Bauleistungen nach festgelegten technischen Regeln mit einem bestimmten Qualitätsstandard herzustellen. Die Wissensqualität der technischen Standards wird im Allgemeinen durch drei Stufen beschrieben:

- die anerkannten Regeln der Technik,
- den Stand der Technik und
- den Stand der Wissenschaft.

38 § 869 ABGB.

39 §§ 914f ABGB.

40 OGH 13. 07. 1982, 5 Ob 656/82 JBl 1984, 204.

41 Werden etwa bei einem Pauschalpreisvertrag zusätzliche Leistungen in das Bau-Soll hineininterpretiert, kann der AN über den vertraglichen Werklohnanspruch hinaus keine Mehrkosten geltend machen. Andernfalls ist der Mehraufwand vom AG zu tragen.

42 OGH 22. 02. 1983, 5 Ob 510/83 WBl 1989, 307 (*Wilhelm*).

43 OGH 04. 04. 1990, 1 Ob 535/90 SZ 63/53 = ecolex 1990, 345 = JBl 1990, 653.

Abbildung 1 gibt einen Überblick über die Wissensqualität der drei Stufen sowie deren Zusammenwirken. Es ist zu sehen, dass die Wissensqualität stetig zunimmt und durch die Weiterentwicklung der technischen Normen Wissen verbreitet werden kann. Der Stand der Wissenschaft als höchste Ausprägung der „Wissensstufe“, wird im Laufe der Zeit zum Stand der Technik, der durch praktische Anwendung zu allgemein anerkannten Regeln der Technik (niedrigste Ausprägung der „Wissensstufe“) übergeht.

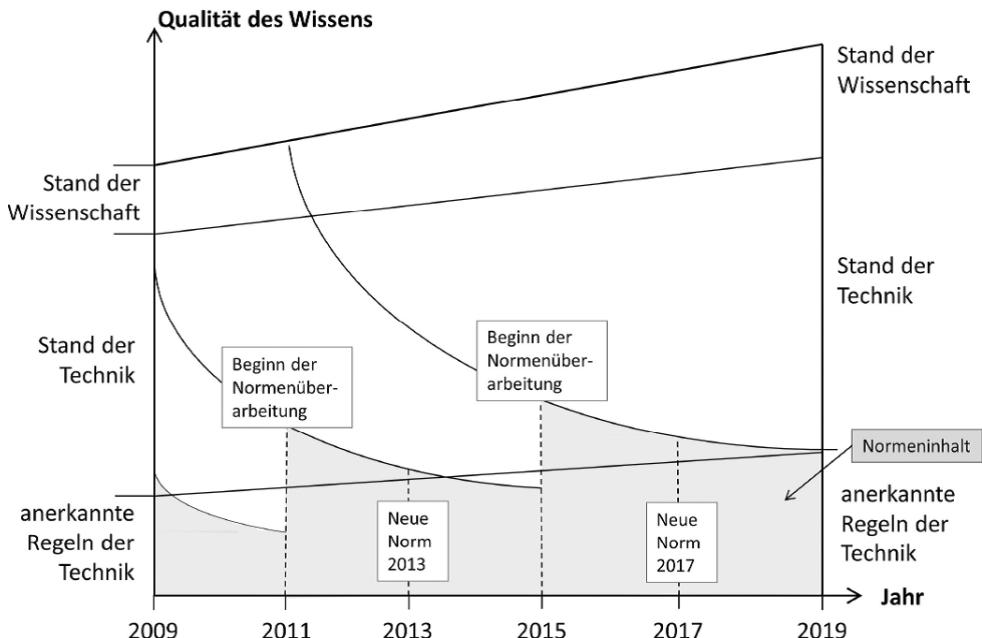


Abbildung 1: Wissensqualität (nach Ellmer/Schremser⁴⁴)

A. Allgemein anerkannte Regeln der Technik

Allgemein anerkannte Regeln der Technik können folgendermaßen definiert werden:

„Technische Regeln, die in der Wissenschaft als theoretisch richtig geprüft und anerkannt worden sind und sich in der Praxis bereits über einen längeren Zeitraum bewährt haben, und zwar dadurch, dass sie von der überwiegenden Mehrheit der betreffenden Fachleute mit Erfolg angewandt worden sind. Diese technischen Regeln bzw Technologien zeichnen sich dadurch aus, dass sie sowohl in der Wissenschaft als auch von der Praxis als zeitgemäß anerkannt werden. Die technischen Normen repräsentieren notwendigerweise, aber nicht ausschließlich allgemein anerkannte Regeln der Technik.“⁴⁵

44 Ellmer/Schremser, Der „Stand der Technik“ als Kostentreiber? ZVB 6/2018; 278 (281f).

45 Oberndorfer/Jodl, Handwörterbuch, 130.

Bei den „Allgemein anerkannten Regeln der Technik“ handelt es sich um technische Regeln bzw Technologien, welche der überwiegenden Mehrheit der einschlägig bewanderten Fachleute bekannt sind bzw von dieser angewandt werden. Dadurch, dass sie sich in der Praxis bewährt und allgemein durchgesetzt haben, sind diese zum Gedankengut der einschlägigen Fachleute geworden. In weiterer Folge werden diese von Fachausschüssen, wie bspw den Normungsinstituten und Sachverständigengremien in die technischen Regelwerke und schließlich durch Verweise in Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufgenommen.

Technische Normen (zB ÖNORMEN) können an sich nicht mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik gleichgesetzt werden. Sie können diese wiedergeben, aber auch hinter ihnen zurückbleiben, weil die Bearbeitung und Veröffentlichung einer neuen Norm nicht im gleichen Tempo abläuft wie die technische Entwicklung.⁴⁶ Ein weiterer Grund, warum eine Norm nicht zwingend den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen muss, liegt daran, dass diese meist nur alle drei bis fünf Jahre auf ihre Aktualität überprüft werden. Die einschlägigen technischen ÖNORMEN haben allerdings die Vermutung für sich, die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiederzugeben. Beachtet also der AN bei der Ausführung seines Werkes die einschlägigen technischen ÖNORMEN, liegt die Vermutung nahe, dass er die allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten hat. Es obliegt dem AG zu beweisen, dass die Leistung dennoch den allgemein anerkannten Regeln der Technik widerspricht. Technische ÖNORMEN stellen im Regelfall auch eine Zusammenfassung üblicher Sorgfaltsanforderungen an den AN dar, weshalb diese idR faktisch einzuhalten sind.⁴⁷

Über die allgemein anerkannten Regeln der Technik weiß im Vergleich zum „Stand der Wissenschaft und Technik“ und dem „Stand der Technik“ ein wesentlich größerer Kreis von Personen Bescheid. Diesbezüglich ist vor allem das Schlüsselpersonal zu nennen (zB Baumeister, Ziviltechniker und Bauleiter).

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik geben ein bestimmtes oder bestimmmbares Fachwissen wieder, mit dessen Hilfe ein Werk, eine Arbeit, ein Auftrag bzw eine Leistung möglichst reibungslos, mangel- und störungsfrei durchgeführt werden kann. Sie geben Auskunft, ob und wie etwas gemacht werden kann bzw sollte. Es handelt sich bei der Beantwortung der Frage nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik um keine Rechtsfrage, sondern um eine ausschließliche Tatsachenfeststellung. Deshalb sind zur Feststellung, ob es sich um eine allgemein anerkannte Regel der Technik handelt, ein oder mehrere technisch versierte Sachverständige beizuziehen.⁴⁸

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik sind als Verkehrssitten⁴⁹ und Gebräuche im Geschäftsverkehr⁵⁰ zu beurteilen.⁵¹ Wurde die Art und Weise der Werkerstellung im Bau- und im sonstigen Werkvertrag nicht ausdrücklich anders festgelegt, so hat der AN das Werk dessen Art entsprechend so zu erstellen, wie es die Übung des redlichen Verkehrs

46 OGH 22. 06. 2010, 10 Ob 24/09s.

47 OGH 30. 01. 1990, 5 Ob 515/90 ecolex 1990, 543.

48 OGH 29. 05. 1995, 1 Ob 564/95 SZ 68/105.

49 § 863 ABGB.

50 § 346 UGB.

51 OGH 29. 05. 1995, 1 Ob 564/95.

erfordert und für ein solches Bauwerk ortsüblich und angemessen ist.⁵² Dabei sind auch die jeweiligen allgemein anerkannten Regeln der Technik des für die konkrete Werkerstellung erforderlichen Fachbereichs anzuwenden.

Wurde im Bauvertrag die ÖNORM B 2110 und somit alle ÖNORMEN technischen Inhalts vereinbart, so bedingt dies ohnehin die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik. Laut Pkt 6.2.1.1 der ÖNORM B 2110 hat der AN „die Leistung vertragsgemäß auszuführen“ und „außer den gesetzlichen Bestimmungen und den behördlichen Anordnungen die allgemein anerkannten Regeln der Technik einzuhalten.“ Aber auch ohne vertragliche Vereinbarung der ÖNORM B 2110 bzw ohne ausdrücklich entgegenstehende vertragliche Vereinbarung sind die allgemein anerkannten Regeln der Technik als Verkehrssitte bzw Übung des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs einzuhalten.⁵³

Beispiel:

Wurde die Art und Weise der Werkerstellung im Bauvertrag nicht ausdrücklich anders festgelegt, so hat der AN das Werk dessen Art entsprechend so zu erstellen, wie es die Übung des redlichen Verkehrs erfordert und für ein solches Werk ortsüblich und angemessen ist; dabei sind auch die jeweils anerkannten Regeln des für diese Werkerstellung maßgebenden Fachs anzuwenden: Im Bereich der Bauwirtschaft sind das die allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst.⁵⁴

Im Gegensatz zu den rechtlichen ÖNORMEN müssen die technischen nicht zwingend ausdrücklich vereinbart werden, weil der AN jedenfalls verpflichtet ist, die Leistung nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik zu erbringen, die (mit den dargestellten Einschränkungen) üblicherweise in den technischen ÖNORMEN abgebildet sind.⁵⁵

Bei rechtlichen Auseinandersetzungen vor Gericht ist die Ermittlung der allgemein anerkannten Regeln der Technik eine sog „Tatfrage“ des Sachverhaltes (und keine Rechtsfrage) und wird in den allermeisten Fällen durch die Einholung eines Gutachtens eines gerichtlich beeideten Sachverständigen des jeweiligen Fachbereiches beantwortet.

1. Änderungen der allgemein anerkannten Regeln der Technik während der Bauausführung

Welcher Zeitpunkt für die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik maßgebend ist, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet:

Nach *Jagenburg*⁵⁶ soll der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgebend sein. Ergeben sich danach Änderungen der Regeln der Technik, so hat der AN eine Hinweispflicht gegenüber dem AG.

52 F. Bydlinski, Vertragsrechtliche Grundlagen des Industrieanlagenbaus, in Aicher/Korinek, Rechtsfragen des nationalen und internationalen Industrieanlagenbaus (1991) 67 (76f).

53 § 922 ABGB.

54 OGH 22. 06. 2010, 10 Ob 24/09s.

55 OGH 10. 05. 1994, 4 Ob 539/94 ecolex 1994, 675.

56 *Jagenburg*, Der für die anerkannten Regeln der Technik maßgebliche Zeitpunkt, in FS Korbion (1986) 179 (185).

Karasek vertritt die Ansicht, dass der Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes maßgebend sei. Für die Beurteilung, was geschuldet wird, könne seiner Ansicht nach nur der Beginn der Bindungsfrist maßgebend sein. Veränderungen, die danach eintreten, können nicht zu einer Änderung der vertraglichen Vereinbarung führen. Der AN sei jedoch dazu verpflichtet, den AG auf Änderungen hinzuweisen. Eine Unterlassung dieser Hinweispflicht würde den AN schadenersatzpflichtig machen.⁵⁷

Schlussendlich kommt es bei der Beantwortung dieser Frage auf die höchstgerichtliche Rsp an. Jedoch beantwortet auch der OGH diese Frage nicht einheitlich. Einerseits hat das Höchstgericht in einem Fall auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses⁵⁸ abgestellt und in einem späteren Fall (bei der Beurteilung einer Warnpflichtverletzung) den Zeitpunkt der Herstellung des Werkes⁵⁹ als maßgebend angesehen.

Kommt es während der Bauausführung zu Änderungen der anerkannten Regeln der Technik, so ist es die Pflicht des AN, den AG bzgl dieser anstehenden bzw bereits eingetretenen Änderungen zu warnen, dem AG geeignete Vorschläge zur weiteren Vorgehensweise zu machen und ihn über die damit verbundenen kostenmäßigen Auswirkungen zu informieren.

Beispiel:

In einer Zeit des Überganges von einer (bislang bewährten, dem überkommenden Stand der Technik entsprechenden) Bauweise auf eine andere ist der AN jedenfalls verpflichtet, den AG über neue, noch nicht anerkannte Methoden zu informieren, wenn der Besteller darauf hinweist, dass ihm an der Herstellung eines bestimmten technischen Erfolges besonders gelegen ist.⁶⁰

Diesbezüglich ist zu beachten, dass der AN nicht berechtigt ist, von sich aus und somit ohne das Einverständnis des AG Änderungen vorzunehmen.⁶¹ Weigert sich der AG die auf Grund der Änderung der anerkannten Regeln der Technik notwendigen Leistungsänderungen durchzuführen, trägt dieser die Preisgefahr. Er muss somit nach der Leistungserbringung jedenfalls das vereinbarte Entgelt leisten, wobei ihm Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit, welche aus der Änderung der anerkannten Regeln der Technik herrührt, verwehrt bleiben. Besteht durch Nichtumstellung auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik Gefahr für absolut geschützte Güter Dritter (Leben, Gesundheit, Eigentum), so darf der AN die Arbeiten allerdings nicht fortsetzen.⁶²

2. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Regeln der Technik

Hat der AN bei der Werkherstellung die Regeln der Technik nicht eingehalten, ist bei strenger Auslegung das Werk bzw der betroffene Teil dessen nicht ordnungsgemäß errichtet

57 *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 708.

58 OGH 30. 01. 1990, 5 Ob 515/90 ecolex 1990, 543.

59 OGH 18. 04. 1991, 7 Ob 515/91 JBl 1992, 114 (*Karollus*).

60 So etwa OGH 18. 04. 1991, 7 Ob 515/91.

61 *Schlosser/Hartl/Schösser*, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik und ihr Einfluss auf das (Bau-)Werkvertragsrecht, ÖJZ 2009, 58 (62).

62 *Iro*, Die Warnpflicht des Werkunternehmers, ÖJZ 1983, 505.

worden und der AG kann die Übernahme verweigern. Die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik allein bedeutet nicht zwangsläufig die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages, zumal damit nicht automatisch auch der zugesagte Erfolg eintritt oder sich aus dem konkreten Werkvertrag andere technische Anforderungen ableiten lassen. Die Nichteinhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik hat keine gewährleistungsrechtlichen Folgen, wenn das Werk alle vereinbarten und gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften (insb die Gebrauchstauglichkeit) aufweist. Etwaige schadenersatzrechtliche Ansprüche bleiben davon hingegen unberührt.

B. Stand der Technik

In der europäischen Norm EN 45020 – Normung und damit zusammenhängende Tätigkeiten – wird im Punkt Begriffsdefinitionen der „Stand der Technik“ folgendermaßen beschrieben:

Stand der Technik: entwickeltes Stadium der technischen Möglichkeiten zu einem bestimmten Zeitpunkt, soweit Produkte, Prozesse und Dienstleistungen betroffen sind, basierend auf entsprechenden gesicherten Erkenntnissen von Wissenschaft, Technik und Erfahrung.⁶³

Die neu entwickelten Verfahren und Technologien werden im Gegensatz zum „Stand von Wissenschaft und Technik“ bereits in der Praxis angewendet, wobei diesbezüglich festzuhalten ist, dass sich diese noch nicht generell durchgesetzt haben. Der Stand der Technik unterscheidet sich somit von den allgemein anerkannten Regeln der Technik dadurch, dass die generelle Anwendung noch nicht vorliegt, sondern lediglich ein begrenzter Kreis an Fachleuten darauf zurückgreift.

Wiederum sind die ÖNORMEN bei baubezogenen Auseinandersetzungen rechtlich relevant, wenn der Stand der Technik vertraglich vereinbart ist. ÖNORMEN sind laut OGH in besonderer Weise zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung zur Sicherheit Gebotenen geeignet, weil sie den Stand der für die betroffenen Kreise geltenden Regeln der Technik widerspiegeln.⁶⁴

Die Geltung des Standes der Technik sollte auch bei immobilienbezogenen Kaufverträgen vertraglich ausdrücklich vereinbart werden.

Beispiel:

Hat der Käufer einer Eigentumswohnung, in welcher er selbst und seine Mutter vor dem Kauf gewohnt haben, Kenntnis vom Zustand der Wohnung, kann er nicht erwarten, dass die Elektroinstallationen aus dem Jahr 1945 im Jahre 2012 (Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) dem Stand der Technik entsprechen, sofern er nicht eine gegenteilige Zusicherung erhalten hat.⁶⁵

63 DIN EN 45020:2007 – Normung und damit zusammenhängende Tätigkeiten.

64 RIS-Justiz RS0062063.

65 OGH 28. 09. 2016, 7 Ob 156/16s bau aktuell 2016/6, 216 = bbl 2017/57.

C. Stand von Wissenschaft und Technik

Der „Stand von Wissenschaft und Technik“ ist nach Entwicklung neuer Verfahren oder Technologien lediglich wenigen Wissenschaftlern bekannt. Demzufolge ist bei diesen auch der Wissensstand sehr hoch und die Verbreitung dieses Wissens nur auf einen kleinen Kreis von Personen, die an dieser Entwicklung gearbeitet haben, beschränkt.⁶⁶ Der Stand der Wissenschaft und Technik bildet somit einen technischen Entwicklungsstand ab, der sich erst in der Praxis bewähren und Verbreitung finden muss. Zum Stand der Wissenschaft zählen die jeweiligen neuesten Erkenntnisse der Wissenschaft.⁶⁷

III. Die Parteien des (Bau-)Werkvertrags

Nach dem Wortlaut des ABGB sind die Parteien des Werkvertrags der Besteller auf der einen und der Unternehmer auf der anderen Seite.⁶⁸ Unter dem (Werk-)Besteller wird derjenige verstanden, der das Werk in Auftrag gibt. Der (Werk-)Unternehmer ist demgegenüber derjenige Vertragsteil, der sich vertraglich zur Herstellung eines bestimmten Werks verpflichtet. In der bauvertraglichen Praxis haben sich die Parteizeichenungen Auftraggeber bzw AG (als Werkbesteller) und Auftragnehmer bzw AN (als Werkunternehmer) etabliert.

An einem Bauvorhaben sind üblicherweise mehrere Bauunternehmen beteiligt, die idR unabhängig voneinander mit dem Bauherrn eine vertragliche Beziehung eingehen.

Beispiel:

Der Architekt wird zur Erstellung von Plänen vom Bauherrn direkt beauftragt. Genauso steht der AG bei einer Einzelvergabe etwa in direkter Vertragsbeziehung mit den ausführenden Gewerken.

Darüber hinaus können weitere Unternehmer als sog „Subunternehmer“ auftreten, die nicht in direkter vertraglicher Beziehung mit dem Bauherrn stehen, sondern etwa im Auftrag des Generalunternehmers (GU) tätig werden, der die gesamte Bauführung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung nach einer vorliegenden Planung des AG übernimmt. Wer mit dem Willen des GU bei der Erfüllung dessen Auftrages mit dem Bauherrn als Hilfsperson tätig wird, ist Erfüllungsgehilfe (§ 1313 a ABGB). Je größer das Bauvorhaben, desto unübersichtlicher wird das „vertragliche Geflecht“ der auf der Baustelle tätigen Unternehmen. Dennoch lassen sich sämtliche vertragliche Konstrukte auf einzelne Werkverträge herunterbrechen.

Beispiel:

Der Bauherr (AG) steht in einem direkten Vertragsverhältnis zum Generalunternehmer (GU-AN). Der GU tritt seinerseits in der Rolle des AG gegenüber seinen Subunternehmern

66 Hofstadler, Schalarbeiten (2008) 216.

67 Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 717.

68 § 1165 und 1168 Abs 1 ABGB.

(AN) auf. Jedes Rechtsverhältnis als solches ist hinsichtlich der wechselseitigen Rechte und Verpflichtungen getrennt zu bewerten.

Auf der AN-Seite steht stets ein Unternehmen⁶⁹, entweder in Form eines Einzelunternehmens oder einer Personen-⁷⁰ bzw Kapitalgesellschaft⁷¹. Dem gegenüber kann die Rolle des AG sowohl von einem Unternehmer (natürliche oder juristische Person) als auch von einem Verbraucher iSd KSchG (natürliche Person) besetzt werden. Hinsichtlich der Grenzen der Vertragsgestaltung spielt es eine entscheidende Rolle, ob ein Unternehmer oder ein Verbraucher als AG auftreten.

A. Begriff des Unternehmers und des Verbrauchers nach dem KSchG

Eine Vielzahl zivilrechtlicher Vorschriften⁷² differenziert nach der gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Stellung der an einem Geschäftsvorgang Beteiligten und unterscheidet zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Diese Unterscheidung ist wichtig für die rechtliche Beurteilung des konkreten Rechtsverhältnisses. Verbraucher genießen einen besonderen Schutz, welcher im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) geregelt ist.

Beispiel:

§ 5 Abs 1 KSchG legt zwingend fest, dass der Verbraucher ein Entgelt für die Erstellung eines Kostenvoranschlags durch den Unternehmer nur zu zahlen braucht, wenn er vorher auf diese Pflicht hingewiesen worden ist.

Das KSchG ist ein privatrechtliches Sondergesetz, dessen Ziel es ist, dem im Rechtsverkehr typischerweise unterlegenen Verbraucher Schutz zu gewähren.⁷³ Folglich wird die vertragliche Gestaltungsfreiheit durch die Bestimmungen des KSchG in manchen Belangen zugunsten des Konsumenten eingeschränkt.⁷⁴ Diesem Schutzgedanken trägt auch die ÖNORM B 2110 Rechnung, indem in unterschiedlichen Zusammenhängen Sonderregeln für Vertragsbeziehungen zu Verbrauchern vorgesehen sind. In Pkt 5.3 der ÖNORM B 2110 ist geregelt, dass bei Vorliegen eines Verbrauchergeschäfts die den einzelnen Abschnitten der Norm zugeordneten und mit „HINWEIS KSchG“ gekennzeichneten Bestimmungen maßgeblich sind.

Beispiel:

Nach Pkt 10.4 der ÖNORM B 2110 hat der AG bei Vorliegen von übernommenen Mängeln das Recht, neben dem Haftungsrücklass das Entgelt bis zur Höhe des Dreifachen der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme zurückzubehalten. Bei Verbrauchergeschäften gilt die Beschränkung auf das Dreifache nicht.

69 Dies ergibt sich bereits aus der Beschaffenheit des Werkvertrags, der eine Selbständigkeit seitens des Werkunternehmers voraussetzt.

70 Bspw eine Offene Gesellschaft (OG) oder Kommanditgesellschaft (KG).

71 Bspw eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder Aktiengesellschaft (AG).

72 Diesbezüglich sind etwa die Bestimmungen des KSchG und des UGB zu nennen.

73 Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴, 401.

74 Krejci in Rummel, ABGB³ § 1 KSchG Rz 1 (Stand 1. 1. 2002, rdb.at).

Zum Zweck der Abgrenzung seines Geltungsbereichs und somit zur Bestimmung dessen, was ein Verbrauchergeschäft ist, stellt das KSchG auf die am Abschluss bzw an der Abwicklung des Rechtsverhältnisses Beteiligten ab. Gemäß § 1 Abs 1 KSchG liegt ein Verbrauchergeschäft vor, wenn das Geschäft für einen Vertragspartner zum Betrieb seines Unternehmens gehört, während dies auf den anderen nicht zutrifft. Kein Verbrauchergeschäft liegt also vor, wenn etwa zwei Nichtunternehmer eine vertragliche Beziehung eingehen.

Nach dem KSchG wird auf die Tätigkeit abgestellt. Unternehmer ist folglich, wer im Rahmen seines Unternehmensbetriebs tätig wird.⁷⁵ Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeiten, wobei keine Gewinnerzielungsabsicht verlangt wird.⁷⁶ Auf eine Mindestbetriebsgröße oder ein bestimmtes Mindestkapital kommt es nicht an.⁷⁷ Vielmehr setzt eine unternehmerische Tätigkeit iSd KSchG neben dem Element der Selbständigkeit eine gewisse Regelmäßigkeit voraus. Zusätzlich wird eine wirtschaftliche Betätigung verlangt, welche schon mit der Erbringung „werthafter“ Leistungen gegeben sein soll.⁷⁸ Dazu zählt in jedem Fall die Herstellung eines Bauwerks. Für die Zuordnung zum unternehmerischen Betrieb reicht im Wesentlichen ein erkennbarer Zusammenhang mit diesem.⁷⁹ Im Geltungsbereich des KSchG gilt das von einem Unternehmer abgeschlossene Geschäft im Zweifel als zum Betrieb des Unternehmens gehörig.⁸⁰ Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind kraft gesetzlicher Anordnung stets Unternehmer.⁸¹ Da das KSchG keine eigenen Kriterien für den Verbraucherbegriff aufstellt, zeigt sich die Verbrauchereigenschaft lediglich im Fehlen der Unternehmerqualifikation. Wer nicht als Unternehmer auftritt, ist daher prima facie als Verbraucher anzusehen.⁸² Dieser Umstand ist von demjenigen, der den Schutz des KSchG in Anspruch nimmt, also vom vermeintlichen Verbraucher zu behaupten und zu beweisen.⁸³ Bei der Abgrenzung ist auf den konkreten Zweck des Bauwerks abzustellen.

Beispiel:

Beauftragt ein Anwalt (Unternehmer iSd KSchG) einen Bauunternehmer mit der Errichtung einer Garage, ist es von entscheidender Bedeutung, in welcher Rolle der Bauherr auftritt. Beabsichtigt er, eine Parkmöglichkeit für sein privates Wohnhaus errichten zu lassen, tritt er in diesem konkreten Geschäft zweifelsohne als Verbraucher auf und somit sind die Regelungen des KSchG zu beachten. Soll die Garage allerdings beruflichen Zwecken dienen, etwa als Parkmöglichkeit für Klienten seiner Kanzlei, liegt ein Unternehmergegeschäft vor, da beide Vertragsteile im Rahmen ihres Unternehmensbetriebs tätig werden.

75 Siehe § 1 Abs 1 Z 1 KSchG; siehe auch deckungsgleich § 1 Abs 1 UGB: Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt.

76 Siehe § 1 Abs 2 KSchG.

77 OGH 21. 10. 1982, 7 Ob 515/82 SZ 55/157.

78 Krejci in *Rummel*, ABGB³ § 1 KSchG Rz 17.

79 Krejci in *Rummel*, ABGB³ § 1 KSchG Rz 22.

80 RIS-Justiz RS0065326.

81 Die Definition des Unternehmers nach KSchG bildet lediglich einen Teil des Unternehmerbegriffs nach UGB ab. Darüber hinaus kennt das UGB den „Unternehmer kraft Rechtsform“ (§ 2 UGB) und den „Unternehmer kraft Eintragung“ (§ 2 UGB).

82 OGH 11. 07. 1990, 3 Ob 578/90 SZ 63/134 = JBl 1991, 253 = ecolex 1990, 678 = RdW 1991, 109.

83 RIS-Justiz RS0065220.

Zusammenfassend kann die Vertragsbeziehung zwischen Bauherrn und Bauunternehmen entweder ein reines Unternehmerge schäft sein, (sog „business-to-business“-Geschäft oder auch „B2B“), wenn sowohl der AN als auch der AG den Vertrag im Rahmen ihres Unternehmens schließen, oder ein Verbrauchergeschäft (sog „business-to-consumer“-Geschäft oder „B2C“), wenn ein Verbraucher/Konsument in der Rolle des Bauherrn auftritt.

B. Vertretungsbefugnis

Da in der Praxis bei größeren Bauvorhaben überwiegend juristische Personen sowohl auf Seiten des AN als auch des AG auftreten, stellt sich im Hinblick auf eine fristgerechte Bauabwicklung die Frage, wer für die Vertragsparteien jeweils intern und extern entscheidungsbefugt ist und beispielsweise rechtsverbindlich Planfreigaben oder Bauzeitpläne unterzeichnen oder etwa Leistungsänderungen oder Zusatzleistungen vereinbaren darf. Darüber hinaus kann auch eine unternehmensexterne Person zur Vertretung berufen werden.

In vielen Fällen ist der AG nicht zur permanenten Anwesenheit vor Ort bereit, sondern ist vielmehr gewillt, gewisse Aufgaben, etwa im Hinblick auf seine Koordinationsverpflichtungen, zu delegieren. Die Vertretung des Bauherrn wird häufig durch den beauftragten Planer oder die Örtliche Bauaufsicht (ÖBA) wahrgenommen. In diesem Zusammenhang bleibt zu klären, in welchem Ausmaß verbindliche Entscheidungen im Namen des AG getroffen werden dürfen.

Die Vertretungsbefugnis bezeichnet die Macht, eine andere Person, sei es eine natürliche oder juristische, rechtlich wirksam vertreten zu können. Im juristischen Sinne wird dies bezüglich von einer „Vollmacht“ gesprochen.⁸⁴ Bei der Vollmacht wird zwischen dem Innenverhältnis, welches das rechtliche „Dürfen“ beschreibt, und dem Außenverhältnis, welches das rechtliche „Können“ zum Ausdruck bringt, unterschieden. Im Idealfall decken sich diese Verhältnisse, allerdings ist es auch denkbar, dass sich diese voneinander unterscheiden. Der Vertreter kann folglich im Innenverhältnis einer stärkeren Beschränkung unterliegen als im Außenverhältnis, was uU eine Haftung des Vertreters bei einer Überschreitung der Vorgaben im Innenverhältnis mit sich bringt. Die Rechte und Verpflichtungen im Innenverhältnis richten sich nach dem konkreten Auftrag zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter. Das Außenverhältnis wird hingegen von der Vollmachterteilung bestimmt, womit auch eine gewisse Außenwirkung einhergeht. Der bestellte Vertreter kann im Rahmen der Vollmacht sowohl im Namen des Vertretenen Rechte ausüben als auch Verpflichtungen eingehen.

Beispiel:

Der Geschäftsführer eines öffentlichen AG kann im Namen des AG tätig werden und sowohl dessen Rechte ausüben als auch Verpflichtungen eingehen. Genauso kann auch die ÖBA in einem beschränkten Rahmen Bauherrnaufgaben, wie etwa die Koordinationspflicht, wahrnehmen. Zu den Aufgaben der ÖBA gehört nämlich nicht nur die Überwachung, sondern auch die Koordination der Leistungen und die Vertretung des AG.⁸⁵

⁸⁴ Siehe §§ 1002 ff ABGB.

⁸⁵ OGH 14. 04. 1999, 9 Ob 33/99 i.

Die Vollmacht kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Bei der ausdrücklichen Vollmacht erklärt der Vollmachtgeber, wem er in welchem Umfang eine Vollmacht erteilt.

In allen anderen Fällen muss sich der Vertretene das Verhalten seines Vertreters anrechnen lassen, wenn er das Verhalten gekannt und geduldet hat. In diesem Fall handelt es sich um eine sog **Duldungs- oder Anscheinsvollmacht**. Die diesbezügliche Voraussetzung ist, dass der Vertretene selbst den Anschein erweckt, dass eine Vollmacht vorliegt bzw das Verhalten des scheinbaren Vertreters duldet und diesem nicht widerspricht.

Beispiel:

Die ÖBA prüft die Teilrechnungen des AN und nimmt ggf Korrekturen vor. Sofern der AG dieses Vorgehen offensichtlich duldet oder gar den Anschein erweckt, durch die ÖBA diesbezüglich vertreten zu werden, hat er sich das Verhalten der ÖBA zurechnen zu lassen. Gleichermaßen gilt für Mehrkostenforderungen (MKF) im Zusammenhang mit von der ÖBA in Auftrag gegebenen Leistungen.

Handelt der vermeintliche Vertreter hingegen ohne Vollmacht, liegt ein sog „Vollmachtsexzess“ vor, der eine schwelende Unwirksamkeit der getätigten Handlung bewirkt. Das bedeutet, dass die Handlung prinzipiell mit keinerlei Rechtsverbindlichkeit für den scheinbar Vertretenen einhergeht, sofern er diese nicht im Nachhinein genehmigt. Gegenüber dem AN, der im Vertrauen auf die Vollmacht einen Schaden erlitten hat, haftet der falsche Vertreter als sog „falsus procurator“. Der AG trägt dagegen keine Haftung, wenn er von den Handlungen des vermeintlichen Vertreters nichts wissen müsste. Eine Haftung scheidet gänzlich aus, wenn dem vermeintlich getäuschten Unternehmer die Vollmachtüberschreitung bekannt sein musste.

IV. Inhalt von Bauverträgen – Checkliste Bauverträge

An dieser Stelle sind Punkte angeführt, die für die erfolgreiche Erstellung und Abwicklung eines Bauwerkvertrages wichtig sind. Langwierige und meist kostspielige rechtliche Auseinandersetzungen auf Baustellen lassen sich für beide Parteien durch eine umsichtige Vertragsgestaltung weitestgehend vermeiden. Folgende Regelungsinhalte sollten daher im Rahmen des Vertragsabschlusses unbedingt geklärt und aktiv geregelt werden:

A. Vertragsgegenstand und Leistungsumfang

1. Allgemeines

- Definition der richtigen Vertragsparteien (va bei Unternehmensgruppen) und bevollmächtigter Dritter (ÖBA, Begleitende Kontrolle, Projektsteuerung)
- Allgemeine Umschreibung der Leistung bzw des gewünschten Erfolges/Leistungsziels
- Regelungen zum Umgang mit vorhandener Bausubstanz
- Pflicht zur Einreichung bei Baubehörde? Pflicht zur Einholung sonstiger behördlicher Genehmigungen (Denkmalschutz, Wasserrecht, Versorgungsträger etc)?

- Festlegung der Planungsverantwortlichkeit (Erstellung von Ausführungsplänen, Umsetzung notwendiger Planwechsel und mit Auflagen der Baubehörde; Abläufe)
- Festlegung technischer Normen/Regeln der Technik als Mindeststandards
- Festlegung der Art der Leistungsbeschreibung („funktional“ durch allgemeine Leistungsanforderungen oder „konstruktiv“ nach einem Leistungsverzeichnis)
- Vereinbarung einer „Vollständigkeitsgarantie“?
- Festlegung der rechtlichen und technischen Vertragsgrundlagen (samt Reihenfolge der Geltung für den Fall von Widersprüchen); sollen die Regelungen der ÖNORM B 2110 oder B 2118 gelten? Gelten AGB der Vertragsparteien?
- Benennung vereinbarter Ausnahmen vom Leistungsumfang
- Pflicht zur Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen Bestimmungen (Bauordnung, Gewerbeordnung, arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben etc)
- Muss ein Baugrundgutachten eingeholt werden? Von wem?
- Vorkehrungen, falls beim Bauen die Inanspruchnahme fremden Grundes notwendig ist (Vereinbarungen mit Nachbarn/Genehmigungen etc)

2. Mitbestimmung und Warnpflicht

- Einschränkungen des Rechts zur Weitergabe an Subunternehmer?
- Recht des Bestellers zur aktiven Mitbestimmung im Rahmen der Baudurchführung? Recht zur nachträglichen Änderung des Leistungsumfangs (Umfang)?
- Festlegung des Umfangs der Prüfpflicht von Anweisungen, Plänen und Vorleistungen Dritter, Hinweispflicht bei Fehlen notwendiger Bestandteile; Festlegung des Freigabeprozesses von Plänen
- Detaillierte Regelung der Warnpflicht (Umfang, Procedere, Schriftform, Konsequenzen)
- Ist die Führung eines Bautagebuches oder sonstige besondere Dokumentationsverpflichtungen vereinbart?
- Ist die Teilnahme an Baubesprechungen vorgesehen?

3. Nebenleistungen

- Baubewachung und Baustellensicherheit (Bauführerschaft und BauKG)
- Anbindung an bestehende Anlagen, Nutzung von Synergien; Anschlusskosten
- Wasser, Strom, Baubaracken (Vorhaltekosten)
- Tragung der Gebühren für Benutzung öffentlicher Flächen
- Materialabtransport zur Baustelle, Abtransport anfallenden Bauschutts, Umgang mit Problemstoffen und Abfallbeseitigung etc
- Sicherung des Baubestandes vor Umwelteinflüssen etc (zB Dachabdeckungen, Arbeiten am Altbestand)
- Sauberkeit auf der Baustelle
- Umgang mit allgemeinen Bauschäden

B. Entgelt

1. Preisgestaltung

- Fixpreis oder veränderlicher Preis (bezieht sich auf Erhöhungen von Lohn- oder Materialkosten während der Bauphase)
- Pauschalpreis, Einheitspreis oder Regiepreis?
- Vergütung von Überstunden oder Regiearbeiten; Einheitspreise und Regiestundensätze für zusätzliche Arbeiten?
- Steuerliche Behandlung der Leistungen (Brutto-/Netto)
- Skonti und Nachlässe
- Einfluss von Änderungen des Leistungsumfanges auf den Preis; Preisregelung für Zusatzaufträge oder Entfall von Leistungsteilen
- Zahlungsfristen

2. Fälligkeit

- Fälligkeit (Teilrechnungen nach Baufortschritt, Schlussrechnung, Umsatzsteuer)
- Wer legt Kriterien der Fälligkeit (zB Erreichen eines bestimmten Baufortschrittes) fest?
- Konkretisierung des Leistungsverweigerungsrechts und des Zurückbehaltungsrechts
- Zahlungs- und Baufortschrittsplan (Fertigstellung Rohbau, Fertigstellung Estricharbeiten, Fertigstellung Rohinstallation etc.)
- Folgen des Zahlungsverzuges (Zinsen, Verwertung von Sicherheiten)
- Zulässigkeit des Aufrechnens wechselseitiger Forderungen
- Festlegung von Zessions- und Abtretungsverboten

3. Prüffrist und Haftungsrücklass, Diverses

- Frist zur Prüfung der gelegten Rechnung, Festlegung einer prüfenden Stelle?
- Deckungsrücklass (zur Vermeidung von Überzahlungen bei Teilrechnungen)
- Haftungsrücklass (für Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche?)
- Ablösbarkeit durch Bank- oder Versicherungsgarantien und Ausgestaltung der Garantie
- Vereinbarung sonstiger Sicherheiten (zB Vertragserfüllungsgarantie, Anzahlungen);
- Pflicht zum (allenfalls auch gemeinsamen) Abschluss von diversen Versicherungen mit konkreten Versicherungssummen

C. Termine

- Vorlage eines detaillierten Bauzeitplanes
- Zwischen- und Endtermine
- Umgang mit notwendigen Verschiebungen von Terminen
- Pönalregelung? Verschuldens- und Schadensabhängigkeit? Höchstgrenze?

- Festlegung eines Übergabetermins und -prozederes; formelle „Schlussabnahme“ mit Mängelprotokoll oder formlose Übernahme?
- Regelungen zur Unterbrechung der Leistungserbringung/Stillstand der Baustelle
- Koordination der Termine einzelner Subunternehmer

D. Vertretung des Bauherrn

- Ausschließliche Kompetenzen des Bauherrn, bei juristischen Personen: nur Geschäftsführungsorgane?
- An Dritte delegierte Kompetenzen (ÖBA, begleitende Kontrolle, Projektsteuerung)
- Rechte und Pflichten einer Bauüberwachung/des Architekten, eines technischen Beraters
- Kommunikation mit anderen Professionisten, Koordination und „technischer Schulterschluss“
- Allenfalls: namentlich benannte Vertreter
- Schriftformvorbehalte bei bestimmten wichtigen Entscheidungen

E. Zusammenwirken mehrerer Unternehmen

- Pflicht zur wechselseitigen Information und Koordination unter mehreren Professionisten
- Konkretisierung der Prüfpflicht bei Vorleistungen anderer Professionisten
- Abgrenzung der Pflichten mehrerer Professionisten
- Reichweite der Rechte des Architekten/einer Bauaufsicht; allenfalls: Pflicht des Unternehmers zur Information des Bauherrn selbst
- Nochmals: Prüfpflicht für Pläne etc
- Prozedere bei Meinungsverschiedenheiten, endgültige Entscheidung durch Bauherrn/Architekten?
- Sonderregelung für Gefahr im Verzug?
- Rechtsfolgen bei unterlassener Mitwirkung des Bestellers
- Bauschadenklausel (Schadenstragung bei ungeklärter Verursachung unter mehreren potenziellen Schädigern)

F. Haftung

- Genaue Festlegung der Sphärenzuordnung für Behinderungen/Störungen der Leistungserbringung
- Gewährleistung: Einschränkung/Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungsbehelfe (Verbesserung, Austausch, Preismindeung, Wandlung)? Verlängerung/Verkürzung von Gewährleistungsfristen (sofern zulässig)
- Schadenersatz: Haftungsausschlüsse (bei leichtem Verschulden); betragliche Begrenzung, Haftungsumfang für Mängelfolgeschäden und reine Vermögensschäden

Beispiel:

Beachte die Haftungsbegrenzung nach **Pkt 12.3 der ÖNORM B 2110**: Im Falle vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schadenszufügung oder bei Personenschäden oder bei verschuldetem Rücktritt gibt es keine Haftungsbegrenzung der Höhe nach für den Schadenersatz. In allen anderen Fällen gilt bei leichter Fahrlässigkeit folgende Begrenzung:

Bei einer Auftragssumme bis zu EUR 250.000,00 ist der Schadenersatz mit höchstens EUR 12.500,00 gedeckelt. Bei einer Auftragssumme über EUR 250.000,00 ist der Schadenersatz mit 5% der Auftragssumme gedeckelt; die absolute Höchstsumme sind EUR 750.000,00.

- Festlegung von Streitbeilegungsmechanismen (zB Schiedsgutachter, der Vorliegen von Mängeln binnen kurzer Frist verbindlich feststellt)
- Beweissicherung vor Mängelbehebung durch Dritte?
- Gewährleistungs- und Schadenersatzfristen, Beginn, Dauer, Wirkung von Rügen und Behebungsversuchen
- Wirkung und Form von Mängelrügen (evtl Verlängerung der Fristen durch Rüge)
- Auswirkung der Inbetriebnahme vor formeller Übergabe? Probetrieb als Voraussetzung für Abnahme durch Besteller?
- Vom Gesetz abweichende Beweislast, Vermutung der Mangelhaftigkeit oder Mangelfreiheit?

G. Verzug und Rücktrittsrechte

- Recht zum Rücktritt vom Vertrag (etwa bei Nichteinhaltung von Zwischenterminen, bei Insolvenz, bei Exekution in Werklohnforderungen, bei ungerechtfertigter Einstellung der Arbeiten etc)
- Entgeltansprüche bei Rücktritt nach Erbringung von Teilleistungen
- Pflicht zur Vornahme von Forcierungsarbeiten bei verschuldetem/unverschuldetem Verzug bei Zwischenterminen?
- Notwendigkeit und Umfang von Nachfristsetzung?

H. Allgemeine Bestimmungen

- Pflicht zum Abschluss/Nachweis von Versicherungen?
- Rechtswahl, Gerichtsstandvereinbarung, Schiedsgericht und Zusammensetzung und Ort des Schiedsgerichts/der Schiedsinstanz (Beziehung von Technikern?)
- Schriftformvorbehalt (Telefax, E-Mail etc)
- Salvatorische Klausel
- Adressenangabe für schriftliche Verständigungen
- Fehlen von Nebenabreden, Vollständigkeitsklausel
- Verpflichtung zur Führung periodischer Vorlagen von Bautagesberichten; Genehmigung bei Nichtbeanstandung?
- Recht des Bestellers zur Teilnahme an Baubesprechungen

V. Bestandteile des Bauwerkvertrags

Bauwerkverträge bestehen in den seltensten Fällen nur aus einem einzigen Vertragsdokument, sondern sind idR ein Konvolut aus den verschiedensten Unterlagen (zB Baubeschreibung, Leistungsverzeichnis, rechtliche Vertragsbestimmungen, technische Vertragsbestimmungen, Pläne, Vereinbarungen, Bescheide, Gutachten, AGB). Die Bauleistung als Leistungsgegenstand definiert sich einerseits in technisch-funktioneller Hinsicht über die Leistungsbeschreibung und die technischen Vertragsbestimmungen und andererseits über die rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen diese zu erbringen ist. Die gesamten im Zuge des Vertragsabschlusses in die Verhandlungen einbezogenen Unterlagen (sofern die Vertragsparteien diese explizit zum Vertragsgegenstand machen) machen schließlich den Vertrag aus.

A. Vertragsunterlagen – Gültigkeit und Reihenfolge

In Bauverträgen ist es auf Grund der Vielzahl von verschiedenen Bestandteilen dringend zu empfehlen, eine Hierarchie festzulegen, um einen Widerspruch einzelner Vertragsbestandteile zu vermeiden. Ein Widerspruch liegt vor, wenn die einzelnen Vertragsbestandteile insofern nicht miteinander zu vereinbaren sind, als diese dieselbe Angelegenheit unterschiedlich behandeln.

Beispiel:

Es kann vertraglich prinzipiell die ÖNORM B 2110 vereinbart sein, wobei einzelnen Regelungen in den AGB abgeändert werden. In diesem Fall entscheidet die Reihenfolge der Vertragsbestandteile, welche Regelung anzuwenden ist.

Der übergeordneten Bestimmung ist stets den Vorzug zu geben. Die nachrangigen Regelungen kommen lediglich subsidiär zur Anwendung, wenn keine höherrangigen spezielleren Regelungen vorhanden sind. In der ÖNORM B 2110 ist in Pkt 5.1.3 eine solche Reihenfolge festgelegt, welche bei Widersprüchen im Vertrag anzuwenden ist, sofern vertraglich keine andere Reihung vorgesehen ist.

Beispiel:

Pkt 5.1.3 der ÖNORM B 2110:

Ergeben sich aus dem Vertrag Widersprüche, gelten die Vertragsbestandteile in nachfolgender Reihenfolge:

1. die schriftliche Vereinbarung (zB Angebotsannahme, Auftragsschreiben, Bestellschein, Auftragsbestätigung, Schluss- und Gegenschlussbrief), durch die der Vertrag zu Stande gekommen ist;
2. die Beschreibung der Leistung oder das mit Preisen versehene Leistungsverzeichnis;
3. Pläne, Zeichnungen, Muster;
4. Baubeschreibung, technischer Bericht und dgl.;
5. besondere Bestimmungen für den Einzelfall; allenfalls Hinweise auf Abweichungen von ÖNORMEN;
6. allgemeine Bestimmungen für den Bereich eines bestimmten AG oder AN;

7. Normen technischen Inhalts;
8. die ÖNORMEN (Werkvertragsnormen der Serien B 22xx und H 22xx) mit vornormierten Vertragsinhalten, die für einzelne Sachgebiete gelten;
9. die vorliegende ÖNORM sowie die ÖNORMEN A 2060 und B 2111;
10. Richtlinien technischen Inhalts.

Diese Bestimmung folgt der Regel, dass im Falle von Widersprüchen oder Unklarheiten besondere Bestimmungen vor allgemeinen Bestimmungen gelten. Vertraglich kann selbstverständlich von dieser Reihenfolge abgewichen werden.

B. Die Bedeutung der ÖNORMEN

Bauverträgen werden in der Praxis sowohl technische als auch rechtliche Vertrags-ÖNORMEN zugrunde gelegt. Die „Österreichischen Normen“ (ÖNORMEN) werden vom Österreichischen Normungsinstitut (Verein), herausgegeben. Sie können entweder durch Parteienvereinbarung oder dadurch Vertragsinhalt werden, dass sie durch Rechtsvorschriften für verbindlich erklärt werden. Letzteres trifft beispielsweise auf die „OIB-Richtlinien“ zu, die verbindlicher Bestandteil der Bauordnungen der meisten Bundesländer sind.

In technischen ÖNORMEN finden sich gewerkspezifische Ausführungs- und Prüfvorschriften, die eine Zusammenfassung üblicher Sorgfaltsanforderungen an den Werkunternehmer darstellen („kodifiziertes Fachwissen“).

Vertragsnormen sind hingegen Mustervertragsklauseln, die unter Mitwirkung von Auftragnehmer- und Auftraggebervertretern erarbeitet wurden.

Da das ABGB lediglich allgemeine Bestimmungen in Bezug auf den Werkvertrag bereithält und nicht auf die Besonderheiten der Bauverträge näher eingeht, ist es sinnvoll, sich vorgefertigten Vertragsschablonen („Musterbauvertrag“) oder im speziellen der ÖNORM B 2110 zu bedienen, welche die Rechte und Pflichten der Vertragspartner konkretisieren.

Demnach ist eine Unterscheidung in Bauverträge nach dem ABGB und sog. „ÖNORM-Bauverträgen“ vorzunehmen.

Die Regelungen des **Bauvertrages nach ABGB** bauen unmittelbar auf den einschlägigen werkvertraglichen Vorschriften des ABGB auf, werden allerdings zumeist individuell vertraglich weiter konkretisiert. Selbstverständlich kann dabei von den dispositiven gesetzlichen Bestimmungen abgewichen werden. Gibt es Lücken im Vertrag, sind diese durch die subsidiäre Anwendung der Regelungen des ABGB weitestgehend zu schließen (§ 914f ABGB).

Beispiel:

Wird der Umgang mit höherer Gewalt nicht explizit vertraglich geregelt, fällt das Risiko in die Sphäre des AN, da dieser die Erbringung des Werks schuldet.

Der **ÖNORM-Bauvertrag** basiert auf der ÖNORM B 2110. Diese ÖNORM stellt als Ganzes eine Art Vertragsschablone dar, welche die Verhandlungen mithilfe vorab definierter (stan-

dardisierter) Vertragsbedingungen erleichtert. Auf die ÖNORM B 2110 gestützte Verträge sind in der Praxis weit verbreitet. Dies gilt vor allem auch für öffentliche AG, die auf Grund des BVergG 2018⁸⁶ zur Anwendung der ÖNORM B 2110 angehalten werden. In § 110 Abs 2 BVergG 2018 wird etwa explizit darauf hingewiesen, dass bei Vorhandensein von entsprechenden Leitlinien, wie ÖNORMEN oder standardisierten Leistungsbeschreibungen, auf diese „Bedacht zu nehmen“ ist. Nach Rsp des VwGH ist eine Abweichung von standardisierten Leistungsbeschreibungen vergaberechtlich durchaus zulässig, allerdings sind diese seitens des AG sachlich zu rechtfertigen und zu begründen. Diesbezüglich ist eine formale Begründung, dass etwa die vorgesehenen Regeln nach Ansicht des AG vorteilhafter sind, bereits ausreichend. Die inhaltliche Grenze hinsichtlich der Möglichkeit des Abweichens von Leitlinien bildet das Missbrauchsverbot bzw die Sittenwidrigkeit.⁸⁷

Jene Normen, die das Zustandekommen und die Abwicklung von Bauvorhaben regeln, werden als Verdingungsnormen bezeichnet. Sie können weiters unterschieden werden in Verfahrensnormen (zB ÖNORM B 2061) und Vertragsnormen (zB ÖNORM B 2110). Verfahrensnormen regeln Tätigkeiten vor dem Zustandekommen eines Vertrages (etwa die Preisbildung), wohingegen Vertragsnormen vornormierte Vertragsinhalte wiedergeben und somit in Teilen oder zur Gänze in den Bauvertrag aufgenommen werden können, wodurch sie vertragsrechtliche Wirksamkeit erlangen. Diese Normen stellen ein aufeinander abgestimmtes und in sich geschlossenes Regelwerk dar, welches sich mit rechtlichen und bauwirtschaftlichen Aspekten der Ausschreibung und der Abwicklung von Bauleistungen befasst. Grds sind Standardleistungsbeschreibungen und ÖNORMEN aufeinander abgestimmt.

Die wichtigsten bauwirtschaftsrelevanten Verdingungsnormen sind:

- ÖNORM B 2110 (Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen, Werkvertragsnorm)
- ÖNORM B 2118 (Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells, insb bei Großprojekten, Werkvertragsnorm)
- ÖNORMEN der Serie B 22xx und H22xx (Werkvertragsnormen)
- ÖNORM B 2111 (Umrechnung veränderlicher Preise von Bauleistungen, Werkvertragsnorm)
- ÖNORM B 2061 (Preisermittlung für Bauleistungen, Verfahrensnorm)
- ÖNORM A 2050 (Vergabe von Aufträgen über Leistungen Ausschreibung, Angebot und Zuschlag, Verfahrensnorm)
- ÖNORM A 2063 (Austausch von Leistungsbeschreibungs-, Elementkatalogs-, Ausschreibungs-, Angebots-, Auftrags- und Abrechnungsdaten in elektronischer Form, Verfahrensnorm)
- ÖNORM A 2060 (Allgemeine Vertragsbestimmungen für Leistungen, Werkvertragsnorm)

86 Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idF II 2019/91.

87 VwGH 2008/04/0077.

Die ÖNORM B 2110 stellt die maßgebliche Grundlage für die rechtlichen Vertragsbestimmungen in der Bauwirtschaft dar und wird vom österreichischen Normungsinstitut herausgegeben. Die Art ihres Zustandekommens (Ausarbeitung im Fachnormenausschuss Verdingungswesen unter der Mitarbeit von Vertretern von AN und AG und der Wissenschaft) trägt dazu bei, dass ein breiter Konsens wiedergegeben wird. Aus diesem Grund werden in der Judikatur des OGH häufig Bestimmungen der ÖNORMEN als Maßstab bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit von Vertragsbestimmungen herangezogen.

Die ÖNORM B 2110 stellt kein allgemein gültiges Gesetz dar. Genauso wenig kann sie als Gewohnheitsrecht oder Handelsbrauch angesehen werden. Vielmehr steht es den Vertragspartnern frei, einzelne oder sämtliche Bestimmungen der ÖNORM B 2110 zum Vertragsgegenstand zu machen. Somit erlangt sie Geltung kraft ausdrücklicher Vereinbarung der Vertragspartner. Nur in diesem Fall ist sie in dem jeweiligen Vertragsverhältnis zu beachten. Bei den einem Bauauftrag zugrunde liegenden ÖNORMEN handelt es sich weder um von einer der Vertragsparteien aufgestellte AGB, noch um das Ergebnis von Vertragsverhandlungen der Parteien, sondern um „kollektiv“ gestaltete Vertragsbedingungen, die von dritter Seite – dem österreichischen Normungsinstitut – herausgegeben werden. Ihre Bestimmungen sind objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen. Sie sind so zu verstehen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen des angesprochenen Adressatenkreises (also der Baubranche) erschließen; im Zweifel bildet die Übung des redlichen Verkehrs einen wichtigen Auslegungsbehelf.⁸⁸

In der Praxis wird häufig die ÖNORM B 2110 als Vertragsmuster vereinbart und gleichzeitig werden diverse Änderungen vorgenommen.

Beispiel:

Vertraglich kann die Mengenänderungsklausel⁸⁹ (Mengenänderung ohne Leistungsabweichung), welche auch als „20%-Klausel“ bekannt ist, gänzlich ausgeschlossen werden. Im Ergebnis kann in diesem Fall selbst bei erheblicher Über- oder Unterschreitung der im Vertrag angesetzten Vordersätze kein neuer Einheitspreis gebildet werden.

Es ist dringend anzuraten, derartige Änderungen deutlich zu kennzeichnen, und zwar unter Bezugnahme auf die jeweilige Bestimmung in der ÖNORM B 2110.

Beispiel:

Eine Preisänderung wegen Änderung der Mengen ist ausgeschlossen. Damit entfällt Pkt 7.4.4 der ÖNORM B 2110 ersatzlos.

Die ÖNORM B 2110 konkretisiert zum Teil die Bestimmungen des ABGB, hält allerdings auch Regelungen parat, die sich grundlegend von jenen des ABGB unterscheiden. Die ÖNORM B 2110 weicht daher in gewissen Bereichen zugunsten und in anderen zu Lasten des AG bzw des AN von den Bestimmungen des ABGB ab.

88 OGH 25. 08. 2005, 6 Ob 151/05g.

89 Pkt 7.4.4 ÖNORM B 2110.

Beispiel:

Das ABGB sieht keine Möglichkeit der Leistungsänderung vor. Eine Leistungserweiterung ist lediglich im Rahmen eines weiteren Vertrages (also einvernehmlich) möglich und eine Leistungseinschränkung würde Konsequenzen gemäß § 1168 ABGB nach sich ziehen (voller Entgeltanspruch des AN abzüglich der ersparten Aufwendungen). Dem gegenüber räumt die ÖNORM B 2110 dem AG in Pkt 7 sehr wohl ein Leistungsänderungsrecht ein.

Unvorhergesehene und unabwendbare Ereignisse (höhere Gewalt) fallen gemäß Pkt 7.2.1 der ÖNORM B 2110 in die Sphäre des AG. Dem gegenüber ordnet das ABGB derartige Ereignisse der neutralen Sphäre zu, deren Folgen vom AN zu tragen sind.

Wird die ÖNORM B 2110 vereinbart, so gelten prinzipiell ebenso⁹⁰

- alle in Betracht kommenden technischen ÖNORMEN,
- die ÖNORMEN mit vornormierten Vertragsinhalten für einzelne Sachgebiete (Werkvertragsnormen der Serien B 22xx und H 22xx) und
- die ÖNORMEN A 2063 und B 2111.

Bei Verbrauchergeschäften müssen diese Normen hingegen ausdrücklich vereinbart werden. Werden ÖNORMEN Vertragsbestandteil, ist es sinnvoll, die jeweilige Fassung anzu führen. In Ermangelung eines Ausgabedatums gilt jene Fassung, welche zum Zeitpunkt des Beginns der Angebotsfrist Gültigkeit hatte bzw das Datum des Angebots, sofern keine Angebotsfrist angegeben ist.⁹¹

C. Vorformulierte Vertragsbestandteile (AGB, AVB bzw BVB)

Dem Konvolut an Vertragsunterlagen liegen in vielen Fällen allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bzw allgemeine oder besondere Vertragsbedingungen (AVB, BVB) eines, ggf auch beider Vertragspartner bei. Unabhängig von der konkreten Bezeichnung handelt es sich dabei um vertragliche Regelungen, die von einem Teil vorweg abgefasst worden sind und die nach den Vorstellungen ihres Verwenders Bestandteil des Bauvertrags werden sollen. Sie werden gerade nicht zum Gegenstand der individuellen Vertragsgespräche gemacht, sondern dem Vertragsabschluss mehr oder weniger einseitig zugrunde gelegt (deshalb vorformulierte Vertragsbedingungen). Ihre praktische Bedeutung ist einerseits im Bestreben des Verwenders zu sehen, für eine Vielzahl von Aufträgen „Vertragsmuster“ bei der Hand zu haben.⁹²

Einmal ausgearbeitet, ermöglichen es solche „Muster“, ohne größeren Zeitaufwand und ohne für die Erstellung zusätzliche Ressourcen aufwenden zu müssen, Vertragsbeziehungen einzugehen, die sich in dem gewohnten rechtlichen Rahmen bewegen. Es sprechen somit vor allem Gründe der Wirtschaftlichkeit und Betriebsorganisation für die Verwendung von AGB/AVB. Aus Sicht des Verwenders erhöht sich mit ihrem Einsatz naturgemäß die rechtliche Planungssicherheit.

90 Pkt 5.1.1 ÖNORM B 2110.

91 Pkt 5.1.2 ÖNORM B 2110.

92 Zum Hintergrund der Verwendung vorformulierter Vertragsbestandteile etwa *Leitner in Knyrim/Leitner/Perner/Riss*, Aktuelles AGB-Recht (2008) 6f.

Selbstverständlich wird durch die Verwendung vorformulierter Vertragsbestandteile in der Praxis regelmäßig gleichzeitig der Zweck verfolgt, die eigene Rechtsposition im Verhältnis zu jener des Vertragspartners so günstig wie möglich auszustalten. Inhaltlich weichen AGB/AVB bzw BVB daher meist erheblich von den dispositiven Bestimmungen des ABGB oder den Regeln der ÖNORM B 2110 ab und verschieben das Gewicht der vertraglichen Rechte und Pflichten zugunsten des Verwenders.

Diese Vorgehensweise ist aufgrund der allgemeinen Vertragsfreiheit prinzipiell legitim. Allerdings versucht die Rechtsordnung dem damit einhergehenden faktischen Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern und der Gefahr der Übervorteilung der „unterlegenen“ Vertragspartei zu begegnen. Für Bestimmungen in AGB/AVB bzw BVB oder vorformulierten Vertragsbestandteilen gelten vielfach strengere Maßstäbe, die sich sowohl auf die Geltung als auch auf den Inhalt der Regelungen beziehen.

Die Vorschriften des Zivilrechts stellen im Zusammenhang mit der Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) strenge Regeln auf (insb §§ 864 a, 879 Abs 3 ABGB).

In Österreich fehlt eine gesetzliche Definition der Begriffe „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Vertragsformblätter“. Nach der Rsp sind unter Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nur dann nicht vor, wenn Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.⁹³ Die gleiche Definition lässt sich auch auf Vertragsformblätter umlegen. Es kommt darauf an, dass eine mehrmalige Verwendung beabsichtigt ist und von einer Seite in den Vertrag eingebracht wird und nicht von beiden Vertragsparteien gleichermaßen. AGB müssen nicht kleingedruckt sein und können auch aus einzelnen Begriffen wie etwa „Gerichtsstand“ bestehen. Auf die konkrete Bezeichnung kommt es nicht an (zB „Informationsblatt“, „allgemeine Hinweise“).

Nicht dem Begriff der AGB zuzuzählen ist der vom AN erstellte schriftliche Bauvertrag, wenn sich AG und AN auf den künftigen Abschluss des Vertrags mündlich einigen und der AN in weiterer Folge die Ausarbeitung der Unterlagen übernimmt. AGB-Charakter haben aber solche Regelwerke, die vonseiten des AG oder des AN Vertragsabschlüssen „standardmäßig“ beigelegt werden. Im Zusammenhang mit der (öffentlichen oder privaten) Vergabe von Bauaufträgen gilt dies für die vielfach anzutreffenden „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ des Vergebenden ebenso wie für die „Besonderen Vertragsbedingungen im Einzelfall“. Immer muss jedoch das Augenmerk auf das Zustandekommen der Regelungen gelegt werden. Sind diese individuell ausverhandelt worden, liegen keine vorformulierten Klauseln vor, mag eine Bestimmung auch in einem ansonsten standardisierten Dokument enthalten sein.

93 OGH 23. 04. 2008, 7 Ob 89/08 a Zak 2008/597 (Mair).

Die in der Praxis verbreiteten allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) oder besonderen Vertragsbedingungen (BVB) der AN sind den AGB rechtlich gleichgestellt, sofern sie als Vertragsbestandteile für eine Vielzahl von Bauverträgen gedacht sind. Auch der Begriff der „Vertragsformblätter“ fällt in diese Kategorie. Somit sind etwa auf für den Massenverkehr hergestellte Vertragsmuster⁹⁴, die je nach Einzelfall nur mehr um bestimmte Daten ergänzt oder geändert werden müssen, die gesetzlichen Regeln betreffend AGB anzuwenden. Bei Verbrauchergeschäften iSd KSchG gelten zudem strengere Regelungen.

Eine gleichartige Überprüfung ist auch im vorvertraglichen Stadium geboten, denn in vielen Fällen bleibt den BieterInnen nichts anderes übrig, als die vom Vergebenden vorgegebenen Bedingungen zu akzeptieren, wollen sie nicht von vornherein aus dem Verfahren ausscheiden. Nach Ansicht des OGH wohnt Vergabeverfahren, im Rahmen derer den BieterInnen durch die Verwendung vorformulierter Ausschreibungsbedingungen der spätere Vertragsinhalt weitestgehend vorgegeben wird, jene typische Ungleichgewichtslage inne, wie sie bei Vertragsschluss unter Einbeziehung von AGB anzutreffen ist.⁹⁵ Dies hat zur Konsequenz, dass die rechtlichen Bestandteile der Ausschreibung von Bauleistungen praktisch immer der Geltungskontrolle des § 864 a ABGB, sowie der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen.

VI. Vertragliche Gestaltungsfreiheit

Die Zivilrechtsordnung baut auf dem Grundsatz der Privatautonomie (Selbstbestimmung) auf.⁹⁶ Danach kann jeder seine rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen frei gestalten. Soweit sich aus dem Gesetz oder anerkannten Prinzipien der Rechtsordnung nichts anderes ergibt, kann somit jeder Verträge schließen:⁹⁷

- mit wem er will (Abschlussfreiheit),
- sie in der von ihm gewählten Form abfassen (Formfreiheit)
- und ihnen den seinen Vorstellungen entsprechenden Inhalt geben (Inhaltsfreiheit).

VII. Grenzen vertraglicher Gestaltungsfreiheit – Sittenwidrigkeit

Die privatrechtlichen Bestimmungen des Werkvertragsrechts zählen zum dispositiven Recht. Somit steht es den Vertragsparteien offen, abweichende Regelungen zu treffen.

In der Praxis ist es keine Seltenheit, dass die ÖNORM B 2110 und zusätzlich weitere AGB Vertragsbestandteil werden, welche die dispositiven Werkvertragsbestimmungen des ABGB zu Lasten oder zu Gunsten einer Partei abändern.

94 Vgl etwa OGH 13. 07. 1993, 5 Ob 49/93 ecolex 1993, 735: maschinell abgefasster Mietvertrag, in den an entsprechend freigelassenen Stellen handschriftlich die fehlenden Informationen eingefügt werden konnten.

95 OGH 12. 08. 2004, 1 Ob 144/04 i ZVB 2005, 270 (*Brauneis/Neuwerth*) = JBl 2006, 103 (Leitner) = ZVB 2006/67 (*Hagen/Essletzbichler*) = ZVB 2010/47 (Gölles).

96 *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht II¹⁵ (2018) 94 ff.

97 *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 22 (Stand 01. 11. 2014, rdb.at).