

1. Der perfekte Bauvertrag?

Oder: Der Sinn eines Bauvertrags

Jeder will den perfekten Vertrag. Was aber ist der „perfekte“ Vertrag?

Oft ist damit jener Vertrag gemeint, den nach seiner Unterzeichnung niemand mehr zur Hand nehmen muss – also: Der „überflüssige“ Vertrag ist „perfekt“.

Ich gebe zu, dass der perfekte Vertrag zweifellos jener wäre, der nie benötigt wird, und zwar entweder, weil die Rechte und Pflichten in der Projektabwicklung wie selbstverständlich gelebt werden, oder, weil die berühmte „Handschlagqualität“ gar keine ausdrücklichen Regeln braucht. Dieser Zustand ist allerdings (Einzelfälle vielleicht ausgenommen) Science Fiction. Daher muss also doch Arbeit, und nicht nur Hoffnung, in die Erstellung des Bauvertrags investiert werden.

Häufig ist mit dem „perfekten“ Vertrag auch jener gemeint, der alle erdenklichen Risiken auf den Vertragspartner verschiebt – landläufig als „was-serdichter“ Vertrag bezeichnet. Diese Variante führt allerdings zu Ergebnissen, die weit weg von der optimalen Umsetzung eines Bauprojekts liegen und lediglich die Streitlust der Vertragsparteien befriedigen.

Der „perfekte“ Vertrag im Sinne dieses Buchs hat daher weder den Zweck, sich selbst überflüssig zu machen, noch, alle oder möglichst viele Risiken dem jeweils anderen Vertragspartner aufzubürden; sondern: **Da der Bauvertrag nichts anderes als ein Hilfsinstrument zur Umsetzung eines Bauvorhabens ist, kann sein Sinn und Ziel nur darin liegen, den Projekterfolg zu unterstützen.** Dies, und nichts anderes, ist der sinnvolle und realistische Inhalt des „perfekten Vertrags“.

2. Das Ziel des perfekten Bauvertrags – Der Projekterfolg

Mit „Projekterfolg“ ist gerade nicht das Maximieren der Zielerreichung für einen der beiden Vertragspartner gemeint (deren Ziele werden selten deckungsgleich sein), sondern der Erfolg des „Projekts“ an sich: Also die Herstellung eines Bauwerks in der erforderlichen Qualität und Zeit, bei dem Leistung und Gegenleistung der Vertragspartner ein ausgewogenes Verhältnis zueinander haben und auch behalten.

Diese Projektziele

- Qualität,
- Bauzeit,
- Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung

sind im Vertrag von den Vertragspartnern gemeinsam zu definieren, denn sie werden weder vom Gesetz noch von der ÖNORM festgelegt. Diese Aufgabe nimmt den Vertragspartnern auch dieses Buch nicht ab. Dieses Buch kann nur Hinweise und Hilfestellung auf diesem Weg geben.

Die Aufgabe des Vertrags in Ergänzung zur ÖNORM spricht auch die ÖNORM selbst an, wenn sie im zweiten Absatz des Abschnitts 1 festhält, welche Bestandteile zur „vollständigen Beschreibung und eindeutigen Festlegung der vereinbarten Bauleistung“ führen, nämlich die „Normen“ einerseits und „die jeweiligen besonderen Bestimmungen des Bauvertrages für den Einzelfall“ andererseits.

- **Erster Bestandteil:** Die „Normen“ (im Sinne von allgemeinen Verhaltensregeln; dazu zählen die gesetzlichen Bestimmungen, die ÖNORM selbst sowie sonstige Normen und ÖNORMEN [siehe 5.1.1]).

Der „Stufenbau“ des genormten Werkvertragsrechts sieht wie folgt aus:

- Die allgemeinen Regeln des Werkvertragsrechts werden durch den Gesetzgeber erstellt (ABGB und andere gesetzliche Bestimmungen). Die Geltung der Gesetze muss nicht vereinbart werden, diese gelten ohnehin (sofern sie nicht einvernehmlich abgeändert werden, soweit das möglich ist). Sie gelten allerdings für sämtliche Werkverträge (zB auch für bloße Tischlerarbeiten, oder für die Anfertigung eines Maßanzugs). Ein spezifisches Bauwerkvertragsrecht auf gesetzlicher Ebene gibt es in Österreich nicht.

- Daher nehmen die ÖNORMEN für Bauleistungen (B 2110, B 2118 samt weiterführenden Normen der Serie B 22xx und H 22xx) die Anpassung des Werkvertragsrechts an die „**Bauwirklichkeit**“ vor. Die ÖNORMEN gelten allerdings nur, soweit sie auch vereinbart werden. Es reicht in den meisten Fällen die Vereinbarung der ÖNORM, denn dann gelten auch alle anderen wesentlichen ÖNORMEN „automatisch“ (siehe 5.1.1).
- **Zweiter Bestandteil:** Der ergänzende, von den Parteien abgeschlossene **Vertrag** für das konkrete Bauprojekt.
Wenn die Geltung der ÖNORM im Vertrag vereinbart wird, beschränkt sich die Rolle der Vertragsparteien auf diesen zweiten Bestandteil, also auf die Vertragsbestimmungen, die die ÖNORM ergänzen und an das konkrete Projekt (an die „**Projektwirklichkeit**“) anpassen.

3. Die Anpassung des Bauvertrags an das Projekt

Das Projektziel kann vom Vertrag nur effektiv unterstützt werden, wenn der Vertrag an das konkrete Projekt angepasst wird. Anpassung bedeutet nicht nur, dass Leistung, Bauzeit und Preis im Vertrag festgelegt werden, sondern auch, dass

- die Vielzahl von „Neben“-Vertragsbestimmungen, die laut ÖNORM die näheren Umstände der vertraglichen Zusammenarbeit und die Verteilung der Rechte und Pflichten regeln sollen, konkretisiert und an die konkreten Leistungen angepasst werden,
- die allgemeinen und projektspezifischen Risiken möglichst jenem Vertragspartner zugeordnet werden, der sie besser beherrschen kann,
- unbeherrschbare Risiken durch gemeinsame Anstrengungen minimiert anstatt hin- und hergeschoben werden.

Die ÖNORM im Einzelfall zum Teil abzuändern und zu ergänzen, ist abgesehen von der notwendigen Anpassung an das konkrete Projekt auch schon aus folgenden Gründen unvermeidbar:

- Die ÖNORM will eine Werkvertragsnorm für sämtliche Bauleistungen sein – von der kleinsten Handwerkerleistung bis zum Großauftrag um viele Millionen Euro Auftragswert.

- Die ÖNORM selbst enthält einige Punkte, die sie ausdrücklich der Regelung des Einzelfalls überlässt.
→ *Siehe Teil 1: Punkt 8 „Übersicht der an das jeweilige Projekt ergänzungs- und anpassungsbedürftigen Punkte der ÖNORM“*
- Die ÖNORM hat im Wesentlichen ausführende Bauleistungen zum Inhalt. Fallweise soll der Auftragnehmer aber auch mehr oder weniger Planungsleistungen übernehmen, oder auch Leistungen aus bau-fremden Branchen (wie etwa Betriebsleistungen oder zumindest Leistungen des Facility Managements).

Auch dieses Buch muss sich natürlich auf Empfehlungen für jene Ergänzungen und Anpassungen beschränken, die für viele Bauprojekte mehr oder weniger typischerweise eine Rolle spielen. Einen „allgemein gültigen“ Vertragstext, der für jedes Projekt passt, gibt es nicht.

4. Die Verwendung von Vertragsschablonen („AGB“)

Da es keinen wirklich passenden „allgemein gültigen“ Vertragstext gibt, ist die Verwendung immer gleicher Vertragsbestimmungen für unterschiedliche Bauprojekte (und welche Bauprojekte gleichen sich schon wie ein Ei dem anderen?) nie optimal.

Freilich sind „Allgemeine Vertragsbestimmungen“ oder „AGB“ ein sinnvoller Weg, gewisse Standards aus der Sicht des jeweiligen Unternehmens, das diese Vertragsschablonen verwenden will, festzulegen, und nicht alle diese Standards müssen bei jedem neuen Projekt überdacht oder geändert werden. Aber eine unkritische Gleichförmigkeit in der Anwendung ist ebenso falsch wie die unveränderte Anwendung einer technischen Planung auf verschiedene Bauprojekte, ohne sie

- einerseits geänderten technischen Umständen und
- andererseits neuen Entwicklungen anzupassen (es gibt ebenso einen sich durch Gesetzgebung, Judikatur und Erfahrungswerte verändernden „Stand des Rechts“ wie einen sich wandelnden „Stand der Technik“).

5. Die Erstellung des Bauvertrags – Die Rollenverteilung zwischen Technik und Recht

Die Qualität des Vertrags hängt nicht zuletzt vom gegenseitigen Verständnis der Disziplinen ab. Der Jurist muss die Techniker und Kaufleute verstehen (oder es zumindest versuchen), und ebenso müssen dies umgekehrt die Techniker und Kaufleute tun.

Diese gegenseitige Abstimmung der Disziplinen ist wesentlich für die Qualität des Bauvertrags. Ein Bauvertrag, dessen technischen Teile vom Techniker und dessen rechtlichen Teile vom Juristen erstellt werden, ohne dass diese Teile inhaltlich aufeinander abgestimmt werden, wird nie in die Nähe der gewünschten Perfektion kommen können.

Daher geht es bei der Erarbeitung eines Bauvertrags nicht nur darum, dass die technischen und rechtlichen Teile von Personen mit jeweils ausreichendem Fachwissen erstellt werden, sondern insbesondere auch darum, dass diese Teile sich vom Anwendungsbereich und inhaltlich ergänzen; also möglichst

- weder Lücken lassen
- noch sich widersprechen.

6. Einige zentrale Grundlagen zum Verständnis der ÖNORM

Zum besseren Verständnis der ÖNORM und ihrer Zusammenhänge – und insbesondere auch zum Verständnis, welche Auswirkungen bestimmte Abweichungen von der ÖNORM für ihr Gesamtsystem haben – folgen einige zentrale Grundsätze und Erläuterungen:

→ Näheres siehe zu den jeweiligen Punkten der ÖNORM in Teil 2.

- **Geltung der ÖNORM**

Die ÖNORM wird nur Vertragsbestandteil, wenn die Vertragsparteien ihre Geltung vereinbaren.

- **Änderung der ÖNORM**

Die Vertragsparteien sind immer berechtigt, den gemeinsamen Vertrag – und damit auch die ÖNORM, die bei entsprechender Verein-

barung Bestandteil davon ist – beliebig (zumindest fast beliebig; zwingende gesetzliche Bestimmungen sehen fallweise einige Schranken vor) zu ändern.

Wenn die ÖNORM daher fallweise auf eine „einvernehmliche“ Änderung verweist, so sind diese Verweise zivilrechtlich überflüssig.

- **Aufbau der ÖNORM**

- Das Vorwort sowie die Abschnitte 1 (Anwendungsbereich) und 2 (Normative Verweisungen) geben allgemeine Erläuterungen und Verweise, die beim Gebrauch der ÖNORM helfen sollen, haben aber – mit Ausnahme der Aussage im Vorwort, dass der Abschnitt 4 nicht dazu bestimmt ist, Vertragsbestandteil zu werden – keine wesentlichen Inhalte.
- Abschnitt 3 (Begriffe) enthält Definitionen von zentralen Begriffen, die für Verständnis und Inhalt der ÖNORM insgesamt unverzichtbar sind.
- Abschnitt 4 (Verfahrensbestimmungen) beschäftigt sich mit dem Zeitraum vor Vertragsabschluss und Leistungsbeginn, also mit einer etwaigen Ausschreibung oder Erstellung von Leistungsverzeichnissen etc auf AG-Seite und einer Angebotslegung auf AN-Seite. Dieser Abschnitt wird im Wesentlichen nicht Vertragsbestandteil und ist daher in der Ausführungsphase (also nach Vertragsabschluss) wenig relevant.
- Abschnitt 5 (Vertrag) enthält allgemeine „begleitende“ Regeln für den Vertrag (so zB Vertragsbestandteile, Form, Sprache, Verwendung von Unterlagen). Dieser Abschnitt ist allerdings weder unabhängig vom Leistungsinhalt (zB ist 5.4 über die Einholung von Bewilligungen und behördlichen Genehmigungen wesentlich davon abhängig) noch ohne inhaltliche „Wechselwirkungen“ mit den weiteren Abschnitten der ÖNORM. So sind insbesondere die Rücktrittsregelungen in 5.8 nur im Zusammenhang mit den anderen Abschnitten richtig zu verstehen und anzuwenden.
- Abschnitt 6 (Leistung, Baudurchführung) regelt grundsätzlich die Leistungspflichten der Vertragspartner vom Vertragsabschluss bis zur Erfüllung durch den Auftragnehmer (Übernahme), und zwar nicht nur die Bauleistung, sondern auch die Vergütung als Gegenleistung für diese (6.3). Die Regeln über den Verzug (6.5) zeigen wiederum den engen Zusammenhang der einzelnen Abschnitte der ÖNORM auf, insbesondere mit 5.8 (Rücktritt), 10 (Übernahme) und 11 (Haftungsbestimmungen).

- Abschnitt 7 (Leistungsabweichung und ihre Folgen) beschäftigt sich mit der bei fast allen Bauprojekten unvermeidbaren Tatsache, dass sich auf Wunsch des Auftraggebers oder aus anderen Gründen (zB Behinderungen) der Leistungsumfang oder dessen Umstände (und damit in den meisten Fällen auch die Höhe des Werklohns, den der AN bekommt, oder die Bauzeit) nach Vertragsabschluss ändern können.
 - Abschnitt 8 (Rechnungslegung, Zahlung, Sicherstellungen) regelt die Frage, wie die erbrachten Leistungen abzurechnen und zu bezahlen sind, und darüber hinaus einige regelmäßig wichtige kaufmännische Details über Sicherstellungen.
 - Die Abschnitte 9 und 10 regeln die Benutzung der Leistung durch den AG und die Übernahme der Leistung, nachdem der AN seine Leistungspflicht grundsätzlich erfüllt hat.
 - Abschnitt 11 (Haftungsbestimmungen) regelt die Gefahrtragung für Beschädigungen und Untergang der Bauleistung vor Übernahme, die Gewährleistung und den Schadenersatz. Diese Regeln stehen wiederum im engen Zusammenhang mit einigen anderen Abschnitten der ÖNORM (so zB ist die Gefahrtragung gemäß 11.1.1 nur gemeinsam mit der Sphärenabgrenzung in 7.2 zu verstehen).
- **Inhaltliches Verhältnis zwischen ÖNORM und Gesetz**

Die ÖNORM ergänzt und ändert das gesetzliche Werkvertragsrecht (ABGB etc) in vielen Punkten. Da die ÖNORM aber an keiner Stelle ausdrücklich sagt, ob und wie weit eine punktuell ergänzte oder geänderte gesetzliche Bestimmung ansonsten aufrecht bleiben soll, ist das Verhältnis zwischen ÖNORM und Gesetz schwierig zu interpretieren.

Beispiel: Die ÖNORM regelt Preisarten, die im ABGB nicht vorkommen (Einheits-, Pauschal-, Regiepreise; siehe 8.1). Auch das ABGB regelt „Preisarten“, und zwar insbesondere in § 1170a den Kostenvoranschlag mit oder ohne Gewährleistung. Nun meinen manche, dass die Preisarten der ÖNORM im Sinne des ABGB ausgelegt bzw in das System des § 1170a ABGB implementiert werden müssen; andere aber, dass durch die detaillierte und dem ABGB völlig fremde Regelung der ÖNORM für § 1170a ABGB im Wesentlichen kein Anwendungsbereich mehr verbleibt.

- **Konstantes Wertverhältnis der Hauptleistungen der Vertragspartner**

Die ÖNORM geht davon aus, dass die Hauptleistungen der Vertragspartner, die im Austauschverhältnis miteinander stehen (das ist die Bauleistung des AN einerseits – der „Leistungsumfang“ gemäß 3.8 – und die Vergütung der Bauleistung durch die Werklohnzahlung des AG an den AN andererseits), ihr ursprünglich festgelegtes Wertverhältnis auch bei Änderungen behalten sollen.

→ *Näheres zu diesem Grundsatz („Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis“) in Teil 2 bei 7.4.2.*

- **Zentrale Begriffe der ÖNORM: „Leistungsziel“, „Leistungsumfang“, „Leistungsabweichung“, „Leistungsänderung“, „Störung der Leistungserbringung“**

Die Bedeutung und das Verhältnis dieser Begriffe zueinander ist zentral für das Verständnis der ÖNORM:

- Der Leistungsumfang (Bau-Soll) gemäß 3.8 ist die vom AN geschuldete Leistung, die im Austauschverhältnis mit dem vereinbarten Preis (Werklohn) steht.

„Vom AN geschuldete Leistung“ bedeutet, dass der AN den „Erfolg“ schuldet – also sich nicht nur wie ein Arbeitnehmer bemühen muss, den Erfolg zu erreichen, sondern nur Anspruch auf Bezahlung des vereinbarten Werklohns hat, wenn er die geschuldete Leistung auch tatsächlich wie vereinbart herstellt. Wenn er dies nicht schafft (also „in Verzug“ kommt), so treten gemäß 6.5 entsprechende Folgen ein.

Es gibt allerdings eine Reihe möglicher „störender“ Ereignisse, die keine Verantwortung des AN auslösen, sondern die gemäß 7.2.1 oder 11.1 im Risiko des AG liegen.

- Der Leistungsumfang kann im Wesentlichen durch einvernehmliche Vertragsänderung oder durch „Leistungsabweichung“ geändert werden. „Leistungsabweichung“ ist wiederum der Überbegriff für Leistungsänderungen und Störungen der Leistungserbringung (3.7).
- Das Leistungsziel ist der aus dem Vertrag erkennbare „Verwendungszweck“, für den der AG das Bauwerk vorgesehen hat. Das Leistungsziel bzw die Notwendigkeit von Leistungen zur Erreichung dieses ist die äußerste Grenze für Leistungsänderungen (das sind einseitige Änderungen des Leistungsumfangs durch den

AG, die gemäß Abschnitt 7 entsprechende Folgen für Werklohn und Bauzeit auslösen).

→ Näheres zu diesen Begriffen in Teil 2 bei 3.7 bis 3.10 sowie 7.1.

7. Die Erstellung des Bauvertrags – Die einzelnen Schritte

Die Erstellung eines Bauvertrags für ein konkretes Projekt kann in folgenden Schritten erfolgen:

Erster Schritt:

Festlegung der grundsätzlichen Inhalte und Strategien

An erster Stelle muss derjenige, der die Hauptverantwortung für die Fertigstellung und Nutzung des Bauwerks tragen wird – das ist fast immer der Bauherr, der im eigenen Namen und auf eigene Kosten das Bauwerk für seine Zwecke errichten lassen wird –, festlegen, welche grundsätzlichen Inhalte und Vorgangsweisen bei der Vertragsgestaltung, der Ausschreibung und der Umsetzung des Bauprojekts die richtigen sind.

Diese Festlegung kann so mancher Bauherr, der selbst über die erforderliche Fachkunde auf technischer, rechtlicher und kaufmännischer Ebene verfügt, selbst treffen. Wenn er dies nicht kann (und das betrifft die meisten Bauherrn, vom kleinen Häuslbauer bis zum Industrieunternehmen, das nur selten große Bauprojekte umsetzt und daher das erforderliche Fachpersonal dafür nicht selbst ständig angestellt hat), sollte er sich rechtzeitig – also bevor irgendwelche Schritte nach außen gesetzt sind – fachkundiger Berater (Konsulenten) bedienen.

Die Entscheidungen, die in dieser ersten Phase zu treffen sind, sind meistens sehr vielfältig, beispielsweise in folgender Hinsicht:

- **Finanzierung:** Die Finanzierung gibt nicht nur grundsätzlich eine Obergrenze für die „Wünsche“ des AG vor (Was kann ich mir leisten?), sondern Art und Laufzeit der Finanzierung haben auch eine Vielzahl von Abhängigkeiten mit der Ausführung (zB Zahlungsplan; uU kann auch die Finanzierung ganz oder teilweise vom AN beige stellt werden).
- **Planung und Ausführung:** Sollen Planung und Ausführung vollständig getrennt erfolgen, oder soll der AN die Planung vollständig

(„Totalunternehmer“) oder zumindest teilweise übernehmen? Wenn Planung und Ausführung getrennt erfolgen sollen: Soll die Ausführung komplett an einen AN übergeben werden („Generalunternehmer“) oder nach Gewerken oder nach gewerksübergreifenden Teilen (z.B. Rohbau, Haustechnik, Ausbau, Außenanlagen) erfolgen? Soll die Leistung eher konstruktiv oder eher funktional beschrieben werden? Ist eine Örtliche Bauaufsicht (ÖBA) zusätzlich zum Architekten/Planer erforderlich, und darüber hinaus auch eine sogenannte „Begleitende Kontrolle“ (BK), damit das Gesamtprojekt nochmals nach dem „4-Augen-Prinzip“ überwacht wird? Wer koordiniert und steuert das (Groß-)Projekt (AG mit eigenem Personal oder externer Konsulent)?

- **Betrieb:** Welche Nutzungen und insbesondere Kostenfaktoren beim Betrieb müssen bereits in der Planung und Ausführung berücksichtigt werden? Soll der AN einen Teil des Betriebs mit übernehmen (erweiterte Wartungsleistungen oder Teile des Facility Managements), oder ein Dritter „Betriebsleiter“, oder führt dies der AG komplett selbst durch?

Da sich (fast) alle diese Entscheidungen gegenseitig bedingen oder zumindest beeinflussen, wird das beste Ergebnis ebenso wie bei der Rollenverteilung zwischen Technik und Recht (siehe oben Punkt 5) dann erzielt, wenn dies in Abstimmung aller Konsulenten bzw Beteiligten erfolgt („**integrale Planung und Entscheidungsfindung**“).

Erst nach Beendigung dieser strategischen Überlegungen sollte die Umsetzung des Projekts angegangen werden (anstatt „kopfüber“ anzufangen und uU erst im laufenden Projekt zu bemerken, dass grundlegende Richtungsänderungen – die dann nur mehr mit viel Aufwand oder überhaupt nicht mehr möglich sind – notwendig wären).

Zweiter Schritt: Erstellung der technischen Inhalte

(Leistungsverzeichnis samt technischer Vorbemerkungen oder [teil-]funktionale Leistungsbeschreibung, Ausstattungsbeschreibung, Raumbuch, Pläne, Bescheidaufgaben etc)

Die technischen Inhalte insgesamt sollten für sich alleine vollständig und eindeutig sein. Insbesondere sollten die Schnittstellen zwischen den Leistungen verschiedener AN und des AG eindeutig geregelt sein.