

X. Rechtliche Grundlagen der Bauzeit

Mag. Philipp Casper
Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG
Kalchberggasse 1, 8010 Graz
philipp.casper@kcp.at

Inhaltsverzeichnis

Abstract	205
1 Allgemeines zum Bauvertrag	205
2 Bauzeit	206
2.1 Gesetzliche Regelungen der Bauzeit (laut ABGB)	206
2.1.1 Baubeginn	207
2.1.2 Bauende	207
2.1.3 Zwischentermine	208
2.1.4 Berechnung der Fristen und Termine	208
2.1.5 Verzug	209
2.1.6 Anpassung der Leistungsfrist	210
2.2 Die Bedeutung von ÖNORMEN	211
2.2.1 ÖNORM B 2110	212
2.2.1.1 Baubeginn	212
2.2.1.2 Vorzeitiger Beginn der Leistung	212
2.2.1.3 Bauende	213
2.2.1.4 Vorzeitige Beendigung der Leistung	213
2.2.1.5 Zwischentermine	214
2.2.1.6 Berechnung der Fristen und Termine	214
2.2.1.7 Verzug	214
2.2.1.8 Anpassung der Leistungsfrist	216
2.2.2 ÖNORM B 2118	216
2.2.2.1 Bauende	217
2.3 Vertragliche Regelung	217
2.3.1 Vertragstermine	218
2.3.2 Terminpläne	219
2.3.2.1 Bauzeitplan	219

2.3.2.2	Rahmenterminplan	221
3	Beispiel aus der Rechtsprechung	222
	Abkürzungsverzeichnis	225
	Literaturverzeichnis	226
	Judikaturverzeichnis.....	227

Abstract

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den rechtlichen Grundlagen der Bauzeit. Die Bedeutung der Bauzeit ist vielfältig. Neben der baubetrieblichen und bauwirtschaftlichen Bedeutung ist vor allem ihre rechtliche Bedeutung zu behandeln. Die Bauzeit stellt ein wesentliches Kriterium dar, das ein Bauvertrag unbedingt beinhalten sollte und hat unter anderem Einfluss auf Verzug, Gewährleistungsfristen, Pönalen und Rechnungslegung. Durch die Bauzeit wird auch maßgeblich beeinflusst, ob Bauablaufstörungen und daraus Mehrkostenforderungen entstehen.

Im Nachfolgenden wird zunächst auf einige Grundlagen im Zusammenhang mit der Bauzeit eingegangen. Danach wird dargestellt, welche rechtliche Bedeutung der Bauzeit zukommt, inwieweit sie im Gesetz, in der ÖNORM B 2110 sowie in der ÖNORM B 2118 Berücksichtigung findet und wie die Bauzeit vertraglich geregelt werden kann. Außerdem wird die fortwährende Aktualität der Thematik anhand eines Beispiels aus der aktuellen Rechtsprechung exemplarisch dargestellt.

1 Allgemeines zum Bauvertrag

Regelungen über die Bauzeit gehören zu den wesentlichen Bestandteilen von Bauverträgen. Daher sollen die wichtigsten Grundlagen zum Bauvertrag zu Beginn kurz dargestellt werden:

Das Ziel des Bauvertrags ist der Projekterfolg, also die Herstellung eines Bauwerks in der geforderten Qualität und Zeit. Leistung und Gegenleistung der Vertragspartner sollen dabei in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.¹

Der Bauvertrag ist ein Werkvertrag nach §§ 1165 ff ABGB und als solcher ein Zielschuldverhältnis.² Unter einem Werkvertrag versteht man eine Vereinbarung, durch die sich ein Vertragsteil (Auftragnehmer) gegen Entgelt, in unabhängiger Arbeit gegenüber dem anderen Vertragsteil (Auftraggeber) verpflichtet, ein den Wünschen des AG entsprechendes Werk herzustellen, das der AN entweder persönlich ausführt oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen lässt.³ Aus der Verpflichtung zur Herstellung eines Werks wird abgeleitet, dass der AN den Erfolg, nicht aber die Arbeit, das Bemühen oder den Dienst schuldet.⁴ Beim Dienstvertrag wird hingegen nur die Arbeitsleistung geschuldet.⁵

¹ Vgl. *Kurz*, Vertragsgestaltung im Baurecht (2015) 4.

² *Kletečka* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg.), ABGB-ON Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch^{1.02} (2014) § 1166 Rz 27.

³ OGH 1 Ob 508/32 SZ 14/129; OGH 3 Ob 318/51 SZ 24/171; OGH 7.1.1960, 3 Ob 380/59; OGH 2 Ob 668/84 EvBl 1985/79; Krejci in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³ (2000) § 1166 Rz 4.

⁴ *Kletečka* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg.), ABGB-ON^{1.02} § 1166 Rz 49.

Das Zustandekommen des Bauvertrags ist an keine Form gebunden.⁶ Er kann daher schriftlich, mündlich oder stillschweigend geschlossen werden. Stillschweigend wäre ein Vertragsabschluss etwa, wenn der AN ein schriftliches Angebot abgibt, daraufhin mit den Bauarbeiten beginnt und diese vom AG widerspruchslos entgegengenommen werden. Aus Beweisgründen sind sowohl der schlüssige als auch der mündliche Vertragsabschluss nicht zu empfehlen. Eine mündlich getroffene Vereinbarung sollte von den Vertragsparteien zumindest durch ein inhalts-gleiches Bestätigungsschreiben dokumentiert werden.⁷

2 Bauzeit

Unter Bauzeit wird jene Frist verstanden, die festlegt, ab und bis zu welchem Zeitpunkt die zwischen den Parteien vereinbarte Leistung zu erbringen ist. Die Vorgabe der Bauzeit erfolgt idR durch den AG. Er übt dadurch einen direkten Einfluss auf die Kosten und damit auch auf die Baupreise aus. Die normale Bauzeit hängt insbesondere von Art, Form und Komplexität des Bauwerks ab und definiert sich über den produktiven Einsatz der Produktionsfaktoren. Wird von der normalen Bauzeit abgewichen, entstehen Produktivitätsverluste und dadurch höhere Kosten bei den Produktionsfaktoren.⁸ Die Bauzeit tangiert dabei vom Verzug bis zur Gewährleistungsfrist zahlreiche rechtlich relevante Bereiche. Außerdem hat die Bauzeit maßgeblichen Einfluss auf Planungs- und Entscheidungsprozesse.⁹ Ihre nähere Ausgestaltung erfolgt in den meisten Fällen durch die Vertragsparteien. Treffen die Vertragsparteien keine oder nur unzureichende Regelungen kommen die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung.

2.1 Gesetzliche Regelungen der Bauzeit (laut ABGB)

Die grundlegenden Regelungen zum österreichischen Werkvertragsrecht finden sich im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB). Die Bestimmungen des ABGB bestehen nur zu einem sehr geringen Teil aus zwingendem Recht. Großteils unterliegen sie der Dispositionsfreiheit der Vertragsparteien (dispositives Recht), was bedeutet, dass sie von den Vertragsparteien frei abgeändert werden können. Tun die Vertragsparteien dies nicht, kommen die Regelungen des ABGB zur Anwendung. Auch wenn in einem Bauvertrag unzureichende Regelungen getroffen wurden, werden diese von den gesetzlichen Bestimmungen ergänzt.¹⁰

⁵ *Krejci* in Rummel, ABGB³ § 1151 Rz 33.

⁶ OGH 23.1.2001, 7 Ob 265/00x.

⁷ Vgl *Karasek*, Kommentar zur ÖNORM B 2110³: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm (2016) Rz 252.

⁸ Vgl *Hofstadler*, Einfluss der Bauzeit auf die Produktivität Teil 2, ZVB 2017, 84 (84).

⁹ S näher dazu *Hofstadler*, ZVB 2017, 85.

¹⁰ Vgl *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement 3; zum dispositiven Recht *Koziol-Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014) Rz 145 ff.

2.1.1 Baubeginn

Das ABGB kennt keine spezielle Regelung für den Baubeginn. Maßgeblich ist somit die allgemeine Regelung des § 904 S 1 ABGB. Darin wird festgelegt, dass, wenn keine bestimmte Zeit für die Erfüllung des Vertrages bestimmt worden ist, der Baubeginn sogleich, nämlich ohne unnötigen Aufschub, gefordert werden kann.

Für den AN hat dies zur Folge, sogleich nach der Aufforderung dazu mit der Werkerstellung beginnen zu müssen. Eine angemessene Vorbereitungszeit ist ihm davor jedoch jedenfalls einzuräumen.¹¹

Fraglich ist, welche Handlungen des AN als tatsächlicher Baubeginn zu werten sind. Reicht es zB aus, dass der AN ein Bauschild auf dem Baugelände positioniert oder müssen bereits weitere Herstellungsarbeiten durchgeführt werden? Geht man davon aus, dass ebenfalls keine vertragliche Regelung über das Ende der Bauzeit getroffen wurde, ist im Zusammenhang mit § 1418 ABGB darauf zu schließen, dass der AN den Bauablauf nicht verzögern oder unterbrechen darf, sondern eine übliche Bauzeit einzuhalten hat. Vor diesem Hintergrund ist für den Baubeginn zu fordern, dass in enger zeitlicher Abfolge die Arbeiten ausgeführt werden, die bei einem ordnungsgemäßen Bauablauf für den Baubeginn erwartet werden können und die für eine Einhaltung einer üblichen Bauzeit erforderlich sind. Der Umfang einer den Baubeginn auslösenden Handlung ist daher nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmen.¹²

2.1.2 Bauende

Wurde von den Vertragsparteien keine Fertigstellungsfrist oder kein Fertigstellungstermin vereinbart, gelangt § 1418 ABGB zur Anwendung. Nach § 1418 S 1 ABGB ist die „Natur der Sache“ der entscheidende Faktor für die Bestimmung des Bauendes. Bei der Beurteilung ist auf objektive Elemente abzustellen.¹³

Da sich die Bauzeit nach der „Natur der Sache“ richtet, handelt es sich letztlich um eine bauwirtschaftliche Frage, zu welchem Zeitpunkt mit der Fertigstellung des Werkes gerechnet werden kann.¹⁴ Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die sich ergeben, wenn sie für vergleichbare Objekte und Auftragnehmer ebenfalls eingetreten wären, zB längere Lieferzeiten für Baustoffe.¹⁵

Für die Fertigstellung eines Bauwerkes kann auch seine Übernahmereife sprechen. Wann der Zeitpunkt der Übernahmereife tatsächlich eintritt, ist wiederum fraglich. Müssen etwa sämtliche Teile der Baustellenein-

¹¹ Vgl *Krejci*, Über Bauverzögerungen und ihre Rechtsfolgen, ÖZW 1999, 65 (65).

¹² Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 640; *Karasek/Duve*, Die Bauzeit im Bauvertrag – die baurechtliche und wirtschaftliche Betrachtung, in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2009) 14 f.

¹³ *Krejci*, ÖZW 1999, 66.

¹⁴ Vgl *Krejci*, ÖZW 1999, 66; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 641.

¹⁵ Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 641.

richtung abgebaut sein oder ist es notwendig, die vollständige Dokumentation übergeben zu haben? Zur Lösung dieser Frage ist neben dem bestimmungsgemäßen Gebrauch des Bauwerkes auch auf bauwirtschaftliche Faktoren abzustellen, etwa, ob eine zeitnahe Übergabe der vollständigen Dokumentation üblich ist.¹⁶

2.1.3 Zwischentermine

Zwischentermine sind in der Baupraxis von erheblicher Bedeutung. Gerät man bereits mit Zwischenterminen in Verzug, indiziert dies oft das Scheitern des Endtermins. Außerdem kann das Nichteinhalten von Zwischenterminen die Arbeitsleistung anderer Subunternehmer behindern und so eine den Bauzeitablauf störende Kettenreaktion auslösen.

Im Gesetz werden Zwischentermine nicht geregelt. Es obliegt daher den Vertragsparteien, Regelungen im Bauvertrag zu treffen.¹⁷ Auch ohne vertragliche Vereinbarung ist zwar eine bauwirtschaftliche Bestimmung des "naturgemäßen" Fertigstellungstermins möglich, daraus können jedoch nicht mit hinreichender Genauigkeit Zwischentermine abgeleitet werden. Dies gilt vor allem dann, wenn es im Ermessen des AN liegt, die Reihenfolge der Arbeitsausführung zu bestimmen.¹⁸ Eine vertragliche Festlegung von Zwischenterminen ist daher jedenfalls erforderlich.

2.1.4 Berechnung der Fristen und Termine

Die wesentlichen gesetzlichen Regelungen für Fristen sind folgende:

§ 902 Abs 1 ABGB regelt, dass bei einer nach Tagen bestimmten Frist der erste Tag nicht mitzuzählen ist: Eine 5-tägige Frist, die am 10.3. beginnt, endet daher am 15.3. um 24:00 Uhr. Der 10.3. wird nicht mitgezählt.

Nach § 902 Abs 2 ABGB fällt das Fristende einer nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist auf den Tag, der nach seiner Bezeichnung dem ersten Tag der Frist entspricht. Gibt es diesen im Monat des Fristendes nicht, endet die Frist am letzten Tag dieses Monats: Eine zweiwöchige Frist, die am Montag, den 10.3. beginnt, endet am Montag, den 24.3. um 24 Uhr. Eine zweimonatige Frist, die am 10.3. beginnt, endet am 10.5. um 24 Uhr. Eine vierwöchige Frist, die am Montag, den 31.1. beginnt, endet am 28.2. um 24 Uhr.¹⁹

¹⁶ Vgl *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 15 f.

¹⁷ Vgl *Krejci*, ÖZW 1999, 66 f; *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 16; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 642.

¹⁸ Vgl *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 16; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 642.

¹⁹ Vgl *Kietaibl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 902 Rz 10 f.

2.1.5 Verzug

§ 918 ABGB bestimmt, dass eine Leistung im Rahmen eines entgeltlichen Vertrags zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort und auf die bedungene Weise zu erbringen ist. Wird die Leistung nicht in der gehörigen Zeit erbracht, liegt Verzug vor.

Es ist zwischen dem objektiven und subjektiven Schuldnerverzug zu unterscheiden. Ein objektiver Schuldnerverzug liegt vor, wenn die Leistung zwar nicht zur vereinbarten Zeit erbracht wurde, jedoch kein Verschulden des AN vorliegt. Subjektiver Verzug liegt vor, wenn die Leistung nicht zur vereinbarten Zeit erbracht wurde und der AN diesen Verzug auch verschuldet hat.²⁰

Liegt ein objektiver Schuldnerverzug vor, hat der AG ein Wahlrecht zwischen der Erfüllung der Leistung und dem Rücktritt vom Vertrag unter Setzung einer Nachfrist. Die Angemessenheit der Nachfrist richtet sich nach den konkreten Umständen,²¹ wobei auf die Interessen von AG und AN Bedacht zu nehmen ist.²² Zu den maßgebenden Faktoren können zB zählen: Die ursprüngliche Lieferfrist²³ oder das Verhältnis der Nachfrist zur ursprünglichen Frist.²⁴ Entscheidet sich der AG unter Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurück zu treten und nutzt der AN die Nachfrist nicht, um die Leistung vollständig zu erbringen, ist der Vertrag mit Fristablauf aufgehoben und rückabzuwickeln. Diese Möglichkeit wird vor allem dann gewählt werden, wenn die Gesamtleistung noch nicht erbracht wurde.²⁵

Sollte das Bauwerk hingegen bereits weitgehend errichtet worden sein, führt ein Rücktritt vom Vertrag zu einem unbefriedigenden Ergebnis: Im Zuge der Rückabwicklung wäre vom AN die Wiederherstellung des vorigen Zustands und somit der Abriss zu verlangen. Der AN hätte seinerseits den bereits entrichteten Werklohn zurückzuzahlen. In diesem Fall sollte eher ein Teilrücktritt gewählt werden. Ein solcher ist unter der Voraussetzung einer teilbaren Gesamtleistung möglich.²⁶

Bei objektivem Verzug trägt der AN die Gefahr des zufälligen Untergangs sowie der zufälligen Verschlechterung der Sache.²⁷ Die Gefahrtragung geht nur bei Annahmeverzug des AG auf diesen über.²⁸

²⁰ *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 17; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 643; *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch^{1.03} (2016) § 918 Rz 4, 50; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 918 Rz 2.

²¹ OGH 3 Ob 127/60 EvBI 1960/317 S 546; OGH 28.2.1973, 7 Ob 16/73; OGH 1 Ob 688/87 EvBI 1988/72 = JBI 1988, 317; OGH 24.6.1998, 3 Ob 2427/96z; OGH 25.6.2014, 9 Ob 32/14t; RS 0018458.

²² OGH 3 Ob 127/60 EvBI 1960/317; OGH 5 Ob 242/74 HS 9372; OGH 24.6.1998, 3 Ob 2427/96z.

²³ OGH 25.3.1981, 3 Ob 542/80.

²⁴ OGH 24.6.1998, 3 Ob 2497/96z; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 918 Rz 11.

²⁵ Vgl *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 918 Rz 38.

²⁶ Vgl *Krejci*, ÖZW 1999, 68; *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 918 Rz 39 ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 918 Rz 20.

²⁷ Vgl *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 918 Rz 47.

Trifft den AN ein Verschulden am Verzug (subjektiver Verzug), so steht dem AG ein Schadenersatzanspruch zu. Aus §§ 918 und 921 ABGB ergibt sich, dass der Inhalt des dem AG zustehenden Schadenersatzanspruches davon abhängt, welche Rechtsfolge er wählt: Tritt der AG vom Vertrag zurück, so steht ihm der Nichterfüllungsschaden in Gestalt des Differenzanspruches zu. Der Verspätungsschaden geht im Nichterfüllungsschaden auf. Wählt der AG hingegen den Erfüllungsanspruch, so kann er bei subjektivem Schuldnerverzug vom AN den Ersatz des Verspätungsschadens begehren.²⁹

Für das Verschulden gilt Beweislastumkehr. Der AN hat daher den Entlastungsbeweis zu erbringen.³⁰

2.1.6 Anpassung der Leistungsfrist

Das ABGB enthält keine ausdrückliche Regelung über die Anpassung der Leistungsfrist. Vorleistungs- und Mitwirkungspflichten des AG sind idR Nebenpflichten, deren Erfüllung nicht gesondert durchgesetzt werden kann.

Aus § 1168 ABGB ergibt sich, dass der AN einen Anspruch auf zusätzlichen Werklohn hat, wenn er durch Umstände, die vom AG zu vertreten sind, behindert wird. Das Gesetz meint dabei einen Anspruch auf zusätzliches Entgelt zur Abgeltung all jener Nachteile, die dem AN durch Verzögerungen und andere Behinderungen (zB Stehzeiten) oder deren Abwendung (zB Forcierungskosten) entstehen.³¹

Kann die Leistung nicht aufgeholt werden, liegt kein Verzug vor, wenn die Leistungsfrist eben aus Gründen, die aus der Sphäre des AG stammen, überschritten wird. Vielmehr führen – jedenfalls überschaubare – kurzfristige Verzögerungen, die der Sphäre des AG zuzurechnen sind, unabhängig davon, ob sie von ihm angeordneten Leistungsänderungen oder der zögerlichen Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten entspringen, zur entsprechenden Verlängerung der vertraglich festgelegten Leistungsfrist. Überschreiten aber die aus der Sphäre des AG stammenden Verzögerungen das in erster Linie am Umfang der zu erbringenden Werkleistungen und an der wirtschaftlichen Leistungskraft des AN abzulesende Maß des Üblichen, auf das sich jeder AN einzustellen hat, wird also der Zeitplan gleichsam „über den Haufen geworfen“, gibt es keine verbindliche Fertigstellungsfrist mehr.³²

²⁸ Vgl *Stabentheiner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1419 Rz 7.

²⁹ Vgl *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 918 Rz 52; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 918 Rz 4 ff.

³⁰ *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 918 Rz 50.

³¹ Vgl *Hamerl*, Verlängerung der Leistungsfrist bei internationalen Bauverträgen, ZVB 2014, 35 (36) mwN.

³² OGH 1 Ob 58/98f RdW 1999,462 = EvBl 1999,643 = 1999,802; OGH 18.12.2006, 8 Ob 156/06h; OGH 5.6.2008, 6 Ob 95/08a; OGH 6 Ob 177/10p bbl 2011,90/60 = ecolex 2011,205; OGH 9 Ob 63/11x bbl 2012,188/166 = ZVB 2012,393 (*Oppel*) = ZIK 2012,186; OGH 2 Ob 176/14t ecolex 2015,553 = *Frad*, bau aktuell 2015,164 (Rechtsprechungsübersicht) = ZRB 2015,151 (*Stibi*); RS0111948.

Ungeachtet dessen ist der AN angehalten, die Fertigstellung seiner Bauleistung in angemessener Frist zu erbringen. Er kann daher auch weiterhin in Verzug geraten, wenn er die angemessene Frist nicht einhält.

2.2 Die Bedeutung von ÖNORMEN

Im Bauwesen nehmen ÖNORMEN einen großen Stellenwert ein. ÖNORMEN sind keine Gesetze, sie werden grundsätzlich nur Vertragsbestandteil, wenn die Vertragsparteien ihre Geltung vereinbaren. Technische Normen können im Gegensatz zu Werkvertragsnormen auch ohne Vereinbarung der Vertragsparteien anwendbar sein, indem sie gemäß § 5 Normengesetz durch Gesetz oder Verordnung bundes- oder landesweit für verbindlich erklärt werden.³³ Sie sollten auf den gesicherten Ergebnissen von Wissenschaft, Technik und Erfahrung basieren und auf die Förderung optimaler Vorteile für die Gesellschaft abzielen.³⁴

In der Baubranche besteht kein allgemeiner Handelsbrauch, der dazu führen würde, ÖNORMEN ohne vertragliche Vereinbarung umfassende Geltung zukommen zu lassen.³⁵

Öffentliche Auftraggeber sind gemäß § 99 Abs 2 BVergG verpflichtet, für weitere Festlegungen betreffend den Leistungsvertrag geeignete Leitlinien (wie ÖNORMEN oder standardisierte Leistungsbeschreibungen) heranzuziehen. Im Gegensatz zur früheren Regelung des BVergG kann der AG jedoch in einzelnen Punkten von diesen Leitlinien abweichende Festlegungen treffen, ohne dass er dies sachlich zu rechtfertigen hat. Diese Abweichungen sind in den Ausschreibungsunterlagen offen zu legen. Die inhaltlichen Grenzen der Abweichungsmöglichkeit des öffentlichen AG stellen das Missbrauchsverbot und die Sittenwidrigkeit dar.³⁶ Dies wurde zuletzt vom BVerwG in einer aktuellen Entscheidung, die sich mit der Ausschreibung einer Altlastensanierung beschäftigte (Dienstleistungsvertrag), bekräftigt. Das Gericht stellte fest, dass die ÖNORM B 2110 in diesem Fall keine „geeignete Leitlinie“ iSd § 99 Abs 2 BVergG darstellt. Selbst wenn sie als geeignete Leitlinie anzusehen wäre, räumt § 99 Abs 2 BVergG dem öffentlichen AG eine weite, nur durch das Missbrauchsverbot beschränkte Möglichkeit, die Ausschreibung abweichend von Leitlinien an die Besonderheiten des einzelnen Auftrags anzupassen, ein. Eine rechtswidrige Abweichung von der ÖNORM B 2110 wurde daher im gegenständlichen Fall nicht bejaht.³⁷

³³ Vgl *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement 28.

³⁴ Europäische Norm EN 45020 Ausgabe 1991 Pkt 3.2.

³⁵ Vgl *Kurz*, Vertragsgestaltung 27; *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement 26 ff.

³⁶ *Elsner*, Bundesvergabegesetz³ (2010) Rz 625.

³⁷ BVwG 27.3.2015, W187 2017416/2.

Das Thema Bauzeit wird in den ÖNORMEN nur dürftig behandelt.³⁸ Die Vertragsparteien versuchen dies idR durch ergänzende vertragliche Regelungen auszugleichen (näheres dazu aber im Rahmen des übernächsten Abschnitts).

2.2.1 ÖNORM B 2110

Die Bestimmungen der ÖNORM B 2110 sollen gemeinsam mit den im Vertrag anzuführenden Normen (zB ÖNORMEN technischen Inhalts) die gleichbleibenden Vertragsbestimmungen von Bauverträgen bilden. Die jeweiligen besonderen Bestimmungen des Bauvertrags für den Einzelfall haben die Bauleistungen selbst und die näheren Umstände der Leistungserbringung festzulegen. In der Gesamtheit soll damit eine vollständige Beschreibung und eindeutige Festlegung der vereinbarten Bauleistung erzielt werden.³⁹

2.2.1.1 Baubeginn

Der Leistungsbeginn ist grundsätzlich im Bauvertrag zu regeln. Die ÖNORM B 2110 enthält dazu nur Zweifelsregeln.

Pkt 6.1.1 erster Satz sieht vor, dass die Leistung unter Berücksichtigung der erforderlichen Vorbereitungszeit rechtzeitig zu beginnen und so auszuführen ist, dass sie zum vereinbarten Termin beendet werden kann.

Die Vorbereitungszeit ist nicht als Beginn der Leistung zu werten. Welche Handlung im konkreten Fall tatsächlich als Baubeginn zu werten ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (s näher dazu 2.1.1). In den meisten Fällen wird das Einrichten der Baustelle als Beginn der Leistung zu qualifizieren sein. Fehlt etwa die rechtskräftige Baubewilligung oder liegen notwendige Vorleistungen noch nicht vor, ist der AN nicht verpflichtet, mit der Ausführung der Leistung zu beginnen. Er kann vielmehr Ansprüche wegen Störung der Leistungserbringung geltend machen.⁴⁰

Pkt 6.1.1 verdeutlicht die Erfolgshaftung des AN im Werkvertrag.⁴¹ Der AN trägt die Verantwortlichkeit für die Vorbereitung und Verwendung seiner Ressourcen und es bleibt grundsätzlich seiner Entscheidung überlassen, welche Leistung er zu welchem Zeitpunkt erbringen möchte.⁴²

2.2.1.2 Vorzeitiger Beginn der Leistung

Pkt 6.1.3 regelt die Folgen eines vorzeitigen Leistungsbeginns durch den AN. Wird eine Leistung ohne Zustimmung des AG vorzeitig begonnen, ist die Verrechnung von dadurch entstandenen Mehrkosten ausgeschlossen.

³⁸ Näheres dazu *Schneider*, Unzureichende Behandlung des Themas „Bauzeit“ in der ÖNORM B 2118, bau aktuell 2016, 118.

³⁹ Pkt 1 ÖNORM B 2110.

⁴⁰ Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 693.

⁴¹ Näher zur Erfolgshaftung *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1166 Rz 49.

⁴² Vgl *Kurz*, Vertragsgestaltung 185.

Diese Regelung entspricht dem Grundsatz, dass die Koordination der Leistung dem AG obliegt. Beginnt ein AN mit seiner Leistung zu früh, führt dies regelmäßig zu einer Beeinträchtigung anderer AN. Die ÖNORM sieht daher vor, dass der AN auf Verlangen des AG den für die Zwecke des AG erforderlichen Zustand wieder herzustellen hat. Der AN muss jedoch nur jenen Zustand wiederherstellen, der notwendig ist, um eine Behinderung anderer Unternehmer zu vermeiden. Der AN ist nicht verpflichtet, den vorherigen Zustand wieder herzustellen, wenn es keine sachliche Rechtfertigung für diese Aufforderung gibt.⁴³

Da der AN in der Regel über keine Rechte an der Liegenschaft verfügt, müsste er sich unrechtmäßig Zutritt verschaffen, um die Bauleistung vorzeitig beginnen zu können. Ein vorzeitiger Leistungsbeginn wird daher in der Praxis recht selten vorkommen.⁴⁴

2.2.1.3 Bauende

Pkt 6.1.2 regelt, dass, wenn für die Beendigung der Leistung kein Termin vereinbart wurde, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu erbringen ist.

Die ÖNORM B 2110 enthält hinsichtlich des Bauendes nur eine Zweifelsregel, die der gesetzlichen Lage entspricht (s näher dazu 2.1.2). Der Zeitpunkt des Leistungsendes sollte daher im Bauvertrag fixiert werden.

2.2.1.4 Vorzeitige Beendigung der Leistung

Pkt 6.1.4 regelt die Rechtsfolgen einer vorzeitigen Beendigung der Leistung. Wird eine Leistung vor Ablauf der vereinbarten Frist erbracht, ist der AG nicht verpflichtet, sie vor dem vereinbarten Termin zu übernehmen. Eine Verrechnung von dadurch entstandenen Mehrkosten ist ausgeschlossen.

Dem AN stehen grundsätzlich keine Ansprüche zu, wenn er die Leistung vor dem vereinbarten Termin beendet. Den AG trifft keine Pflicht, die Leistung frühzeitig zu übernehmen. Entscheidet sich der AG dazu, die Leistung nicht zu übernehmen, ist der AN aber berechtigt, die zeitgebundenen Kosten bis zum vertraglich vereinbarten Bauzeitende zu verrechnen.⁴⁵

Hinsichtlich der Fälligkeit von Zahlungen verweist die Bestimmung auf Pkt 8.4.1.4. Es gilt daher Folgendes: Wurde die Leistung vorzeitig erbracht, beginnt der Lauf der Zahlungsfrist frühestens mit dem Tag, an dem die Leistung vertragsgemäß zu erbringen gewesen wäre. Hat sich der AG jedoch mit der vorzeitigen Erbringung der Leistung einverstanden erklärt oder sie in Benützung genommen, beginnt der Fristenlauf mit Eingang der Rechnung.

⁴³ Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 696.

⁴⁴ Vgl *Kurz*, Vertragsgestaltung 186.

⁴⁵ Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 697.

2.2.1.5 Zwischentermine

Pkt 6.1.1 zweiter Satz regelt, dass Zwischentermine nur verbindlich sind, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde. Eine ausdrückliche Vereinbarung kann sowohl schriftlich als auch mündlich getroffen werden. Eine schlüssige Vereinbarung ist nicht möglich.⁴⁶ Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, Zwischentermine schriftlich zu vereinbaren.

Angenommen, ein Terminplan mit Zwischenterminen ist eine bloße Vertragsbeilage und aus dem Vertrag geht aber nicht hervor, ob die Zwischentermine vom AN verbindlich einzuhalten sind: In diesem Fall ist nur der im Terminplan enthaltene Endtermin als verbindlich zu verstehen. Die Zwischentermine sind für den AN nicht verbindlich. Es handelt sich dabei lediglich um Richtwerte.

2.2.1.6 Berechnung der Fristen und Termine

Die ÖNORM B 2110 ergänzt die gesetzlichen Fristbestimmungen hier lediglich um eine Zweifelsregel. Diese besagt, dass im Zweifel Kalendertage und nicht Werktage oder Arbeitstage gemeint sind (Pkt 6.1.5).

2.2.1.7 Verzug

Pkt 6.5.1 regelt Allgemeines zum Verzug. Ein Verzug liegt nach der ÖNORM B 2110 vor, wenn eine Leistung nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erbracht wird. Gerät ein Vertragspartner in Verzug, kann der andere entweder auf vertragsgemäße Erfüllung des Vertrages bestehen oder unter schriftlicher Festsetzung einer angemessenen Nachfrist den Rücktritt vom Vertrag für den Fall erklären, dass die vertragsgemäße Leistung nicht innerhalb der Nachfrist erbracht wird. Ist aus Gründen, die der AN zu vertreten hat, zB im Falle von unzureichender Beistellung von Arbeitskräften, Materialien oder Geräten durch den AN, die Einhaltung der Leistungsfrist gefährdet, kann der AG vom AN die Vorlage eines diesbezüglichen Leistungsplanes zur Einhaltung angemessener Zwischentermine auch dann verlangen, wenn dies vorher nicht ausdrücklich vereinbart wurde. Diese Regelung entspricht weitgehend jener des ABGB.

In der ÖNORM B 2110 wird unter Pkt 5.8 der sofortige Rücktritt vom Vertrag geregelt. Ein sofortiger Rücktritt des Vertragspartners ist nach Pkt 5.8 zB möglich, wenn bereits erbrachte Leistungen untergehen oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des anderen Vertragspartners mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird. Der sofortige Rücktritt vom Vertrag ist schriftlich zu erklären. Pkt 5.8.3 regelt die Folgen des sofortigen Rücktritts: Alle vertragsgemäß erbrachten Leistungen sind zu übernehmen, in Rechnung zu stellen und abzugelten.

Wenn die Umstände, die zum Rücktritt des AG geführt haben, auf Seiten des AN liegen, ist dieser verpflichtet,

⁴⁶ Vgl. Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 694; Kurz, Vertragsgestaltung 185.

1. die Mehrkosten, die durch die Vollendung der Leistung entstehen, dem AG zu ersetzen;
2. auf Verlangen des AG Gerüste, Geräte und andere auf der Baustelle vorhandene Einrichtungen sowie angelieferte Materialien und dergleichen für die Weiterführung der Arbeit gegen Entgelt auf der Baustelle zu belassen oder auf Verlangen des AG die Baustelle unverzüglich zu räumen. Kommt der AN dieser Aufforderung nicht nach, kann der AG die Räumung auf Kosten der AN durchführen oder durch Dritte durchführen lassen;
3. auf Verlangen des AG die von ihm genutzten Materialentnahmestellen und Grundstücke gegen angemessene Vergütung zur Verfügung zu stellen.

Wenn Umstände, die zum Rücktritt des AN geführt haben, auf Seiten des AG liegen, ist dieser verpflichtet, die vertraglich vereinbarten Preise für die noch nicht erbrachten Leistungen unter Abzug des durch die Nichtvollendung ersparten oder ersparbaren Aufwands zu vergüten.

Strittig ist, ob die Rechtsfolgen der Rücktrittsgründe auf den Rücktritt in Folge des Verzugs nach Pkt 6.5.1 anzuwenden sind. In Pkt 5.8.3 ist darüber kein Hinweis zu finden.

Gegen die Anwendung einheitlicher Rechtsfolgen sind folgende Überlegungen anzuführen:

Pkt 6.5.1 regelt den Verzug nahezu wortgleich wie § 918 ABGB. Eine Nachfristsetzung ist ausdrücklich Voraussetzung des Rücktrittes. Sowohl Pkt 6.5.1 als auch § 918 ABGB gehen davon aus, dass im Falle eines Verzuges die Leistung immer noch möglich ist und deshalb innerhalb einer angemessenen Nachfrist nachgeholt werden kann.⁴⁷ Dies und das Faktum, dass in Pkt 6.5.1 nicht auf die Folgen des Pkt 5.8.3 verwiesen wird, spricht dafür, dass die Folgen des Vertragsrücktrittes nach Pkt 6.5.1 nicht von Pkt 5.8.3 geregelt werden.

Für eine Anwendung einheitlicher Rechtsfolgen nach Pkt 5.8.3, unabhängig des Rücktrittsgrundes, sprechen folgende Argumente:

Durch die Anwendung einheitlicher Rechtsfolgen, wird die Rechtssicherheit erhöht. Sind in einem Fall der Rücktrittsgrund nach Pkt 5.8.2 und 6.5 oder § 918 ABGB erfüllt, würden sich widersprechende Rechtsfolgen zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen.

Kapitel 5.8 trägt die Bezeichnung „Rücktritt vom Vertrag“. Diese Bezeichnung lässt nicht darauf schließen, dass unter diesem Kapitel ausschließlich spezielle Rücktrittsgründe ohne Nachfristsetzung geregelt werden sollen.

Außerdem handelt es sich bei Pkt 5.8.2 (Form des Rücktrittes) sowie Pkt 5.8.3 (Rechtsfolgen) nicht um Unterpunkte des Pkt 5.8.1, welcher die speziellen Rücktrittsgründe normiert. Die Punkte sind vielmehr als gleichwertig zu sehen.⁴⁸

⁴⁷ Vgl. *Gruber in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 918 Rz 5; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 535.

2.3.1.8 Anpassung der Leistungsfrist

Die Anpassung der Leistungsfrist wird in Pkt 7.4.1 der ÖNORM detailliert geregelt. Danach besteht bei Leistungsabweichungen ein Anspruch des AN auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts, wenn nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Der AN hat die Forderung auf Vertragsanpassung angemeldet.
2. Der AN hat eine Mehrkostenforderung (Zusatzangebot) in prüffähiger Form vorgelegt.

Hinsichtlich des aus einer Leistungsabweichung resultierenden Anspruches auf Anpassung ist jedoch zu differenzieren: Zum einen kann der Anspruch aus einer Leistungsänderung, zum anderen aus Störungen bei der Leistungserbringung resultieren.

Das Recht des AN, im Fall einer Leistungsänderung die Vertragsanpassung zu fordern, ist ein vertraglicher Anspruch. Entsteht ein solcher Anspruch auf Anpassung des Entgelts und/oder der Leistungsfrist durch die Ausübung des Leistungsänderungsrechts durch den AG, führt dies nicht zu einer automatischen Anpassung der Leistungsfrist und des Entgelts. Eine neue Leistungsfrist muss daher erst vereinbart werden. Folgerichtig ist in Pkt 7.4.1 auch von der "Forderung" auf Vertragsanpassung die Rede.

Anders verhält es sich bei der Forderung auf Vertragsanpassung infolge einer Störung bei der Leistungserbringung. Das Recht des AN auf Vertragsanpassung ist in diesem Fall ein gesetzlicher Anspruch, der aus § 1168 Abs 1 ABGB resultiert und bereits bei Eintritt der Störung der Leistungserbringung entsteht. Die Anmeldung der Forderung dem Grunde nach führt hingegen dazu, dass sich der AN das Recht auf die Vertragsanpassung vorbehält.⁴⁹

2.2.2 ÖNORM B 2118

Die ÖNORM B 2118 enthält allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells. Die Anwendung der ÖNORM B 2118 ist für Großprojekte und komplexere Bauvorhaben vorgesehen. Auf Verbrauchergeschäfte findet die ÖNORM B 2118 keine Anwendung.⁵⁰

Die ÖNORM B 2118 stellt eine Alternative zur bekannten und erprobten ÖNORM B 2110 dar. Sie enthält, wie auch die ÖNORM B 2110, Bestimmungen auf Basis des ABGB (Werkvertragsnorm). Die genannten ÖNORMEN überschneiden sich inhaltlich in vielen Bereichen. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Vertrags-

⁴⁸ Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 535; keine Anwendung einheitlicher Rechtsfolgen erwägen *Kurz*, Vertragsgestaltung 147; *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement 204, 337 f.

⁴⁹ Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 1292 f.

⁵⁰ Pkt 1 ÖNORM B 2118.

normen stellt das „Partnerschaftsmodell“ dar.⁵¹ Das Partnerschaftsmodell dient vor allem der rechtzeitigen Behandlung und der raschen Entscheidung über Mehrkostenforderungen resultierend aus Leistungsabweichungen. Kern des Partnerschaftsmodells ist die Partnerschafts-sitzung (Pkt 3.12).⁵²

Hinsichtlich des Baubeginns, der Zwischentermine, des vorzeitigen Beginns und der vorzeitigen Beendigung, sowie der Fristen, des Verzuges und der Anpassung der Leistungsfrist beinhaltet die ÖNORM B 2118 dieselben Regelungen wie die ÖNORM B 2110. Es wird daher auf die betreffenden Ausführungen im vorigen Abschnitt verwiesen.

2.2.2.1 Bauende

Im Gegensatz zur ÖNORM B 2110 trifft die ÖNORM B 2118 keine Regelung über das Bauende. Vor dem Hintergrund des bevorzugten Anwendungsbereiches der ÖNORM B 2118 – Großprojekte und komplexe Bauvorhaben – ist es praktisch ausgeschlossen, dass im Bauvertrag keine Regelung über die Dauer der Bauleistung oder deren Fertigstellungstermin enthält. Daher konnte eine Regelung über das Bauende ersatzlos entfallen.⁵³

2.3 Vertragliche Regelung

Wie oben bereits dargestellt wurde, führt die Vereinbarung vertraglicher Regelungen zur Verdrängung der dispositiven gesetzlichen Regelungen. Es steht den Vertragspartnern daher grundsätzlich frei, andere Regelungen zur Bauzeit zu treffen als sie das Gesetz oder die ÖNORM vorsehen.⁵⁴ Im Idealfall führt die Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner zu einer ausgeglichen und gerechten Ausgangslage. Die Baupraxis zeigt jedoch, dass aufgrund der wirtschaftlichen Überlegenheit eines Vertragspartners dem anderen Vertragspartner oft übermäßige Lasten aufgebürdet werden, die er unter gleichberechtigten Verhältnissen so nicht auf sich genommen hätte. Das Gesetz versucht dies zu verhindern und setzt der Privatautonomie daher Grenzen. Die wesentlichen Schranken werden im Folgenden kurz dargestellt:

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB findet ihren Anwendungsbe-reich, wenn einem Vertragspartner nur verdünnte Willensfreiheit zukommt. Die Regelung sieht vor, dass Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern, die ein Vertragspartner verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie für den anderen Vertragspartner nachteilig sind und er

⁵¹ Noch zur ÖNORM B 2118:2011 aF *Lang*, Die ÖNORM B 2118, Ausgabe 1.3.2011 – das unbekannte (Bauvertrags-) Wesen (Teil I), ZVB 2001, 208 (208).

⁵² Noch zur ÖNORM B 2118:2011 *Resch*, Das Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118, bau aktuell 2010, 227 (227).

⁵³ Noch zur ÖNORM B 2118 aF *Lang*, ZVB 2001, 214.

⁵⁴ Näher zum Regelungsbedarf in nationalen sowie internationalen Bauverträgen *Hamerl*, ZVB 2014, 35 ff.

mit ihnen nach den Umständen, vor allem dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Eine Ausnahme besteht, wenn auf den Vertragsteil besonders hingewiesen wurde.

§ 879 Abs 1 ABGB setzt der Privatautonomie eine weitere Grenze. Die Regelung sieht vor, dass ein Vertrag, der gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Es wäre jedoch falsch, davon auszugehen, dass ungünstige Vertragsbedingungen per se Sittenwidrigkeit implizieren. Genauso wenig muss auch nicht jeder Vertrag, der gegen eine gesetzliche Regelung verstößt, sittenwidrig sein. Es kann zB zulässig sein, dass das grundsätzlich vom AG zu tragende Baugrundrisiko individualvertraglich oder in AGB auf den AN überwältzt wird.⁵⁵ Eine solche Überwälzung kann jedoch auch sittenwidrig sein oder gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßen. Laut dem OGH liegt eine gröbliche Benachteiligung des AN vor, wenn es zur Überwälzung eines unkalkulierbaren und nach oben hin unbegrenzten Baugrundrisikos kommt, sodass im Ergebnis zwischen der geschuldeten Leistung des Auftragnehmers und dem hierfür bezahlten Entgelt ein auffallendes Missverhältnis besteht.⁵⁶ Diese Formel ist aus folgendem Grund problematisch: Es stellt sich die Frage, wie ein allfälliges Missverhältnis der aus der Risikoüberwälzung resultierenden Belastung zum vereinbarten Entgelt festgestellt werden soll, wenn das Risiko unkalkulierbar ist. Ein solches Missverhältnis wird ja gerade nur dann festgestellt werden können, wenn das Risiko kalkulier- und damit bewertbar ist.⁵⁷

2.3.1 Vertragstermine

Werden Baubeginn, Bauende oder Zwischentermine im Bauvertrag ausdrücklich vereinbart, liegen Vertragstermine vor. Diese stellen einen bedeutenden Faktor der Bauablaufplanung, der Arbeitsvorbereitung und Ressourceneinsatzplanung des AN dar. Sowohl der Einsatz der elementaren und dispositiven Produktionsfaktoren des AN als auch Kalkulation und Preisbildung werden auf die Vertragstermine ausgerichtet.⁵⁸ Wesentlich ist, dass die Termine im Vertrag als verbindlich bezeichnet werden. Nicht ausreichend wäre es, Terminangaben in anderen Vertragsbestandteilen zu erwähnen oder lediglich eine Terminliste anzuführen, ohne im Vertrag ausdrücklich deren Verbindlichkeit festzulegen. Daraus ergibt sich, dass Termine, die sich zB rein aus einem Bauzeitplan ergeben, nicht als verbindliche Vertragstermine zu verstehen sind.⁵⁹

Werden rechtlich verbindliche Vertragstermine nicht eingehalten, lösen sie Verzugsfolgen aus. Regelmäßig löst die Nichteinhaltung von Vertragsterminen daneben auch die Zahlung von Vertragsstrafen (Pönalen) aus.⁶⁰ Die Vertragsstrafe ist ein pauschalierter Schadenersatz. Es ist der

⁵⁵ Graf in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 879 Rz 123; OGH 21.6.2001, 4 Ob 46/01w; OGH 24.5.2000, 3 Ob 146/99p.

⁵⁶ OGH 7 Ob 2382/96m ImmZ 1997, 583 = RdW 1998, 66.

⁵⁷ Graf in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 879 Rz 123.

⁵⁸ Vgl *Hofstadler*, ZVB 2017, 88.

⁵⁹ Vgl *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 19; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 645.

vereinbarte Vergütungsbetrag zu bezahlen, ungeachtet dessen, wie hoch der eingetretene Schaden tatsächlich ist. Der Gläubiger erspart sich dadurch eine oft komplizierte Berechnung des tatsächlich eingetretenen Schadens. Ob die Pönale neben der Erfüllung oder statt dieser verlangt werden kann, hängt von der konkreten vertraglichen Vereinbarung ab.⁶¹ Übersteigt der aufgetretene Schaden die Höhe der Vertragsstrafe, kann ein die Vertragsstrafe übersteigender Schaden verlangt werden.⁶²

2.3.2 Terminpläne

In der Regel vereinbaren die Vertragsparteien im Bauvertrag einen Rahmenterminplan und/oder mehrere Bauzeitpläne. Rahmenterminplan und Bauzeitplan sind hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkungen voneinander abzugrenzen:

2.3.2.1 Bauzeitplan

Der Bauzeitplan wird vom AN erstellt und soll den AG informieren, wie der Bauablauf voraussichtlich erfolgen wird. In der Baupraxis finden Bauzeitpläne häufiger Anwendung als Rahmenterminpläne. Dem Bauvertrag einen Bauzeitplan anzufügen, ist nur sinnvoll, sofern der AN mehrere Gewerke ausführt, es dem AG auf Ablaufdetails ankommt oder im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht alle Pläne vorliegen.

Ein Bauzeitplan sollte ausreichend Pufferzeiten beinhalten. Pufferzeiten sind Zeiträume, die nicht für bestimmte Tätigkeiten verplant sind und damit insbesondere zum Aufholen von Rückständen genutzt werden können.⁶³ Diese Zeiten stehen dem AN als Reserve zur Verfügung, falls er für gewisse Arbeiten aus von ihm zu vertretenden Gründen länger benötigt als ursprünglich vorgesehen. Der AN kann somit sein Bauzeitrisiko minimieren. Die Pufferzeiten können entweder bereits ursprünglich eingeplant sein oder sich im Laufe des Baufortschrittes ergeben, wenn die Ist-Bauzeit kürzer ausfällt als die Soll-Bauzeit und sich so Reserven bilden.⁶⁴ Gelangt man bei Vertragsauslegung zum Ergebnis, dass Pufferzeiten zum Inhalt des Vertrages wurden, gilt hinsichtlich der Anrechnung freier Pufferzeiten Folgendes:

Handelt es sich um einen reinen ABGB-Vertrag gilt, dass eine Nutzung der Pufferzeiten durch den AG zum Ausgleich von Störungen im Bauablauf, die der Sphäre des AG zuzuordnen sind, nicht mit den allgemeinen Nebenpflichten begründet werden kann. Auch im Anwendungs-

⁶⁰ Vgl. *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 19; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 645.

⁶¹ *Größ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1336 Rz 2 ff.

⁶² ErläutRV BlgNR 22. GP 54; *Größ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1336 Rz 29 ff.

⁶³ Vgl. *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 30; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 628.

⁶⁴ Vgl. *Hussian*, Die Anrechnung freier Pufferzeiten bei Bauzeitverlängerungen, *bau aktuell* 2010, 6 (6).

bereich der ÖNORM ist davon auszugehen, dass der AN die Pufferzeiten nicht zum Ausgleich von Störungen, die der Sphäre des AG zuzurechnen sind, zur Verfügung stellen muss.⁶⁵

Beim Bauzeitplan können im Großen und Ganzen zwei unterschiedliche Formen angetroffen werden: Zum einen, dass der Bauzeitplan bereits dem Bauvertrag beigelegt wird und zum anderen, die Vereinbarung, dass der AN binnen einer bestimmten Frist nach Vertragsabschluss einen Bauzeitplan zu erstellen und vorzulegen hat.⁶⁶

Die Wahl der ersten Variante empfiehlt sich, wenn es sich um einfache Abläufe handelt, die keine aufwendige Planung erfordern. Die zweite Variante sollte gewählt werden, wenn der AG in der Ausschreibung nur Vertragstermine vorgegeben hat, nach Vertragsabschluss aber vom AN vorab informiert werden will, oder, wenn der AG in der Ausschreibung zunächst nur einen groben Terminplan vorgibt. Im Rahmen des Vertragsabschlusses wird daraufhin die Vorlage eines Bauzeitplanes vereinbart, der Änderungen, die sich in den Vertragsverhandlungen ergeben, zu beinhalten hat.⁶⁷

Einzelterminen und Einzelfristen, die nur im Bauzeitplan verzeichnet sind, kommt keine Verbindlichkeit zu, sofern es sich nicht um Vertragstermine oder den Endtermin handelt. Zwar fehlt in der ÖNORM B 2110 eine derartige Regelung, würde aber die Nichteinhaltung von Einzelfristen Verzugsfolgen auslösen, wäre kein Unterschied mehr zwischen Vertragsfristen und Nichtvertragsfristen auszumachen.⁶⁸ Überschreitet der AN eine Einzelfrist, befindet er sich zwar nicht in Verzug, aber in Rückstand. Dies führt dazu, dass der AN seine Leistung auf eigene Kosten forcieren muss, damit er in der Lage ist, den vereinbarten Endtermin einzuhalten. Sollte die Einhaltung des Endtermins in Gefahr sein, kann der AG den AN auffordern, seinen Rückstand aufzuholen. In der ÖNORM B 2110 und B 2118 Pkt 6.5.1 wird ausdrücklich angeordnet, dass der AG vom AN die Vorlage eines Leistungsplanes zur Einhaltung angemessener Zwischentermine verlangen kann.⁶⁹

Wird vereinbart, den Bauzeitplan nach Vertragsabschluss zu erstellen, ist zu hinterfragen, inwiefern der AG den vorgelegten Bauzeitplan akzeptieren muss. Grundsätzlich gilt, dass der AG keinen Anspruch auf Abänderung des vom AN vorgelegten Bauzeitplanes hat. Von diesem Grundsatz ist jedoch abzuweichen, wenn der AG einen Rahmenterminplan erstellt hat und dieser für verbindlich erklärt wurde oder Zwischentermine vereinbart wurden. In diesem Fall, kann der AG den Bauzeitplan auf Übereinstimmung mit dem Rahmenterminplan bzw den

⁶⁵ Vgl *Hussian*, bau aktuell 2010, 7 f; *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 112.

⁶⁶ Vgl *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 22; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 653.

⁶⁷ Vgl *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 22; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 653.

⁶⁸ Vgl *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement 657 f; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 656.

⁶⁹ Vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 656.

Zwischenterminen überprüfen. Stellt der AG fest, dass die Termine des vom AN erstellten Bauzeitplanes vom Rahmenterminplan oder den vertraglichen Zwischenterminen abweichen, muss er den Bauzeitplan nicht genehmigen. Diese Möglichkeit steht dem AG außerdem offen, wenn der Bauzeitplan aus betrieblicher Sicht gänzlich unplausibel ist.⁷⁰

2.3.2.2 Rahmenterminplan

Im Rahmen des Werkvertrages treffen den AG neben der Pflicht, den Werklohn zu bezahlen, diverse Mitwirkungspflichten. Dazu zählt auch die Koordinierungspflicht.⁷¹ Auch in der ÖNORM B 2110 Pkt 6.2.5.1 wird geregelt, dass der AG zur Koordination der verschiedenen Unternehmer verpflichtet ist. Im Rahmen seiner Koordinierungspflicht soll der AG geeignete Rahmenbedingungen für das Gelingen der Werkausführung schaffen.⁷² Darunter fällt auch die zeitliche Abstimmung mehrerer AN.⁷³ Vor diesem Hintergrund ist der AG dazu angehalten, einen Rahmenterminplan zu erstellen. Dies gilt insbesondere bei größeren Bauvorhaben, für die kein Generalunternehmer beauftragt wurde. Ein Rahmenterminplan dient daher der Koordination der verschiedenen Baubeteiligten und wird vom AG erstellt.

Ein Rahmenterminplan kann neben Pufferzeiten auch Reservezeiten beinhalten, etwa eine Terminvorsorge für ein potentiell Nachprüfungsverfahren vor dem Vergabeamt. Sollte die Reservezeit nicht benötigt werden, wird sie in andere Vorgänge miteinberechnet, die verschoben oder verlängert werden können, ohne dass dies zu einer Änderung des Gesamtendes führt.⁷⁴

Es bestehen drei Möglichkeiten, einen Rahmenterminplan auszugestalten:

Die erste Variante ist, den Rahmenterminplan nur intern zu verwenden und daraus die einzelnen Terminvorgaben für die Gewerke abzuleiten. Die einzelnen Gewerke erhalten dabei keine Informationen über den Rahmenterminplan. Dies führt dazu, dass nur jene Termine zu Vertragsterminen werden, die ausdrücklich als solche vereinbart wurden. Das einzelne Gewerk verfügt in diesem Fall über keine Kenntnis bezüglich vorher, nachher und gleichzeitig laufender anderer Gewerke. Das Ausmaß der Prüf- und Warnpflichten der AN ist daher geringer. Der Vorteil für den AG liegt darin, Art und Dauer seiner Pufferzeiten nicht bekannt geben zu müssen. Der Rahmenterminplan dient hier ausschließlich der internen Planung und führt zu keiner rechtlichen Wirkung nach außen.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, den Rahmenterminplan gegenüber allen Gewerken bekannt zu machen und als vertragliche Vorgabe des AG verbindlich festzulegen. Dies führt dazu, dass die ausführenden sowie

⁷⁰ Vgl. Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 655.

⁷¹ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1166 Rz 40 f.

⁷² Vgl. Kaufmann, Zur Abgrenzung der Begriffe „Koordinierung“ und „Baufaufsicht“, RdW 1998, 447 (447).

⁷³ Vgl. Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 872.

⁷⁴ Vgl. Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement 661.

planenden AN ihren individuellen Bauzeitplan auf die ihnen im Rahmenterminplan vorgegebenen Fristen anpassen müssen. Im jeweiligen Werkvertrag können die Termine des Rahmenterminplanes als Vertragstermine vereinbart werden. Werden sie vom AN nicht eingehalten, gerät er in Verzug. Der Nachteil für den AG besteht darin, dass er seine Pufferzeiten für den AN erkennbar machen muss. Es ist dem AN jedoch nicht gestattet, die Pufferzeiten des AG in seinen eigenen Bauzeitplan miteinzubeziehen. Dies bedeutet aber nicht, dass es dem AN verwehrt ist, eigene Pufferzeiten in seinem Bauzeitplan vorzusehen.

Die dritte Variante ist, den Rahmenterminplan gegenüber allen Gewerken bekannt zu machen, und als vertragliche Vorgabe des AG verbindlich festzulegen, dies jedoch in Verbindung mit der vertraglichen Verpflichtung der Unternehmer, ihre Arbeit selbstständig mit anderen Gewerken abzustimmen. Die Koordinierungspflicht geht dadurch auf die AN über. Neben der Verbindlichkeit des Rahmenterminplanes ist hierzu zusätzlich eine vertragliche Vereinbarung notwendig, die Art und Umfang der übertragenen Abstimmungspflichten bestimmt.⁷⁵

3 Beispiel aus der Rechtsprechung

Abschließend soll anhand einer verkürzt dargestellten Entscheidung des OGH aus dem Jahr 2014 (vgl 2 Ob 176/14t) exemplarisch die Bedeutung der Bauzeit im Zusammenhang mit der Verschiebung von Fertigstellungsterminen gezeigt werden.

Zum gegenständlichen Sachverhalt:

Der klagende AN forderte gerichtlich beim AG den seiner Meinung nach zustehenden Werklohn ein. Der AG wendete dagegen einerseits Baumängel des AN, andererseits den Anspruch aus einer vertraglich vereinbarten Vertragsstrafe wegen verspäteter Fertigstellung als Gegenforderung ein. Neben den hier nicht weiter zu erläuternden gewährleistungsrechtlichen Fragen, behandelte der OGH die Frage, ob der AG berechtigt ist, die Zahlung der Vertragsstrafe nach Änderung des Fertigstellungstermins zu verlangen.

Im Jahr 2001 hatten sich die beiden Vertragsparteien auf eine Verschiebung des Fertigstellungstermins um rund vier Monate geeinigt. Die Verschiebungen waren notwendig gewesen, da einige der vom AG beizustellenden Pläne nicht vorgelegen waren und daher der AN nicht weiterbauen konnte. Der AN zeigte sich grundsätzlich leistungsbereit, er war aber wegen des Fehlens der Pläne an der ordnungsgemäßen Fortführung seiner Leistung behindert. Der AG wurde daher aufgefordert, die notwendigen Vorleistungen binnen angemessener Frist zu erbringen. Weiters gab der AN bekannt, dass auch noch essentielle Vorleistungen des AG ausstehend waren und diverse Änderungswünsche, die allesamt aus der Sphäre des AG stammten, die Bauzeit zusätzlich verlängern würden.

⁷⁵ Vgl *Karasek/Duve* in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar 20 f; *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 649 ff.

Nach einigen Wochen teilte der AN dem AG nochmals schriftlich mit, dass er die fehlenden Unterlagen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt benötigen würde, um den Fertigstellungstermin noch einhalten zu können. Die Fertigstellung würde sich außerdem aufgrund zahlreicher Änderungswünsche von Personen, die dem AG zuzurechnen waren, verzögern. So wurden im Nachhinein gewünschte Zusatzleistungen verspätet geliefert, was wiederum dazu führte, dass der AN im betreffenden Bereich seine Arbeiten aus diesem Grund nicht fertigstellen konnte. Rund 14 Tage vor dem vereinbarten Fertigstellungstermin kam es zu weiteren Änderungswünschen, die Übergabe verzögerte sich deswegen neuerlich und der Fertigstellungstermin musste um weitere 14 Tage hinausgeschoben werden.

Zur rechtlichen Beurteilung:

Der OGH hatte also im konkreten Fall zu beurteilen, ob der AG berechtigt ist, vom AN die Zahlung der Vertragsstrafe wegen verspäteter Fertigstellung zu fordern. Er setzte dabei seine mittlerweile ständige Rechtsprechung fort, wonach überschaubare kurzfristige Verzögerungen, die der Sphäre des AG zuzurechnen sind, unabhängig davon ob sie von ihm angeordneten Leistungsänderungen oder der zögerlichen Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten entspringen, die vertraglich festgelegten Fertigstellungsfristen entsprechend verlängern. Die Vertragsstrafe sichert dann die Einhaltung der so modifizierten (verlängerten) Ausführungsfristen. Überschreiten aber die aus der Sphäre des Werkbestellers herrührenden Verzögerungen das in erster Linie am Umfang der zu erbringenden Werkleistungen und an der wirtschaftlichen Leistungskraft des Werkunternehmers abzulesende zeitliche Maß des Üblichen, auf das sich jeder Werkunternehmer einzustellen hat, wird also der Zeitplan „über den Haufen geworfen“, dann gibt es keine verbindliche Fertigstellungsfrist mehr und die Strafabrede (Pönale) geht ins Leere, selbst wenn der Unternehmer zur Leistung in angemessener Frist verhalten bleibt und insofern auch in Verzug geraten könnte.⁷⁶

Im vorliegenden Fall führten nach der Vereinbarung des neuen Fertigstellungstermins zahlreiche Umstände, die dem AG zuzurechnen waren, zu neuerlichen Verzögerungen. Die Verzögerungen überschritten das übliche, vom AN zu erwartende Maß und dies rechtfertigte für den OGH die Beurteilung, dass auch der Zeitplan für den neuen Fertigstellungstermin im Sinne der obigen Rechtsprechung „über den Haufen geworfen“ wurde. Schon deshalb wäre eine an den neuen Fertigstellungstermin geknüpfte Pönale obsolet. Der OGH stellte also fest, dass im gegenständlichen Fall kein Anspruch des AG auf Geltendmachung der Vertragsstrafe nach Änderung des Fertigstellungstermines besteht.⁷⁷

Der Entfall des Anspruchs des AG auf Geltendmachung der Vertragsstrafe

⁷⁶ OGH 1 Ob 58/98f RdW 1999,462 = EvBl 1999,643 = 1999,802; OGH 18.12.2006, 8 Ob 156/06h; OGH 5.6.2008, 6 Ob 95/08a; OGH 6 Ob 177/10p bbl 2011,90/60 = ecolex 2011,205; OGH 9 Ob 63/11x bbl 2012,188/166 = ZVB 2012,393 (*Oppel*) = ZIK 2012,186; OGH 2 Ob 176/14t ecolex 2015,553 = *Frad*, bau aktuell 2015,164 (Rechtsprechungsübersicht) = ZRB 2015,151 (*Stibi*); RS0111948.

⁷⁷ OGH 2 Ob 176/14t ecolex 2015,553 = *Frad*, bau aktuell 2015, 164 (Rechtsprechungsübersicht) = ZRB 2015,151 (*Stibi*).

hindert aber nicht, dass der AN seine Leistung in angemessener Frist zu erbringen hat und bei Verzug dennoch Gefahr läuft, vom AG im Hinblick auf einen Verzögerungsschaden in Anspruch genommen zu werden. Ein solcher Verzögerungsschaden wäre vom AG gesondert zu behaupten und auch nachzuweisen, weil die ursprünglich vereinbarte Pönale nicht mehr zusteht.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs Absatz
AG Auftraggeber
AGB Allgemeine Geschäftsbedingungen
AN Auftragnehmer
bbl Baurechtliche Blätter
BlgNR Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BVergG Bundesvergabegesetz
bzw beziehungsweise
ca circa
ecolex Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
ErläutRV Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EvBl Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, veröffentlicht in der Österreichischen Juristenzeitung
f und der, die folgende
ff und der, die folgenden
GP Gesetzgebungsperiode
Hrsg Herausgeber
HS Handelsrechtliche Entscheidungen
idR in der Regel
ImmZ Österreichische Immobilien-Zeitung
JBl Juristische Blätter
mwN mit weiteren Nachweisen
OGH Oberster Gerichtshof
ÖNORM B 2110 Österreichische Norm B 2110: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm
ÖNORM B 2118 Österreichische Norm B 2118: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells, insbesondere bei Großprojekten – Werkvertragsnorm
ÖZW Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Pkt Punkt
RdW Recht der Wirtschaft
RS Rechtssatz
Rz Randzahl
S Satz
s siehe
SZ Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Zivil- und Justizverwaltungssachen
usw und so weiter
vgl vergleiche

Literaturverzeichnis

Elsner, Bundesvergabegesetz³ (2010)

Hamerl, Verlängerung der Leistungsfrist bei internationalen Bauverträgen – Der Wettlauf der Zeit und wie man sich dafür dopt, ZVB 2014, 35

Hofstadler, Einfluss der Bauzeit auf die Produktivität Teil 2, ZVB 2017, 84

Hussian, Die Anrechnung freier Pufferzeiten bei Bauzeitverlängerungen, bau aktuell 2010, 6

Kaufmann, Zur Abgrenzung der Begriffe „Koordinierung“ und „Bauaufsicht“, RdW 1998, 447

Karasek, Kommentar zur ÖNORM B 2110: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm³ (2016)

Karasek/Duve, Die Bauzeit im Bauvertrag – die baurechtliche und wirtschaftliche Betrachtung, in Tagungsband 2. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2009)

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch^{1.03} (2016)

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch^{1.02} (2014)

Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014)

Krejci, Über Bauverzögerungen und ihre Rechtsfolgen, ÖZW 1999, 65

Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014)

Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht (2015)

Lang, Die ÖNORM B 2118, Ausgabe 1.3.2011 – das unbekannte (Bauvertrags-) Wesen (Teil I), ZVB 2001, 208

Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016)

Resch, Das Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118, bau aktuell 2010, 227

Schneider, Unzureichende Behandlung des Themas „Bauzeit“ in der ÖNORM B 2118, bau aktuell 2016, 118

Judikaturverzeichnis

OGH 15.6.1932, 1 Ob 508/32 SZ 14/129
 OGH 27.6.1951, 3 Ob 318/51 SZ 24/171
 OGH 7.1.1960, 3 Ob 380/59
 OGH 1.6.1960, 3 Ob 127/60 EvBl 1960/317 S 546
 OGH 28.2.1973, 7 Ob 16/73
 OGH 6.11.1974, 5 Ob 242/74 HS 9372
 OGH 25.3.1981, 3 Ob 542/80
 OGH 15.1.1985, 2 Ob 668/84 EvBl 1985/79
 OGH 21.12.1987, 1 Ob 688/87 EvBl 1988/72 = JBl 1988, 317
 OGH 10.9.1997, 7 Ob 2382/96m ImmZ 1997, 583 = RdW 1998, 66
 OGH 24.6.1998, 3 Ob 2427/96z
 OGH 3.2.1999, 1 Ob 58/98f RdW 1999, 643 = EvBl 1999, 643
 OGH 21.6.2001, 4 Ob 46/01w
 OGH 23.1.2001, 7 Ob 265/00x
 OGH 18.12.2006, 8 Ob 156/06h
 OGH 5.6.2008, 6 Ob 95/08a
 OGH 22.9.2010, 6 Ob 177/10p bbl 2011, 90/60 = ecolex 2011, 205
 OGH 29.3.2012, 9 Ob 63/11x bbl 2012, 188/166 =ZVB 2012, 393 393
 (*Oppel*) = ZIK 2012, 186
 OGH 25.6.2014, 9 Ob 32/14t
 OGH 27.11.2014, 2 Ob 176/14t ecolex 2015, 553 = *Frad*, bau aktuell
 2015, 164 (Rechtsprechungsübersicht) = ZRB 2015, 151 (*Stibi*)

