

1. Der Vertrag

1.1. Allgemeines

Privatrecht und öffentliches Recht

Im vorliegenden Buch steht der Bauvertrag im Mittelpunkt. Damit ist auch gleichzeitig klargestellt, dass der Schwerpunkt im Privatrecht liegt. Anders als im öffentlichen Recht wird hier das konkrete Rechtsverhältnis durch Verträge, denen beide Vertragspartner zustimmen, gestaltet. Davon zu unterscheiden ist das öffentliche Recht. In diesem Rechtsbereich werden die konkreten Rechtsverhältnisse nicht durch Verträge, sondern beispielsweise durch Bescheide gestaltet. Hier steht der Bürger dem Staat als Normunterworfenener gegenüber. Auch das öffentliche Recht ist selbstverständlich für den Baubetrieb relevant. Zu beachtende Gesetze aus diesem Bereich wären etwa die Gewerbeordnung, die Bauordnung, das Ausländerbeschäftigungsgesetz etc.

ABGB

Im Privatrecht steht das ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) als umfangreichstes Gesetz im Mittelpunkt. Das ABGB enthält neben Rechtsgebieten, die für Baustellen nicht von Bedeutung sind, wie etwa das Erbrecht, auch Regelungen, die von besonderer Bedeutung sind, beispielsweise über den Vertragsabschluss, die Gewährleistung oder den Schadenersatz. Auch der Werkvertrag, und um einen solchen handelt es sich beim Bauvertrag, ist im ABGB geregelt. Neben dem ABGB gibt es Sondergesetze, die für den Bauunternehmer relevant sein können. Zu denken ist dabei vor allem an das UGB (Unternehmergesetzbuch). Das Unternehmergesetzbuch gilt für Geschäfte zwischen Unternehmern. Das UGB regelt den Bauvertrag allerdings nicht, enthält aber beispielsweise Regelungen zur Rüge von Gewährleistungsmängeln beim Handelskauf, etwa von Baustoffen.

Vertragstypen

Im ABGB werden einige Vertragstypen ausdrücklich geregelt. So finden sich in diesem Gesetz etwa Regelungen zum Kauf, zur Miete oder auch zum Werkvertrag. Der Bauvertrag ist typischerweise ein Werkvertrag.

Privatautonomie

Aufgrund der Privatautonomie sind die Vertragsparteien nicht an die gesetzlich geregelten Vertragstypen gebunden (Typenfreiheit). So ist zum Beispiel der Leasing-

vertrag eine Mischung zwischen Mietvertrag und Kaufvertrag ohne eigene Regelung im ABGB. Vom Gesetz abweichende Vereinbarungen sind also grundsätzlich zulässig, soweit sie nicht gegen zwingendes Recht verstoßen. Ein Beispiel für eine Bestimmung zwingenden Rechts ist § 1170b ABGB, der die gesetzliche Sicherstellung des Werklohnanspruchs des Unternehmers regelt. Diese Bestimmung kann nicht vertraglich ausgeschlossen oder abgeändert werden. Auch die Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB ist eine Grenze der Privatautonomie. Eine sittenwidrige Vertragsklausel kann nicht wirksam vereinbart werden, die sittenwidrige Bestimmung ist nichtig. Für den Unternehmer sind darüber hinaus bei Verträgen mit Konsumenten die Grenzen des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) zu beachten.

1.2. Der Vertragsabschluss

Neben dem eigentlichem Bauvertrag werden auch auf der Baustelle laufend Vereinbarungen getroffen, die entweder den abgeschlossenen Bauvertrag weiter konkretisieren (beispielsweise die nachträgliche Vereinbarung von Zwischenterminen) oder die den Leistungsinhalt des bereits abgeschlossenen Bauvertrages abändern (beispielsweise wenn nachträglich statt Bodenfliesen Parkett verlegt wird). Die folgenden Ausführungen gelten selbstverständlich nicht nur für den Abschluss des Bauvertrages an sich, sondern auch für diese nachträglichen Vereinbarungen und Abänderungen.

Angebot und Annahme

Zum Vertragsabschluss kommt es durch übereinstimmende Willenserklärungen: durch Angebot und Annahme (§ 861 ABGB). Angebot und Annahme werden als Willenserklärung bezeichnet, da die Vertragsparteien damit ihren Willen erklären. Davon ist die Wissenserklärung zu unterscheiden, auf die weiter unten eingegangen wird. Das Angebot ist ein Vorschlag, einen Vertrag bestimmten Inhalts abzuschließen. Die Einladung ein Angebot zu legen, ist daher selbst kein Angebot. Das Angebot und die Annahme des Angebotes müssen übereinstimmen, ansonsten besteht Dissens und es kommt kein Vertrag zustande. Decken sich Angebot und Annahme besteht Konsens und der Vertrag ist perfekt.

Beispiel 1:

Der Bauunternehmer legt das Angebot, eine 30 cm dicke Betonmauer um EUR 6.000 zuzüglich USt zu errichten. Baubeginn soll frühestens der 1. April sein. Der Auftraggeber antwortet auf dieses Angebot mit einem als „Auftragsbestätigung“ bezeichneten Schreiben: „Wir beauftragen Sie mit der Ausführung der Betonmauer zum Preis von EUR 6.000 inklusive USt. Die notwendige Dicke wird Ihnen unser Architekt rechtzeitig mitteilen. Baubeginn ist der 15. März. Es gelten unsere Geschäftsbedingungen.“ Durch das Schreiben des Auftraggebers ist kein Vertrag abgeschlossen worden. Das Schreiben weicht in einigen Punkten vom Angebot ab, nämlich: Preis (USt!), Dicke der Betonmauer, Baubeginn, Geltung der Geschäftsbedingungen.

Das Schreiben des Auftraggebers in unserem Beispiel ist ein neues Angebot an den Bauunternehmer, der dieses annehmen oder vom Vertragsabschluss abstehen kann. Nimmt der Bauunternehmer dieses neue Angebot nicht an, ist er nicht verpflichtet, die Leistung zu den Konditionen des Auftraggebers zu erbringen.

Im Folgenden wird die Anbahnung und der Abschluss eines Bauvertrages beschrieben, wie er sich privatrechtlich in der Praxis darstellt, etwa bei privaten Auftraggebern oder bei Vertragsabschlüssen zwischen Generalunternehmer und Subunternehmer. Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet das Bundesvergabegesetz (BVerG) anzuwenden. In diesem Fall bestehen besondere Anforderungen an das Verfahren, auf die hier allerdings nicht näher eingegangen werden kann.

Einladung zur Angebotslegung

In der Regel wird der Auftraggeber den Auftragnehmer einladen, ein Angebot zu legen. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass die Legung des Angebotes unentgeltlich geschieht. Ist diesbezüglich nichts anderes vereinbart, kann der Unternehmer für die Ausarbeitung des Angebotes nämlich eine angemessene Vergütung verlangen. Nur gegenüber Konsumenten gilt, dass die Entgeltlichkeit für die Erstellung des Angebots bzw des Kostenvoranschlages zuvor vereinbart worden sein muss. Auf diesen Punkt wäre daher bei der Einladung von Unternehmern zur Anbotslegung zu achten (Muster Nr 1).

Verhandlungsprotokoll

Sobald dem Auftraggeber ein entsprechendes Angebot vorliegt, wird in der Regel über dieses verhandelt. Bereits hier ist die entsprechende Dokumentation der Verhandlung und deren Ergebnis in einem Verhandlungsprotokoll empfehlenswert (Muster Nr 2).

Muster Nr 1

An den

Bieter

_____ (Ort), den _____ (Datum)

Bauvorhaben _____

Einladung zur Anbotslegung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu obigen Bauvorhaben übermitteln wir Ihnen folgende Ausschreibungsunterlagen:

- Leistungsverzeichnis
- Leistungsbeschreibung
- _____

Wir laden Sie höflich ein, ein für Sie verbindliches Angebot über diese Leistungen zu legen, an das Sie bis zum _____ (Datum) gebunden sind.

Sollte Ihr Angebot in die engere Wahl kommen, werden wir Sie gerne zu weiteren Gesprächen einladen. Sowohl Ihre Anbotslegung als auch etwaige nachfolgende Gespräche sind für uns unverbindlich. Eine Vergütung Ihrer Aufwendungen für die Anbotslegung oder sonstiger Leistungen bis zu einem etwaigen Vertragsabschluss erfolgt nicht.

Für Rückfragen steht Ihnen unser/e Mitarbeiter/in Frau/Herr _____ unter der Telefonnummer _____ gerne zur Verfügung. Wir sehen Ihrem Angebot mit Interesse entgegen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Muster Nr 2

Verhandlungsprotokoll

Bauvorhaben:

Gewerk:

Bieter :

Vertreter:

Mobiltelefon: _____

E-Mail-Adresse: _____

Auftraggeber: _____

Vertreter: _____

Mobiltelefon: _____

E-Mail-Adresse: _____

Der Vertreter des Bieters erklärt für die gegenständliche Verhandlung bevollmächtigt zu sein.

Das Angebot vom _____ (*Datum*) lautet auf EUR _____ ohne USt.

Die Steuerschuld geht gemäß § 19 Abs 1a UStG auf den Auftraggeber über:

- JA
- NEIN

Die UID-Nr des Auftraggebers lautet: _____

Die Dienstgebnummer des Bieters lautet: _____

1. Leistung:

Gegenüber dem Angebot des Bieters vom _____ (*Datum*) wird sich die Leistung wie folgt ändern: _____

2. Angebotssumme/Nachlass:

Die neue Angebotssumme lautet auf EUR _____ ohne USt. Der Bieter gewährt hierauf einen Nachlass von _____ %, der im Auftragsfall auch für etwaige Zusatzangebote gilt.

3. Preise/Mengenermittlung/Abrechnung/Skonto:

Die Preise sind

- Festpreise bis _____ (*Datum*)
- veränderliche Preise im Sinne der ÖNORM B 2110
 - die Preisumrechnungsgrundlage _____ gilt für die Gesamtleistung.
 - für folgende Leistungsteile gelten die nachfolgend angeführten Preisumrechnungsgrundlagen:
 - Leistungsteil: _____ Preisumrechnungsgrundlage: _____
 - Leistungsteil: _____ Preisumrechnungsgrundlage: _____
 - Leistungsteil: _____ Preisumrechnungsgrundlage: _____

1. Der Vertrag

Die Mengenermittlung erfolgt:

- nach Planmaß (Punkt 8.2.2 ÖNORM B 2110)
- nach Aufmaß (Punkt 8.2.3 ÖNORM B 2110)

Die Abrechnung erfolgt:

- pauschal
- nach Einheitspreisen
- nach Regiepreisen

Für Abschlagsrechnungen wird bei Zahlung innerhalb von ____ Tagen / Wochen ein Skonto von ____ % vereinbart. Für die Schlussrechnung wird bei Zahlung innerhalb von ____ Tagen / Wochen ein Skonto von ____ % vereinbart.

4. Termine/Vertragsstrafe

Beginn der Leistung: _____ (Datum)

Zwischentermine: _____

Fertigstellungstermin: _____ (Datum)

Die Zwischentermine sind pönalisiert:

- ja
- nein

Der Fertigstellungstermin ist pönalisiert:

- ja
- nein

Die Vertragsstrafe für pönalisierte Termine beträgt ____ % der Auftragssumme pro Kalendertag.

5. Sonstiges:

Der Bieter ist bis _____ (Datum) an sein Angebot gebunden.

Es gilt die ÖNORM B 2110.

_____ (Ort), den _____ (Datum)

Auftraggeber

Bieter

Beilagen:

1. _____
2. _____

Anmerkungen zu Muster Nr 2

1. Bei Bauleistungen wird die Steuer gemäß § 19 Abs 1a UStG vom Auftraggeber als Empfänger der Leistung geschuldet, wenn er selbst Unternehmer ist, der seinerseits mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist. Werden Bauleistungen an einen Unternehmer erbracht, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt, so wird die Steuer für diese Bauleistungen stets vom Auftraggeber als Leistungsempfänger geschuldet. Bauleistungen sind dabei alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Das gilt auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.
2. Die UID-Nummer (Umsatzsteuer-Identifikationsnummer) des Auftraggebers muss gemäß § 11 UStG in der Rechnung angegeben werden, wenn Leistungen im Sinne des § 19 Abs 1a erbracht werden, für die der Auftraggeber als Leistungsempfänger die Steuer schuldet.
3. Die Dienstgebernummer ist notwendig, um anzufragen, ob ein Unternehmen in die HFU-Gesamtliste (Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen gemäß § 67b ASVG) aufgenommen wurde. Wird nämlich eine Bauleistung gemäß § 19 Abs 1a UStG von einem Unternehmen (Auftraggeber) an ein anderes Unternehmen (Auftragnehmer) ganz oder teilweise weitergegeben, haftet der Auftraggeber gemäß § 67a ASVG für alle Beiträge und Umlagen, die der Auftragnehmer an österreichische Krankenversicherungsträger abzuführen hat oder für die er nach dieser Bestimmung haftet, bis zum Höchstausmaß von 20 % des geleisteten Werklohnes. Diese Haftung entfällt aber, wenn der Auftragnehmer zum Zeitpunkt der Zahlung in der HFU-Gesamtliste geführt wird, oder wenn dies nicht der Fall ist, der Auftraggeber 20 % des zu leistenden Werklohnes (Haftungsbetrag) gleichzeitig mit der Leistung des Werklohnes an das Dienstleistungszentrum (§ 67c) überweist.
4. Dieses Verhandlungsprotokoll geht davon aus, dass die ÖNORM B 2110 ohne weitere Änderungen und Einschränkungen zur Anwendung kommt. Ist dies nicht erwünscht, sind entsprechende Änderungen individuell vorzunehmen. Dies gilt beispielsweise für oftmals abgeänderte Klauseln der ÖNORM B 2110 wie die Haftungsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit, die Begrenzung der Vertragsstrafe oder die Risikotragung. Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

Auftragsbestätigung

Die erfolgreiche Verhandlung sollte schließlich mit dem Vertragsabschluss enden. Die schriftliche Annahme des verhandelten Angebotes des Bieters erfolgt in der Regel in der sogenannten Auftragsbestätigung (Muster Nr 3). Wesentlich dabei ist, wie sich auch aus obigem Beispiel ergibt, dass die Auftragsbestätigung dem verhandelten Angebot keine neuen Bedingungen einseitig hinzufügt, beispielsweise erstmals den Wunsch zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers abzuschließen. In diesem Fall würde das Angebot des Bieters nicht angenommen werden, sondern vom Werkbesteller ein neues Angebot gelegt werden. Die Wiederholung von Verhandlungsergebnissen zum Zwecke der Dokumentation ist aber unschädlich.

Gegenbrief

Da nach umfangreichen Vertragsverhandlungen unter Umständen nicht immer klar ist, ob das Auftragschreiben tatsächlich nur den Stand des verhandelten Angebotes des Bieters wiedergibt oder davon abweicht, wird in der Praxis oftmals die Unterfertigung des sogenannten Gegenbriefes gefordert. Dabei unterschreibt der Bieter eine Zweitschrift des Auftragschreibens, die diesem beiliegt, und retourniert diese an den Besteller. So können vertragliche Unsicherheiten vermieden werden. Selbst wenn in der Auftragsbestätigung vom Angebot abweichende Bedingungen enthalten sind, werden diese mit dem Gegenbrief bestätigt und der Vertrag kommt auf dieser Basis zustande.

Muster Nr 3

Einschreiben

An den
Auftragnehmer

_____ (Ort), den _____ (Datum)

Bauvorhaben _____

Auftragsbestätigung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu obigen Bauvorhaben legten Sie uns am _____ (Datum) ein Angebot. Wir beziehen uns auf dieses Angebot sowie auf das Verhandlungsprotokoll vom _____ (Datum) und erteilen Ihnen den Auftrag für die von Ihnen angebotene Leistung.

1. Vertragsbestandteile

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

- 1) diese Auftragsbestätigung,
- 2) das Verhandlungsprotokoll vom _____ (Datum)
- 3) die Beschreibung der Leistung/das mit Preisen versehene Leistungsverzeichnis;¹
- 4) die Pläne sowie Zeichnungen und Muster;
- 5) die ÖNORM B 2110.

Etwaige Geschäftsbedingungen Ihrerseits gelten nicht.

¹ Nicht Zutreffendes bitte streichen

2. Auftragssumme

Über die gegenständlichen Leistungen legten Sie und am _____
(Datum) ein Angebot über EUR _____ ohne USt. Diese Angebots-
summe wurde in der Verhandlung vom _____ (Datum) auf einen
Betrag in Höhe von EUR _____ ohne USt abgeändert.

Unter Berücksichtigung des von Ihnen gewährten Nachlasses in Höhe von _____
% erteilen wir Ihnen den Auftrag mit einer **Auftragssumme von**
EUR _____ ohne USt.

Die Steuerschuld geht gemäß § 19 Abs 1a UStG auf uns über/nicht über.²
Der Nachlass gilt auch für etwaige Zusatzangebote.

3. Abrechnung

Die Preise sind

- Festpreise bis _____
- veränderliche Preise im Sinne der ÖNORM B2110
- die Preisumrechnungsgrundlage _____ gilt für die Gesamtleistung.
- für folgende Leistungsteile gelten die nachfolgend angeführten Preis-
umrechnungsgrundlagen:
 - Leistungsteil: _____ Preisumrechnungsgrundlage: _____
 - Leistungsteil: _____ Preisumrechnungsgrundlage: _____
 - Leistungsteil: _____ Preisumrechnungsgrundlage: _____

Die Mengenermittlung erfolgt:

- nach Planmaß (Punkt 8.2.2 ÖNORM B 2110)
- nach Aufmaß (Punkt 8.2.3 ÖNORM B 2110)

Die Abrechnung erfolgt:

- pauschal
- nach Einheitspreisen
- nach Regiepreisen

Für Abschlagsrechnungen wird bei Zahlung innerhalb von _____ Tagen/
Wochen ein Skonto von _____ % vereinbart. Für die Schlussrechnung wird
bei Zahlung innerhalb von _____ Tagen/Wochen ein Skonto von _____ %
vereinbart.

² Nicht Zutreffendes bitte streichen

4. Termine und Vertragsstrafe

Beginn der Leistung: _____ (Datum)

Zwischentermine: _____

Fertigstellungstermin: _____ (Datum)

Der Bauzeitenplan ist umgehend mit unserer Baustellenleitung abzustimmen.

Die Zwischentermine sind pönalisiert:

- ja
- nein

Der Fertigstellungstermin ist pönalisiert:

- ja
- nein

Die Vertragsstrafe für pönalisierte Termine beträgt ____ % der Auftragssumme pro Kalendertag.

5. Vertreter

Gemäß Punkt 5.2.1 der ÖNORM B 2110 teilen wir Ihnen mit, dass uns Frau/Herr _____ vertritt. Wir ersuchen Sie uns kurzfristig Ihren Vertreter bekannt zu geben.

Weiters ersuchen wir Sie, den beiliegenden Gegenbrief dieses Auftragschreibens zur Bestätigung der getroffenen Vereinbarung rechtsverbindlich zu unterfertigen und uns bis zum _____ (Datum) zurückzusenden.

Mit freundlichen Grüßen

Anmerkungen zum Muster Nr 3

Zum Übergang der Steuerschuld nach § 19 Abs 1a UStG sowie zur UID-Nummer und Dienstgebernummer wird auf die Anmerkung zu Muster Nr 2 verwiesen.

Dieses Auftragschreiben geht davon aus, dass die ÖNORM B 2110 ohne weitere Änderungen und Einschränkungen zur Anwendung kommt. Ist dies nicht erwünscht, sind entsprechende Änderungen individuell vorzunehmen. Dies gilt beispielsweise für oftmals abgeänderte Klauseln der ÖNORM B 2110 wie die Haftungsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit, die Begrenzung der Vertragsstrafe oder die Risikotragung. Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

1.3. Die Willenserklärung

Angebot und Annahme sind Willenserklärungen. Mit der Willenserklärung wird der Wille ausgedrückt und so können Rechtsverhältnisse gestaltet, also Verträge abgeschlossen werden. Dies gilt aber nicht nur für den Abschluss von Verträgen, wenn etwa ein Angebot angenommen wird, sondern beispielweise auch für deren Auflösung. So ist etwa die Erklärung des Vertragsrücktritts ebenfalls eine Willenserklärung. Gibt jemand eine Willenserklärung für einen Dritten ab, ist dies nur wirksam, wenn er die entsprechende Vollmacht dafür hat.

Wissenserklärung

Die Willenserklärung ist von der Wissenserklärung zu unterscheiden, mittels welcher Tatsachen mitgeteilt werden (beispielsweise ist die Aussage: „Sie befinden sich in Verzug.“ eine Wissenserklärung). Für die Mitteilung von Tatsachen bedarf es keiner Vollmacht. Wissenserklärungen sind in der Regel alle Formen der Dokumentation. Die ÖNORM B 2110 kennt Eintragungen von Tatsachen in den vom Auftragnehmer zu führenden Bautagesbericht oder in das vom Auftraggeber zu führende Baubuch (Punkt 6.2.7.2 der ÖNORM B 2110). Auch die Aufmassfeststellung ist eine Wissenserklärung.

Stellt sich nachträglich heraus, dass eine Wissenserklärung unrichtig war, ist dies in der Regel ohne rechtliche Sanktion. In erster Linie ist es eine Beweisfrage, falls ein Vertragspartner nachträglich eine Wissenserklärung bestreitet, beispielsweise das zuvor festgestellte Aufmaß. Das Festhalten von Tatsachen, etwa Niederschlagsmengen, Arbeitsstunden oder eben auch dem Aufmaß in einer gemeinsamen Dokumentation, die von beiden Vertragsparteien unterschrieben wird, ist daher nicht gleichzusetzen mit einem Vertragsabschluss. Jeder der beiden Vertragspartner hat weiterhin die Möglichkeit zu beweisen, dass etwas anderes als das gemeinsam Dokumentierte richtig ist.

Allerdings können die Vertragsparteien über strittige Tatsachen auch einen Vergleich abschließen oder eine Vertragspartei den Standpunkt der anderen Seite anerkennen. Ein Vergleich ist als solcher verbindlich. Ist beispielsweise die Menge des eingebauten Materials strittig und vereinbaren die Parteien, dass für sie die Mitte zwischen den beiden Positionen gelten solle, ist dies ein Vergleich. Auch wenn eine der beiden Parteien nachträglich in der Lage ist, die Richtigkeit ihres vorherigen Standpunktes zu beweisen, kann sie den Vergleich nicht wegen Irrtums anfechten.

Eine Willenserklärung ist so zu verstehen, wie sie ein redlicher, verständiger Mensch unter Berücksichtigung aller Umstände (Empfängerhorizont) verstehen durfte (Vertrauenstheorie). Die Willenserklärung muss dem Erklärungsempfänger zukommen, sie ist daher empfangsbedürftig. Ob ein Schriftstück dem anderen Vertragspartner zugegangen ist, ist in der Praxis manchmal strittig. Da es auf das Einlangen beim anderen Vertragspartner ankommt, genügt der Nachweis des Absendens nicht, wenn das Schriftstück erwiesenermaßen nicht angekommen ist.