

Vorschläge der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft (ÖGEBAU) zur Reformierung des österreichischen Baurechts

Mai 2022

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
Sonderregelungen für Bauverträge im ABGB.....	4
Novellierung des Bauträgenervertragsgesetzes (BTVG).....	8
Längst fälliger Lückenschluss durch Pflichtversicherung für ZiviltechnikerInnen.....	10
Beilagen.....	11

Vorwort

Die Österreichische Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft versteht sich auch als Think-Tank für die Weiterentwicklung des österreichischen Baurechts. Sie ist aufgrund ihrer Mitgliederstruktur für diese Aufgabe prädestiniert. Sie vereint Vertreter der Auftraggeber und Auftragnehmer, Ingenieure und Architekten, der akademischen Lehre aus den Bereichen der Rechtswissenschaft und der Bauwirtschaft und nicht zuletzt der Anwaltschaft.

Die wenigen Bestimmungen des ABGB für das zivile Baurecht sind in die Jahre gekommen. Sie stammen weitgehend aus der Zeit der III. Teilnovelle im Jahr 1919. In seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1811 unterschied das ABGB nicht zwischen Dienst- und Werkvertrag. Seit der III. Teilnovelle stellt sie dem Dienstvertrag den Werkvertrag gegenüber. Dem Werkvertragsrecht hat der damalige Gesetzgeber weniger Aufmerksamkeit als dem Dienstvertrag gewidmet, weil dem Werkvertragsrecht die sozial- und rechtspolitische Brisanz der Rechtsbeziehungen zwischen Dienstnehmern und Dienstgebern gefehlt hat. Es überrascht daher nicht, dass bereits in den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts rechtspolitische Vorschläge zur Erneuerung des Werkvertragsrechtes gemacht wurden, die aber auf wenig Resonanz gestoßen sind.

Da die Bestimmungen des ABGB lediglich sieben Paragraphen umfassen, treffen sie keine ausreichenden Regelungen für das moderne Bauwesen. Als Beispiel dient die Bestimmung, dass der Werklohn erst nach Vollendung des Werkes fällig ist. Das war im Zeitalter des Kleinhandwerkes zweckmäßig, ist aber bei den heutigen Großbauvorhaben nicht mehr praktikabel. Im Zuge der Modernisierung des Zivilrechtes hat der Gesetzgeber im Lauf der Zeit einzelne Bestimmungen des ABGB novelliert. So wurden etwa die allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen für entgeltliche Verträge mit Wirkung vom 1.1.2002 durch das Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (GewRÄG) grundlegend geändert. Ein weiterer gesetzgeberischer Meilenstein für das zivile Baurecht war die Einführung einer Sicherstellung bei Bauwerkverträgen im Jahr 2005. Im Zuge der Einführung der Sicherstellung hat der Gesetzgeber auch die Bestimmungen über die Vertragsstrafe in § 1336 ABGB geändert. Diese Änderungen sind jedoch Stückwerk geblieben.

Die Österreichische Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft hat daher vor drei Jahren Arbeitsgruppen eingesetzt, die sich mit einer grundlegenden Änderung des österreichischen Werkvertragsrechtes beschäftigt haben. Vorbild war die Bundesrepublik Deutschland, die einen eigenen Abschnitt für den Bauwerkvertrag eingeführt hat. Ebenso wurden Reformvorschläge für das Bauträgervertragsrecht ausgearbeitet. Schließlich wurde angeregt im Ziviltechnikerrecht eine Pflichtversicherung für Planer einzuführen. Die vorgeschlagenen Änderungen sind in der nun vorliegenden Broschüre zusammengefasst. Sie erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, weil die Vorgabe an die Arbeitsgruppen die Herstellung eines allgemeinen Konsenses zwischen den unterschiedlichen Interessen war. Deshalb wurde etwa die Gefahrtragung ausgespart, insbesondere für Ereignisse aus der neutralen Sphäre.

RA Dr. Georg Karasek
Präsident der ÖGEBAU

Sonderregelungen für Bauverträge im ABGB

§ 1170b ABGB

Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, den Umbau oder die Beseitigung eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teiles davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die nachfolgenden Vorschriften dieses Abschnittes.

§ 1170c ABGB

Der Besteller ist berechtigt, die aus dem Bauvertrag geschuldete Leistung zu ändern, wenn dies zur Herstellung des vereinbarten Werkes notwendig und dem Unternehmer zumutbar ist. Die Höhe des Entgelts sowie eine allfällige Änderung der Leistungsfrist für den erhöhten oder verringerten Aufwand infolge einer Änderung der Leistung oder infolge sonstiger Umstände, die der Sphäre des Bestellers zuzurechnen sind (§ 1168 Abs 1 S 2 ABGB), sind soweit möglich aus den Preis- und Termingrundlagen des zugrundeliegenden Bauvertrages zu ermitteln.

§ 1170d ABGB

bereits bestehende gesetzliche Regelung über die Sicherstellung bei Bauverträgen

§ 1170e ABGB

Der Besteller darf die Übernahme der in Erfüllung des Bauvertrages erbrachten Leistung wegen geringfügiger Mängel, welche den bestimmungsgemäßen Gebrauch des geschuldeten Werkes nicht beeinträchtigen, nicht verweigern. Sind Teile des geschuldeten Werkes bereits vertragsgemäß fertiggestellt und nützt der Besteller diese bereits bestimmungsgemäß vor dem vereinbarten Übernahmetermin, gilt dies als Übernahme der erbrachten Teile.

§ 1170f ABGB

Verweigert der Besteller die Übernahme, muss er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Zustandsfeststellung der Werkleistung teilnehmen. Die gemeinsame Zustandsfeststellung ist von beiden Vertragsparteien zu unterfertigen.

Bleibt eine der Vertragsparteien dem Termin der Zustandsfeststellung fern, darf diese von der anwesenden Vertragspartei auch einseitig vorgenommen werden. Der abwesenden Vertragspartei ist jedenfalls eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zuzustellen. Unterlässt es die abwesende Vertragspartei innerhalb von 14 Tagen dazu Stellung zu nehmen, gilt der Inhalt der Zustandsfeststellung als von ihr bestätigt.

§ 1170g ABGB

Übernimmt der Besteller die Leistung trotz vorliegender Mängel, hat er abweichend von § 1052 ABGB das Recht, vom Werklohn bis zur Beseitigung des Mangels das Dreifache der für die Mangelbeseitigung voraussichtlich erforderlichen Kosten zurückzuhalten.

§ 1170h ABGB

Der Besteller hat das Recht, von Teilrechnungen des Unternehmers als Sicherstellung für die Vertragserfüllung des Unternehmers einen Deckungsrücklass in der Höhe von 5 % des

Bruttorechnungsbetrages und von der Schlussrechnung des Unternehmers anstelle des Deckungsrücklasses einen Haftungsrücklass in der Höhe von 2 % des Bruttorechnungsbetrages für allfällige Haftungsansprüche des Bestellers einzubehalten. Der Unternehmer hat das Recht den Einbehalt durch ein unbares Sicherstellungsmittel, das jedenfalls eine rasche und einfache Verwertbarkeit der Sicherheit gewährleisten muss, abzulösen.

Änderung der Gerichtsorganisation

Bei den Landesgerichten, Oberlandesgerichten und beim Obersten Gerichtshof werden Senate für Streitigkeiten aus Bau-, Architekten- und sonstigen Verträgen, soweit diese Bauleistungen betreffen, gebildet.

ERLÄUTERUNGEN

Zu § 1170b ABGB:

Der Entwurf enthält Sonderregelungen für Bauverträge, die sich in die gesetzlichen Regelungen über den Werkvertrag (§§ 1165 ff ABGB) einfügen. Einleitend ist es daher erforderlich, den Bauvertrag zu definieren. Die vorliegende Definition orientiert sich aber aus Gründen der Konsistenz an der bestehenden gesetzlichen Umschreibung des Anwendungsbereiches der Bestimmung über die Sicherstellung der Bauverträge im § 1170b erster Absatz ABGB. Zu den Verträgen über die Herstellung oder die Bearbeitung eines Bauwerkes zählen beispielsweise Verträge über die Errichtung oder Planung eines Hauses oder auch die Renovierung einer Wohnung oder Verträge über die Erbringung von Haustechnikleistungen. Unter einem Bauwerk ist eine bewegliche durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen. Auch Verträge über die Herstellung, den Umbau oder die Beseitigung von Außenanlagen sind von der vorliegenden Regelung umfasst. Unter Außenanlagen sind Grundstücksflächen zu verstehen, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einem Bauwerk stehen und dessen Zweck dienen. Auch Teile eines Bauwerkes oder einer Außenanlage sind umfasst, sodass auch Renovierungsarbeiten oder Arbeiten an einem Teil eines Bauwerkes, wie zum Beispiel die Installation einer Heizungsanlage oder der Einbau einer Solaranlage in den Anwendungsbereich der Neuregelungen fallen. Auch Planungsleistungen, welche die Herstellung, den Umbau oder die Beseitigung eines Bauwerkes zum Inhalt haben, sind von den vorstehenden Bestimmungen umfasst. Nicht eingeschlossen sind hingegen Leistungen aufgrund eines Kaufvertrages, sohin beispielsweise die Lieferung von Baumaterialien.

Zu § 1170c ABGB:

Das gegenwärtige Werkvertragsrecht des ABGB enthält kein einseitiges Leistungsänderungsrecht des Werkbestellers. Ein Anspruch auf Leistungsänderung und dessen Abgeltung setzte daher bisher voraus, dass Besteller und Unternehmer einer Abänderung des Vertrages zugestimmt oder im Bauvertrag ein einseitiges Leistungsänderungsrecht ausdrücklich vorgesehen haben. Dies konnte beispielsweise auch durch Vereinbarung der ÖNORM B 2110 erfolgen, die im Punkt 7.1 ein entsprechendes Leistungsänderungsrecht vorsieht. Der vorliegende Entwurf enthält nun eine aus der Sicht der Praxis besonders erforderliche, möglichst flexible Neuregelung.

Die Bezugnahme auf die Notwendigkeit und Zumutbarkeit der Leistungsänderung orientiert sich einerseits am bestehenden Regelungskonzept des Punktes 7.1 erster Satz der ÖNORM B 2110, weicht davon aber auch ab, da nicht auf den Leistungsumfang, sondern auf die aus dem Bauvertrag geschuldete Leistung und die Herstellung des vereinbarten Werkes abgestellt wird.

Da die Auslegung eines einvernehmlich abgeänderten Bauvertrages im Regelfall dazu führt, dass die Parteien die ursprünglich vereinbarten Preis- und Termingrundlagen auch für die Ermittlung des Preises der geänderten Leistung und/oder der Anpassung der Termine anwenden wollen, stellt der vorliegende Entwurf zur Berechnung der Höhe des Entgeltes sowie zur allfälligen Änderung der Leistungsfrist auf die Preis- und Termingrundlagen des zugrundeliegenden Bauvertrages ab. Diese Regelung ist aber dispositiv, sodass die Vertragsparteien davon auch Abweichendes regeln können. Die vorliegende Regelung orientiert sich zwar einerseits an der Bestimmung des Punktes 7.4.2 der ÖNORM B 2110, die auf die Preisgrundlagen und die Preisbasis des bestehenden Vertrages abstellt. Sie weicht aber auch davon ab, da sie auch auf die Termingrundlagen des zugrunde liegenden Bauvertrages Bezug nimmt. Da neben einer Leistungsänderung auch sonstige Umstände, die der Sphäre des Bestellers zuzurechnen sind, geänderte Entgeltsansprüche oder geänderte Fristen für die Erbringung der Bauleistung zur Folge haben können, ist auf diesen Umstand in dem vorliegenden Entwurf der Neuregelung ebenfalls Bedacht genommen.

Zu § 1170e ABGB:

Diese Bestimmung soll klarstellen, dass der Werkbesteller die Übernahme der in Erfüllung des Bauvertrages erbrachten Leistung wegen lediglich geringfügiger Mängel nicht verweigern darf, so ferne der bestimmungsgemäße Gebrauch des geschuldeten Gewerkes nicht beeinträchtigt wird. Durch diese Regelung soll vermieden werden, dass die Werklohnzahlung erfolgreich verweigert werden kann, wenn lediglich geringfügige Mängel vorliegen und auch keine Gebrauchsbeeinträchtigung der erbrachten Leistung gegeben ist. Eine vertragliche Abbedingung oder Änderung dieser Regelung bleibt aber weiterhin zulässig. Von einer Definition der Geringfügigkeit des Mangels wird bewusst Abstand genommen, um eine jeweils einzelfallbezogene, möglichst flexible Handhabung zu erreichen, Auch die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Begriff des geringfügigen Mangels iSd § 932 Abs 4 kann hier eine Orientierungshilfe liefern. Nützt der Werkbesteller bereits einzelne Teile des vertragsgemäß fertig gestellten Werkes bestimmungsgemäß, soll dies auch als Übernahme der bereits genutzten Werkteile gelten. Die letztgenannte Regelung orientiert sich an Punkt 10.3.2 der ÖNORM B 2110 Regelung und folgt dem Gedanken, dass derjenige, der sich den Nutzen der erbrachten Leistung bereits aneignet, nicht dennoch die Übernahme der Leistung verweigern darf. Auch in diesem Falle bleibt eine vertraglich abweichende Regelung zulässig.

§ 1170f ABGB:

Eine ähnliche, aber detailreichere Regelung enthält § 650g Abs 1 und 2 BGB. § 1170f weicht in bestimmten Punkten davon ab. Durch die gemeinsame oder ersatzweise einseitige Feststellung wird der Zustand des Werkes im Zeitpunkt des Abnahmeverlangens dokumentiert. Die Bestimmung bezweckt die Dokumentation der bis zur Abnahmeverweigerung erbrachten Bauleistung, was vor allem dann von Bedeutung ist, wenn die Parteien über die Abnahmereife der Leistung streiten. Die Zustandsfeststellung dient hier den Beweisinteressen der Parteien. Auch diese Regelung entspricht einem bestehenden Bedürfnis der Praxis.

Zu § 1170g ABGB:

§ 1170g ABGB geht in wesentlichen Teilen auf Punkt 10.4 ÖNORM B 2110 zurück. Ziel der Norm ist, das sowohl in der Praxis als auch der Lehre vielfach als zu weitreichend kritisierte Zurückbehaltungsrecht auf ein für die Bauwirtschaft ausgewogenes Maß zu beschränken.

Zu § 1170h ABGB:

Vorbildbestimmungen sind Punkt 8.7.2 (Deckungsrücklass) und 8.7.3 (Haftungsrücklass) der ÖNORM B 2110. Gemeinsamer Leitgedanke der beiden Regelungspunkte ist, dass sie die ordnungsgemäße Vertragserfüllung – jedoch in unterschiedlichen Phasen – durch den Unternehmer sicherstellen sollen. Der Deckungsrücklass ist eine Sicherstellung der Vertragserfüllung durch den Unternehmer und sichert den Besteller außerdem gegen Überzahlungen aufgrund von Rechnungen, denen nur annähernd ermittelte Leistungen zugrunde liegen. Im Gegensatz dazu dient der Haftungsrücklass zur Sicherstellung von Gewährleistungs- und sonstigen Haftungsansprüchen des Bestellers. Da sowohl der in der Baupraxis bedeutsame Deckungs- als auch der Haftungsrücklass bisher im Zusammenhang mit Bauverträgen keine gesetzliche Grundlage haben, stellt dies eine sinnvolle Neuregelung dar.

Zur Änderung der Gerichtsorganisation:

Diese Regelung folgt der Absicht, für in der Regel technisch und rechtlich komplexe Bauprozesse bei den jeweils genannten Gerichten Fachsenate einzurichten, die Rechtsstreitigkeiten aus Bauverträgen, aber auch aus damit meist eng zusammenhängenden Architektenverträgen und sonstigen Verträgen, soweit diese Bauleistungen betreffen, entscheiden. Damit soll ein möglichst effizienter Verfahrensablauf gefördert werden, der im Ergebnis sowohl Zeit und Kosten spart und damit einem großen praktischen Bedürfnis aller an Bauprojekten Beteiligten entspricht.

RA Dr. Nikolaus Weselik
Vorsitzender des Arbeitskreises

Univ.-Prof. Dr. Alexander Schopper
Vorsitzender des wissenschaftlichen Beirats der ÖGEBAU

Arbeitskreis: Bauträger und Wohnbau

Novellierung des Bauträgervertragsgesetzes (BTVG)

Unter Hinweis auf die ausführliche und detaillierte Beschreibung und Textfassung der möglichen Novellierungen von verschiedenen Bestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes werden die wesentlichen Gedanken, die in den Novellenvorschlägen ausgedrückt sind, kurz zusammengefasst:

1) Beseitigung der „Ausnahme“ der Kfz-Abstellplätze von der Anwendung des BTVG. Kfz-Abstellplätze werden – im Regelfall – zusammen mit den eigentlichen Vertragsobjekten errichtet und meist im Wohnungseigentum mitverkauft.

2) Vorgeschlagen wird, auch den „bloßen Liegenschaftsverkäufer“, der sich ganz bewusst in ein Bauträgerprojekt einbeziehen lässt, auch zur Gänze in das jeweils gewählte Sicherungssystem des BTVG einzubinden. Die mögliche unterschiedliche Gestaltung der Zahlungen im Rahmen der Verträge beeinträchtigt die Sicherheit der Erwerber.

3) Die Frist für den Haftrücklass, der für den Erwerber durchaus eine wesentliche Sicherungsfunktion hat, endet derzeit drei Jahre nach Übergabe des „eigentlichen Vertragsgegenstands“. Der Bauträger schuldet im Regelfall aber auch die Gestaltung der Allgemeinflächen bzw. „Außenanlagen“. Da in der Praxis der Übergabezeitpunkt der gekauften Wohnung vom Fertigstellungstermin der „Gesamtanlage“ oftmals durchaus um Monate auseinanderfallen kann, wird vorgeschlagen, diese Frist ab Fertigstellung der gesamten Leistung des Bauträgers inklusive Außenanlagen beginnen zu lassen.

4) Kernbereich der vorgeschlagenen Novelle ist die Neugestaltung des Ratenplans innerhalb des „grundbücherlichen Sicherungsmodells“. Die Baupraxis der vergangenen 30 Jahre zeigt, dass der Komplexität der verschiedenen Gestaltung der Bauträgerprojekte durch eine praxisgerechte Gestaltung der Baufortschrittsraten besser und praxisgerecht Rechnung getragen werden muss. Dabei kommt der neugestalteten angepassten Definition des jeweiligen „Baufortschritts“, entscheidende Bedeutung zu. Die Überlegungen der Baupraktiker sind hier in den Novellenvorschlag eingeflossen.

Komplett neu sind die Überlegungen zur Schaffung eines noch flexibleren „Ratenplans C“, der vom Bauträger gewählt werden könnte. Dabei wird die Stellung und Funktion des „Baufortschrittsprüfers“ deutlich in Richtung einer begleitenden Baukontrolle ausgeweitet. Auf diese Weise soll jeder Bau zwingend „fachkundig begleitet und geprüft“ werden und zwar nicht nur durch „optische Kontrolle“, so wie in den klassischen Ratenplänen A und B, sondern soll der Baufortschrittsprüfer zwingend jene Tätigkeiten ausüben, die eine „örtliche Bauaufsicht“ durchzuführen hat.

Dies dient nicht nur dem Bauträger, sondern auch den Erwerbern, und soll auch helfen, spätere teure Baumängelstreitigkeiten zu minimieren.

Der Wert des jeweiligen Bauabschnitts muss wie bisher den jeweiligen Zahlungsraten „vorauslaufen“, sodass gewährleistet ist, dass im Fall der Insolvenz des Bauträgers für die

jeweiligen Erwerber genügend Kapital vorhanden bleibt, um die dadurch bedingten allfälligen Mehrkosten der Fertigstellung („Reibungsverluste“) abfangen zu können.

e) Zuletzt wird vorgeschlagen, die Höhe der Haftpflichtversicherung des Baufortschrittsprüfers genauer zu definieren und für das Gesamtprojekt betragsmäßig zu deckeln um die Versicherungsprämien kalkulieren zu können.

RA Dr. Herbert GARTNER
Vorsitzender des Arbeitskreises

Beilagen

Beilage 1 – Gegenüberstellung BTVG alt und BTVG neu

Beilage 2 – Erläuternde Bemerkungen zur BTVG-Novelle

Arbeitskreis: Bauversicherungsrecht

Längst fälliger Lückenschluss durch Pflichtversicherung für ZiviltechnikerInnen

Die Baubranche boomt, ist aber auch stets mit einem beträchtlichen Haftungsrisiko für Leib und Leben sowie Sach- und Vermögensschäden konfrontiert. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber für das Baumeistergewerbe in der GewO und im UGB eine Pflichtversicherung vorgesehen. Warum dies bei ZiviltechnikerInnen bis heute nicht erfolgt ist, ist sachlich nicht erklärbar und stellt eine Ungleichbehandlung dieser Berufsgruppe dar, insbesondere wenn man sich das hohe Risikopotenzial einzelner Sparten unter den ZiviltechnikerInnen wie etwa im Bereich der Statik vor Augen führt.

Der Gesetzgeber hat bisher nur in einer fragmentarischen Annäherung an eine generelle Pflichtversicherung mit der Regelung des § 13 Abs 4 BTVG gehandelt. Umso weniger erklärbar ist es, dass die ZiviltechnikerInnen bei ihrer sonstigen Berufsausübung nach dem ZTG keine zwingende Pflichtversicherung benötigen, obwohl bei keiner Tätigkeit ein geringeres Gefahrenpotenzial als bloß bei Leistungen im Zusammenhang mit Bauträgerprojekten erkennbar ist.

Der Gesetzgeber ist aufgerufen, diese lückenhafte Rechtslage mit einer generellen Pflichtversicherung für ZiviltechnikerInnen sowohl zum Schutze dieser als auch zum Wohle der potenziell Betroffenen im Baugeschehen zu sanieren.

RA Dr. Georg Seebacher
Vorsitzender des Arbeitskreises

Beilage

Beilage 3 – *Seebacher/Tucek*, Postulat einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für die Ziviltechniker

Beilagen

Beilage 1 – Gegenüberstellung BTVG alt und BTVG neu

Beilage 2 – Erläuternde Bemerkungen zur BTVG-Novelle

Beilage 3 – *Seebacher/Tucek*, Postulat einer obligatorischen Haftpflichtversicherung für die Ziviltechniker