

Bauverträge

Leistungsänderungs- und Weisungsrecht bei Planungsleistungen?

Die Österreichische Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft (ÖGEBAU) hat vor einigen Jahren Arbeitskreise eingesetzt, die sich mit der Verbesserung der Rahmenbedingungen in der Bauwirtschaft und einer Reform des österreichischen Baurechts beschäftigt haben. Der Arbeitskreis „Modernisierung des Werkvertragsrechts“ hat sich mit möglichen Sonderregelungen für Bauverträge im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) befasst und einen Gesetzesvorschlag ausgearbeitet. Zu diesem Reformvorschlag hat die ÖGEBAU am 20. April 2023 im Juridicum eine Enquete zum Thema „Sonderregelungen für Bauverträge im ABGB“ veranstaltet. Da dieser Themenbereich auch erhebliche Auswirkungen auf die Tätigkeit von Ziviltechnikern hat, wurde ich als Präsident der Kammer der ZiviltechnikerInnen für Wien, Niederösterreich und Burgenland eingeladen, am Panel „Leistungsänderungen/Weisungsrecht“ teilzunehmen. Um die praktischen Auswirkungen der geforderten Rechtsreform auf die Tätigkeiten der Ziviltechniker zu erfassen und zu beurteilen, haben wir gemeinsam mit Rechtsanwalt Sandro Huber die Reformideen der ÖGEBAU aus rechtlicher und praktischer Sicht beleuchtet.

Bereits vorweg zeigte sich deutlich, dass die Forderungen und Interessen des bauausführenden Gewerbes teils deutlich von den Herangehensweisen der Ziviltechniker abweichen.

Zum Leistungsänderungsrecht

Der Hintergrund für den ÖGEBAU-Vorschlag ist folgender: Das ABGB kennt kein einseitiges Änderungsrecht eines Vertragspartners. Wenn ein Vertrag zustande gekommen ist, können seine Bestimmungen von den Vertragspartnern nur einvernehmlich geändert werden. Daraus ergibt sich im Bauwesen, insbesondere bei komplexen Bauvorhaben, in der Praxis oft das Problem, dass vom Bauherrn gewünschte sinnvolle Änderungen, die sich etwa in der Ausführungsphase eines Bauwerks aufdrängen, vom Bauunternehmer abgelehnt werden könnten, weil diese Änderungen nicht Bestandteil des Vertrags sind. Deshalb wird in Bauverträgen zumeist die Geltung der ÖNORM B 2110 vereinbart, die dem Auftraggeber das Recht einräumt, den Leistungsumfang ein-

seitig zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig ist. Die Leistungsänderung muss aber für den Auftragnehmer zumutbar sein, und er hat Anspruch auf die Anpassung des Entgelts und der Leistungsfrist.

Diese Bestimmung zum Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers gemäß ÖNORM B 2110 soll nun dem Vorschlag der ÖGEBAU zufolge – etwas modifiziert – ins ABGB übernommen werden.

Dazu wurde aus Sicht der Interessenvertretung der Ziviltechniker Folgendes festgehalten:

Das Tätigkeitsfeld von Ziviltechnikern ist ein anderes als das von Bauunternehmern. Abweichungen von der ursprünglich vorgesehenen Leistung sind ein üblicher und notwendiger Teil des Planungsprozesses, der auf eine stetige Optimierung des Planungsergebnisses abzielt. In den Planungsphasen „Vorwurf“ und „Entwurfsplanung“ finden viele Ideenfragmente des Auftraggebers Eingang, bevor die Teilleistung von diesem freigegeben wird. Ob eine neue Idee eines Bauherrn bereits eine Leistungsänderung oder bloß eine Planfortschreibung darstellt, ist schwer zu unterscheiden. Ein „Leistungsänderungsrecht“ geht somit an der Realität des Planeralltags vorbei.

Wenn es dennoch gefordert wird, so kann dies den Beigeschmack haben, dass der Bauherr nach Gutdünken Änderungen in Auftrag gibt, ohne dass zuvor die sich daraus ergebenden finanziellen Konsequenzen geklärt wurden. Eine Pflicht zur Leistung bei fraglicher Entlohnung kann aber für Ziviltechniker existenzbedrohend sein. Deshalb sind wir der Ansicht, dass am zivilrechtlichen Grundsatz festgehalten werden sollte: Es muss zuerst Einvernehmen über die Leistungsänderung und das Entgelt bestehen, erst dann kann die geänderte Planungsleistung in Angriff genommen werden.

Zum Weisungsrecht

Ebenso kritisch sehen wir das von der ÖGEBAU angedachte „Weisungsrecht“ des Bauherrn, wenn es um die in der Planungsbranche erbrachten geistig-schöpferischen Leistungen geht. Ziviltechnikern kommt laut § 3 Abs. 5 Ziviltechnikerengesetz 2019 eine gesetzliche Sonderstellung zu, sie unterliegen nicht der Gewerbeordnung. Aus

dieser Sonderstellung leiten wir eine besondere Verantwortung gegenüber der Gesellschaft ab, die darin besteht, dass sich Ziviltechniker bei ihrer Tätigkeit auch nach naturwissenschaftlichen und künstlerischen Grundsätzen richten sollten. Dazu gehört die Freiheit, ein Werk abzulehnen. Ein Recht des Bauherrn, einen Ziviltechniker zu einer – unter Umständen gänzlich unästhetischen – Planung anzuweisen, würde diese Freiheit negieren und die für die Gesellschaft wichtige Funktion des Ziviltechnikers als eines in bestimmten Dingen neutralen Akteurs gefährden. Es kann auch das wirtschaftliche Fortkommen des Ziviltechnikers beeinträchtigen, da das realisierte Bauwerk ein Aushängeschild für die eigene Leistung ist und als Referenz genützt wird, um potentielle andere Kunden von den eigenen planerischen Fähigkeiten zu überzeugen. Eine Pflicht zur strikten Umsetzung der Vorstellung des Auftraggebers steht schließlich auch in Konflikt mit dem Urheberrecht. Welchen Sinn hat das Recht auf Namensnennung, wenn der Urheber mit dem Werk gar nicht mehr in Verbindung gebracht werden will?

Fazit

Dass die ÖGEBAU die Bestimmungen des ABGB über das Werkvertragsrecht, die in ihren Grundzügen noch aus dem Jahr 1811 stammen bzw. im Jahr 1919 adaptiert wurden, modernisieren und den heutigen Erfordernissen anpassen möchte, ist verständlich und nachvollziehbar und mag für die Bauwirtschaft „aus Sicht der Praxis besonders erforderlich“¹ sein: Aktuell können unterschiedliche Interpretationen der Bestimmungen im Bauvertrag in Gerichtsverfahren resultieren, die sich unter Umständen bis zu zehn Jahre hinziehen; der Leidensdruck für die darin involvierten Baufirmen ist entsprechend groß und eine höhere Rechtssicherheit wünschenswert.

Wir stehen einer Reform des Werkvertragsrechts grundsätzlich positiv gegenüber, aber dabei muss die Trennung von Planen und Bauen berücksichtigt werden. Eine Unterscheidung zwischen mit der Planung befassten Dienstleistungsunternehmen und bauausführenden Unternehmen kann beide Interessenslagen die nötige Rechtssicherheit bieten. Regelungen, die für die Bauun-

ternehmen sinnvoll sind, lassen sich nicht eins zu eins auf in der Baubranche tätige Dienstleistungsunternehmen übertragen. Ein bauunternehmerisch gewünschtes „Leistungsänderungsrecht“ und ein „Weisungsrecht“ sind mit den Realitäten und Bedürfnissen der Planungsbranche nicht vereinbar.

Sie stehen aber auch in Widerspruch dazu, dass Bauen eine gesellschaftliche Aufgabe und nie eine rein private Bedürfnisbefriedigung ist. Deswegen sind einseitige Entscheidungen – weil oft rasch getroffen und nicht ausgewogen überlegt – schlechte Entscheidungen und einseitiges Leistungsänderungs- und Weisungsrecht allzu oft nicht im Sinne der Gesellschaft. Es wäre für ein Planungsvorhaben sogar fatal, wenn sich ein Bauherr, anstatt sich fachkundig beraten zu lassen, auf sein gesetzlich verankertes Leistungsänderungs- und Weisungsrecht zurückzieht. Aus diesem Grund erfolgt die Tätigkeit des Ziviltechnikers stets auf der Basis einer fachkundigen Beratung und eines anschließenden Einvernehmens mit dem Auftraggeber, um dessen Interessen im Einklang mit den wirtschaftlichen, technischen, rechtlichen und nicht zuletzt gesellschaftspolitischen Rahmenbedingungen bestmöglich umzusetzen. Auch die stets propagierte Trennung von Planen und Bauen hat den Sinn, unüberlegte, meist einseitige Entscheidungen zu verhindern. Sie soll keinen Gegensatz konstruieren, vielmehr geht es dabei darum, Transparenz zu schaffen, Interessen besser zu erkennen, auszuwerten und eine Kontrolle zu ermöglichen, einen zweiten Blick, den wir in einer komplexeren Gesellschaft mehr denn je brauchen. Denn nur wenn wir gemeinsam vorgehen, können wir die Herausforderungen, die auf uns zukommen, bewältigen.

— Bernhard Sommer

Sandro Huber

¹ Vorschläge der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft (ÖGEBAU) zur Reformierung des österreichischen Baurechts, 2022, S. 5; www.oegebau.at/fileadmin/user_upload/Vorschlaege_der_OEGEBAU_zur_Reformierung_des_oesterreichischen_Baurechts.pdf.

Berufsrecht

Ziviltechnikerbefugnis und BIM

Immer wieder wird zweifelnd gefragt, ob die „BIM-Planung“ in der Ziviltechnikerbefugnis überhaupt enthalten sei oder nicht. Müsse man womöglich als Ziviltechniker bzw. Mitarbeiter eines Ziviltechnikerbüros zunächst irgendeinen „zertifizierten Lehrgang“ machen, um BIM-Planung überhaupt anbieten zu können? In Wahrheit sollten sich diese Fragen gar nicht stellen, weil es eine Selbstverständlichkeit ist, dass Ziviltechniker auf ihrem jeweiligen Fachgebiet auch BIM-Planungen übernehmen dürfen. Was sagt das Ziviltechnikerengesetz über den Befugnisumfang?

Gemäß § 3 Abs. 1 Ziviltechnikerengesetz 2019 sind Ziviltechniker auf dem gesamten von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet zur Erbringung von u. a. planenden, prüfenden und koordinierenden Leistungen berechtigt. In ähnlicher Form hat der Gesetzgeber den Umfang der Befugnis bereits im Ziviltechnikerengesetz 1993 und im Ziviltechnikerengesetz 1957 beschrieben.

Über die Methoden und Handhabungen, wie geplant, geprüft oder koordiniert

wird, sagt das Ziviltechnikerengesetz überhaupt nichts aus.

Die typische Abwicklung von Bauprojekten hat schon immer verschiedene Phasen durchlaufen, in denen die Projektbeteiligten Zeichnungen, Pläne, Berechnungen, Dokumente usw. erstellen, die ausgetauscht und abgestimmt werden müssen. Waren die Werkzeuge und Hilfsmittel Mitte des vorigen Jahrhunderts noch Reißbrett, Transparentpapier, Tuschefüller usw., wurde im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ziviltechnikerengesetzes 1993 bereits mit CAD-Programmen gearbeitet. Die Entwicklung schreitet voran, und heute wird BIM verwendet. Mit dem Building Information Modeling, der Gebäudedatenmodellierung, lassen sich alle architektonischen, technischen und funktionalen Bauwerksdaten digital visualisieren und in einem Gebäudedatenmodell zusammenfassen.

Mag die Handhabung von Programmen, die derartige Gebäudemodellierungen ermöglichen, auch komplexer und schwieriger sein als der Umgang mit Reißbrett und

Transparentpapier, heruntergebrochen ist das eine wie das andere ein Werkzeug, das der Erbringung von planenden Leistungen i. S. d. § 3 Abs. 1 Ziviltechnikerengesetz 2019 dient.

Dass Ziviltechniker bzw. ihre Mitarbeiter wohlberaten sind, den Umgang mit den jeweiligen Werkzeugen ausgezeichnet zu beherrschen, ist eine andere Sache. Ebenso, dass Ziviltechniker im Einzelfall auch dafür Sorge tragen müssen, dass die EDV-basierten Programme – die „Werkzeuge“ – der einzelnen Projektbeteiligten ineinandergreifen. Das ist die zivilrechtliche Ebene.

Bereits 2011, also wohl noch vor den ersten realisierten BIM-Projekten, hat der OGH in einem Schadenersatzverfahren Folgendes festgestellt: „Hauptursächlich für den eingetretenen Schaden [...] war, dass die verwendeten CAD-Programme und Dateiformat-Versionen nicht völlig kompatibel waren, wodurch der Plan bei der Beklagten teilweise anders aussah als der vom Nebenintervenienten erstellte. Aus den Feststellungen ergibt sich auch hinreichend deutlich, dass solche Kompatibi-

litätsprobleme in der (Bau-)Branche bekannt sind. Es mag zwar im Bauwesen weithin üblich sein, auf die Abstimmung der Modalitäten der verwendeten Programme und Dateiformatversionen zu verzichten. Es ist aber [...] von zusammenarbeitenden Unternehmern im Bauwesen (Professionisten, Architekten, Bau-meistern etc), die in aller Regel Sachverständige iSd § 1299 ABGB sind, zu verlangen, daraus resultierenden Schäden vorzubeugen, sodass die dargestellten Kompatibilitätsprobleme tunlichst erst gar nicht auftreten“ (OGH 14.7.2011, 2Ob185/10k).

Das gesamte BIM-Thema ist also kein berufsrechtliches Thema des „Düpfens“, sondern vielmehr ein zivilrechtliches Thema. Von der Frage der Honorierung bis hin zur Haftung.

— Christoph Tanzer