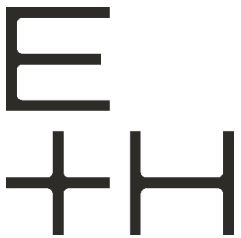


25.08.2022

ÖNORM B 2110 – Fluch oder Segen?

Die Auswirkungen diverser Krisen in den letzten Jahren – seien es der Ukrainekonflikt oder die COVID-19-Pandemie – auf die Bauwirtschaft sind unübersehbar. Lieferengpässe und starke Preisanstiege bereiten Sorgen. Um etwaige rechtliche Folgen dieser unerwünschten Ereignisse abschätzen zu können, werden in der folgenden Tabelle die einschlägigen Regelungen des ABGB und die Regelungen der ÖNORM B 2110 aufgeführt und es wird analysiert, ob sie jeweils für den Auftraggeber (im Folgenden der "**AG**") bzw für den Auftragnehmer (im Folgenden der "**AN**") günstig sind. Zwischen den beiden Rechtsgrundlagen bestehen sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede, die für einen Unternehmer von großer Bedeutung sein können.



E+H Rechtsanwälte GmbH

www.eh.at
office@eh.at

Wienerbergstraße 11
1100 Wien | Vienna
Österreich | Austria
+43 1 606 3647 0 (T)
+43 1 606 3647 58 (F)

FN 288205g
GmbH mit Sitz in Graz
Firmenbuchgericht LGZ Graz
UID ATU63304506

ABGB	ÖNORM B 2110 (Stand: 15.03.2013)
Gefahrentragung und Fälle höherer Gewalt	
1. Leistungsgefahr/Leistungsbestimmungen und Sphärenzuordnung	
<p>§ 1168a ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der AN ist nicht berechtigt, ein Entgelt zu verlangen, wenn das Werk vor seiner Übernahme durch den bloßen Zufall zu Grunde geht. • Hat der AG Leistungen/Stoffe bereitgestellt, trifft diesen deren zufälliger Untergang. • Die neutrale Sphäre trifft demnach (im Gegensatz zur ÖNORM) den AN. 	<p>Gefahrtragung nach Punkt 12.1.1 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bis zur Übernahme trägt der AN idR die Gefahr für seine Leistung. • Schäden an der Bauleistung (oder Teile hiervon) oder an vom AG dem AN übergebenen Materialien, Bauteilen oder sonstigen für das Bauwerk bestimmten Gegenständen, welche durch ein unabwendbares Ereignis eingetreten sind, hat der AG zu tragen, wenn der AN alle zur Abwehr der Folgen solcher Ereignisse notwendigen und zumutbaren Maßnahmen getroffen hat. <p>Allgemein zur Sphärenzuordnung gem Punkt 7.2 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Im Gegensatz zum ABGB sind die Sphären in der ÖNORM B 2110 klar geregelt. • Alle vom AG zur Verfügung gestellten Unterlagen, Stoffe und Anordnungen gehören zur Sphäre des AG (7.2.1), alle sonstigen Ereignisse (insbesondere das Kalkulationsrisiko) werden der AN-Sphäre zugeordnet (7.2.2). • Vereinfacht gesprochen wird die neutrale Sphäre (im Gegensatz zum ABGB) dem AG zugeordnet.
2. Prüf- und Warnpflichten	
<p>§ 1168a Satz 2 ABGB: Wenn das Werk infolge</p> <p>(i) offener Untauglichkeit des vom AG bereitgestellten Stoffes oder</p> <p>(ii) offenbar unrichtiger Anweisungen des AG misslingt,</p> <p>ist der AN für den Schaden verantwortlich, wenn er den AG nicht gewarnt hat.</p>	<p>Punkt 6.2.4 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prüfpflicht des AN hinsichtlich vom AG (i) zur Verfügung gestellter Ausführungsunterlagen, (ii) erteilter Anweisungen, (iii) beigestellter Materialien und (iv) beigestellter Vorleistungen sowie vor Leistungserbringung bereits fertiggestellter Leistungen. • Eine Warnung vor erkennbaren Mängeln durch den AN hat schriftlich zu erfolgen. • Mängel, zu deren Feststellung umfangreiche, technisch schwierige oder kostenintensive Untersuchungen oder die Beiziehung von Sonderfachleuten erforderlich sind, gelten nicht als erkennbare Mängel. • Verbesserungsvorschläge durch AN innerhalb einer zumutbaren Frist; der AG hat seine Entscheidung rechtzeitig bekannt zu geben. • Unterlässt der AN die Mitteilung, so haftet er für die Folgen der Unterlassung. • Soll eine Überprüfung von vom AN beizustellenden Unterlagen stattfinden, ist dies ausdrücklich festzulegen (Punkt 4.2.7).

3. Forcierungskosten	
<p>§ 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wurde der AN infolge auf Seiten des AG liegender Umstände durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werkes verkürzt, so gebührt ihm angemessene Entschädigung. • Verzögerungen, die der Sphäre des AG zuzurechnen sind, verlängern die vertraglich festgelegten Fertigstellungsfristen.¹ • Im Endeffekt wohl Wahlrecht für AN, ob forciert wird oder nicht. In beiden Fällen aber Anspruch auf angemessene Entschädigung (Anspruch nach § 1168 ABGB kein Schadenersatz-, sondern Erfüllungsanspruch² und damit auch keine Schadensminderungspflicht – Treuepflicht steht nicht im Widerspruch dazu).³ 	<p>Punkt 7.5.1 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Leistungen, die nicht im Leistungsumfang enthalten sind und durch eine Störung der Leistungserbringung erforderlich werden, dürfen nach Erkennbarkeit (ausgenommen bei Gefahr im Verzug) ohne schriftliche Zustimmung des AG nicht aus- oder fortgeführt werden. • Ohne Zustimmung des AG geht der Anspruch des AN auf Abfindung der tatsächlich angefallenen Forcierungskosten verloren. Allerdings besteht wohl die Möglichkeit, bereicherungsrechtliche Ansprüche im Umfang der ersparten Verzögerungsentschädigung gem § 1168 Abs 1 letzter Satz ABGB geltend zu machen.⁴ • Ob eine Forcierungspflicht bspw aus der vertraglichen Treuepflicht gem Punkt 7.1 ÖNORM B 2110 abzuleiten ist, wird aufgrund der meistens damit verbundenen Mehrkosten verneint. Eine Pflicht zu Forcierungsmaßnahmen kann in Ausnahmefällen aus den im Zivilrecht allgemein anerkannten vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten abgeleitet werden.⁵
Werkentgelt	
4. Festpreise und veränderliche Preise	
<p>Sofern keine andere vertragliche Vereinbarung getroffen wurde, liegt ein Festpreisvertrag vor.⁶</p>	<p>Punkt 6.3.1.1 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sofern aus dem Vertrag nicht erkennbar ist, ob Festpreise oder veränderliche Preise vereinbart sind, gelten <ul style="list-style-type: none"> (i) Leistungen, die nach dem Vertrag innerhalb von 6 Monaten nach Ende der Angebotsfrist zu beenden sind, als zu Festpreisen abgeschlossen; (ii) Leistungen auch dann als zu Festpreisen abgeschlossen, wenn im Vertrag keine Leistungsfrist vereinbart ist und die Leistungen innerhalb von 6 Monaten nach Ende der Angebotsfrist beendet werden (wenn im Vertrag keine Leistungsfrist vereinbart ist); (iii) alle übrigen Leistungen als zu veränderlichen Preisen abgeschlossen.

¹ OGH 23.2.1999, 1 Ob 58/98f.

² Hysek, *ecolex* 2010, 227; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1168 ABGB (2000) Rz 28.

³ Hysek, *ecolex* 2010, 227.

⁴ Hysek, *ecolex* 2010, 227.

⁵ *Krall*, Forcierung – Muss ich? Darf ich? [mplaw.at](http://mplaw.at/media/dokumente/2014-08-22_bauzeitung-15-16_forcierung-muss-ich-darf-ich_bk_print_829.pdf) (mplaw.at/media/dokumente/2014-08-22_bauzeitung-15-16_forcierung-muss-ich-darf-ich_bk_print_829.pdf, abgefragt am 18.8.2022);

⁶ *Karasek*, ÖNORM B 2110³ (2015) Punkt 6.3.1.1 Rz 1061.

5. Entrichtung Entgelt bzw Rechnungslegung	
<p>§ 1170 ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mangels anderer Vereinbarung ist das Entgelt erst nach Vollendung des Werkes zu entrichten. Steht die Entgelthöhe erst nach Rechnungslegung des AN fest, so tritt Fälligkeit erst mit Übermittlung einer detaillierten und nachvollziehbaren Rechnung ein. • Sollte das Werk aber in "<i>gewissen Abteilungen</i>" verrichtet werden oder Auslagen damit verbunden sein, die der AN nicht auf sich genommen hat, so darf der AN einen verhältnismäßigen Teil des Entgelts und den Ersatz der gemachten Auslagen schon vorher fordern. • Ist das angebotene Werk mangelhaft, so kann der AG das Entgelt mit der Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages zurückbehalten. 	<p>Punkt 8.3 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Auch ohne entsprechende Vereinbarung ist der AN gem Punkt 8.3.2.1 berechtigt, während der Ausführung entsprechend den erbrachten Leistungen mittels Abschlagsrechnungen (mit dem Inhalt gem Punkt 8.3.2.3) oder nach einem vereinbarten Zahlungsplan Abschlagszahlungen zu verlangen. Dabei sind diese gem Punkt 8.4.1.1 30 Tage nach Eingang der jeweiligen Rechnung fällig. • Nach Punkt 8.3.4 ist die Gesamtleistung in der Schlussrechnung abzurechnen (Abschlagsrechnungen und -zahlungen sowie Haftungsrücklass, Vertragsstrafen, Prämien und dergleichen sind anzuführen).
6. Warnpflicht im Zusammenhang mit Kostenvoranschlag	
<p>§ 1170a ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abs 1: Wenn dem Vertrag ein Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Gewährleistung für seine Richtigkeit zugrunde liegt, so kann der Unternehmer keine Erhöhung des Entgelts fordern. • Abs 2 Satz 1: Liegt dem Vertrag allerdings nur ein Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung zu Grunde und erweist sich eine beträchtliche Überschreitung als unvermeidlich, so begründet dies unter Zahlung einer angemessenen Vergütung der bisher geleisteten Arbeit ein Rücktrittsrecht für den AG. • Abs 2 Satz 2: Sobald sich eine beträchtliche Überschreitung als unvermeidlich herausstellt, hat der AN dies dem AG unverzüglich anzuzeigen. Ansonsten verliert er jeden Anspruch wegen der Mehrarbeiten. 	<p>Punkt 7.3 und 7.4 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die ÖNORM unterscheidet nicht zwischen verbindlichem und unverbindlichem Kostenvoranschlag. • Punkt 7.3 iVm 7.4.1: Wenn der AG eine Leistungsänderung anordnet, hat der AN einen Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts. Dieser Anspruch ist vor Ausführung der Leistung dem Grunde nach nachweislich anzumelden. "<i>Ehestens</i>" sind diese Forderungen aufgrund von Leistungsabweichungen der Höhe nach ebenso in prüffähiger Form vorzulegen. • Punkt 7.4.3: Bei einem Versäumnis der Anmeldung tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil führt. • Leg cit verfolgt einen ähnlichen Zweck wie § 1170a Abs 2 ABGB, wobei die ÖNORM in diesem Zusammenhang allerdings kein Rücktrittsrecht einräumt.

Besondere Bestimmungen durch COVID-19

7. Preisänderungen und Lieferengpässe durch COVID-19

§ 1168 ABGB:

- Die neutrale Sphäre ist grundsätzlich Risiko des AN. Die höhere Gewalt (zB COVID-19-Pandemie) ist ein Teil der neutralen Sphäre.⁷
- Höhere Gewalt sind von "außen einwirkende außergewöhnliche Ereignisse [...], die unvorhersehbar sind und selbst bei Anwendung äußerster Sorgfalt nicht abgewendet werden können."⁸
- Das Risiko kann bei der höheren Gewalt jedoch nicht dem Unternehmer zugewiesen werden.⁹ Aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz (ua aus § 1104 ABGB) lässt sich ableiten, dass die höhere Gewalt jedoch eine besondere Stellung hat, sodass teilweise vertreten wird, dass die Rechte und Pflichten zwischen AN und AG ruhen¹⁰ (dh, dass zumindest für diesen Fall wechselseitig keine Ansprüche ableitbar sind).
- Bei Lieferengpässen könnten so ua Verzugsfolgen abgewendet werden.
- Die eben angeführten Regelungen zum einstweiligen Wegfall der Geschäftsgrundlage könnten auch bei anderen aktuellen Ereignissen von Relevanz sein, so bspw bei etwaigen Preisänderungen im Rahmen des Ukraine Konflikts.
- Im Zusammenhang mit Preisänderungen kann auch eine sogenannte "wirtschaftliche Unmöglichkeit" iSd § 1447 ABGB vorliegen: Diese Unmöglichkeit ("Unerschwinglichkeit") liegt vor, wenn die Leistung dem AN nicht mehr zugemutet werden kann. Er müsste aufgrund geänderter Umstände "ungewöhnliche Opfer" aufbringen. Dies wäre der Fall, wenn die Leistung das "wirtschaftliche Verderben" des AN zur Folge hätte.¹¹

Punkt 7.2.1 Z 2 ÖNORM B 2110:

- Unvorhersehbarkeit: Eine Preissteigerung von Baumaterialien als "unmittelbare Folge des außergewöhnlichen Ereignisses der COVID-19-Pandemie" ist als unvorhersehbares Ereignis einzuordnen.¹²
- Unabwendbarkeit: Die COVID-19-Pandemie ist auch ein Ereignis, das der "einzelne AN selbst unter Anwendung höchstmöglicher Sorgfalt nicht abwenden kann", womit auch die Unabwendbarkeit gegeben ist. Sind beide Voraussetzungen erfüllt, sind derartige Preissteigerungen der Sphäre des AG zuzurechnen.¹³
- Das geht auch konform mit Punkt 7.2.2 Abs 1 ÖNORM B 2110. Dieser ordnet das Kalkulationsrisiko der Sphäre des AN zu. Von dieser Bestimmung sind nur objektiv kalkulierbare Preisentwicklungsrisiken umfasst, durch die COVID-19-Pandemie hervorgerufene Preissteigerungen stellen jedoch ein objektiv unkalkulierbares Preisentwicklungsrisiko dar.¹⁴

Punkt 7.2.1 Z 1 ÖNORM B 2110:

- Die "vertragsgemäße Ausführung der Leistungen" könnte "objektiv unmöglich" werden, wenn ein bestimmtes Material oder ein bestimmter Baustoff unbedingt erforderlich für die vertragsgemäße Herstellung und aufgrund der COVID-19-Pandemie dauerhaft am Markt nicht verfügbar ist. Diese Unmöglichkeit liegt jedoch nur vor, wenn auch von einem anderen Anbieter in nächster Zeit das erforderliche Material nicht erlangt werden kann. Ist dies der Fall, ist das objektive Unmöglichwerden der vertragsgemäßen Ausführung der Sphäre des AG zuzurechnen.

⁷ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168 Rz 19 (Stand 1.8.2020, rdb.at).

⁸ Berlakovits/Hofer, Zivilrechtliche Auswirkungen des Coronavirus auf Bauprojekte, bauaktuell 2020, 66; RIS-Justiz RS0027309.

⁹ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168 Rz 19 (Stand 1.8.2020, rdb.at).

¹⁰ Kletečka, Die Gefahrtragung beim Bauwerkvertrag in der COVID-19-Krise, bauaktuell 2020, 87.

¹¹ Heidinger in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2016) § 1447 ABGB Rz 11.

¹² Schopper, ZRB 2021, 47.

¹³ Schopper, ZRB 2021, 47.

¹⁴ Schopper, ZRB 2021, 47.

	<ul style="list-style-type: none"> Rechtsfolge: Pandemiebedingte Preissteigerungen und Lieferengpässe sind Störungen der Leistungserbringung (Punkt 3.7.3 ÖNORM B 2110). Bei Vorliegen der eben dargestellten Voraussetzungen sind sie der Sphäre des AG zuzurechnen und liegt aus diesem Grund ein Anspruch des AN auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts (Punkt 7 ÖNORM B 2110 iVm § 1168 Abs 1 ABGB) vor.¹⁵
8. Konventionalstrafen/Vertragsstrafen iZm COVID-19	
<p>§ 4 2. COVID-19-Justiz-Begleit-Gesetz:</p> <ul style="list-style-type: none"> Der AN muss eine Konventionalstrafe nicht bezahlen, wenn er bei einem vor dem 1. April 2020 eingegangenen Vertragsverhältnis in Verzug gerät, weil er als Folge der COVID-19-Pandemie entweder (i) in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist oder (ii) die Leistung wegen der Beschränkungen des Erwerbslebens nicht erbringen kann. Dies gilt auch, wenn die Konventionalstrafe unabhängig vom Verschulden des AN am Verzug zu entrichten ist.¹⁶ § 4 leg cit trat am 30. Juni 2022 außer Kraft. 	<p>Punkt 6.5.3 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> Eine Vertragsstrafe ist bei einer Verzögerung aufgrund eines durch COVID-19 bedingten Lieferengpasses nicht zu entrichten, wenn der Bauzeitverlängerung wegen kein Verzug des AN gegeben ist. Es ist darüber hinaus nicht von Relevanz, ob die Konventionalstrafe verschuldensabhängig oder -unabhängig vereinbart wurde.¹⁷
Sicherstellungsansprüche für AG und AN	
9. Sicherstellung	
<p>§ 1170b ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> Nach Abs 1 kann der AN für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung bis zur Höhe von 20 % des vereinbarten Entgelts verlangen. Dem AN steht sogar eine Sicherstellung in Höhe von 40 % des vereinbarten Entgelts zu, wenn Verträge innerhalb von 3 Monaten zu erfüllen sind. Dieses Recht des AN kann nicht zu seinem Nachteil abbedungen werden. Nach Abs 2 sind diese Sicherstellungen binnen angemessener Frist zu leisten. Wird diese Sicherstellung nicht erbracht, steht dem AN ein Leistungsverweigerungsrecht zu und er kann die Vertragsaufhebung unter Setzung einer angemessenen Nachfrist erklären. Diese Bestimmungen gelten nicht, wenn der AG eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein Verbraucher ist. 	<p>Punkt 8.7.1 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> Der AG kann während der vertraglichen Leistungsfrist vom AN eine Sicherstellung für die zu erbringenden Leistungen bis zur Höhe von 20 % der Auftragssumme verlangen. Sie ist binnen 14 Tagen nach Aufforderung zu übergeben. Sie darf nur in Anspruch genommen werden, wenn über das Vermögen des AN (i) ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder (ii) ein rechtskräftiges Urteil über die besicherte Leistung zu Gunsten des AG ergangen ist. Die Rechte des AN auf Sicherstellung gem § 1170b ABGB bleiben von dieser Bestimmung unberührt.

¹⁵ Schopper, ZRB 2021, 47.

¹⁶ Zur Kritik an dieser Bestimmung siehe *Fux/Klement/Taub*, Das Virus am Bau. Folgen von Behinderungen bei Bauarbeiten aufgrund der COVID-19-Pandemie, *ecolex* 2020, 675.

¹⁷ Schopper, ZRB 2021, 47.

10. Deckungsrücklass	
Ein Deckungsrücklass als Sicherheit ist gesetzlich nicht vorgesehen.	<p>Punkt 8.7.2 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Von Abschlagsrechnungen ist ein Deckungsrücklass in der Höhe von 5 % des Rechnungsbetrages einzubehalten, soweit er nicht vom AN durch ein Sicherstellungsmittel abgelöst ist. • Der Deckungsrücklass ist mit Fälligkeit der Schluss- bzw Teilschlussrechnung durch den Haftungsrücklass zu ersetzen.
11. Haftungsrücklass	
Ein Haftungsrücklass als Sicherheit für nachträglich hervorkommende Mängel ist gesetzlich nicht vorgesehen.	<p>Punkt 8.7.3 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Von der Schlussrechnung ist ein Haftungsrücklass in der Höhe von 2 % des Rechnungsbetrages einzubehalten, soweit er nicht vom AN durch ein Sicherstellungsmittel abgelöst ist. • Bei Verträgen ohne Gewährleistungsansprüche ist kein Haftungsrücklass einzubehalten. • Wird der Haftungsrücklass nicht in Anspruch genommen, ist er spätestens 30 Tage nach Ablauf der Gewährleistungsfrist freizugeben. • Ist gem Punkt 12.2.5.1 oder 12.2.5.2 (Unterbrechung und Hemmung der Gewährleistungsfrist) über das Ende der ursprünglichen Gewährleistungsfrist hinaus Gewähr zu leisten, kann ab diesem Zeitpunkt nur mehr ein Haftungsrücklass in der Höhe von 10 % der Leistung, die an Stelle der mangelhaften Leistung getreten ist, einbehalten werden. Das Höchstmaß beträgt weiterhin 2 % der Schluss- bzw Teilschlussrechnungssumme.
12. Zurückbehaltungsrecht/Einbehalt wegen Mängel	
<p>§§ 1165 ff ABGB (va aber in Verbindung mit § 1167 ABGB):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der AN schuldet die mangelfreie Herstellung des Werkes. • Der Anspruch auf Zahlung vom AG erwächst erst nach Vertragserfüllung. • Bei mangelhafter Ausführung/Ablieferung besteht (grundsätzlich) keine Zahlungsverpflichtung. • Der AG kann das Entgelt durch Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages gem § 1052 ABGB zurückbehalten. 	<p>Punkt 10.4 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wenn eine Leistung mit Mängeln übernommen wird, kann der AG neben dem Haftungsrücklass das Entgelt bis zur Höhe des Dreifachen der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme der Mängelbehebung zurückhalten. • Der AN kann den Einbehalt durch ein unbares Sicherstellungsmittel ablösen.

Rücktritt vom Vertrag

13. Allgemeines

<ul style="list-style-type: none"> Anzudenkende Rechtsgrundlagen wären insbesondere die Rücktrittsrechte bei Leistungsstörungen wie insbesondere <ul style="list-style-type: none"> (i) im Falle eines Verzuges (§ 918 ABGB); (ii) im Falle der nachträglichen Unmöglichkeit (§ 920 ABGB) oder (iii) im Rahmen der gewährleistungsrechtlichen Wandlung (§ 932 ABGB). Darüber hinaus ist die werkvertragsrechtliche Besonderheit gem § 1168 Abs 2 ABGB zu beachten (wenn eine zur Ausführung des Werkes erforderliche Mitwirkung des AG unterbleibt, kann der AN eine angemessene Frist zur Nachholung mit der Erklärung setzen, dass nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist der Vertrag als aufgehoben gilt). 	<p>Punkt 5.8 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> Die ÖNORM sieht in Punkt 5.8.1 einige Gründe vor, die sowohl AG als auch AN zum sofortigen Rücktritt vom Vertrag berechtigen. In den überwiegenden Fällen des unter Punkt 5.8.1 dargestellten Katalogs von Rücktrittsgründen erlischt die Berechtigung zum Rücktritt 30 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der andere Vertragspartner vom Vorliegen der zum Rücktritt berechtigenden Tatsachen Kenntnis erhalten hat. Die Rücktrittserklärung hat schriftlich zu erfolgen. COVID-19-Exkurs: bei durch die Pandemie hervorgerufenen Lieferengpässen wird oft der Rücktrittsgrund Punkt 5.8.1 Z 6 ÖNORM B 2110 einschlägig sein.
<p>§ 918 ABGB: Bei nicht vertragsgemäßer Erfüllung (Ort, Zeit, bedungene Weise) kann der AG entweder (i) Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder (ii) unter Setzung einer (angemessenen) Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären.</p>	<p>Punkt 6.5.1 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> Wenn die Leistung nicht (i) zur gehörigen Zeit, (ii) am gehörigen Ort oder (iii) auf die bedungene Weise erbracht wird, liegt Verzug vor. Im Verzugsfall kann der andere entweder (i) auf vertragsgemäße Erfüllung bestehen oder (ii) unter schriftlicher Nachfristsetzung den Rücktritt für den Fall erklären, dass die vertragsgemäße Leistung nicht innerhalb der Nachfrist erbracht wird. Wenn die Einhaltung der Leistungsfrist aus vom AN zu vertretenden Gründen gefährdet wird, kann der AG vom AN die Vorlage eines diesbezüglichen Leistungsplanes zur Einhaltung angemessener Zwischentermine auch dann verlangen, wenn dies vorher nicht ausdrücklich vereinbart worden ist.
<h3>14. Fixgeschäft</h3>	
<p>§ 919 ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> Im Fall eines Verzuges bei einem (relativen) Fixgeschäft muss der Rücktrittsberechtigte, wenn er auf die Erfüllung bestehen will, dies dem anderen nach Ablauf der Zeit ohne Verzug anzeigen. Der Begriff "ohne Verzug" wird als "ohne schuldhaftes Zögern" interpretiert (strittig).¹⁸ 	<p>Punkt 6.5.2 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> Der AN ist zur nachträglichen Leistung bei einem Fixgeschäft dann verpflichtet, wenn diese vom AG ausdrücklich verlangt wird. Verlangt der AG nicht binnen 2 Wochen nach Fristablauf die Erfüllung, ist der AN zwar von der Leistung befreit, aber verpflichtet, bei Verschulden Schadenersatz zu leisten.

¹⁸ Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 919 Rz 11 (Stand 1.8.2019, rdb.at) mwN.

Haftungsbestimmungen

15. Konventionalstrafen/Vertragsstrafen

§ 1336 ABGB:

- Die Parteien können vereinbaren, dass im Falle des entweder (i) gar nicht oder (ii) nicht auf gehörige Art oder (iii) zu spät erfüllten Versprechens eine bestimmte Vertragsstrafe geschuldet wird.
- Mangels anderer Vereinbarung hat der AN den Vertrag trotzdem zu erfüllen.
- Nach Abs 2 besteht ein richterliches Mäßigungsrecht, wenn die Vertragsstrafe als "übermäßig" anzusehen ist.
- Ein Rücktritt vom Vertrag berührt die Konventionalstrafe nicht.¹⁹

Punkt 6.5.3 ÖNORM B 2110:

- Die Vertragsstrafe ist auch im Anwendungsbereich der ÖNORM (ausdrücklich) zu vereinbaren.
- Sie wird fällig, sobald der AN in Verzug gerät und nicht nachweisen kann, dass er oder seine Erfüllungsgehilfen den Verzug nicht verschuldet haben.
- Der Nachweis eines Schadens ist nicht erforderlich.
- Mangels anderer Vereinbarung ist die Vertragsstrafe mit höchstens 5 % der ursprünglichen Auftragssumme begrenzt.
- Die Bestimmungen über das richterliche Mäßigungsrecht nach § 1336 ABGB gelten auch im Anwendungsbereich der ÖNORM.
- Im Regelfall wird die Vertragsstrafe nach Kalendertagen berechnet. Sie vermindert den Gesamtpreis – vgl dazu auch Punkt 8.3.4 (Schlussrechnung).

Punkt 12.3.2 ÖNORM B 2110:

Ein über die Vertragsstrafe hinausgehender Schaden ist nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des AN zu ersetzen.

16. Schadenersatz

§ 1323 f ABGB:

- Primär sieht das ABGB Naturalrestitution vor – wenn dies nicht tunlich ist, ist Wertersatz zu leisten.²⁰
- Bei leichter Fahrlässigkeit gebührt der positive Schaden.
- Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit gebührt die volle Genugtuung (positiver Schaden und entgangener Gewinn).²¹

§ 349 UGB:

Unter Unternehmern umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn.

Punkt 12.3 ÖNORM B 2110:

- Im Falle von vorsätzlich oder grob fahrlässigem Verhalten umfasst der Schadenersatzanspruch den Ersatz des Schadens samt dem entgangenen Gewinn (volle Genugtuung).
- Mangels gegenteiliger Regelung sieht die ÖNORM in Fällen leichter Fahrlässigkeit folgende Besonderheiten vor:
 - (i) Bei Rücktritt und bei Personenschäden keine Begrenzung des Schadenersatzes.
 - (ii) In allen anderen Fällen werden Begrenzungen vorgesehen:
 - (i) bei einer Auftragssumme bis EUR 250.000,00: höchstens EUR 12.500,00;
 - (ii) bei einer Auftragssumme über EUR 250.000,00: 5 % der Auftragssumme, jedoch höchstens EUR 750.000,00.

¹⁹ Größ in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1336 Rz 8 (Stand 1.7.2018, rdb.at).

²⁰ Hinteregger in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1323 Rz 3 ff (Stand 1.8.2019, rdb.at).

²¹ Hinteregger in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1324 Rz 4 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

	<ul style="list-style-type: none"> • Somit sieht die ÖNORM eine erhebliche Einschränkung für den AG vor, weshalb auf eine mögliche Disposition hinzuweisen ist.
17. Besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer	
<p>§ 1295 ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gem § 1295 Abs 1 ABGB haftet jeder AN dem AG für schuldhaft zugefügte Schäden. • Die Haftung erstreckt sich auch auf von Subunternehmern verursachte Schäden (§ 1313a ABGB).²² 	<p>Punkt 12.4 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sind mehrere AN im Baustellenbereich beschäftigt, normiert die ÖNORM eine anteilmäßige Haftung im Verhältnis ihrer ursprünglichen Auftragssummen je AN bis zu einem Betrag von 0,5 % der jeweiligen ursprünglichen Auftragssumme. • Diese anteilmäßige Haftung gilt für die in der Zeit ihrer Tätigkeit entstandenen Beschädigungen an übernommenen und nicht übernommenen Leistungen sowie am vorhandenen Baubestand, sofern die Urheber dieser Beschädigungen nicht feststellbar sind. • Festgestellte Beschädigungen sind dem AG unverzüglich mitzuteilen. • Jedem haftpflichtigen AN steht die Möglichkeit des Beweises offen, dass die Beschädigung weder durch ihn noch durch seine Erfüllungsgehilfen verursacht worden sein konnte.

²² Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.08} § 1313a Rz 36 (Stand 31.7.2021, rdb.at).

Sonstige Bestimmungen

18. Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers²³

Eng im Zusammenhang stehend mit der Bestimmung des § 1170 ABGB:

- Auch wenn der AG mit vereinbarten Teilzahlungen (auch Abschlagszahlungen/Vorauszahlungen/Vorschüsse genannt) säumig ist, steht dem AN grundsätzlich kein Leistungsverweigerungsrecht gem § 1052 Satz 1 ABGB zu, sofern diese vereinbarten Teilzahlungen lediglich als Vorschüsse auf ein noch nicht fälliges Entgelt anzusehen sind. Die Vereinbarung von Vorschüssen ändert nämlich nichts an der nach § 1170 Satz 1 ABGB im Regelfall bestehenden Vorleistungspflicht des AN.²⁴
- Beispielsweise handelt es sich bei der Verrechnung einzelner Teilleistungen nach prozentuellem Baufortschritt nicht um die Verrechnung einzelner voneinander unabhängiger Leistungen, sondern um die Verrechnung aufeinander aufbauender Teilleistungen im Rahmen des gesamten Bauprojekts²⁵ und somit um Vorschüsse.²⁶
- Eine von § 1170 Satz 1 ABGB abweichende Fälligkeitsregelung setzt eine Werkerrichtung "*in gewissen Abteilungen*" iSd § 1170 Satz 2 ABGB voraus. Ob eine solche Werkerrichtung vorliegt, beurteilt sich nach dem Vertrag oder bei Ausbleiben von Anhaltspunkten in diesem nach der Verkehrsauffassung. Im Zweifel liegt ein "*in gewissen Abteilungen*" zu errichtendes Werk vor, "*wenn der Unternehmer eine Mehrheit von einander unabhängigen Werken herzustellen hat.*"²⁷

Punkt 8.3.2 und 8.3.5 ÖNORM B 2110:

- Die gem Punkt 8.3.2 durch den AN verlangten Abschlagszahlungen nach Baufortschritt ändern grundsätzlich nichts an der Vorleistungspflicht des AN nach § 1170 ABGB.²⁸
- Nach Punkt 8.3.5 können allerdings auch Teilleistungen vereinbart werden, die mittels Teilschlussrechnungen abgerechnet werden. Derartige Teilschlussrechnungen sind wie Schlussrechnungen zu behandeln. Die Teilschlussrechnung wäre nach Punkt 8.3.6.2 spätestens 2 Monate nach der vertragsgemäßen Erbringung der Leistung vorzulegen, sofern der Vertrag keine andere Frist vorsieht.

19. Recht zur Leistungsänderung

§ 861 ABGB:

Es gibt kein einseitiges Recht, Leistungsänderungen anzuordnen.²⁹ Eine einseitige Änderung der zu erbringenden Leistung durch den AG verpflichtet den AN also nicht, diese zu erbringen. Generell ist auch das sog. "*Abbestellungsrecht*" des AG nach § 1168 ABGB zu beachten.

Punkt 7.1 ÖNORM B 2110:

Der AG ist berechtigt, den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem AN zumutbar ist. Mit dem vereinbarten Entgelt ist der Leistungsumfang, nicht jedoch das Erreichen des Leistungszieles abgegolten. Zum Recht auf Anpassung des Entgelts siehe oben (Punkt 6 in der Tabelle).

²³ Vgl dazu insbesondere OGH 24.9.2008, 7 Ob 183/08z; RIS-Justiz RS0021979.

²⁴ OGH 24.9.2008, 7 Ob 183/08z.

²⁵ OGH 15.4.2004, 2 Ob 36/04i.

²⁶ OGH 24.9.2008, 7 Ob 183/08z.

²⁷ RIS-Justiz RS0021979.

²⁸ *Friedl*, WU kann seine Leistung nicht von Zahlung der Teilrechnungen abhängig machen, *ecolex* 2009, 313.

²⁹ *Karasek*, ÖNORM B 2110³ (2015) Punkt 7.1 Rz 1137.

20. Subunternehmer	
<p>§ 1165 ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk persönlich auszuführen oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen. • Auch wenn keine persönliche Ausführung im Werkvertrag verankert ist, kann sich aus demselben ableiten lassen, dass die Heranziehung von Subunternehmern nur mit Genehmigung des Werkbestellers zulässig ist.³⁰ • Ohne Indizien ist die Einbindung von Subunternehmern grundsätzlich zulässig.³¹ 	<p>Punkt 6.2.2 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Werden Teile der Leistung von Subunternehmern ausgeführt, hat der AN diese dem AG auf dessen Verlangen rechtzeitig bekanntzugeben; ebenso ist ein Wechsel der Subunternehmer dem AG bekanntzugeben. • Der AG kann ihm bekanntgegebene Subunternehmer aus wichtigen Gründen ablehnen; dies hat er dem AN rechtzeitig bekanntzugeben. Wichtige Gründe sind insbesondere jene, die gem Punkt 5.8 zum Rücktritt berechtigen würden, sowie jene, die im Vertrag ausdrücklich angeführt sind.
21. Verfall von Ansprüchen des AN³²	
<p>Vergisst der AN, erbrachte Leistungen zu verrechnen, so kann er diese nachträglich verrechnen und innerhalb der Verjährungsfrist von 3 Jahren (§ 1486 ABGB) den Werklohn einklagen.</p>	<p>Punkt 8.4.2 ÖNORM B 2110:</p> <p>Nimmt der AN die Schlusszahlung aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung ohne schriftlich begründeten Vorbehalt an oder erhebt den schriftlichen Vorbehalt nicht binnen 3 Monaten nach Erhalt der Zahlung, so kann er nachträglich keine Forderungen geltend machen.</p>
22. Art der Übernahme	
<p>Das ABGB trifft keine Regelungen für eine förmliche Übergabe des Werks.</p>	<p>Punkt 10 ÖNORM B 2110:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Punkt 10.1.1: Entweder erfolgt die Übernahme unter Einhaltung einer bestimmten Form (förmliche Übernahme) oder als formlose Übernahme. • Punkt 10.1.2: Die förmliche Übernahme hat dann zu erfolgen, wenn sie (i) im Vertrag vorgesehen ist oder (ii) nach der Art der Leistung üblich ist. Dazu finden sich detaillierte Bestimmungen in Punkt 10.2.
23. Abnahmeverpflichtung bei mangelhaftem Werk	
<p>§ 1413 ABGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der AG hat nur das anzunehmen, was ihm auch tatsächlich geschuldet wird. • Der AG ist nicht verpflichtet, ein mangelhaftes Werk anzunehmen, auch wenn es sich nur um einen unwesentlichen Mangel handelt (strittig).³³ 	<p>Punkt 10.5.1 ÖNORM B 2110:</p> <p>Der AG kann die Übernahme eines mangelhaften Werks nur verweigern, wenn der Mangel (i) den vereinbarten Gebrauch wesentlich beeinträchtigt oder (ii) das Recht auf Wandlung begründet oder (iii) Unterlagen entgegen der vertraglichen Vereinbarung zu diesem Zeitpunkt nicht übergeben worden sind.</p>

³⁰ *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1166 Rz 30 (Stand 1.8.2020, rdb.at).

³¹ *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1166 Rz 31 (Stand 1.8.2020, rdb.at).

³² *Karasek*, ÖNORM B 2110³ (2015) Punkt 8.4.2 Rz 1837 ff.

³³ *Stabentheiner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1413 Rz 3 (Stand 1.7.2018, rdb.at); aA *Koziol*, Die Grenzen des Zurückbehaltungsrechts bei nicht gehöriger Erfüllung, ÖJZ 1985, 737.