

# Kommentar

## Projekte erfolgreich abschließen

Die Problematik ist hinlänglich bekannt. Am Ende des Bauprojekts geht oftmals die Zeit aus. Die Auftragnehmer (AN) versuchen unter Aufbietung sämtlicher Kräfte, den oft auch noch pönalisierten Übergabetermin zu halten. Gleichzeitig versucht der Auftraggeber (AG), nicht die Katze im Sack zu übernehmen und ist daher gehalten, die Leistungen der Ausführenden genau zu prüfen.



54

»Es empfiehlt sich, im Vertrag sorgfältig zu regeln, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber die Übernahme ablehnen kann.«

**Mag. Christoph Gaar**  
Junior Partner bei Müller Partner Rechtsanwälte in Wien. Er ist verstärkt im Bereich des Baurechts tätig. Ein besonderer Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bauvertragsrecht und Claim-Management, der Betreuung bei Bauprojekten von der Planung über die Vertragsgestaltung und Bauabwicklung bis hin zur Fertigstellung, der Durchsetzung von Mehrkostenforderungen bzw. bis zur Abwehr von gegen Mandanten erhobenen Forderungen in gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren.

**D**ie **Übernahme** ist der Zeitpunkt, in dem ein fertiggestelltes Werk in die Verfügungsmacht des Bestellers kommt. Neben der Vollendung selbst muss der AN erklären, dass die Arbeiten beendet sind, und der AG muss erklären, dies zur Kenntnis zu nehmen. Daneben aber ist auch die Benützung der Leistung vor vorgesehener Übernahme als schlüssige Übernahme anzusehen.

Wie bei der ÖNORM B 2110 häufig der Fall, enthält diese Norm Unterschiede zur Übernahme von Bauprojekten, auf die (nur) das ABGB Anwendung findet. So unterscheidet die ÖNORM zwischen der förmlichen und der formlosen Übernahme. Eine förmliche Übernahme hat aber nur dann zu erfolgen, wenn sie im Vertrag vorgesehen oder nach der Art der Leistung üblich ist.

### >> Die Folgen der Übernahme <<

Nicht ganz zu Unrecht messen Auftragnehmer und Auftraggeber der Übernahme große Bedeutung zu. Mit der Übernahme endet die Erfüllungsphase, die Gewährleistungsphase beginnt. Auch geht die Gefahr für die Werkleistung vom AN auf den AG über. Durch das rügelose Übernehmen verzichtet der AG oftmals auf Gewährleistungsansprüche für offensichtliche Mängel.

Der AG ist einem übergabewilligen AN aber nicht hilflos ausgeliefert. So kann er eine nicht vertragsgemäße/mangelhafte Leistung zurückweisen. Bei Bauverträgen, auf die die ÖNORM nicht anzuwenden ist, ist der AG gar nicht verpflichtet, ein Werk mit (irgendeinem) Mangel zu übernehmen. Bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit kann der Werkbesteller wegen jedem Mangel die Übernahme verweigern. Allerdings geht bei ungerechtfertigter Übernahmeverweigerung die Gefahr auch ohne Übernahme auf den Besteller über.

Auch zur Weigerung der Übernahme enthält die ÖNORM B 2110 in Pkt 10.5 eine eigene Bestimmung. Die Übernahme kann nur dann verweigert werden, wenn die Leistung Mängel aufweist, welche den vereinbarten Gebrauch wesentlich beeinträchtigen oder das Recht auf Vertrags-

rücktritt begründen oder wenn die die Leistung betreffenden Unterlagen/Dokumentation, deren Übergabe zu diesem Zeitpunkt nach dem Vertrag zu erfolgen hat (z.B. Bedienungsanleitungen, Pläne, Zeichnungen), dem AG nicht übergeben worden sind. Die Bewertung des Mangels (»wesentlich«) soll zum Ausdruck bringen, dass gerade nicht jeder geringfügige Mangel zur Verweigerung der Übernahme berechtigt. Obwohl in der ÖNORM nicht ausdrücklich geregelt, ist davon auszugehen, dass eine ungerechtfertigte Weigerung der Übernahme durch den AG den AN einerseits zum Vertragsrücktritt berechtigt, da er dadurch seine notwendige Mitwirkung verweigert. Andererseits könnte der AN in einem nachfolgenden Prozess auch beweisen, dass er die Voraussetzungen für die Übernahme durch den AG geschaffen hat und die Weigerung daher ungerechtfertigt war. Damit würden auch die Folgen der Übernahme eintreten.

Neben der Übernahmeverweigerung hat der AG sowohl in Anwendung des ABGB als auch in Anwendung der ÖNORM trotz Übernahme ein Recht auf Zurückbehaltung des Werklohns, wenn der AN nicht wie vereinbart geleistet hat. Anders als das ABGB begrenzt die ÖNORM das Zurückbehaltungsrecht mit der Höhe der des Dreifachen der voraussichtlichen Mangelbehebungskosten. In beiden Fällen ist die Zurückbehaltung jedoch dadurch begrenzt, dass sie für den AN nicht zu einer Schikane werden darf.

### >> Praxistipp <<

Das Bauvorhaben ist erst abgeschlossen, wenn der Auftraggeber das Werk übernommen hat und die Leistung abgerechnet und bezahlt ist. Voraussetzung für die Übernahme und Rechnungslegung ist, dass das Werk vertragskonform fertiggestellt ist. In diesem Zusammenhang kommt auch der geschuldeten Dokumentation (speziell bei Gewerken der TGA) erhebliche Bedeutung zu. Es empfiehlt sich, im Vertrag sorgfältig zu regeln, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber die Übernahme ablehnen kann. ■