

KNOW-HOW AM BAU

TIPPS UND TRICKS
ZUR BETRIEBS-
OPTIMIERUNG

Auf gute Organisation kommt es an.



AUSGABE 4: Die Übernahme der Bauleistung

Meilenstein im Zuge der Bauabwicklung

Die Übernahme - Allgemeines

Unter der Übernahme der Bauleistung versteht man die Hinnahme des Bauwerkes in die Verfügungsmacht des Auftraggebers (AG) sowie die Anerkennung, dass das Bauwerk entsprechend dem Vertrag errichtet wurde.

Zum Zeitpunkt der Übernahme gehen einerseits Gefahren und Risiken betreffend das Bauwerk auf den AG über, andererseits beginnt die Gewährleistungsfrist zu laufen.

Zwischen den Begriffen „Übernahme“ und „Übergabe“ besteht kein Unterschied. In der Praxis findet auch der Begriff „Abnahme“ Verwendung. In der Regel versteht man jedoch unter Abnahme nur die Überprüfung auf ordnungsgemäß erbrachte Leistung (zB. Abnahme der Bewehrung), wodurch die Folgen einer Übernahme nicht in Kraft gesetzt werden. Die Übernahme ist nicht mit der Schlussfeststellung zu verwechseln. Eine Schlussfeststellung kann im Vertrag vereinbart werden und wird in der Regel kurz vor Ende der Gewährleistungsfrist vorgenommen.

Regelungen in Gesetzen und Normen

Im ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) wird der Begriff der Übernahme weder definiert noch kommt er häufig vor. Regelungen finden sich u.a. im § 1168a (Werkvertragsrecht), in den §§ 922ff (Gewährleistung) sowie auch im § 1052 (Unsicherheitseinrede) und den §§ 1411 ABGB (Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten). Diese Paragraphen helfen jedoch für eine baupraktische Erörterung des Problems wenig, weshalb auf Kommentarliteratur sowie Judikatur zurückzugreifen ist.

In den ÖNORMEN B 2110 und B 2118 (Werkvertragsnormen) ist der Übernahme jeweils ein eigener Abschnitt gewidmet (Abschnitt 10). In der im Strassen- und Brückenbau häufig Verwendung findenden RVS 10.01.11 „Besondere rechtliche Vertragsbedingungen für Bauleistungen an Straßen“ finden sich zur Übernahme keine von der ÖNORM abweichenden Bestimmungen.

Regelungen in der ÖNORM B 2110

Die Übernahme ist in Abschnitt 10 der ÖNORM B 2110 (Ausgabe: 2009-01-01) geregelt. Der Grund, weshalb sich die ÖNORM des Begriffes Übernahme (und nicht Übergabe) bedient ist es zu dokumentieren, dass es sich dabei um eine wesentliche Mitwirkungspflicht des AG handelt. Die ÖNORM kennt gemäß Abschnitt 10.1 zwei Arten der Übernahme: die förmliche Übernahme und die formlose Übernahme (das ABGB kennt eine solche Unterscheidung nicht, die ÖNORM B 2118 kennt nur die förmliche Übernahme). Wird eine förmliche Übernahme gewollt, so ist diese grundsätzlich zu vereinbaren. Sofern sich die Vertragspartner im Bauvertrag bzgl. der Übernahme nicht äußern, hat eine förmliche Übernahme dann zu erfolgen, wenn eine solche nach Art und Umfang der Leistung üblich ist. Als üblich wird eine förmliche Übernahme dann anzusehen sein, wenn der AG eine örtliche Bauaufsicht einsetzt oder wenn Bauleistungen größeren Umfangs (Richtwert: über € 50.000,-) erbracht werden.

Formlose Übernahme

Bei einer formlosen Übernahme sind die Vertragspartner an keine Formvorschriften gebunden, die Übernahme gilt als erfolgt, wenn der AG die Leistung in seine Verfügungsmacht übernommen hat (Abschnitt 10.3). Auch von einer vereinbarten förmlichen Übernahme kann durch schlüssige Handlungen des AG abgewichen werden. Man spricht dabei von einer stillschweigenden Übernahme, wobei die Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Bauleistung im Wesentlichen fertig gestellt ist. Eine stillschweigende Übernahme kann z.B. in folgenden Fällen angenommen werden:

- ▶ Der AG zieht anstandslos in das fertiggestellte Gebäude ein, sofern dies nicht unter dem Zwang der Verhältnisse geschieht.
- ▶ Der AG zahlt vorbehaltlos die vereinbarte Vergütung oder sagt die Bezahlung zu.
- ▶ Der AG nimmt das geschuldete Werk bestimmungsgemäß in Betrieb oder in Nutzung.
- ▶ Der AG stellt das Werk des Auftragnehmers (AN) für ein weiteres Werk zur Verfügung, das auf der Vorleistung des AN aufbaut.

Förmliche Übernahme

Eine förmliche Übernahme gemäß Abschnitt 10.2 muss grundsätzlich im Vertrag vereinbart sein bzw. gilt bei jenen Leistungen als vereinbart, bei denen nach Art und Umfang eine förmliche Übernahme üblich ist (siehe oben).

Grundsätzlich hat der AN den AG zur Übernahme aufzufordern. Diese Aufforderung sollte schriftlich erfolgen. Voraussetzung dafür ist, dass die Leistung fertig gestellt ist, also das Werk übernahmefähig ist. Jedoch steht das Vorhandensein von Mängeln, die den vereinbarten Gebrauch nicht wesentlich beeinträchtigen, einer Übernahme nicht entgegen. Vereinbarte Güte- oder Funktionsprüfungen sind bereits vor der Übernahme durchzuführen.

Der AG hat die Leistung innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Aufforderung des AN zu übernehmen. Übernimmt der AG die Leistung innerhalb dieser Frist ohne Angabe von Gründen nicht, so gilt die Leistung nach Fristablauf als übernommen. Der AG kann jedoch die Übernahme aufgrund von Mängeln, die den Gebrauch des Werkes wesentlich beeinträchtigen, verweigern (Abschnitt 10.5). Verweigert der AG die Übernahme und stellt sich heraus, dass zum Zeitpunkt der vorgesehenen Übernahme keine solchen Mängel vorlagen, so befindet sich der AG in Annahmeverzug und die Übernahme gilt als vollzogen.

In aller Regel wird zwischen den Vertragspartnern innerhalb der genannten Frist ein Termin zur förmlichen Übernahme vereinbart werden. Die förmliche Übernahme kann auch in Abwesenheit des AN erfolgen, wobei dies einen Ausnahmefall darstellen sollte. Der AG hat in diesem Fall seine Niederschrift dem AN zu übermitteln, nimmt der AN nicht innerhalb von 14 Tagen ab Zugang dazu Stellung, so gelten die getroffenen Feststellungen des AG als vom AN anerkannt.

Niederschrift

Bei der Übernahme ist eine Niederschrift zu verfassen (siehe Beilage). In diese Niederschrift sind aufzunehmen:

- ▶ die anwesenden Teilnehmer,
- ▶ die Erklärung des AG, die Leistung zu übernehmen,

- ▶ die vom AG beanstandeten Mängel, wobei die Vereinbarung einer Frist für die Mängelbehebung empfohlen wird,
- ▶ Feststellungen, ob die vereinbarten Leistungsfristen eingehalten oder überschritten wurden sowie eine daraus resultierende Fälligkeit von Vertragsstrafen.

Bestehen zwischen den Vertragspartnern Auffassungsunterschiede (z.B. betreffend der Mängel), so sind diese in der Niederschrift zu kennzeichnen. Die Niederschrift über die Übernahme ist von beiden

Vertragspartnern zu unterfertigen. Grundsätzlich gilt mit der Erstellung der Niederschrift die Übernahme als vollzogen, außer die Schwere bzw. der Umfang der gerügten Mängel sprechen dagegen. Grundsätzlich sind Mängel, die in die Augen fallen, jedenfalls vom AG bereits bei der Übernahme zu beanstanden (vgl. Abschnitt 10.6.2). Alle anderen Mängel können selbstverständlich nach Übernahme, unter Berufung auf die Gewährleistungsansprüche des AG, gerügt werden.

Praktische Schritte bei der förmlichen Übernahme

Die möglichen Abläufe bei der förmlichen Übernahme gemäß ÖNORM B 2110 sind im folgenden Ablaufdiagramm (mit Verweisen auf die jeweiligen

Abschnitte der Norm) dargestellt. Ganz links ist der Idealfall – die gemeinsame Übernahme ohne Beanstandung von Mängeln – dargestellt.

Rechtsfolgen der Übernahme

Aus rechtlicher Sicht ist die Übernahme ein Meilenstein in der Abwicklung eines Bauprojektes. Die Übernahme zieht folgende wesentliche Konsequenzen nach sich:

- ▶ Die Gefahr für den zufälligen Untergang, die Zerstörung oder die Beschädigung des Werkes geht auf den AG über.
- ▶ Die Gewährleistungsfrist beginnt zu laufen. Vor der Übernahme gelten die Erfüllungsregeln der §§ 918ff ABGB, danach die Gewährleistungsvorschriften der §§ 922ff ABGB bzw. des Abschnittes 12.2 der ÖNORM B 2110. Nach der ÖNORM B 2110 bedeutet die rügelose Übernahme der Leistung mit offensichtlichen Mängeln den Verfall von Gewährleistungsansprüchen.
- ▶ Die Leistung gilt als erbracht. Dadurch hat der AN seinen Vergütungsanspruch erworben. Diesbezüglich ist jedoch auf die Zahlungsfristen und auf das Zurückbehaltungsrecht des AG (siehe unten) zu achten.
- ▶ Am Tag der Übernahme wird festgestellt, ob vertraglich vereinbarte Leistungstermine eingehalten oder überschritten wurden. Zur Beurteilung allfälliger Verzugsfolgen (zB Pönale) ist jedoch nicht der Übernahmetag, sondern die Fertigstellung der Leistung, dokumentiert mit der Fertigstellungsanzeige, maßgeblich.

Zurückbehaltungsrecht

Gemäß § 1052 Abs 2 ABGB besteht für den einen Vertragspartner das Recht, die eigene Leistung zurückzuhalten, solange der andere vorleistungspflichtige Vertragspartner seine Leistung nicht ordnungsgemäß erbracht hat und über eine solche Erbringung Zweifel bestehen (Leistungsverweigerungsrecht). So gesehen bestünde seitens des AG solange keine Zahlungsverpflichtung, als die Herstellung des Bauwerks nicht mangelfrei ist. Allerdings ist diese gesetzliche Regelung von der Judikatur entschärft und mit einem Schikaneverbot belegt. Ausgenommen sind Verträge mit Zahlungsplan oder vereinbarten Abschlagszahlungen, hier hat der AN gewiss Anrecht auf Erstattung von Teilbeträgen.

Die ÖNORM B 2110 sieht diesbezüglich in Abschnitt 10.4 eine sehr klare Regelung vor. Demnach hat der AG das Recht – sofern die Leistung mit Mängeln übernommen wird – neben dem Haftungsrücklass das Entgelt bis zur Höhe des Dreifachen der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme zur Mängelbehebung zurückzubehalten. In einem solchen Fall ist der AN jedoch berechtigt, den Einbehalt durch ein Sicherstellungsmittel (zB. Bankgarantie) abzulösen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich das Entgelt für eine Ersatzvornahme von den zwischen AG und AN vereinbarten Preisen unterscheiden kann.

Verbraucherschutzbestimmungen

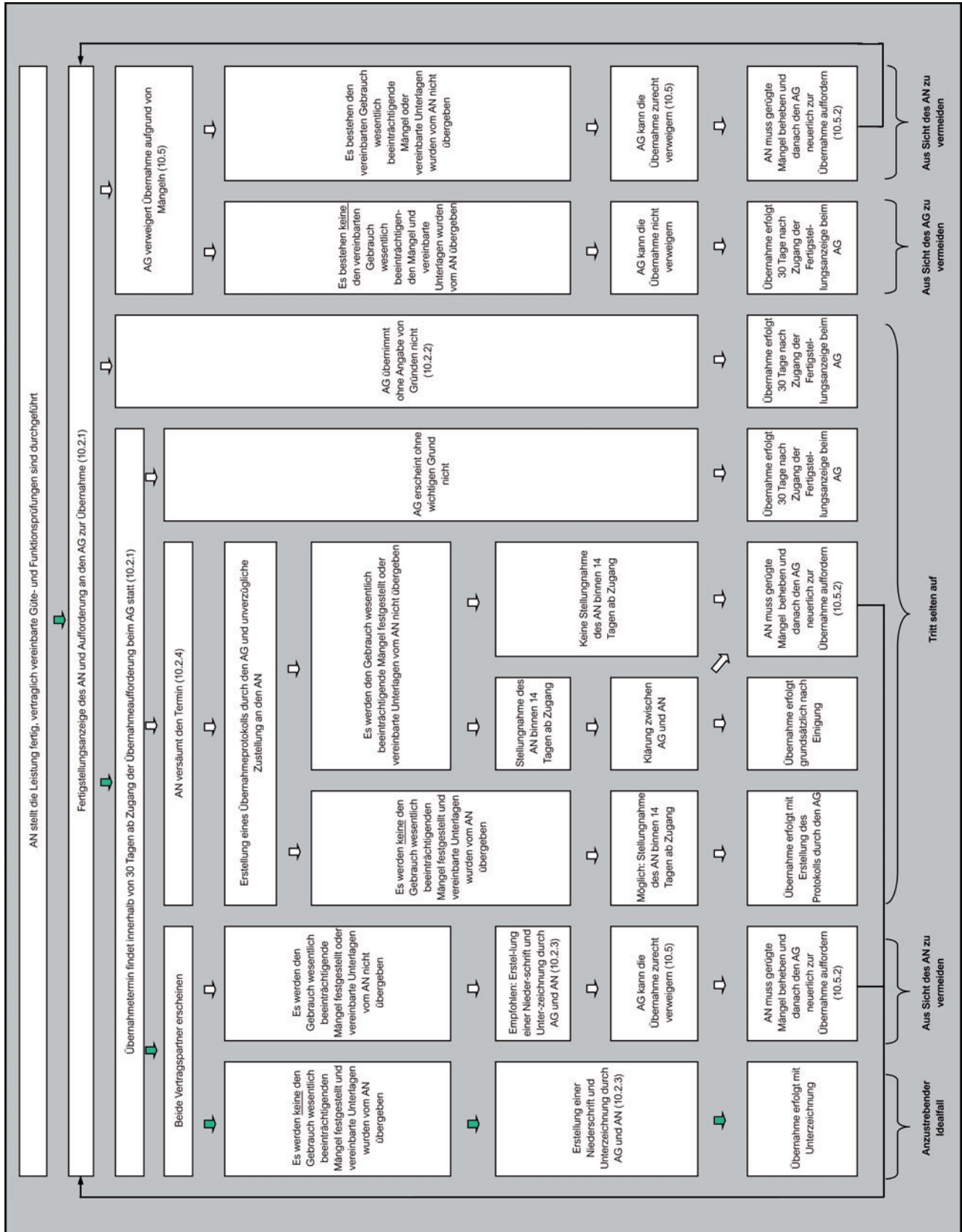
Vertragsbeziehungen, die dem Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) unterliegen, sind von einer Reihe von Einschränkungen in der Vertragsfreiheit gekennzeichnet. Auf diese Weise soll die normalerweise schwächere Position des Verbrauchers gegenüber einem Unternehmer geschützt werden. Ein Verbrauchergeschäft liegt dann vor, wenn für den einen Vertragspartner das Rechtsgeschäft zum, und für den anderen Vertragspartner nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Klassisches Beispiel ist die Vertragsbeziehung zwischen einem Bauunternehmen als AN und einem „Häuslbauer“ als AG.

Die ÖNORM B 2110 berücksichtigt auch die Regelungen des KSchG. Für die Übernahme bedeutet dies folgendes:

- ▶ Der AN (Unternehmer) muss den AG (Verbraucher) nachweislich darauf hinweisen, welche Rechtsfolgen eine Unterlassung einer Stellungnahme zu einer Übernahmeaufforderung hat. Der AG ist darauf hinzuweisen, dass der AG eine ausdrückliche Erklärung innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Mitteilung des AN abzugeben hat.
- ▶ Das Zurückbehaltungsrecht ist nicht nur auf das Dreifache der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme zur Mängelbehebung beschränkt, es gilt jedoch das Schikaneverbot.
- ▶ Die Übernahme seitens des AG kann nicht nur dann verweigert werden, wenn der vereinbarte Gebrauch wesentlich beeinträchtigt würde, sondern auch dann, wenn durch diese Bestimmung eine übergebührlige Bindung des AG an den Vertrag verbunden ist.

KNOW-HOW AM BAU

AUF GUTE ORGANISATION KOMMT ES AN.



KNOW-HOW AM BAU

AUF GUTE ORGANISATION KOMMT ES AN.

TIPPS UND TRICKS
ZUR BETRIEBS-
OPTIMIERUNG



Literatur

Kropik, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, Austrian Standards plus publishing, Wien 2009
Schopf/Karasek 77, Musterbriefe für die Bauwirtschaft, Wirtschaftsverlag, Wien 2009
Wenusch, Kommentar zur ÖNORM B 2110, Springer-Verlag, Wien 2009

Normen und Richtlinien

ÖNORM B 2110 (2009-01-01)
ÖNORM B 2118 (2009-06-01)
RVS 10.01.11 (2009-12-01)

Autoren

Univ.Prof. Dipl.Ing. Dr. Andreas Kropik, Bauwirtschaftliche Beratung GmbH (www.bw-b.at)
Dipl.Ing. Mag. iur. Ingo Heegemann, Bauwirtschaftliche Beratung GmbH (www.bw-b.at)

Dieses Merkblatt ist eine Initiative des **Baubetriebswirtschaftlichen Ausschusses** der Bundesinnung Bau in Zusammenarbeit mit der **Bauwirtschaftlichen Beratung GmbH**. „Know-How am Bau“ erscheint in unregelmäßigen Abständen.
Die Merkblätter und Checklisten liegen für sie auch im Internet unter www.bau.or.at bereit.

IMPRESSUM

Herausgeber:
Geschäftsstelle Bau, Schaumburggasse 20, 1040 Wien,
Tel. 01/718 37 37-0, office@bau.or.at
Grafik und Produktion: Werbeagentur JT | www.wa-jt.at

Briefformular „Fertigstellungsmeldung / Aufforderung zur Übernahme gem ÖNORM B 2110“ des AN an den AG

(AN)

(AG oder vertretungsbefugte Person)

_____, am _____

Bauvorhaben _____
Fertigstellungsmeldung und Aufforderung zur förmlichen Übernahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir teilen Ihnen höflich mit, dass wir die beauftragten Leistungen beim o.a. Bauvorhaben fertiggestellt haben und ersuchen um Übernahme der Leistungen spätestens innerhalb von 30 Tagen ab Zugang dieses Schreibens. Gemäß der vereinbarten ÖNORM B 2110 gilt nach Ablauf dieser Frist die Übernahme als erfolgt, wenn ohne Angabe von Gründen die Leistung nicht förmlich übernommen wird. Gleichzeitig bitten wir um rechtzeitige Bekanntgabe eines Termins für die Begehung der Baustelle und Übernahme der Leistung.

Mit freundlichen Grüßen

Briefformular „Verweigerung der Übernahme“ des AG an den AN

(AG)

(AN)

_____, am _____

Bauvorhaben _____
Verweigerung der Übernahme aufgrund von Mängeln/nicht übergebenen Unterlagen

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir beziehen uns auf Ihre Übernahmeaufforderung vom _____ und teilen Ihnen mit, dass wir die Übernahme aus dem/den folgenden Grund/Gründen verweigern:
Es liegen Mängel vor, die den vereinbarten Gebrauch wesentlich beeinträchtigen, und zwar

Die im Vertrag vereinbarten Unterlagen, nämlich _____
_____ wurden von Ihnen bis dato nicht übergeben.

Sobald die Mängel behoben sind / Sobald die vertraglich vereinbarten Unterlagen übergeben sind, erwarten wir eine neuerliche Übernahmeaufforderung.

Mit freundlichen Grüßen

Niederschrift über die Übernahme

1) Allgemeines

Bauvorhaben: _____
Beauftragung/Bauvertrag vom: _____

Auftraggeber: _____
Anschrift: _____
Anwesende(r) Vertreter: _____

Auftragnehmer: _____
Anschrift: _____
Anwesende(r) Vertreter: _____

Fertigstellungsmeldung vom: _____

Übernahmebegehung am: _____, von _____ bis _____ Uhr

2) Erklärung: Der Auftraggeber erklärt, die Leistung der o.a. Beauftragung/ des o.a. Bauvertrages zu übernehmen. / aus folgenden Gründen nicht zu übernehmen:

(Unzutreffendes streichen)

3) Mängel

Folgende Mängel werden beanstandet und sind zu beheben:

_____, Behebung bis: _____
_____, Behebung bis: _____
_____, Behebung bis: _____

4) Einhaltung/Überschreitung vertraglich vereinbarter Leistungsfristen

Die vertraglich vereinbarten Leistungsfristen wurden eingehalten.

Folgende vertraglich vereinbarte Leistungsfristen wurden überschritten:

_____, Ausmaß der Überschreitung: _____
_____, Ausmaß der Überschreitung: _____

(Unzutreffendes streichen)

5) Feststellung von Vertragsstrafen (Pönale):

Es werden keine Vertragsstrafen festgestellt.

Folgende Vertragsstrafe(n) sind fällig:

(Unzutreffendes streichen)

6) Sonstiges

_____, am _____

für den Auftraggeber

für den Auftragnehmer