

MERKBLATT zum Malerforum Stand 11.02.2021

Auftrag weicht vom Angebot ab Angebot

Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages ist die Übereinstimmung der Willenserklärungen, somit von Angebot und Annahme. Angebot und Annahme müssen sich daher decken, damit ein Vertrag zustande kommt.

RIS-Justiz RS0013986

Wenn die Annahmeerklärung nicht auf eine Annahme des Antrages, so wie er abgegeben wurde, hinausgelaufen ist, sondern die Annahme mit einer **Änderung verbunden** war, so gilt eine derartige Annahme als **Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag**.

RIS-Justiz RS0013990

Enthält ein inhaltlich vom Anbot abweichendes Antwortschreiben ein ausreichend bestimmtes Anbot und kommt dahin der endgültige Bindungswille des Antwortenden zum Ausdruck, so gilt das Antwortschreiben als **neuer Vertragsantrag (Gegenoffert)**. Wird es von dem, dessen Anbot damit abgelehnt wurde, ausdrücklich oder schlüssig angenommen, kommt ein durch den Inhalt des Gegenoffers bestimmter Vertrag zustande.

Abrechnung von Regieleistungen ÖNORM B 2110:2013 03 15

Wurde die ÖNORM B2110 **vereinbart** und keine abweichende Vereinbarung getroffen, gibt es eigene Regelungen für die Durchsetzung von Regieleistungen.

Wurden Regieleistungen vereinbart, muss der Werkunternehmer über alle Regieleistungen **täglich Aufzeichnungen** führen und innerhalb der vereinbarten Frist, **längstens binnen 7 Tagen** diese Aufzeichnungen **dem Auftraggeber zur Bestätigung und Anerkennung übergeben** (Pkt. 6.4.3). Diese Aufzeichnungen **gelten als anerkannt**, wenn der Auftraggeber nicht innerhalb von 2 Wochen ab Erhalt schriftlich Einspruch erhebt (Pkt. 8.2.3.3). Im Streitfall muss dann der Auftraggeber beweisen, dass tatsächlich weniger Regieleistungen erbracht wurden (Beweislastumkehr).

Nicht ausreichend ist es, die Regiescheine erst gemeinsam mit der Rechnung als Leistungsnachweis zu übermitteln.

COVID-19 und Bau – Wen trifft das Risiko?

Nach derzeitige Ansicht war die COVID-19 Pandemie wohl zumindest bis Sommer 2020 als höhere Gewalt anzusehen. Höhere Gewalt ist weder der Sphäre des Auftraggebers noch der Sphäre des Auftragnehmers zuordenbar.

ABGB:

In einem Werkvertrag ohne konkrete Vereinbarungen zur höheren Gewalt trifft das Risiko grundsätzlich den Auftragnehmer (Werkunternehmer).

ÖNORM B 2110:2013 03 15:

Wurde die Anwendung der ÖNORM B 2110 vereinbart, trifft das Risiko grundsätzlich den Auftraggeber.

Ist – wie jetzt - die **Außergewöhnlichkeit** (die Probleme die mit der COVID-19 Pandemie einhergehen) **bereits bei Vertragsabschluss bekannt**, also die Problematik vorhersehbar, liegt grundsätzlich **kein Fall höherer Gewalt** vor.

Vertragsstrafe / Pönale und COVID-19

Sonderregelung für Verträge vor 01.04.2020 in § 4 des 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz:

Soweit bei einem vor dem 1. April 2020 eingegangenen Vertragsverhältnis der Schuldner in Verzug gerät, weil er als Folge der COVID-19-Pandemie **entweder** in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist **oder** die Leistung wegen der Beschränkungen des Erwerbslebens nicht erbringen kann, ist er nicht verpflichtet, eine vereinbarte Konventionalstrafe im Sinn des § 1336 ABGB zu zahlen. Das gilt auch, wenn vereinbart wurde, dass die Konventionalstrafe unabhängig von einem Verschulden des Schuldners am Verzug zu entrichten ist.

HINWEIS: Der Ausbruch von COVID-19 liegt noch kein ganzes Jahr zurück. Zu den rechtlichen Fragestellungen gibt es daher noch keine Urteile des Obersten Gerichtshofs. Die Ausführungen stützen sich auf die in der Literatur vertretenen Ansichten.

Es ist stets eine Prüfung des Einzelfalls erforderlich. In diesem Merkblatt werden in groben Zügen die Grundsätze genannt.